



Chile
Capacita

MÓDULO 1

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

UNIDAD 1 PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

[Principio Protector](#)

[Presunción de representación del empleador](#)

[Principio de continuidad de la empresa](#)

[Principio de primacía de la Realidad](#)

[Principio de certeza jurídica](#)

[Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos Laborales](#)

[Principio de la buena fe](#)

[Principio de libertad de trabajo y de la prohibición de la discriminación laboral](#)

[El principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres](#)

UNIDAD 2 CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CONTRATO

[Concepto y elementos](#)

[Presunción de existencia de un contrato](#)

[Labores que no dan origen a un contrato de trabajo](#)

[Las prácticas profesionales](#)

[Obligaciones del empleador](#)

[Obligaciones del trabajador](#)

[Diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios a honorarios](#)

[Contrato de trabajo de los dueños o socios de la empresa](#)

UNIDAD 3 CONCEPTO DE EMPLEADOR –EMPRESA (REGULACIÓN DEL MULTI RUT)

[Concepto de empleador contemplado en el artículo 3 del Código del Trabajo](#)

[Requisitos para que 2 o más empresas sean consideradas como un solo empleador](#)

[El Procedimiento judicial para resolver estas materias](#)

[Quienes pueden interponer este tipo de acción judicial](#)

[Limitaciones en cuanto a la oportunidad de interponer las acciones judiciales](#)

[Contenido mínimo de las sentencias que el tribunal emita](#)

[Sanciones que puede aplicar el tribunal a las empresas afectadas](#)

[Efectos de la sentencia](#)

[Obligación del tribunal de solicitar informe a la Dirección del Trabajo en estas materias, Contenido del informe y oportunidad de solicitarlo](#)

[Efectos respecto de obligaciones laborales y previsionales](#)

[Efectos en materias colectivas](#)

[Respecto de las organizaciones sindicales](#)

[En materia de negociación colectiva](#)

[Negociación Colectiva De Los Sindicatos Interempresas](#)

[En la oportunidad para la presentación de los proyectos de contratos colectivos, la suspensión de los plazos y efectos en las negociaciones colectivas](#)

UNIDAD 4 LA ESCRITURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

[Obligación de escrituración](#)

[Sanciones para el empleador ante la falta de escrituración](#)

[Negativa del trabajador de firmar contrato de trabajo](#)

[Obligación de mantener copia en los lugares de trabajo](#)

[Registro de contratos de trabajo y términos de contratos en el sitio electrónico de la dirección del trabajo](#)

[Registro electrónico laboral \(REL\)](#)

[Cláusulas mínimas u obligatorias de los contratos de trabajo](#)

[Otras cláusulas permitidas](#)

[Cláusulas prohibidas](#)

[Las cláusulas tácitas](#)

[La regla de conducta](#)

[Tipos de contrato según su duración](#)

[El contrato indefinido](#)

[El contrato de plazo fijo](#)

[El contrato por obra o faena determinada](#)

[Consideraciones sobre contratos especiales](#)

[El contrato de trabajo de menores de 18 años](#)

[El contrato de aprendizaje](#)

[El contrato Personas con discapacidad](#)

UNIDAD 5 MODIFICACIONES Y ACTUALIZACIONES

[Tipos de Modificaciones que se pueden realizar](#)

[Las actualizaciones obligatorias](#)

UNIDAD 6 EL IUS VARIANDI O MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR

[El Cambio del lugar de prestación de los servicios](#)

[El Cambio de las labores y funciones del trabajador](#)

[La doctrina del menoscabo](#)

[El Cambio a la distribución diaria de la jornada de trabajo](#)

[Plazo de reclamación por parte del trabajador](#)

UNIDAD 7 LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EFECTOS

[El caso fortuito o fuerza mayor](#)

[Oportunidad en la cual se configura el caso fortuito](#)

[Remuneración de los periodos de inactividad cuando no exista fuerza mayor o caso fortuito](#)

[Situaciones resueltas por la Dirección del Trabajo](#)

[La suspensión de mutuo acuerdo de las partes](#)

UNIDAD 8 EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

[Situación de los trabajadores contratados bajo la modalidad de teletrabajo antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa](#)

[Definición de trabajo a distancia y teletrabajo](#)

[Importancia de la oportunidad en que se pactó el teletrabajo o el trabajo a distancia](#)

[Obligación de registrar los contratos en la Dirección del Trabajo](#)

[Los derechos laborales de los teletrabajadores y trabajadores a distancia](#)

[Los derechos fundamentales de quienes pactan trabajo a distancia o teletrabajo](#)

[El lugar de prestación de los servicios](#)

[La jornada de trabajo y su distribución](#)

[El tiempo de desconexión](#)

[Cláusulas especiales a incluir en el contrato de trabajo](#)

[Provisión por parte del empleador de equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo](#)

[Seguridad y salud en el trabajo](#)

[Derecho a trabajo a distancia o teletrabajo trabajadores que tengan a su cuidado un menor de 14 años o que tenga a su cargo el cuidado de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada](#)

[Teletrabajo o trabajo a distancia durante alerta sanitaria o estado de excepción constitucional](#)

[Improcedencia implementación jornadas excepcionales en teletrabajo o trabajo a distancia](#)

[Sanciones a las que se exponen las empresas que no den cumplimiento a las normas especiales que regulan el teletrabajo y el trabajo a distancia](#)

[Disposiciones del Código del Trabajo](#)

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

UNIDAD 1

PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

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

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

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

- I. **Fuente supletoria:** cuando la ley deja vacíos o lagunas, y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable, los principios de derecho del trabajo entran como suplemento.
- II. **Fuente interpretadora:** sirven también para interpretar la normativa vigente, cuando esta sea confusa o haya diversas interpretaciones posibles.

De esta manera, debemos distinguir entre los principios rectores del derecho laboral los siguientes:

PRINCIPIO PROTECTOR

Este principio alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, vale decir, establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se manifiesta en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, a favor o en beneficio del trabajador.

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

a) **Regla in dubio pro operario**

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

b) Regla de la norma más favorable

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

c) Regla de la condición más beneficiosa

Esta regla supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva regulación que se ha de aplicar. Esta regla opera, entonces, en los casos de sucesión normativa, garantizando el respeto a los niveles alcanzados con la norma más antigua o derogada. Para invocar esta regla, deben concurrir tres requisitos:

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

PRESUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEL EMPLEADOR

Este principio emana del artículo 4 del Código del Trabajo, que señala en su inciso primero lo siguiente:

“Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho 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.”

Como se puede apreciar se presume de derecho, es decir, que no admite prueba en contrario, que representan al empleador las personas que se indican. Esto es muy útil en la práctica para el trabajador, que durante la prestación de servicios y básicamente cuando concluyen, ignoran quien es su verdadero empleador, más aún cuando se trata de grandes empresas. Se ha optado por la teoría de la validez y suficiencia del representante legal sólo aparente, visible y más a mano de los ojos del trabajador.

Enumera el precepto las personas que representan al empleador y además, contiene una fórmula general al disponer que también opera esta presunción respecto de la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

Las personas que representan al empleador son:

1. El gerente.
2. El administrador.
3. El capitán de barco.
4. En general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración.

En materia laboral, por ejemplo, para la suscripción, modificación o actualización de los contratos de trabajo, cualquiera de las personas individualizados podrá firmar el contrato o anexo respectivo en representación del empleador, aun cuando, según el ordenamiento interno de la empresa no se le otorgue dicha facultad.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LA EMPRESA

La idea de este principio es que el contrato de trabajo permanece cuando cambia la dirección de la empresa, o quiénes son sus propietarios, este principio emana del artículo 4 inciso segundo del Código del Trabajo, donde se establece que:

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

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

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

El principio de continuidad de la empresa, que hemos revisado en este punto no resulta aplicable para el traspaso de trabajadores entre empresas relacionadas o que pertenezcan a un holding, toda vez que en estos casos no estamos en presencia de un cambio del dominio posesión o mera tenencia de la empresa, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo en sus diversos pronunciamientos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2661/0161, de 31.05.1993

Ordinario N° 2940, de 12.06.2015

Ordinario N° 3419, de 30.06.2016

Ordinario N° 3566, de fecha 08.07.2016

Ordinario N° 5297/121, de 06.11.2017

Ordinario N° 3254, de 17.07.2017

Ordinario N° 3275, de 18.07.2017

Ordinario N° 5297/121, de 06.11.2017

Ordinario N° 324, de 19.01.2017

Ordinario N° 1367, de 28.03.2017

Ordinario N° 3275, de 18.07.2017

Ordinario N° 696, de 06.02.2018

Ordinario N° 4124, de 07.08.2018

Ordinario N° 4908, de 25.09.2018

Ordinario N° 4003, de 20.08.2019

Ordinario N° 6643, de 18.12.2015

Ordinario N° 0013, de 04.01.2016

Ordinario N° 3314/057, de 28.06.2016

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

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

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

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

PRINCIPIO DE CERTEZA JURÍDICA

Este principio, busca que las partes de la relación laboral, esto es el empleador y el trabajador, conozcan con precisión las estipulaciones que los rigen, es decir que sepan en forma clara y precisa los derechos que les asisten y las obligaciones a que se encuentran sometidos. En materia laboral este principio tiene dos dimensiones, la individual y la colectiva, las cuales revisaremos.

En Materia De Contrato Individual

En materia de derecho individual, es el contrato de trabajo el instrumento en el cual se establecerá el ámbito en el cual se desenvolverán las partes, el legislador con el fin de dar certeza y seguridad a las partes contratantes establece en el artículo 10 del Código del Trabajo, el contenido mínimo que este tipo de contrato debe contener.

Es importante señalar que el contenido mínimo de todo contrato de trabajo, será revisado en el tema 4 de este módulo.

En Materia de Negociación Colectiva

En materia de derecho colectivo de trabajo este principio se materializa en la obligación que ha impuesto el legislador en materia de negociación colectiva de identificar claramente a las partes de la negociación colectiva, como así también el contenido mínimo de los proyectos de contratos y los instrumentos colectivos, en cuanto a las estipulaciones de estos.

Las actuales disposiciones sobre negociación colectiva, establecen el contenido mínimo tanto de los proyectos de contratos colectivos, la respuesta del empleador y el contenido de los instrumentos que se suscriban, las normas sobre contenido mínimo de los instrumentos colectivos las encontramos en los artículos 320, 321, 328, 335 y 336 del Código del Trabajo:

PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES

El carácter tutelar del Derecho del Trabajo se manifiesta, también, en el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

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

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

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

Es importante tener en consideración que en virtud de la norma citada precedentemente los actos o cláusulas convencionales que importen una renuncia de los derechos laborales individuales o colectivos de los trabajadores carecen de validez jurídica, materia que en todo caso debe ser conocida por los tribunales de justicia, quienes están facultados para declarar la ilegalidad de los actos que las partes hayan celebrado.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la dirección del Trabajo:

<i>Ordinario N° 1650/022, de 14.04.2011</i>	<i>Ordinario N° 1.081, de 06.03.2015</i>
<i>Ordinario N° 3012/056, de 17.07.2008</i>	<i>Ordinario N° 4088, de 05.08.2016</i>
<i>Ordinario N° 2154, de 22.05.2017</i>	<i>Ordinario N° 2290, de 29.05.2017</i>
<i>Ordinario N° 1277/0017, de 17.03.2006</i>	<i>Ordinario N° 3199/033, de 18.07.2012</i>

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El principio de la buena fe en carácter general es un instrumento de integración de todo el ordenamiento jurídico, la buena fe influye en toda la ramificación del derecho, logrando estampar valores generales que encuadra la conducta de los contratantes e inspiran la aplicación de todo el sistema normativo.

La buena fe si bien no está tipificada por la sencilla razón que al hacerlo se limitaría, ésta es la obligación de los sujetos de derecho que exige al momento de convenir o contratar, desde el fuero interno hasta su manifestación en el acto, hacerlo de manera honrada, sin intención de producir perjuicio alguno, ni “nublar” cláusula o pasaje alguno, exigiéndose una actitud colaborativa, recta, de confianza, leal, y respetuosa en el tráfico jurídico, esto importa la utilidad común que debe primar en los actos jurídicos por sobre a individualidad o interés particular o exclusivo.

Este principio emana del artículo 1546 del Código Civil, que dispone:

“Los contratos deben celebrarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a toda las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

La disposición legal transcrita hace aplicable en materia contractual uno de los principios generales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, cual es, el principio de la buena fe que, según lo dispone expresamente, debe imperar en la celebración de todo contrato.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5623/303, de 22.09.1997

Ordinario N° 1412/021, de 19.03.2010

Ordinario N° 2647/0202, de 29.06.2000

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE TRABAJO Y DE LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL

Este principio se materializa de la siguiente forma:

✓ Libertad de Trabajo:

Este es un derecho de carácter constitucional consagrado en el inciso primero y segundo del artículo 19 número 16 de la Constitución, disposición que señala:

"La Constitución asegura a todas las personas:

"La libertad de trabajo y su protección.

"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución".

La libertad de trabajo corresponde a la facultad de que disponen los sujetos de derecho para constituir, modificar y extinguir relaciones jurídicas de trabajo respetando los límites mínimos impuestos por la ley.

Como es fácil de advertir, la libertad de trabajo tiene como elemento principal la libertad de contratación, la que no sólo está referida a la posibilidad de constituir relaciones de trabajo, sino que, como supuesto lógico de lo anterior, la facultad de extinguir relaciones anteriores.

Así lo pone de manifiesto la doctrina constitucional que señala que la libertad de trabajo "*debe entenderse en el sentido de que se ampara el derecho de toda persona de elegir su trabajo con toda libertad y contratar servicios en la misma forma*". (Derecho Constitucional. Mario Verdugo y Emilio Pfeffer. Editorial Jurídica de Chile).

Asimismo, la misma extensión y amplitud presenta la libertad de trabajo para la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia que han precisado que "*la libertad de trabajo y su protección habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos*" (Corte de Apelaciones de Santiago R.G.J. N° 78).

✓ Principio de la no discriminación laboral

Este principio emana de la Constitución Política de la República de Chile que establece el derecho fundamental a la no discriminación, el artículo 19 N° 16, en su inciso tercero, dispone:

"Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

✓ La no discriminación laboral y el Código del Trabajo

La no discriminación en materia laboral, se encuentra regulada en el artículo 2 del Código del Trabajo, que al respecto señala:

Artículo 2: Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.

De acuerdo al inciso cuarto del precepto citado se considerarán actos discriminatorios, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en los siguientes motivos:

- ✓ Raza
- ✓ Color
- ✓ Sexo
- ✓ Maternidad
- ✓ Lactancia materna
- ✓ Amamantamiento
- ✓ Edad

- ✓ Estado civil
- ✓ Sindicación
- ✓ Religión
- ✓ Opinión política
- ✓ Nacionalidad
- ✓ Ascendencia nacional
- ✓ Situación socioeconómica
- ✓ Idioma
- ✓ Creencias
- ✓ Participación en organizaciones gremiales
- ✓ Orientación sexual
- ✓ Identidad de género
- ✓ Filiación
- ✓ Apariencia personal
- ✓ Enfermedad o discapacidad
- ✓ Origen social

La discriminación laboral se puede producir al momento de seleccionar al personal al establecer requisitos que puedan ser calificados como discriminatorios, durante la relación laboral o al momentos de poner término a la relación laboral, es por ello que el trabajador que se sienta afectado por estas conductas puede recurrir ante los tribunales de justicia en virtud del procedimiento de tutela laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo, procedimiento judicial que precisamente esta destinado a proteger a los trabajadores que ven vulnerado sus derechos fundamentales.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 898, de 04.07.2023

Ordinario N° 2628/040, de 01.07.2009

Ordinario N° 2071/0124, de 20.04.1999

Ordinario N° 1782/030, de 10.04.2015

Ordinario N° 4272, de 16.08.2016

Ordinario N° 0335/002, de 19.01.2017

Ordinario N° 1300/030, de 21.03.2017

Ordinario N° 0335/002, de 19.01.2017

Ordinario N° 3257, de 17.07.2017

Ordinario 3.208, de 20.08.2014

Ordinario N° 4272, de fecha 16.08.2016

Ordinario N° 2363, de 23.05.2018

Ordinario N° 5947/036, de 31.12.2019

El alumno además puede revisar la siguiente jurisprudencia judicial:

Corte de Apelaciones de la Serena, Rol N° 50-2010, de 08.06.2010

Corte Suprema, Rol N° 23808-2014, de 25.08.2015

Corte Suprema, Rol N° 11200-2015, de 06.06.2016

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE REMUNERACIONES ENTRE HOMBRES Y MUJERES

Este principio que emana del artículo 62 bis del Código del Trabajo, busca generar la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que desarrollen labores similares en una empresa, con el fin de poner término a prácticas discriminatorias basadas en el sexo de los trabajadores. De acuerdo a la norma mencionada, se permite la existencia de diferencias de remuneraciones basadas en razones tales como las capacidades del personal, sus calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.

El artículo 62 bis del Código del Trabajo dispone:

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

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

El procedimiento de reclamación por incumplimiento del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, impone al empleador la obligación de establecer un procedimiento de reclamación al interior de la empresa, al cual puedan acogerse sus trabajadores, el cual deberá contenerse en el Reglamento Interno de la empresa, conforme lo dispone el artículo 154 del Código del Trabajo.

Las denuncias realizadas por algún trabajador o trabajadora afectada ante el empleador, deberán ser investigadas y resueltas en forma interna en la empresa, sin embargo si el trabajador no quedare conforme con su resultado, podrá interponer la acción judicial respectiva, la que se sustanciarán siguiendo el procedimiento de Tutela Laboral, regulado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, pero para ello debe primero haber concluido el procedimiento de reclamación interno en la empresa conforme las normas del reglamento interno de orden higiene y seguridad vigente en ella.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4930/086, de 16.11.2010

Ordinario N° 1187/018, de 10.03.2010

Ordinario N° 1019/012, de 05.03.2010

Ordinario N° 4483/060, de 10.11.2009

UNIDAD 2

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CONTRATO

CONCEPTO Y ELEMENTOS

El concepto de contrato de trabajo lo encontramos en el Artículo 7 Código Del Trabajo que señala:

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

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

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

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

Este que constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, no lo configura por sí mismo, sino que es indispensable que concurren todos los otros indicados.

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

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

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

Para todos los efectos legales se entiende por:

a) Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,

b) Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y

c) El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.

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

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

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

PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE UN CONTRATO

La presunción de existencia de un contrato de trabajo la encontramos en el Artículo 8º Código del Trabajo, que en su inciso primero señala:

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

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

Uno de los elementos principales de una relación laboral que da origen a un contrato de trabajo es la Subordinación o dependencia, que es la que permite diferenciar un contrato de trabajo de una prestación de servicios a honorarios.

La jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo nos señala que los requisitos establecidos en el artículo 7 deben cumplirse copulativamente, considerándose que el elemento o requisito más característico de una relación laboral lo constituye el vínculo de subordinación o dependencia, toda vez que los otros dos requisitos también pueden concurrir en otras relaciones o actos jurídicos de naturaleza civil o comercial, donde no obstante existir una prestación de servicios personales con la consecuente retribución económica por esos servicios, no podrá estimarse como relación laboral si tal prestación no se efectúa bajo subordinación o dependencia.

Los elementos o requisitos que dan origen a la existencia de un contrato de trabajo, deben evidenciarse en hechos concretos y comprobables, que precisa el Ordinario N° 5299/0249, de 14.09.1992, de la Dirección del Trabajo, siendo ellas:

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

- g) Obligación de mantenerse a disposición del empleador.
- h) La prestación de servicios se desarrolla en el establecimiento de la empresa.
- i) Continuidad en el tiempo de la prestación de servicios.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2999/0176, de 08.06.1999:

LABORES QUE NO DAN ORIGEN A UN CONTRATO DE TRABAJO

Existen situaciones en las que se podrían dar varios de los elementos o requisitos de los señalados en el punto anterior y arribarse a la conclusión de que estamos en presencia de una relación laboral, por ello se hace importante conocer las excepciones que el legislador ha establecido en esta materia.

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

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

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

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

El legislador, refiriéndose a los servicios que no dan origen a un contrato de trabajo, señala que en ningún caso se estará en presencia de una relación de tipo laboral, siendo estas:

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 578, de 12.02.2019

LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES

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

- a. Se efectúen por un tiempo determinado.

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

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

ACREDITACIÓN DEL PAGO DE LA ASIGNACIÓN A LOS ESTUDIANTES EN PRÁCTICA

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

Oficio N° 163, del 27.01.97 del Servicio de Impuestos Internos:

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

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3287/0197, de 05.07.1993

Ordinario N° 3581/0186, de 29.10.2002

Ordinario N° 859/008, de 22.02.2013

Ordinario N° 5813/362, de 26.11.1999

En cuanto a las prácticas profesionales que realicen menores de edad, se debe tener presente que el Decreto N° 1 de 05.01.2021 del Mintrab que Aprueba Reglamento Conforme A Lo Dispuesto En El Inciso Final Del Artículo 15 Del Código Del Trabajo, Modificado Por La Ley N° 21.271, Determinando Las Actividades Consideradas Como Trabajo Peligroso, E Incluye Directrices Destinadas A Evitar Este Tipo De Trabajo, Dirigidas A Los Empleadores Y Establecimientos Educativos, De Tal Manera De Proteger Los Derechos De Las Y Los Adolescentes Con Edad Para Trabajar, en su Artículo 2 dispone:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación.

El presente reglamento se aplicará respecto de los adolescentes con edad para trabajar que realizan trabajo adolescente protegido y de los adolescentes con o sin edad para trabajar que, en contravención a lo establecido en el Capítulo II del Título I del Libro I del Código del Trabajo, realicen trabajos peligrosos.

Se aplicará también a los niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar que, de acuerdo con el inciso final del artículo 13 y el artículo 16 del Código del Trabajo, en casos debidamente calificados, cumpliendo con los requisitos del artículo 14 del mismo cuerpo legal y contando con la correspondiente autorización del Tribunal de Familia competente, celebren contratos para participar en espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares, debiendo el empleador adoptar las medidas de protección eficaz para proteger su vida y salud física y mental.

Queda prohibido que todos los niños, niñas y adolescentes, con o sin edad para trabajar, realicen trabajos peligrosos.

El presente reglamento no será aplicable a la prestación de servicios a que se refiere el inciso tercero del artículo 8 del Código del Trabajo. Con todo, los adolescentes, alumnos o egresados, no podrán desarrollar en su práctica profesional las actividades indicadas en este reglamento, si no se garantiza la protección de su salud y seguridad, y si no existe supervisión directa de la actividad a desarrollar, por parte de una persona de la empresa en que realiza la práctica, con experiencia en dicha actividad, lo que deberá ser controlado por el responsable nombrado por el respectivo establecimiento técnico de formación.

De acuerdo al del Decreto N° 1 de 05.01.2021, se entiende por:

Trabajo peligroso: aquel trabajo realizado por niños, niñas y adolescentes que participen en cualquier actividad u ocupación que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe o afecte su salud, integridad física o psíquica, o desarrollo físico y/o psicológico, o afecte su seguridad.

Trabajo peligroso por su naturaleza: toda actividad u ocupación que, por alguna característica intrínseca, representa un riesgo para la salud física y/o mental de los adolescentes con edad para trabajar y/o afecta su desarrollo.

Trabajo peligroso por sus condiciones: toda actividad u ocupación en la cual, por el contexto ambiental y/u organizacional en que se realiza, pueda provocar perjuicios para la salud física, mental y/o el desarrollo de los adolescentes con edad para trabajar, o su seguridad.

Factor de riesgo: todo agente físico, químico, biológico, psicosocial (afecto-emocional cognitivo, ambiental u organizacional), relacionado con el trabajo, que provoca o puede provocar daños a la salud física y/o mental y/o al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, con y sin edad para trabajar o que afecta su seguridad.

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

Si bien existe vínculo de subordinación y dependencia, donde la facultad de dirección por parte del empleador está relacionada íntimamente con el derecho a la libre iniciativa señalada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución política de la república, Nuestro ordenamiento laboral contiene obligaciones para el empleador que son las siguientes:

Obligación De Consideración Y Respeto.

Artículo 2º Código del Trabajo:

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

Artículo 5º código del Trabajo:

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3441/072, de 20.08.2008

Ordinario N° 3416/049, de 28.08.2009

Obligación De Protección.

Dado que el empleador se encuentra obligado a tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida a salud de sus trabajadores, conforme lo establece el artículo 184 del Código del Trabajo. En dicha norma encontramos el denominado deber de protección que la ley impone al empleador, en cuya virtud, este se encuentra obligado a adoptar todas las medidas que le permitan proporcionar al trabajador una protección eficaz mientras desempeña sus funciones.

No basta que el empleador adopte medidas, es indispensable que esas medidas sean eficaces, o sea, que efectivamente a través de ellas, se proteja la vida, salud e integridad física del trabajador.

Este deber de protección comprende los siguientes aspectos:

1. Mantener condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas e informar a los trabajadores acerca de dichos riesgos que estas pueden acarrear a los trabajadores.
2. Mantener los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades.
3. Prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2371, de 01.06.2017

Otorgar Ocupación Efectiva Al Trabajador.

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2651/0206, de 28.06.2000 Ordinario N° 2790/0133, de 05.05.1995

Ordinario N° 4126/0210, de 05.07.1995

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR

Para el trabajador, su principal obligación consiste en efectuar la labor o servicio para el cual fue contratado, estos servicios se prestan bajo subordinación y dependencia del empleador.

En materia remuneracional el concepto de contrato de trabajo y las obligaciones que emanan para las partes contratantes, son de mucha importancia, toda vez que en base a ello es que el empleador podrá descontar de las remuneraciones de sus trabajadores las ausencias y atrasos en que ellos incurran, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en sus pronunciamientos.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 6725/306, de 16.11.1994:

DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A HONORARIOS

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

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

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

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

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

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

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2701/0065, de 10.07.2003 Ordinario N° 235/013, de 13.01.1994

CONTRATO DE TRABAJO DE LOS DUEÑOS O SOCIOS DE LA EMPRESA

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

La figura del denominado sueldo empresarial es netamente tributaria y en caso alguno cambia los requisitos o elementos necesarios para la existencia de un vínculo de índole laboral regido por las normas del Código del Trabajo.

Al momento de revisar este tema, debemos tener presente algunas definiciones contenidas en el Código del Trabajo, que en sus artículos 3 y 7, señalan en lo pertinente:

Artículo 3º: Para todos los efectos legales se entiende por:

- a. Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,***
- b. Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y***

- c. **Trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.**

El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.

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

El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.

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

Artículo 7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”

De acuerdo a los preceptos citados, es posible deducir que estaremos en presencia de un contrato de trabajo, regido por las normas del Código del Trabajo, cuando concurren copulativamente los siguientes elementos:

- ✓ Dos partes ligadas por un vínculo: por un lado, el empleador, acreedor del trabajo y, por el otro, el trabajador, deudor del trabajo.
- ✓ La prestación de servicios personales: la prestación de servicios constituye la principal obligación del trabajador, prestación que el dependiente debe efectuar en forma personal, no resultando posible que encargue está a otro sujeto.
- ✓ Una remuneración por la prestación de servicios: por la prestación de servicios que efectúe el trabajador, debe recibir del empleador, una remuneración determinada. El concepto de remuneración lo encontramos en el artículo 41 del Código del Trabajo que en su inciso primero señala:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

- ✓ Que los servicios se presten bajo Subordinación o dependencia: este elemento no es definido por el legislador, pero la abundante jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo y de los Tribunales de Justicia, nos proporciona una idea de lo que es una prestación de servicios bajo dependencia y subordinación.

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

Este que constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, no lo configura por sí mismo, sino que es indispensable que concurren todos los otros indicados.

Para que exista una relación laboral que de origen a un contrato de trabajo se requiere que exista una prestación de servicios personales a cambio de una remuneración y que estos servicios se efectúen bajo subordinación o dependencia.

En el caso de no materializarse el denominado vínculo de subordinación y dependencia no estaremos en presencia de una relación laboral, como es el caso de los empresarios individuales a quienes al tenor del artículo 3 letra C se entendería que es un trabajador independiente.

Al momento de determinar si procede o no que un socio de una sociedad de personas tenga contrato de trabajo con dicha sociedad, debe hacerse un análisis de cada caso en particular, sirviéndonos de guía para dicho análisis la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo que en sus pronunciamientos nos indica que para que una persona tenga la calidad de trabajador se requiere:

- a) Que preste servicios personales ya sean intelectuales o materiales;
- b) Que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia;
- c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

De los elementos anotados, el que determina el carácter de trabajador es el vínculo de subordinación o dependencia, el cual, según la reiterada doctrina de esta Dirección, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como continuidad de los servicios prestados en el lugar de las faenas, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador.

La Dirección del Trabajo mediante sus pronunciamientos a resuelto una infinidad de casos que nos pueden servir como guía para determinar si procede o no, que el socio de una sociedad tenga contrato de trabajo con dicha sociedad o empresa, pero siempre debemos tener presente que cada caso debe analizarse tomando en consideración las situaciones particulares de esa empresa o sociedad.

Una situación resuelta por la dirección del Trabajo y que es muy importante tener presente al revisar si procede o no que una persona tenga contrato con la empresa en la cual tiene participación societaria es el siguiente:

Ordinario 2127/020, de 06.06.2014:

La doctrina de este Servicio sobre la materia en consulta, contenida, entre otros, en dictamen N° 3.709/111, de 23.05.91, establece que "el hecho de que una persona detente la calidad de accionista o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y de representación de la misma le impide prestar servicios en condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad".

En el citado pronunciamiento se agrega, además, que los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades de administración y de representación de una sociedad, careciendo de la calidad de socio mayoritario, o viceversa, no constituye un impedimento para prestar servicios bajo subordinación o dependencia.

Si bien el criterio expuesto precedentemente, nos dice a modo de ejemplo que, si una persona tiene una participación mayoritaria en la sociedad, pero sin poder de representación, podría tener un contrato de trabajo, ello no implica que no deben analizarse en cada caso particular si se dan los elementos propios de una relación laboral entre las cuales está el ya mencionado vínculo de subordinación y dependencia, toda vez que si no se logra establecer fehacientemente la existencia de este vínculo entre la empresa y la persona, no estaremos en presencia de una relación laboral.

Es importante destacar que la Dirección del Trabajo no indica en sus pronunciamientos nos indica para determinar si una persona puede ser trabajador dependiente de la empresa de la cual es socio se debe tener en consideración el principio doctrinario de la primacía de la realidad, conforme al cual, más allá de las formas jurídicas debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos, y en especial, a si en la realidad se materializa el vínculo de subordinación y dependencia, pudiendo citarse el siguiente pronunciamiento:

Ordinario N° 6518, de 26.12.2018:

Asimismo, mediante la misma jurisprudencia institucional, contenida, entre otros, en Dictamen N° 3517/114 de 28.08.2003, esta Dirección ha precisado que: "aun cuando es jurídicamente indiscutible que la sociedad constituye una persona jurídica distinta de los socios que la componen y que posee una voluntad propia, lo cual en principio, autorizaría para reafirmar la doctrina en comento, ello no resulta suficiente para dejar de considerar el principio doctrinario de la primacía de la realidad, conforme al cual, más allá de las formas jurídicas debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos, y en especial, a si en la realidad se produce el vínculo de subordinación y dependencia."

"Es por ello que en la especie, las condiciones de igualdad en materia de capital y de administración que ambos socios detentan en los hechos, observadas a la luz del principio doctrinario referido anteriormente, permiten afirmar que dichas condiciones se traducen necesariamente en que la voluntad del ente jurídico y la de los respectivos socios, en definitiva, se confunda, en cuanto aquella se genera y manifiesta a través de la voluntad conjunta de ellos."

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

- **Sueldo Empresarial E Implicancia En Materia Laboral**

Ordinario N° 1977/172, de 17.05.2000 Ordinario N° 1544, de 26.05.2021
Ordinario N° 1562, de 31.05.2021

- **Socio Mayoritario Con Facultades De Administración Y Representación**

Ordinario N° 0673/0056, de 14.02.2000 Ordinario N° 1448, de 23.08.2022
Ordinario N° 2139, de 20.07.2020 Ordinario N° 1697, de 26.05.2020
Ordinario N° 675, de 05.02.2020 Ordinario N° 5769, de 29.11.2017
Ordinario N° 4244, de 03.09.2019 Ordinario N° 171, de 18.01.2021
Ordinario N° 2251, de 20.09.2021

- **Igualdad Entre Socios En Materia De Capital Y Facultades De Administración**

Ordinario N° 1534, de 30.04.2020 Ordinario N° 3197, de 26.11.2020
Ordinario N° 4937, de 17.10.2019 Ordinario N° 1761/085, de 20.03.1995:
Ordinario N° 8940/0176, de 05.12.1988 Ordinario N° 5568/0119, de 28.07.1988
Ordinario N° 6518, de 26.12.2018: Ordinario N° 3616, de 08.08.2017:
Ordinario N° 1364, de 28.03.2017: Ordinario N° 267, de 18.02.2022
Ordinario N° 1202, de 13.07.2022

- **Socios Minoritarios**

Ordinario N° 5647, de 05.12.2019 Ordinario N° 439, de 04.02.2021
Ordinario N° 573, de 12.02.2023

- **Socio Mayoritario A Través De Otra Sociedad**

Ordinario N° 881, de 20.02.2020 Ordinario N° 191, de 09.01.2020
Ordinario N° 1311, de 10.04.2019 Ordinario 2127/020, de 06.06.2014:

- **No Se Constata Existencia Vinculo Subordinación Y Dependencia**

Ordinario N° 1890, de 23.05.2019 Ordinario N° 1984, de 24.06.2022
Ordinario N° 428, de 27.03.2023

- **Contrato De Trabajo Cónyuges**

Ordinario N° 0393/003, de 24/01/2006 Ordinario N° 0114/015, de 09.01.1998:

UNIDAD 3

CONCEPTO DE EMPLEADOR – EMPRESA (REGULACIÓN DEL MULTI RUT)

CONCEPTO DE EMPLEADOR CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

En este tema revisaremos los conceptos de empleador, trabajador y empresa que contiene el artículo 3 del Código del Trabajo.

Respecto de los conceptos que nos interesan debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 3º: Para todos los efectos legales se entiende por:

a. Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,

b. Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y

c. Trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.

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

Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.

La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.

Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.

Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código.

Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código.

La norma legal precedentemente citada define como empleador a la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.

Se establece también que para efectos laborales empresa es, toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, que ordenados bajo la dirección de un empleador busca el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, una característica especial de las empresas es que estas están dotadas de una individualidad legal determinada.

El legislador distingue en este artículo lo que debemos entender por trabajador, empleador, empresa y trabajador independiente, de manera que al tenor del artículo 20 del Código Civil, el significado que debe dárseles a éstos es el indicado en este artículo para todos los efectos legales.

Se diferencia entre empleador y empresa, considerando a esta última como un ente abstracto, en cuya existencia no es esencial la persona del empleador y la primera de ellas es decir empleador podrá ser una o más personas jurídicas unidades para conseguir un fin común. Es por ello que se establece respecto del concepto de empresa, que 2 o más empresas se considerarán como un solo empleador, si concurren ciertos elementos tales como dirección laboral común y la complementariedad de los servicios, entre otros.

Cuando se estime que dos o más empresas pueden ser calificadas como un solo empleador, los trabajadores de dichas empresas podrán reclamar judicialmente la existencia de un empleador común, y en este caso el tribunal, en procedimiento de aplicación general, resolverá previo informe de Dirección del Trabajo o de otros organismos de la administración del Estado.

Es importante destacar que la facultad de establecer si se está en presencia de un solo empleador conformado por varias personas jurídicas será el Tribunal competente, por su parte la Dirección del Trabajo sólo se deberá limitar a evacuar informes, conforme a lo establecido en el artículo 507 del código del Trabajo.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4036/0120, de 06.06.1991 Ordinario N° 7728/0265, de 22.11.1991

Ordinario N° 3525/0206, de 15.07.1993 Ordinario N° 0811/046, de 08.02.1999

Ordinario N° 3994/0197, de 02.12.2002 Ordinario N° 3550, de 17.07.2019

Ordinario N° 0922/0025, de 11.03.2003 Ordinario N° 2093/0088, de 18.05.2004

Ordinario N° 2512/0115, de 16.06.2004

REQUISITOS PARA QUE 2 O MÁS EMPRESAS SEAN CONSIDERADAS UN SOLO EMPLEADOR

Respecto de este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, señala:

“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.

La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señaladas en el inciso anterior.

Las empresas a cuyo respecto se cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto de este artículo, serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos”.

Respecto de los requisitos que deben darse para efectos de establecer que 2 o más empresas sean consideradas un solo empleador, la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014, establece cuales son los requisitos para que 2 o más empresas sean consideradas un solo empleador, siendo estos:

✓ Dirección Laboral Común

De acuerdo al Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014, de la Dirección del Trabajo, el principal requisito que debe acreditarse para que 2 o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, es la “dirección laboral común”, lo cual debe atenderse referido a establecer quién ejerce la facultad de organización laboral de cada unidad, con preeminencia a la razón social conforme a la cual cada empresa obtiene su individualidad jurídica.

La denominada dirección laboral común constituye, el elemento obligatorio e imprescindible para determinar que dos o más empresas son un solo empleador.

De acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo la “dirección laboral común” debe entenderse como un concepto normativo que se compone:

- ✓ Los elementos necesarios para determinar, en la práctica, la relación laboral existente entre un trabajador y un empleador, y
- ✓ Los elementos propios de la doctrina de la “unidad económica” desarrollada, por los tribunales. Sobre este concepto podemos señalar que los tribunales han establecido el criterio de que dadas ciertas condiciones fácticas que demuestren, en un caso específico, la vinculación entre diferentes empresas o grupo de empresas, en términos tales que aparezca que están ordenadas bajo una misma dirección, o hacia la consecución de objetivos comunes, presentando, en general, un patrimonio común o compartiendo parte del mismo, es posible entender, para efectos laborales, que conforman una misma persona, o un solo empleador o una unidad económica.

El concepto de “dirección laboral común” no se limita a la búsqueda del vínculo de subordinación y dependencia sino se abre a otros elementos que caracterizan la realidad organizacional y que revelan una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales.

El poder de dirección laboral común, debe ser entendido en forma amplia y debe verificarse en cada caso en particular, sin que sea posible la concurrencia de elementos meramente formales para darlo o no por establecido.

✓ Similitud, complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten

Respecto de este punto debemos tener presente que la expresión *“concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”* utilizada en el artículo 3 del código del Trabajo ante citado, debe atenderse a que se tendrán en consideración como elementos indiciarios o meramente indicativos y no taxativos, por ello se utilizan las palabras “tales como”, ya que el juez podría tener a la vista éstos u otros para generar la convicción de estar en presencia de dos o más empresas que son un solo empleador.

Respecto de si los requisitos antes mencionados, deben ser entendidos como copulativos o no, la Dirección del Trabajo, ha señalado que dichos requisitos no son copulativos, sin embargo, el que exista una dirección laboral común es indispensable para que se pueda establecer que 2 o más empresas sean consideradas como un solo empleador, al respecto la Dirección del Trabajo, ha señalado:

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014

Respecto de la declaración de dos o más empresas como un solo empleador, es útil citar la siguiente jurisprudencia judicial:

Corte Apelaciones de Santiago, Rol N° 534-2015, de 23.07.2015:

1.- Es efectivo que la sentenciadora arregla el juzgamiento del asunto a la normativa incorporada por la Ley 20.760 de 9 de julio de 2014. Tal como lo hiciera notar la parte demandante en la audiencia de vista del recurso, de aceptarse que ello pueda constituir un error de derecho, lo relevante es que carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado. En sus aspectos sustanciales y en lo que concierne, en particular, a la identificación de la persona del empleador, la normativa a que se alude no hizo otra cosa que recoger aquello que la jurisprudencia de los tribunales, al amparo del principio de la primacía de la realidad, ha venido dictaminando reiteradamente bajo la noción de la “unidad económica” o “unidad de empresa”, esto es, develar la figura del empleador único, cuando el trabajador se inserta en una organización empresarial que, a pesar de estar constituida por más de una individualidad jurídica, responde finalmente a una sola dirección común. Para ese efecto se ha atendido, entre otros indicios, a la identidad de objetos sociales, a los lazos familiares o de parentesco entre quienes conforman las sociedades, los domicilios compartidos, representantes o mandatarios comunes, entre otros elementos indicadores de la circunstancia que, finalmente, el trabajador ha estado prestando servicios para esa organización, en forma indistinta, contemporánea o sucesiva. La comparación de esos criterios orientadores con los hechos fijados y con las razones vertidas en la sentencia, hacen concluir que se produce el ajuste necesario, de manera que –aun si no se hubiera aplicado esa nueva normativa–, se habría alcanzado idéntica decisión;

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA RESOLVER ESTAS MATERIAS

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 del Código del Trabajo, la calificación de si dos o más empresas deben ser consideradas un solo empleador, quedo entregado a los juzgados de letras del trabajo, en lo particular la norma que nos ocupa señala:

“Las cuestiones suscitadas respecto de la aplicación de los incisos anteriores serán de competencia del Juez del Trabajo, conforme al Párrafo 3°, Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del presente artículo, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.

El procedimiento judicial que se utilizará en estos casos, será el procedimiento general establecido en el artículo 446 y siguientes del Código del trabajo.

QUIENES PUEDEN INTERPONER ESTE TIPO DE ACCIÓN JUDICIAL

La calificación de si 2 o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador, es una materia que debe ser discutida en sede judicial, por lo que es importante tener claro quiénes pueden iniciar esta acción judicial.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 507 del Código del Trabajo, esta acción puede ser ejercida por:

- ✓ Cualquier organización sindical de las empresas que puedan ser consideradas como un solo empleador.
- ✓ Uno o más trabajadores de las empresas que puedan ser consideradas como un solo empleador.

Sobre este punto debemos tener presente que el artículo 507 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 507: Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.

Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanuda la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

La sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones entabladas deberá contener en su parte resolutive:

1. El pronunciamiento e individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código.

2. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren; bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo ordenado.

3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales. En estos casos, será aplicable a las multas señaladas lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio referido en el párrafo anterior, cualquier alteración de mala fe realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las

gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

La sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Las acciones a que se refieren los incisos precedentes podrán ejercerse mientras perdure la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo.

LIMITACIONES EN CUANTO A LA OPORTUNIDAD DE INTERPONER LAS ACCIONES JUDICIALES

Las acciones destinadas a obtener la declaración de que 2 o más empresas sean consideradas como un solo empleador, se pueden interponer en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo, esto implica que durante el tiempo que abarque el proceso de negociación colectiva en una o más de las empresas que puedan ser consideradas como un solo empleador no se podrá interponer la acción judicial por parte de los trabajadores o sus organizaciones sindicales.

Cabe agregar que conforme a lo señalado en el inciso final del artículo 507 del Código del Trabajo, la acción judicial puede ser ejercida mientras perduren las circunstancias que al tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 3 del mismo código, facultan al Tribunal para declarar que dos o más empresas revisten el carácter de un solo empleador.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3406/054, de fecha 03.09.2014

CONTENIDO MÍNIMO DE LAS SENTENCIAS QUE EL TRIBUNAL EMITA

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 507 del código del Trabajo, las sentencias resolutivas deben indicar:

- ✓ La individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales
- ✓ Instruir acerca de las medidas concretas que deberá adoptar el empleador para materializar su calidad de tal, así como las tendencias a que se haga cargo de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren. Se debe así también indicar que ante el incumplimiento se aplicará una multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que puede repetirse hasta que se cumpla lo ordenado.
- ✓ La indicación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención.
- ✓ Si se determina la existencia de simulación o subterfugio, se deben indicar en forma precisa las conductas del empleador que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que se vulneraron, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales, estas multas pueden duplicarse o triplicarse de acuerdo al número de trabajadores de la empresa de acuerdo lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Cabe agregar que la sentencia se aplicará, respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

SANCIONES QUE PUEDE APLICAR EL TRIBUNAL A LAS EMPRESAS AFECTADAS

Como se viera en el punto anterior se pueden dar 2 situaciones que ameriten la aplicación de multas por parte del tribunal, a saber:

1. Si el empleador no cumple con la resolución del tribunal se aplicará una multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que puede repetirse hasta que el empleador cumpla lo ordenado.
2. Si existe de simulación o subterfugio, una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales, estas multas pueden duplicarse o triplicarse de acuerdo al número de trabajadores de la empresa de acuerdo lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014

Ordinario 6614, de 17.12.2015

EFFECTOS DE LA SENTENCIA

Es importante destacar que según dispone el artículo 507, la sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador, esto implica que se aplicará a aquellos trabajadores que son parte de la o las organizaciones sindicales que iniciaron la acción judicial, como para quienes no forman parte de dichas organizaciones, como así también si la acción judicial se inició por la reclamación de uno o más trabajadores la sentencia se apocaría a todos los demás trabajadores de las empresas. Es por ello que no es necesario que un trabajador haya sido parte del juicio en que se dictó la sentencia, toda vez que lo que el Juez declara es la calidad de único empleador, y dicha declaración es oponible a cualquier trabajador y organización sindical.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1760, de 09.04.2015:

OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLICITAR INFORME A LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN ESTAS MATERIAS, CONTENIDO DEL INFORME Y OPORTUNIDAD DE SOLICITARLO

Debemos recordar que el inciso séptimo del artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

“Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.

Dentro del procedimiento judicial, procedimiento de aplicación general - destinado a determinar que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, se ha establecido que el tribunal debe requerir un informe a la Dirección del Trabajo.

En cuanto a este informe se debe señalar lo siguiente:

- ✓ La solicitud del informe a la Dirección del Trabajo es obligatoria para el juez que vea la causa, quien para resolver deberá contar necesariamente con él.

- ✓ El juez puede, en caso de estimarlo necesario y conveniente, requerir informes de otros órganos de la administración del Estado, como por ejemplo al Servicio de Impuesto Internos, sin que estos requerimientos resulten esenciales para el proceso.
- ✓ El contenido de la Dirección del Trabajo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de este Servicio, goza de presunción legal de veracidad respecto de los hechos constatados por los inspectores del trabajo, en su carácter de ministros de fe, y de los cuales deban informar.
- ✓ La disposición legal citada anteriormente, no indica la oportunidad en la cual el tribunal debe solicitar el informe de la Dirección del Trabajo, sólo establece que el juez deberá resolver el asunto, "previo informe de la Dirección del Trabajo", por lo que el tribunal requerirá a la Dirección del Trabajo el informe en la etapa procesal que corresponda, en el marco del procedimiento de aplicación general, y en el ejercicio de sus atribuciones legales.
- ✓ En cuanto al contenido del informe, cabe señalar que la norma legal no ha establecido un contenido mínimo del informe de la Dirección del Trabajo, por lo que este comprenderá las materias que el tribunal este solicitando sean investigadas o las que establezca en uso de sus facultades el Director del Trabajo.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014:

EFFECTOS RESPECTO DE OBLIGACIONES LABORALES Y PREVISIONALES

Respecto de este punto debemos tener presente que el inciso sexto del artículo 3 del Código del Trabajo señala:

"Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos."

De acuerdo a la norma citada, se ha establecido la responsabilidad solidaria para aquellas empresas que sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, en virtud de la sentencia judicial que así lo declare. Esta solidaridad es genérica, respecto de todo tipo de obligaciones laborales o previsionales, de dar o de hacer, etc.

En las sentencias que emita el tribunal deben indicarse las medidas **"destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren"**, por lo que el efecto de las sentencias deberá analizarse en relación al contenido de estas toda vez que el precepto legal no lo indica, por lo que podemos arribar a la conclusión que se trata de todas aquellas obligaciones legales que afectan al empleador, que ha sido objeto de la acción judicial prevista en el artículo 3°, en su calidad de tal, debiendo estar incluidas en este punto obligaciones tales como la obligación de salas cunas, pago de gratificaciones, determinación de tasas de cotización adicional, obligaciones en materia de salud y seguridad laboral, entre otras.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario 6632, de 18.12.2015

Ordinario N° 1899, de 18.04.2018

EFFECTOS EN MATERIAS COLECTIVAS

En materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva, la interposición de la acción judicial tendiente a declarar que 2 o más empresas son un mismo empleador, genera una serie de efectos, que a continuación veremos.

✓ RESPECTO DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

En atención a este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código.”

De la norma citada se desprende que cuando un conjunto de empresas han sido declaradas como un solo empleador, en virtud de una sentencia judicial, resultará plenamente aplicable el principio de la autonomía sindical, establecido en la Constitución Política, es por ello que serán los trabajadores los que deberán decidir si constituirán uno o más sindicatos que los agrupen, o bien mantendrán las organizaciones constituidas con anterioridad a la resolución judicial que declaró la existencia de empleador único.

Cabe agregar, que un sindicato de empresa que se encuentre constituido en algunas de las empresas que han sido declaradas como un solo empleador, podrá afiliar trabajadores de cualquiera de las otras empresas que constituyan el empleador común, sin alterar su naturaleza de sindicato de empresa, sin embargo, en este tema sería aconsejable que la organización respectiva adecue sus estatutos para que se establezca claramente esta situación.

Por su parte los sindicatos interempresas, que están constituidos solo por trabajadores de empresas que han sido declaradas como empleador común, no requieren adecuación alguna de sus estatutos para gozar de los derechos que la norma les otorga y que dicen relación con la negociación colectiva.

✓ EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En atención a este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código.”

De la norma citada se desprende que los trabajadores que presten servicios en las empresas que han sido declaradas como un solo empleador, pueden optar entre negociar colectivamente con:

- ✓ En conjunto con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador único.
- ✓ Con solo una parte de dichas empresas.
- ✓ Con cada una de ellas por separado.

Son los trabajadores, ya sean representados por sus organizaciones sindicales o unidos para efectos de negociar los que deberán decidir con la forma en la cual optarán para negociar, siendo esta una manifestación más del principio de autonomía y libertad sindical que desarrollamos anteriormente.

✓ NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SINDICATOS INTEREMPRESAS

En atención a este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código.”

De la norma citada se desprende que las empresas que han sido declaradas empleador único se encuentran obligadas a negociar con los sindicatos interempresas, en la medida que los socios de estas organizaciones sean exclusivamente trabajadores de algunas o de la totalidad de las empresas respecto de las que ha recaído dicha declaración judicial.

La negociación colectiva entre las empresas y los sindicatos interempresas se encuentra regulada en el artículo 364 del Código del Trabajo, que entrará en vigencia el 01.04.2017, que dispone:

Artículo 364: Negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo.

Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.

El sindicato interempresa podrá negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314.

En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días.

En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo.

En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.

La comisión negociadora sindical en la negociación colectiva reglada del sindicato interempresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia.

Podrán participar de las negociaciones los asesores de ambas partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 330 de este Código.

La negociación colectiva entre empresas y sindicatos interempresas la revisaremos más adelante en el desarrollo de este curso.

- ✓ EN LA OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS PROYECTOS DE CONTRATOS COLECTIVOS, LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS Y EFECTOS EN LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS

Si bien estas materias aún no las revisamos en este curso, es importante señalar los efectos que genera la acción judicial de declaración de empleador único, para ellos necesitamos citar el Inciso segundo Artículo 507, que señala:

Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

La norma citada regula dos aspectos, a saber:

1. El primer aspecto dice relación con la limitación impuesta por el legislador en cuanto a la oportunidad en la cual pueden los trabajadores u organizaciones sindicales pueden interponer la acción judicial que establezca que 2 o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador, cual es que estas acciones no pueden interponerse durante el período de negociación colectiva reglada, establecida en el *Título II De la Presentación y Tramitación del Proyecto de Contrato Colectivo, Capítulo I De la Presentación hecha por Sindicatos de Empresa o Grupos de Trabajadores, del Libro IV del Código del Trabajo.*

Esto implica que una vez iniciado el proceso de negociación colectiva no será procedente la presentación de la acción judicial que establezca el empleador único, de acuerdo al artículo 315 del código del Trabajo, la negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo ya sea por una organización sindical o por un grupo de trabajadores unidos para ese solo efecto.

2. El segundo aspecto de esta norma que debemos revisar dice relación con que si el procedimiento judicial, en cuanto a su tramitación, va más allá de la fecha en la cual corresponde el inicio de la o las negociaciones colectivas, materia regulada en el artículo 327 del Código del Trabajo, los plazos y efectos de la presentación de los proyectos de contrato colectivos se suspenden por el tiempo que dure el proceso judicial respectivo.

Esta norma en análisis debe entenderse relacionada con la duración de los contratos colectivos, cual es a partir del 01.04.2017 es de 2 a 3 años, y la oportunidad en la cual deben presentarse los proyectos de contrato colectivo, cual es no antes de 60 ni después de 45 días anteriores a la fecha en la cual concluirán, conforme lo establece el artículo 333 del Código del Trabajo, es por ello que el legislador establece claramente que para todos los efectos legales se entiende prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales que regulan los procesos de negociación colectiva.

Dado que opera una suspensión de los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos de la negociación colectiva reglada, es por ello que se ha dispuesto que la reanudación de la negociación será *“en la forma que determine el tribunal”*. Es por ello que corresponderá que, en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial para declarar a 2 o más empresas como un empleador único.

Dado que la interposición de la acción judicial para que se declara la existencia de un empleador único, genera una alteración de las reglas generales establecidas en los artículos 332 y 333 del Código del Trabajo, que establecen la oportunidad en que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado por la organización sindical al empleador, se infiere que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde que se encuentre ejecutoria de la sentencia.

Al alterarse los plazos de presentación de los proyectos de contrato colectivo, se reitera a su vez la oportunidad en la cual los trabajadores deberán hacer la votación para decidir si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, de conformidad al artículo 348 del Código del Trabajo, en este caso, y en atención a que estarán sin

instrumento colectivo vigente, deberá necesariamente aplicarse como regla que el día de la votación esté comprendido dentro de los 5 últimos días de un total de 45 desde la presentación del proyecto, tal como regula el mismo artículo 348 del mencionado código.

Respecto de la vigencia del instrumento colectivo que las partes suscriban, se debe aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 324 del Código del Trabajo que establece respecto de la vigencia ***“La vigencia de los contratos colectivos se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior. De no existir instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción”.***

La Dirección del Trabajo a través de sus pronunciamientos ha establecido que la acción judicial interpuesta en virtud de los artículos 3 y 507 del Código del Trabajo, tiene la capacidad de suspender los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, deberá ser deducida por los sujetos titulares del derecho a negociar colectivamente y, específicamente por quienes pueden presentar el respectivo proyecto de contrato colectivo, de conformidad a los artículos 305 y 327 del Código del Trabajo, toda vez que establecer que una interpretación en un sentido diverso llevaría a concluir que la acción judicial de un trabajador, podría tener la capacidad de paralizar las negociaciones colectivas en todas las empresas involucradas en dicha acción, lo que se aleja del espíritu de las normas que nos ocupan.

Es por ello que si una organización sindical, en atención a los trabajadores que la integran y que están habilitados para negociar colectivamente, no es parte de la acción judicial respectiva, no se encontrará en la situación establecida en el artículo 507 del código del trabajo, por lo que no operará la suspensión del proceso de negociación colectiva ni sus efectos.

Respecto del fuero laboral de los trabajadores que participan en un proceso de negociación colectiva reglado, la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 6776/089, de 28.12.2015, estableció que la suspensión del proceso de negociación colectiva, establecido en el artículo 507, abarca incluso el fuero laboral establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo que protege a los trabajadores que participan de en una negociación colectiva reglada, por lo que durante el período que dure la suspensión del proceso de negociación colectiva estos trabajadores no gozarían del mencionado fuero laboral.

La Dirección del Trabajo, en Ordinario N° 1054/022, de 18.02.2016, establece que si bien los trabajadores no gozarían de fuero de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 309 del código del Trabajo, por no haberse iniciado el proceso de negociación colectiva, no se encuentran desprotegidos, toda vez que si son objeto represalias o son objeto de prácticas antisindicales por haber presentado la acción judicial que declare el empleador único, pueden denunciar los hechos al tribunal competente, en base al Procedimiento de Tutela Laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 6449/075, de 10.12.2015

Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014

Ordinario N° 6449/075, de 10.12.2015

Ordinario N° 6776/089, de 28.12.2015

Ordinario N° 1054/022, de 18.02.2016

Ordinario N° 3165/054, de 10.06.2016

Ordinario N° 1485/024, de 26.03.2015

Ordinario N° 0607/008, de 05.02.2015

Ordinario 3276, de 22.06.2016

Ordinario N° 1.232, de 13.03.2015

Ordinario N° 2340, de 02.05.2016

Ordinario N° 1965, de 10.05.2017

UNIDAD 4

LA ESCRITURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

OBLIGACIÓN DE ESCRITURACIÓN

Si bien el contrato de trabajo es consensual y se perfecciona por el mero acuerdo entre las partes, existiendo por el solo hecho de que se den los elementos establecidos en el artículo 7 del Código del Trabajo antes analizado, se ha establecido la obligación de escriturarlo, obligación establecida en el artículo 9 del Código señala:

Artículo 9: El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.

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

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

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

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

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

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

En el artículo citado se regulan los siguientes aspectos del contrato de trabajo:

✓ **Carácter consensual**

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

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

✓ Escrituración

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

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

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

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

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

SANCIONES PARA EL EMPLEADOR ANTE LA FALTA DE ESCRITURACIÓN

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

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1124/0029, de 27.03.2003 Ordinario N° 1712/0142, de 02.05.2000

Ordinario N° 0005/003, de 05.01.1999

Ordinario N° 3871/0196, de 22.06.1995

NEGATIVA DEL TRABAJADOR DE FIRMAR CONTRATO DE TRABAJO

El inciso 1º del artículo 9 del Código del Trabajo, al disponer la obligación de escriturar el contrato, señala que debe ser firmado por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante y como es responsabilidad del empleador dar cumplimiento a esta exigencia de escrituración su falta puede ser sancionada en los términos vistos en el punto anterior.

El legislador ha previsto la posibilidad de que exista la negativa del trabajador a firmar el contrato, estableciéndose en el mismo artículo 9 del Código del Trabajo, ante esta negativa el empleador debe enviar el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro de los 15 ó 5 días, según sea el caso, de que dispone para la escrituración, con el objeto que esta requiera la firma del trabajador. Será este órgano, el que exigirá al trabajador que firme el contrato.

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

OBLIGACIÓN DE MANTENER COPIA EN LOS LUGARES DE TRABAJO.

Se establece la obligación de mantener copia del contrato de trabajo en el lugar de prestación de los servicios, lo mismo de un ejemplar del finiquito donde se deje constancia del término de la relación laboral, documentos que pueden estar en copia simple o bien en soporte digital, siempre y cuando el empleador haya solicitado a la Dirección del Trabajo autorización de centralización de documentación y esta haya otorgado dicha autorización vía resolución fundada. La centralización de documentación se puede solicitar para toda la documentación que deriva de las relaciones laborales, siendo el único documento que no puede ser centralizado el registro de asistencia.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 0851/008, de 15.02.2011:

REGISTRO DE CONTRATOS DE TRABAJO Y TÉRMINOS DE CONTRATOS EN EL SITIO ELECTRÓNICO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

✓ Obligación De Registrar Los Contratos De Trabajo En El Sitio Web De La Dirección Del Trabajo

A partir del 01.10.2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 21.327, los empleadores deben registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo, dentro de los 15 días siguientes a su celebración. Es importante recordar que el contrato de trabajo se encuentra vigente desde la incorporación del trabajador al trabajo, por lo que la vigencia de este puede ser previa a la escrituración, no olvidemos que el artículo 9 del Código del Trabajo permite escriturar el contrato dentro de los 15 días de incorporado el trabajador o bien dentro de los 5 días de incorporado el trabajador si el contrato de trabajo es por obra o faena determinada o bien tiene una duración de menos de 30 días. El plazo para cumplir la obligación de registro de los contratos en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo no es desde su escrituración, sino que desde su vigencia esto es desde que se materializa el acuerdo entre las partes.

El Decreto N° 14 de 31.03.2023 publicado en el Diario Oficial el 08.06.2023, que Aprueba Reglamento Del Registro Electrónico Laboral Conforme A Lo Dispuesto En El Inciso Segundo Del Artículo 515 Del Código Del Trabajo Y Deroga Decreto Que Indica, regula la información que debe el empleador registrar en el sitio web de la Dirección del Trabajo, en el mencionado decreto se establece que el plazo para hacer el registro es dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración del contrato.

El plazo para hacer este registro se computa en días hábiles administrativos, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, los domingos y los festivos, esto conforme lo establece la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo.

Respecto de los contratos de trabajo suscritos hasta el 30.09.2021, esto es los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.327, los empleadores debían dar cumplimiento a la obligación de registro dentro del plazo de 1 año contado desde su publicación esto es hasta el 30.04.2022, siempre que a esa fecha el respectivo contrato se encuentre vigente, esto de conformidad artículo decimocuarto transitorio de la mencionada ley, al hacer el registro de los contratos suscritos antes del 01 de octubre de 2021 es importante que los empleadores revisen si están cumpliendo con las cláusulas mínimas exigidas y que estén debidamente actualizados, para que se proceda, de ser necesario, a hacer las actualizaciones respectivas mediante la suscripción del anexo de contrato de trabajo.

La Dirección del Trabajo en Ord. N° 1074 de 01.08.2023, nos indica que si el empleador no ha dado cumplimiento a esta obligación de registro de los contratos de trabajo suscritos antes del 30.09.2021, aun cuando se encuentre vencido el plazo para hacerlo, igual debe hacer el registro respectivo, toda vez que están obligados a hacerlo conforme las disposiciones del artículo 9 bis del Código del Trabajo y el artículo 3° del Decreto N° 14, de 2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1074, de 01.08.2023

✓ **Obligación de registrar los términos de contratos de trabajo en el sitio web de la Dirección del Trabajo**

Los empleadores deben registrar en el sitio web de la Dirección del Trabajo las terminaciones de contrato, dentro de los plazos establecidos en los artículos 162 y 163 bis para el envío de las copias de las comunicaciones de terminación de contrato a la Inspección del Trabajo, y dentro de los 10 días hábiles siguientes a la separación del trabajador en los casos de los números 1, 2 y 3 del artículo 159 del código del Trabajo, esto es en caso de mutuo acuerdo de las partes, renuncia voluntaria o muerte del trabajador.

Al momento de hacer el registro del término de los servicios de un trabajador se debe informar la fecha de éste y la causal invocada.

El plazo para hacer este registro dependerá de la causal de termino de contrato invocada, es así que tendremos:

- ✓ Artículo 159 N° 1, Mutuo acuerdo de las partes, dentro de los 10 días hábiles siguientes al término de la relación laboral del trabajador.
- ✓ Artículo 159 N° 2, Renuncia del trabajador, dentro de los 10 días hábiles siguientes al término de la relación laboral del trabajador.
- ✓ Artículo 159 N° 3, Muerte del trabajador, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de defunción del trabajador.
- ✓ Artículo 159 N° 4, Vencimiento del plazo convenido en el contrato, dentro de los 3 días hábiles siguientes de la separación del trabajador.
- ✓ Artículo 159 N° 5, Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, dentro de los 3 días hábiles siguientes de la separación del trabajador.
- ✓ Artículo 159 N° 6, Caso fortuito o fuerza mayor, dentro de los 6 días hábiles siguientes de la separación del trabajador.
- ✓ Artículo 160, cualquiera sea la causal indicada en sus numerales, dentro de los 3 días hábiles siguientes de la separación del trabajador.

- ✓ Artículo 161, sea que se invoque las necesidades de la empresa o el desahucio escrito, dentro de los 3 días hábiles siguientes de la separación del trabajador.
- ✓ Artículo 163 bis, cuando el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación, dentro de 6 días hábiles contados desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación por el tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación.

El plazo para hacer el registro de los términos de contrato de trabajo, según lo dispuesto en la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo, señalados según la causal de termino de contrato respectiva, atendida su ubicación en el Título V del Libro I Código del Trabajo, se computan de lunes a sábado, considerándose inhábiles sólo los domingos y festivos.

El artículo 9 bis del código del Trabajo dispone:

Artículo 9 bis: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 515, el empleador deberá registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo, dentro de los quince días siguientes a su celebración. Asimismo, deberá registrar las terminaciones de contrato, dentro de los plazos establecidos en los artículos 162 y 163 bis para el envío de las copias de las comunicaciones de terminación de contrato a la Inspección del Trabajo, y dentro de los diez días hábiles siguientes a la separación del trabajador en los casos de los números 1, 2 y 3 del artículo 159.

En el momento del registro del contrato de trabajo el empleador deberá indicar las estipulaciones pactadas, y al término de los servicios deberá informar la fecha de éste y la causal invocada.

Esta información será utilizada para el ejercicio de las facultades legales propias de la Dirección del Trabajo, tales como fiscalizaciones, conciliaciones, mediaciones y ratificación de finiquitos. También podrá ser utilizada para fines estadísticos, de estudios y difusión que efectúe el Servicio sobre el cumplimiento de la normativa laboral y de salud y seguridad en el trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Además, la Dirección del Trabajo deberá proporcionar esta información a los tribunales de justicia, previo requerimiento.

REGISTRO ELECTRÓNICO LABORAL (REL)

La Ley N° 21.327, de Modernización De La Dirección Del Trabajo, que entro en vigencia el 01.10.2021, introdujo varias modificaciones al Código del Trabajo, entre las cuales está el artículo 515 que dispone:

Artículo 515: Todo empleador deberá mantener registrado en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo una dirección de correo electrónico, la cual se considerará vigente para todos los efectos legales, mientras no sea modificado en el mismo sitio.

Un reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, previo informe de la Dirección del Trabajo, determinará los datos y la documentación, de aquellos a los que se refiere el artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que los empleadores deberán mantener obligatoriamente en el referido sitio. Incorporada dicha información en este registro electrónico laboral, los empleadores podrán centralizar tales documentos en un solo lugar, el que deberá ser informado previamente a la Dirección del Trabajo. El reglamento establecerá las modalidades y procedimientos mediante los cuales se implementará y mantendrá actualizado el mencionado registro.

La Dirección del Trabajo, previo requerimiento, deberá proporcionar a los tribunales de justicia la información contenida en el registro electrónico laboral.

La norma citada, establece, en primer lugar que los empleadores deben mantener registrado en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo una dirección de correo electrónico, la cual se considerará vigente para todos los efectos legales, mientras no sea modificada por el empleador en dicho sitio, esta obligación guarda directa relación con el inciso segundo del artículo 514, que establece que la Dirección del Trabajo se deberá relacionar y comunicar legalmente, incluyendo las notificaciones, citaciones y comunicaciones, mediante medios electrónicos, como así mismo el artículo 508 que nos indica que las notificaciones, citaciones y comunicaciones legales que realice la Dirección del Trabajo se deben efectuar mediante correo electrónico.

En segundo lugar, se establece la obligación de los empleadores, de registrar la documentación que deriva de las relaciones laborales, en el sitio web de la Dirección del Trabajo, al analizar esta nueva obligación, debemos tener en consideración que el artículo 31 del DFL N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social en su inciso segundo dispone:

“Toda aquella documentación que deriva de las relaciones de trabajo deberá mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones”.

Se establece la obligación de los empleadores de mantener en el lugar de prestación de los servicios de los trabajadores la documentación que deriva de la relación laboral, sigue vigente y por lo tanto los empleadores deben procurar dar cumplimiento a esta exigencia, en caso de que la dispersión geográfica de los lugares de trabajo o por las condiciones de la prestación de los servicios impida tener la en los lugares de trabajo la documentación laboral en documentos originales, los empleadores pueden solicitar la centralización de documentación en los términos establecidos en los artículos 9 y 515 del Código del Trabajo, lo que les permitirá mantenerla en copia simple o bien en formato digital. La información sobre la realización de esta solicitud de centralización la encontramos en la página web de la Dirección del Trabajo (<https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-100401.html>).

Debemos tener presente el registro de la documentación laboral en el sitio web de la Dirección del Trabajo no elimina la obligación de mantener la documentación en los lugares de trabajo, por lo que los empleadores deben seguir cumpliendo con la mencionada obligación aun cuando registren la documentación en el sitio web de la Dirección del Trabajo.

Con fecha 08.06.2023 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto N° 14 de 31.03.2023, del Ministerio Del Trabajo Y Previsión Social, el cual Aprueba Reglamento Del Registro Electrónico Laboral Conforme A Lo Dispuesto En El Inciso Segundo Del Artículo 515 Del Código Del Trabajo Y Deroga Decreto Que Indica. Este decreto deroga el Decreto Supremo N° 37, de 2021, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por lo que desde el 08.06.2023 el reglamento vigente para efecto del registro electrónico laboral es el que establece el antes mencionado decreto.

Con la publicación en el Diario Oficial del Decreto N° 14 y su entrada en vigencia al momento de la publicación en el Diario Oficial, el registro electrónico laboral se ha simplificado, al disminuir el número de documentos que se deben registrar.

En sitio web de la Dirección del Trabajo encontramos información referida al registro electrónico laboral, <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-124396.html> pudiendo destacarse de esta información lo siguiente:

“A partir del jueves 8 de junio de 2023, la Dirección del Trabajo pone a disposición de empleadores/as un Registro Electrónico Laboral (REL) fortalecido y simplificado.

De esta manera, el nuevo REL garantiza la protección de los datos personales de empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales, se hace cargo de la importancia de la inclusión laboral y reduce la carga administrativa, al contemplar solo 6 trámites en el nuevo reglamento:

- 1. Contrato de Trabajo***
- 2. Modificaciones al Contrato de Trabajo***

3. *Terminaciones de Contrato de Trabajo*
4. *Libro de Remuneraciones Electrónico*
5. *Comité Paritario de Higiene y Seguridad*
6. *Comité Bipartito de Capacitación*

Con este cambio se espera mejorar la experiencia de los/as usuarios/as internos y externos, disminuir los tiempos en el procesamiento de los datos y en la disposición de la información del REL.

El Registro Electrónico Laboral está alojado en la plataforma MiDT que se puede visitar haciendo click en el link <https://midt.dirtrab.cl>

El Decreto N° 14, en sus artículos 1° y 2° establecen definiciones que consideramos importantes que los empleadores tengan presente, siendo estas:

Definición de Registro Electrónico Laboral: es un conjunto ordenado de datos en soporte electrónico en el que los empleadores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 515 del Código del Trabajo e inciso primero del artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, deberán inscribir y mantener actualizada la información señalada en el reglamento.

Finalidad: De acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 bis del Código del Trabajo, la información incorporada por los empleadores al REL sólo será utilizada para el ejercicio de las facultades legales propias de la Dirección del Trabajo.

A continuación, revisáramos los documentos que deben registrar los empleadores en el sitio web de la Dirección del Trabajo:

CONTRATOS DE TRABAJO

El reglamento dispone sobre este punto:

1. *Contrato de Trabajo: Será obligatorio para el empleador registrar los datos relativos a la individualización de las partes y las estipulaciones mínimas del contrato de trabajo señaladas en el artículo 10 del Código del Trabajo, dentro de los quince días hábiles siguientes a su celebración.*

Lo señalado en el párrafo anterior no obsta a la obligación de los empleadores de registrar otros datos cuando la ley así lo establezca.

El registro de los contratos de trabajo debe realizarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a su celebración, es importante destacar que el artículo 9 bis del Código del Trabajo establece la obligación de los empleadores de registrar en el sitio web o electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo, dentro de los 15 días siguientes a su celebración, por lo que existe una diferencia en el cómputo de los días de plazo que dispone el empleador para registrar el contrato de trabajo.

Es importante recordar que el contrato de trabajo se encuentra vigente desde la incorporación del trabajador al trabajo, por lo que la vigencia de este puede ser previa a la escrituración, al respecto el artículo 9 del Código del Trabajo permite escriturar el contrato dentro de los 15 días de incorporado el trabajador o bien dentro de los 5 días de incorporado el trabajador si el contrato de trabajo es por obra o faena determinada o bien tiene una duración de menos de 30 días.

El plazo para cumplir la obligación de registro de los contratos en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo no es desde su escrituración, sino que desde su vigencia esto es desde que se materializa el acuerdo entre las partes, por lo que, si una persona ingresa a prestar servicios el 19 de junio de 2023, el computo de los 15 días hábiles comenzará el día siguiente esto es el 20 de junio, con prescindencia si el contrato se suscribe o firma en días posteriores.

El plazo para hacer este registro se computa en días hábiles administrativos, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, los domingos y los festivos, esto conforme lo establece la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo.

Al registrar el contrato de trabajo se deben indicar las estipulaciones pactadas en dicho documento, las que deben por supuesto incluir las estipulaciones mínimas establecidas en el artículo 10 del código del Trabajo y las que sean atinentes en caso de contratos especiales como es por ejemplo las que se exigen en el caso de teletrabajo.

La información que el empleador registre será utilizada para el ejercicio de las facultades legales propias de la Dirección del Trabajo, tales como fiscalizaciones, conciliaciones, mediaciones y ratificación de finiquitos. También puede ser utilizada para fines estadísticos, de estudios y difusión que efectúe la Dirección del Trabajo sobre el cumplimiento de la normativa laboral y de salud y seguridad en el trabajo. Además, dicha información deberá ser proporcionada por la Dirección del Trabajo a los tribunales de justicia, previo requerimiento de estos.

La información que proporcionan los empleadores a la Dirección del Trabajo le es aplicable lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO (ANEXOS DE CONTRATO)

El reglamento dispone sobre este punto:

“2. Modificaciones al Contrato de Trabajo: El empleador deberá registrar las modificaciones acordadas al contrato de trabajo dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a su suscripción”.

Toda modificación al contrato de trabajo que las partes acuerden debe registrarse dentro de los 15 días hábiles siguientes de suscritos, indicando expresamente el objeto de la modificación, para poder hacer este registro se requiere que el contrato de trabajo este previamente registrado.

El plazo para hacer este registro se computa en días hábiles administrativos, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, los domingos y los festivos.

TERMINACIONES DE CONTRATO DE TRABAJO

El reglamento dispone sobre este punto:

“3. Terminaciones de Contrato de Trabajo: Respecto de las terminaciones de los contratos de trabajo, cualquiera sea su causal, los empleadores deberán registrar lo siguiente:

- a) *Individualización de las partes.*
- b) *Fecha de inicio de la relación laboral.*
- c) *Fecha de término de la relación laboral.*
- d) *Fecha y forma de notificación de término, si corresponde.*

e) **Causal de término invocada.**

La información anterior deberá registrarse dentro de los plazos establecidos en los artículos 162 o 163 bis del Código del Trabajo, según corresponda a la causal de término verificada en cada caso para el envío de las copias de las comunicaciones de terminación de contrato a la Inspección del Trabajo, y dentro de los diez días hábiles siguientes a la separación del trabajador en los casos de los números 1, 2 y 3 del artículo 159 del mismo Código.

Debemos tener presente que en el artículo 9 bis del código del Trabajo, se establece que los empleadores deberán registrar en el sitio web de la Dirección del Trabajo las terminaciones de contrato, dentro de los plazos que contemplan los artículos 162 y 163 bis del Código del Trabajo para el envío de las copias de las comunicaciones de terminación de contrato a la Inspección del Trabajo, y dentro de los 10 días hábiles siguientes a la separación del trabajador en los casos de los números 1, 2 y 3 del artículo 159 del código del Trabajo, esto es en caso de mutuo acuerdo de las partes, renuncia voluntaria o muerte del trabajador. Al momento de hacer el registro del término de los servicios de un trabajador se debe informar la fecha de éste y la causal invocada.

El plazo para hacer el registro de los términos de contrato de trabajo, según lo dispuesto en la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo, señalados según la causal de termino de contrato respectiva, atendida su ubicación en el Título V del Libro I Código del Trabajo, se computan de lunes a sábado, considerándose inhábiles sólo los domingos y festivos.

De acuerdo a lo señalado en el reglamento, la información que debe registrar el empleador es:

- a) Individualización de las partes.
- b) Fecha de inicio de la relación laboral.
- c) Fecha de término de la relación laboral.
- d) Fecha y forma de notificación de término, si corresponde.
- e) Causal de término invocada.

Obviamente, para hacer el registro de los términos de contratos se requiere primero tener registrado el contrato de trabajo.

Respecto de las comunicaciones de termino de contrato, es importante tener presente, que la obligación de remitir copia a la Inspección del Trabajo de las comunicaciones o cartas que ponen termino a la relación laboral sigue vigente, por lo que los empleadores deben cumplir con las dos obligaciones establecidas en el código del Trabajo, la de enviar copia de las cartas de termino de contrato establecida en el artículo 162 del código del Trabajo y la realización del registro de los términos de contrato, al respecto la dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1552, de 07.09.2022

“Existen dos obligaciones de registro de término de la relación laboral, a saber, la obligación de ingresar en el Registro Electrónico Laboral el término de la relación laboral, en virtud de las disposiciones del artículo 9 bis del Código del Trabajo en relación con el artículo 515 del citado cuerpo normativo; y la obligación de registro de la comunicación por parte del empleador al trabajador si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4,5 o 6 del artículo 159, o por aplicación de una o más de las causales del artículo 160, consagrada en el artículo 162 del Código del Trabajo.”

LIBRO DE REMUNERACIONES ELECTRÓNICO

El reglamento dispone sobre este punto:

“4. Libro de Remuneraciones Electrónico: El empleador deberá registrar mensualmente los siguientes pagos efectuados a sus trabajadores:

- a) Remuneraciones.***
- b) Asignaciones o bonificaciones.***
- c) Indemnizaciones.***
- d) Demás beneficios pagados en dinero.***

La información señalada en el inciso anterior deberá ser registrada dentro de los primeros quince días hábiles del mes siguiente al respectivo pago. Una vez registrada la información en los términos descritos, se entenderá cumplida la obligación establecida en el artículo 62 del Código del Trabajo.”

Como se puede apreciar, se establece la obligación del empleador de registrar en el Libro de Remuneraciones Electrónico, la información referida a las diferentes partidas que componen las remuneraciones del trabajador, como así también las asignaciones que se paguen, las indemnizaciones por término de la relación laboral que sean pagadas al personal que ha dejado de trabajar en la empresa y los demás beneficios que sean pagados en dinero.

El plazo para realizar el registro es dentro de los primeros 15 días hábiles del mes siguiente al que corresponden las remuneraciones, es así que las remuneraciones de junio de 2023 debiesen ser registradas en el Libro de Remuneraciones Electrónico dentro de los primeros 15 días hábiles de julio de 2023.

Según lo dispuesto en la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo, Cuando el último día del plazo sea inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

Expresamente se señala que, una vez realizado el registro en el libro electrónico de remuneraciones, se entenderá cumplida la obligación de los empleadores que tengan 5 o más trabajadores de llevar un libro auxiliar de remuneraciones establecida en el artículo 62 del Código del Trabajo.

Podemos encontrar información de cómo hacer este registro en el sitio web de la dirección del Trabajo siguiendo el link <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-119843.html>

LIBRO DE REMUNERACIONES ELECTRÓNICO

El reglamento dispone sobre este punto:

“5. Comité Paritario de Higiene y Seguridad: El empleador deberá registrar los siguientes antecedentes relacionados con el Comité Paritario de Higiene y Seguridad:

- a) Nombre y fecha de designación de los representantes patronales titulares y suplentes.***
- b) Del acta de elección de los representantes de los trabajadores:***
 - i. Fecha y modalidad de la elección de los representantes de los trabajadores (física o telemática).***
 - ii. Total de votantes.***

- iii. *Total de representantes por elegir.*
- iv. *Nombres en orden decreciente de las personas que obtuvieron votos.*
- v. *Nombre completo de los representantes de los trabajadores.*

El registro deberá completarse en el plazo de quince días hábiles contados desde la elección de los representantes de los trabajadores.

Una vez registrada la información en los términos descritos, se entenderán cumplidas las obligaciones de comunicación y remisión de una copia del acta a la Dirección del Trabajo establecidas, respectivamente, en el inciso primero del artículo 4 y en el artículo 11 del decreto supremo N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. "

Como podemos apreciar el registro debe realizarse dentro de 15 quince días hábiles contados desde la elección de los representantes del Comité Paritario.

El plazo para hacer este registro se computa en días hábiles administrativos, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, los domingos y los festivos, esto conforme lo establece la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo.

Realizado este registro se entenderá cumplida ante la Dirección del Trabajo las obligaciones de comunicación de constitución del comité paritario y el envío de una copia del acta de constitución del mencionado comité.

COMITÉ BIPARTITO DE CAPACITACIÓN

El reglamento dispone sobre este punto:

"6. Comité Bipartito de Capacitación: De conformidad al artículo 13 de la ley N° 19.518, el empleador que tenga contratados quince o más trabajadores deberá registrar la constitución del Comité Bipartito de Capacitación incorporando los siguientes antecedentes:

- a) *Fecha de constitución.*
- b) *Nombre de los integrantes que lo conforman.*

El registro deberá completarse en el plazo de quince días hábiles desde la fecha de constitución del Comité Bipartito de Capacitación."

De acuerdo a numeral citado, el registro debe completarse en el plazo de 15 días hábiles contados desde la constitución del Comité Bipartito de Capacitación.

El plazo para hacer este registro se computa en días hábiles administrativos, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, los domingos y los festivos, esto conforme lo establece la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo.

INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En el caso de los empleadores que ocupen 100 o más trabajadores y que por lo tanto se encuentran a obligados contratar a lo menos el 1% de su dotación de personal a personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, tiene la obligación de registrar

los contratos de trabajo de las personas con discapacidad conforme lo establece el mencionado artículo 157 bis, el registro debe hacerse dentro de los 15 días siguientes a su celebración en el sitio web de la Dirección del Trabajo.

El plazo para hacer este registro se computa en días hábiles administrativos, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, los domingos y los festivos, esto conforme lo establece la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo.

El reglamento para el registro electrónico dispone sobre este punto:

“Artículo 4°.- Inclusión Laboral de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez. Los empleadores deberán registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a lo señalado en el decreto N° 64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y sus modificaciones posteriores.”

OBLIGACIÓN DE ACTUALIZAR LA INFORMACIÓN

En el reglamento que nos ocupa se establece la obligación de los empleadores mantener actualizada toda la información que deben registrar en el sitio web de la Dirección del Trabajo, lo que debe hacerse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la modificación de la información.

El Decreto N° 14 dispone sobre este punto:

Artículo 5°.- Obligación de actualizar la información. Toda la información incorporada por los empleadores al Registro Electrónico Laboral de acuerdo a las normas del presente reglamento deberá ser actualizada dentro de los quince días hábiles siguientes a su modificación.

CERTIFICADO DE INDISPONIBILIDAD TÉCNICA

Debemos tener presente que en la Resolución N° 2.604 de 24.07.2023 de la Dirección del Trabajo, se establece que:

“Si los empleadores no pudieren acceder al Registro Electrónico Laboral o no pudieren registrar los datos por problemas técnicos en el sitio web de la Dirección del Trabajo, deberán realizar las siguientes acciones para obtener un certificado de indisponibilidad técnica:

- 1. Ingresar con la Clave Única para la realización de trámites en línea del Estado, al formulario web dispuesto por la Institución frente a esta incidencia.***
- 2. Seleccionar de una lista desplegable el trámite (REL) que ha presentado inconvenientes.***
- 3. Ingresar los datos del empleador (Nombre o Razón Social y RUT).***
- 4. Ingresar el correo electrónico en que desea recibir el certificado de indisponibilidad técnica.***
- 5. De manera opcional, podrá ingresar las observaciones o comentarios que estime pertinentes.***
- 6. Presionar el botón para obtener el certificado.***
- 7. Efectuado lo anterior, se desplegará en forma inmediata una pestaña en el navegador con el certificado de indisponibilidad técnica en formato PDF, el cual además será enviado al correo electrónico declarado por el solicitante previamente en el mismo formulario.”***

SANCIONES PARA LOS EMPLEADORES QUE NO REALIZAN EL REGISTRO O LO HACEN FUERA DE PLAZO

El no cumplimiento o cumplimiento fuera de plazo de la obligación de registrar la información laboral antes indicada, es una materia que puede fiscalizar y sancionar la Dirección del Trabajo, las normas que regulan estas materias no contemplan una sanción especial, por lo que el monto de las multas que podrían cursar en un procedimiento de fiscalización será las que se determinan como de carácter general en los artículos 505-A y 506 del Código del Trabajo, regulándose su monto según la clasificación que a continuación se indica:

- ✓ Para la micro empresa, esto es de 1 a 9 trabajadores, de 1 a 5 UTM.
- ✓ Para la pequeña empresa, esto es de 10 a 49 trabajadores, de 1 a 10 UTM.
- ✓ Para las medianas empresas, esto es de 50 a 199 trabajadores, de 2 a 40 UTM.
- ✓ Para las grandes empresas, esto es de 200 o más trabajadores, de 3 a 60 UTM.

OTRAS MATERIAS REGULADAS EN EL DECRETO N° 1414

En Decreto N° 14, se regulan otras materias que consideramos importantes citar, para que el lector tome conocimientos de ellas:

Artículo 6°.- Obligaciones de reserva y abstención de uso: *Conforme a lo indicado en el artículo 517 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo y su personal deberán guardar absoluta reserva y secreto de la información y de los datos personales que tomen conocimiento, sin perjuicio de las informaciones y certificaciones que deban proporcionar de conformidad a la ley. Asimismo, deberán abstenerse de usar los datos recopilados en beneficio propio o de terceros.*

Artículo 7°.- Protección de datos personales: *El tratamiento de los datos personales de trabajadores y empleadores recopilados en el Registro Electrónico Laboral, se efectuará con estricta sujeción a las normas de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.*

Artículo 8°.- Acceso al Registro Electrónico Laboral. *El Registro Electrónico Laboral se encuentra incorporado dentro del sitio web institucional de la Dirección del Trabajo, organismo responsable de su mantención y operación.*

Los usuarios accederán al Registro Electrónico Laboral utilizando su Clave Única para la realización de trámites en línea del Estado.

Los empleadores personas naturales y empresarios individuales deberán acceder bajo la modalidad "Empleador Individual".

Los empleadores personas jurídicas deberán acceder al Registro Electrónico Laboral a través de sus Representantes Laborales Electrónicos, designados para la realización de sus trámites en el sitio web de la Dirección del Trabajo.

Artículo 9°.- Disponibilidad técnica. *Si los empleadores no pudieren acceder al Registro Electrónico Laboral o no pudieren registrar los datos señalados en el cuerpo del presente reglamento por la ocurrencia de problemas técnicos en el sitio web de la Dirección del Trabajo, esta dispondrá de una funcionalidad web que permitirá la solicitud y generación de un certificado de indisponibilidad técnica que especificará, entre otros, la fecha, hora, vigencia y alcance de la incidencia.*

Artículo 10°.- El Director del Trabajo fijará, a través de una resolución, las condiciones técnicas específicas para el acceso y operación del Registro Electrónico Laboral y la emisión del certificado señalado en el artículo precedente.

Esta resolución deberá ser dictada dentro de los 30 días hábiles siguientes a la publicación de este reglamento, y publicada en el Diario Oficial.

CLÁUSULAS MÍNIMAS U OBLIGATORIAS DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Las cláusulas mínimas que debe contener todo contrato de trabajo están establecidas en el artículo 10 del Código del Trabajo que dispone:

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

1. Lugar y fecha del contrato;

2. Individualización de las partes con indicación de la nacionalidad, domicilio y dirección de correo electrónico de ambas partes, si la tuvieran y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;

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

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

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

6. Plazo del contrato, y

7. Demás pactos que acordaren las partes.

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

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

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

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

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

- a. Mínimas u obligatorias.
- b. Permitidas.
- c. Prohibidas.
- ✓ Cláusulas Mínimas u Obligatorias.

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

Respecto de estas cláusulas mínimas podemos señalar:

✓ **Individualización de las partes**

Se establece la obligación que en el contrato de trabajo se individualice claramente a las partes contratantes, indicándose:

- Nombre, Rut y domicilio de la empresa contratante.
- Nombre, Rol Único Nacional.
- Nacionalidad del trabajador.
- Domicilio del trabajador.
- Dirección de correo electrónico de las partes contratantes.
- Fecha de nacimiento del trabajador.
- Fecha de ingreso del trabajador.

✓ **Determinación de la Naturaleza de los Servicios.**

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

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

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

Debemos tener presente que, si bien se permite pactar la denominada polifuncionalidad, las labores y funciones que se pacten deben ser claras y precisas, resultando improcedente el establecer estipulaciones en los contratos de trabajo que sean ambiguas y que no garantice a los trabajadores conocer claramente las funciones a realizar.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1130, de 11.08.2023

Ordinario N° 1126, de 14.08.2023

Ordinario N° 934, de 10.07.2023

Ordinario N° 2702/066, de 10.07.2003

Ordinario N° 2298/053, de 29.05.2017

Ordinario N° 560, de 01.02.2017

Ordinario N° 560, de 01.02.2017

Ordinario N° 2298/053, de 29.05.2017

✓ **El Monto, Forma Y Período De Pago De La Remuneración Acordada.**

Constituye una cláusula mínima de todo contrato de trabajo, que permite al trabajador tener un cabal conocimiento de la retribución a que tiene derecho por la prestación de sus servicios. El establecer cláusulas que permitan modificar la estructura remuneracional del trabajador a voluntad del empleador resulta jurídicamente improcedente, lo mismo que dicha estructura remuneracional se establezca o modifique según el lugar de prestación de los servicios, al respecto la Dirección del Trabajo.

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

Artículo 44: La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42.

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

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

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

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

Esta norma permite pactar lo que en materia de remuneraciones es conocido como cierres de mes, ya que establece la unidad de tiempo en que pueden pactarse las remuneraciones, que puede ser por hora, día, semana, quincena o mes. Es de suma importancia el establecer claramente cual es periodo en el cual se calcularán las remuneraciones, para ello debemos tener claro el concepto de mes, que en materia laboral es un período continuo de tiempo que va de una fecha a igual fecha del mes siguiente y que no tiene por qué ser necesariamente un mes calendario.

Artículo 55: Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. En caso que la remuneración del trabajador se componga total o parcialmente de comisiones e independientemente de las condiciones de pago que la empresa pacte con el cliente, aquéllas se entenderán devengadas y deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se efectuaron las operaciones u ocurrieron los hechos que les dieron origen, salvo que, por razones técnicas ello no sea posible, caso en el cual deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente. La cláusula que difiera el pago de comisiones al trabajador, infringiendo los límites establecidos en este artículo, se tendrá por no escrita.

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

Como se puede apreciar las remuneraciones se calcularán y pagarán según lo que las partes acuerden en el contrato de trabajo, con la consideración eso sí de que el período de cálculo de las remuneraciones no exceda de un mes y que el período de pago de ellas no exceda de igual período.

Mes, de acuerdo a lo resuelto por la dirección del Trabajo es el periodo de tiempo que va de un determinado a igual día en el mes siguiente, es decir mes sería a modo de ejemplo desde el 10 de enero al 10 de febrero.

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5902, de 13.11.2015

Ordinario N° 4678/203, de 20.08.1996

Ordinario N° 5618/298, de 22.09.1997

Ordinario N° 4678/020, de 20.08.1996

Ordinario N° 0802/070, de 01.03.2000

Ordinario N° 6153/143, de 27.08.1990

Ordinario N° 2869, de 10.06.2015

✓ La Duración Y Distribución De La Jornada De Trabajo

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

Esta cláusula es de suma importancia, toda vez que será la jornada semanal pactada la que nos permitirá saber cuándo estaremos en presencia del pago de sobretiempo, como así también determinar cuando proceda el descuento de los atrasos e inasistencias en que incurran los trabajadores.

Para una mejor comprensión de la forma en la cual deben redactarse este tipo de cláusulas (**VÉASE EJEMPLOS DE CLÁUSULAS JORNADA DE TRABAJO**).

En cuanto al número de horas diarias de trabajo, cabe señalar que en nuestra legislación laboral no existe la obligación de que todos los días laborales tengan el mismo número de horas de trabajo, estando las partes facultadas a pactar el número de horas diarias de trabajo de mutuo acuerdo, respetando eso sí los límites de jornada establecidos en el Código del Trabajo y que serán revisados más adelante.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1974/127, de 04.05.1998

Ordinario N° 2785/058, de 27.07.2007

Ordinario N° 3380/0152, de 13.06.1994

Ordinario N° 2436, de 04.07.2014

Ordinario N° 4523, de 03.09.2015

Ordinario N° 4443, de 23.08.2018

Ordinario N° 964/043, de 06.02.1996

Ordinario N° 1777/0117, de 21.04.1998

✓ El Plazo del Contrato

En nuestro ordenamiento jurídico laboral el contrato de trabajo puede ser de plazo indefinido, de plazo fijo y por obra o faena.

El contrato de duración indefinida se celebra sin estipular una fecha de vencimiento, se suscribe por toda la vida útil del trabajador y sólo podrá ser terminado cuando concurra alguna causa legal.

El de plazo fijo, se suscribe por un tiempo determinado conociendo las partes de antemano la fecha en la cual expirará.

El por obra o faena no tiene precisada la fecha de término, sino que esta depende de la duración de la obra o faena para la cual fue contratado el dependiente y que se encuentra claramente especificada en el contrato.

✓ Los demás pactos que acordaren las partes

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

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

OTRAS CLÁUSULAS PERMITIDAS

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

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2496/068, de 07.06.2017

El alumno puede revisar ejemplos de cláusulas que se pueden pactar en los contratos de trabajo y modelos de contrato en la plataforma web de acuerdo al siguiente detalle (ver material complementario):

- ✓ EJEMPLO DE CLÁUSULAS
- ✓ CONTRATO SUPERVISOR
- ✓ CONTRATO CHOFER
- ✓ CONTRATO GUARDIA

CLÁUSULAS PROHIBIDAS

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1277/017, de 17.03.2006

Ordinario N° 2496/068, de 07.06.2017

Ordinario N° 4250, de 03.09.2019

Ordinario N° 4386, de 11.09.2019

Ordinario N° 4348, de 10.09.2019

Ordinario N° 5342/031, de 15.11.2019

Ordinario N° 970, de 11.07.2023

LAS CLÁUSULAS TÁCITAS

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

otras exigencias formales o materiales, el artículo 9° del Código del Trabajo, nos indica este carácter expresamente en el inciso primero, al señalar que “El contrato de trabajo es consensual”.

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

De acuerdo a lo sostenido reiteradamente por la Dirección del Trabajo, para que se compruebe la existencia de una cláusula tácita, que se incorpora al contrato de trabajo es necesario que se den los siguientes elementos:

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

La Dirección del Trabajo mediante sus pronunciamientos señala que no estaremos en presencia de la existencia de una cláusula tácita cuando el origen de una prestación o beneficio que reciben los trabajadores nace de una disposición legal y no el acuerdo de voluntades de las partes del contrato de trabajo.

Es importante señalar que los beneficios de carácter colectivos que el empleador entrega a sus trabajadores no constituyen cláusulas tácitas, que se incorporen a los respectivos contratos de trabajo, como ocurriría por ejemplo con las fiestas de fin de año de muy común realización en las empresas, así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en sus pronunciamientos.

Finalmente es importante señalar que en el caso de existir controversia entre las partes de la relación laboral respecto de la existencia de una cláusula tácita, corresponde a los tribunales de justicia la determinación de su existencia o inexistencia, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3062/0177, de 14.06.1999

Ordinario N° 237/015, de 13.01.1994

Ordinario N° 1703, de 07.04.2015

Ordinario N° 048, de 06.01.2017:

Ordinario N° 496, de 30.01.2017

Ordinario N° 2292, de 29.05.2017

Ordinario N° 3486, de 01.08.2017

Ordinario N° 4415, de 21.09.2017

Ordinario N° 2591, de 06.06.2018

Ordinario N° 4297, de 13.08.2018

Ordinario N° 4656, de 04.09.2018

Ordinario N° 4667, de 04.09.2018

Ordinario N° 579, de 12.02.2019

Ordinario N° 756, de 27.02.2019

Ordinario N° 5648, de 05.12.2019

Ordinario N° 151, de 26.01.2022

Ordinario N° 0535, de 30.01.2015

Ordinario N° 4006, de 20.08.2019

Ordinario N° 3993, de 20.08.2019

Ordinario N° 4001, de 20.08.2019

Ordinario N° 1040, de 21.03.2019

Ordinario N° 1296, de 21.03.2017

LA REGLA DE CONDUCTA

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

En cuanto a los elementos que configuran la conducta, de acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo serían:

- a) Existencia de un pacto escrito.
- b) Que a través de una práctica reiterada en el tiempo las partes hayan cumplido la disposición contenida en la respectiva norma convencional de una manera determinada o en una forma distinta a la expresada por éstas.
- c) Que la aplicación práctica haya sido efectuada por ambas partes de común acuerdo o por una de ellas, siempre que en este último caso esta haya contado con la aprobación de la otra parte.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3296/0250, de 07.08.2000:

Ordinario N° 2334, de 18.05.2018:

TIPOS DE CONTRATO SEGÚN SU DURACIÓN

El contrato de trabajo, desde la perspectiva de la duración del mismo, puede clasificarse en contrato de duración indefinida y contrato de duración definida o temporal. En este último caso, pueden presentarse dos alternativas, por un lado, tenemos el contrato de plazo fijo y, por el otro, el contrato por obra o faena (también suele denominarse contrato por trabajo o servicio determinado).

✓ EL CONTRATO INDEFINIDO

En nuestra legislación laboral el contrato de trabajo de carácter indefinido, o sea, aquel que se pacta por toda la vida útil de trabajo y que puede terminar al concurrir una causal de término de contrato enumerada en la ley, constituye la regla general y la situación normal, o sea, lo normal será que el trabajador sea contratado en virtud de un contrato de trabajo de duración indefinida.

Las principales características de este tipo de contrato son:

- No tienen fecha de término o plazo pactado, su término se produce solo cuando se configure una causal del Código del Trabajo y una de las partes de la relación laboral la invoque.
- Este tipo de contrato por regla general es el que da derecho al pago de la indemnización por años de servicios, cuando el empleador invoca algunas de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo.

✓ EL CONTRATO DE PLAZO FIJO

El Código del Trabajo se refiere a los contratos a plazo fijo en el artículo 159 N° 4, que regula la causal de término de contrato consistente en vencimiento del plazo convenido en los siguientes términos:

4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

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

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

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

Este tipo de contrato, tiene como principal característica que las partes pactan una fecha cierta de término de la relación laboral, es decir la relación laboral tendrá una duración que las partes han acordado y que al llegar producirá el término de esta relación.

De la norma citada se desprende lo siguiente:

Duración máxima del contrato.

La duración del contrato a plazo fijo no podrá exceder de un año. Esta es la duración máxima del contrato a plazo fijo.

El mismo precepto legal contempla una excepción a lo anterior, al prescribir que tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder dos años.

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

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

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

1. Cuando el contrato de plazo fijo ha sido renovado por segunda vez;
2. Cuando el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo para su terminación;
3. Cuando se presume legalmente la existencia de un contrato de duración indefinida, lo cual ocurre, al concurrir las siguientes condiciones:
 - ✓ Que el trabajador haya prestado servicios discontinuos;
 - ✓ Que dichos servicios discontinuos se hayan efectuado en virtud de a lo menos tres contratos de plazo fijo;
 - ✓ Que la duración de estos contratos de plazo fijo comprenda un período de doce meses o más; y

- ✓ Que la duración de tales contrataciones, sumados los períodos no laborados por el trabajador, se haya producido durante un período de quince meses contados desde la primera contratación.

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

La Dirección del Trabajo ante la consulta si resulta procedente pactar en los contratos de trabajo de plazo fijo, una cláusula que permita renovarlos automáticamente si ninguna de las partes manifiesta lo contrario ha señalado que esto resulta improcedente, toda vez que importaría una renuncia de derecho laborales para el trabajador, contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 5 del código del Trabajo que entre las materias que regula esta el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales por parte de los trabajadores.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4348, de 10.09.2019

Ordinario N° 5081, de 05.10.2015

Ordinario N° 0065/01, de 07.01.2014

Ordinario N° 2390/0101, de 08.06.2004

Ordinario N° 5939/137, de 07.12.2017

Ordinario N° 3753/143, de 16.08.2004

Ordinario N° 2006/0119, de 16.04.1999

Ordinario N° 5468/324, de 02.11.1999

Ordinario N° 4810/0228, de 17.08.1994

✓ EL CONTRATO POR OBRA O FAENA DETERMINADA

Con la publicación de la Ley N° 21.122, que Modifica El Código Del Trabajo En Materia De Contrato De Trabajo Por Obra O Faena, el 28.11.2018, se incorporó al Código del Trabajo una regulación especial para los contratos por obra o faena determinada, la cual revisaremos a continuación.

Entrada en vigencia de las nuevas disposiciones sobre contratos por obra o faena determinada

Los contratos por obra o faena a los cuales se les aplicaran las nuevas disposiciones del Código del Trabajo son aquellos que se suscriban desde el 01 de enero de 2019, esto conforme lo establece el artículo transitorio de la Ley N° 21.122 que señala:

Artículo transitorio: La presente ley se aplicará a los nuevos contratos por obra o faena determinada, que se celebren a contar del 1 de enero de 2019.

De acuerdo a lo dispuesto en el precepto citado, las nuevas disposiciones contenidas en el Código del Trabajo solo se aplicarán a los contratos que se suscriban o celebren desde el 01.01.2019, por lo que los contratos suscritos antes de esa fecha se regirán hasta su término por las normas contempladas en el Código del Trabajo antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.122, ello implica que los trabajadores con contratos por obra o faena suscritos o celebrados hasta el 31.12.2018, no le serán aplicables las nuevas disposiciones sobre contrato por obra o faena.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Concepto contrato por obra o faena

El concepto de contrato por obra o faena determinada lo encontramos en el artículo 10 bis del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 10 bis: Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 6 del artículo 10, las partes podrán celebrar un contrato por una obra o faena determinada.

El contrato por obra o faena es aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.

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

De acuerdo a la norma citada, que se aplicara a todos los contratos por obra o faena que se suscriban desde el 01.01.2019, y la reiterada jurisprudencia existente, contrato por obra o faena es aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella, en este tipo de contratos conoceremos la fecha en el cual se inicia la relación laboral, pero no existe una fecha cierta en la cual terminará, pues si bien se sabe que el contrato concluirá no se tiene certeza del momento preciso en que ello ocurrirá, ya que, la duración se ha condicionado a la duración o vigencia de la obra o servicio o faena que le ha dado origen.

La duración de estos contratos tiene una estrecha relación con la cláusula del contrato individual de trabajo que dice relación con la naturaleza de los servicios, el artículo 10 N° 3, impone la obligación de consignar en dicho instrumento, la naturaleza de los servicios, lo cual implica, que debe consignarse en forma precisa y clara las funciones o labores para las cuales es contratado el dependiente como así también el lugar en la cual se desarrollaran.

Por lo tanto, si se contrató para la realización de un trabajo específico y determinado, debidamente individualizado en el contrato, una vez terminado dicho trabajo se producirá la terminación del contrato.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Ordinario N° 5468/0324, de 02.11.1999

Ordinario N° 1674/094, de 29.03.1999

Ordinario N° 0100/0100, de 08.06.2004

Ordinario N° 4086, de 05.08.2016

Presunción De Contrato Indefinido En Caso De Contratación Sucesiva Por Obra O Faena

El artículo 10 bis del Código del Trabajo respecto de la contratación sucesiva por obra o faena dispone:

Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.

De acuerdo a la norma citada, es importante señalar que la contratación sucesiva por obra o faena no está prohibida, sin embargo se establece que las diferentes tareas o etapas de una obra o faena, no permiten por sí solas la suscripción de 2 o más contratos por obra o faena en forma sucesiva, situación que debe ser analizada en cada caso particular, esto con el fin de determinar la procedencia o no de esta contratación sucesiva, de estimarse que no resulta

precedente esta forma de contratación sucesiva en la misma obra o faena, se establece que el contrato se entenderá que es de duración indefinida, implicaría en nuestra opinión los siguientes efectos:

- La cláusula sobre duración del contrato se debiese modificar, toda vez que ante esta calificación el contrato de trabajo se entiende por indefinido, debiendo suscribirse el anexo de actualización respectivo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 del Código del Trabajo.
- Cambia la forma de calcular la cotización al Seguro de Cesantía, toda vez que se pasara de una cotización pagada íntegramente por el empleador, esto es 3% de cargo del empleador, a una cotización bipartita la cual será de 0,6% de cargo del trabajador y 2,4% de cargo del empleador.
- Resultará improcedente la desvinculación del trabajador por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- El término de la relación laboral y sus formalidades se regirán por las normas generales del Código del Trabajo y no las especiales establecidas para los contratos por obra o faena.
- El trabajador ya no tendrá derecho a la indemnización por el tiempo servido establecida para los contratos por obra o faena determinada que concluyan o terminen por aplicación de la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Ordinario N° 1035, de 21.02.2018

Ordinario N° 7181/364, de 25.11.1997

Facultades De La Inspección Del Trabajo Para Calificar Este Tipo De Contratos

Respecto de las facultades que tendrá la Dirección del Trabajo, en cuenta a calificar este tipo de contratos debemos recordar que el inciso final del Artículo 10 bis del código del Trabajo dispone:

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

De acuerdo a la norma citada, se establece que no revestirían el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores de carácter permanente, las que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, requisito, esencial para la existencia de este tipo de contrato de trabajo.

La Inspección del Trabajo tiene la facultad de determinar, en cada caso particular, si se dan los supuestos necesarios para que la existencia de este tipo de contratos, pudiendo en caso de controversia recurrirse a los tribunales de justicia.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Ordinario N° 2642, de 08.06.2018

Ordinario N° 0046/001, de 06.01.2005

Ordinario N° 0364/006, de 22.01.2003

En el caso que la Inspección del Trabajo establezca, en atención a las facultades que le entrega el legislador, que el contrato de trabajo que vincula a un trabajador con su empleador, no corresponde ser calificado como contrato por

obra o faena, por lo que se debiese entender que este contrato es de duración indefinida, en nuestra opinión implicaría que:

- La Inspección del Trabajo puede sancionar al empleador por infracción al artículo 10 bis del Código del Trabajo, esto es suscribir contratos por obra o faena sin cumplir los supuestos legales.
- La cláusula sobre duración del contrato se debiese modificar, toda vez que ante esta calificación el contrato de trabajo se entiende por indefinido, debiendo suscribirse el anexo de actualización respectivo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 del Código del Trabajo
- Cambia la forma de determinar la cotización al Seguro de Cesantía, toda vez que se pasara de una cotización pagada íntegramente por el empleador, esto es 3%, a una cotización bipartita la cual será de 0,6% de cargo del trabajador y 2,4% de cargo del empleador.
- Resultará improcedente la desvinculación del trabajador por la causal del artículo 159 N° 5 del código del Trabajo, esto Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- El término de la relación laboral y sus formalidades se regirán por las normas generales del Código del Trabajo y no las especiales establecidas para este tipo de contrato.
- El trabajador no tendrá derecho a la indemnización por el tiempo servido establecida para los contratos por obra o faena determinada.

Causales De Término De La Relación Laboral Aplicables a los contratos por obra o faena determinada

A los contratos por obra o faena, en cuanto a las causales de término de la relación laboral, le son aplicables las reglas o disposiciones, contenidas en el TÍTULO V, DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, del Código del Trabajo, que nos permiten establecer las reglas básicas que a continuación se indican:

- El contrato de trabajo solo puede terminar por una causa legal.
- Las causales de término de contrato operan ipso facto, o sea, de inmediato, lo cual significa que configurada la causal deberá procederse a la terminación del contrato y no dilatarla en el tiempo, salvo en los casos que se da un aviso previo como es las necesidades de la empresa o el desahucio.
- En los juicios por despido, la acreditación de haber puesto termino al contrato de conformidad a la ley y que los hechos están justificados es del empleador.
- Solamente en los casos que la terminación del contrato se produce por necesidades de la empresa y desahucio (artículo 161), el trabajador tiene derecho a indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.
- El empleador debe comunicar siempre la terminación del contrato, salvo que ello ocurra por mutuo acuerdo, renuncia voluntaria o muerte del trabajador.
- Para despedir a un trabajador con fuero, se requiere que previamente el Juez autorice la terminación del contrato.
- La licencia médica no concede fuero, por lo cual, puede despedirse a un trabajador con licencia médica, salvo por las causales de necesidades de la empresa y desahucio.
- Si el trabajador no está de acuerdo con la causal de término de relación laboral invocada por el empleador debe interponer el reclamo respectivo de conformidad a lo establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo.
- Al terminar el contrato de trabajo por regla general debe suscribirse un finiquito, salvo las excepciones que el legislador contempla.

Las formalidades que se deben cumplir por parte del empleador al concluir a relación laboral las encontramos en el artículo 162 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 162: *Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.*

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente. Igual indicación deberá contener la comunicación de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163.

Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a este mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador. No será exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la respectiva demanda.

Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 de este Código.

La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 U.T.M.

De acuerdo a la norma antes citada tendremos que en el caso de que el término de la relación laboral por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es conclusión del trabajo que dio origen al contrato, la comunicación de termino que el empleador debe entregar al trabajador debe contener:

1. Si bien la norma que nos ocupa no lo establece, debe indicarse
 - ✓ La fecha de término de la relación laboral
 - ✓ La fecha de emisión de la comunicación de termino
2. La causal de termino de contrato invocada. Esto es artículo 159 N° 5
3. Los hechos en que se funda la causal invocada, esto es la indicación precisa del término de la faena o servicio convenido, esto guarda relación con la cláusula de duración convenida en el contrato individual de trabajo.
4. El estado en que se encuentran las cotizaciones previsionales, devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntándose los comprobantes que acrediten el pago de ellas.
5. El monto de la indemnización por tiempo servido que le corresponda percibir al trabajador de conformidad a lo dispuesto en los articulo 163 y 23 transitorio del Código del Trabajo.
6. En la comunicación se debe informar si otorgará y pagará el finiquito laboral en forma presencial o electrónica, indicándose en ella que es voluntario para el trabajador aceptar, firmar y recibir el pago en forma electrónica, pudiendo el trabajador siempre optar por la suscripción de finiquito de forma presencial ante un ministro de fe.
7. En el caso que el empleador no ofrezca el finiquito electrónico debe indicarse el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a las obligaciones que impone el artículo 177 del código del trabajo, esto es poner a disposición del trabajador el finiquito de trabajo y los valores a pago.
8. En la comunicación se debe informar al trabajador que al suscribir el finiquito puede formular reserva de derechos que estime pertinente.

Esta comunicación debe darse al trabajador al momento de concluir la relación laboral o bien dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de término de la relación laboral, la forma de entregarla es en forma personal al trabajador o bien vía correo certificado.

Debemos tener presente que la desvinculación del trabajador por la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato debe ser una causal fundada en un hecho objetivo, por lo cual, no será procedente que la terminación del contrato quede entregada a la voluntad o arbitrio del empleador, quien determinará la circunstancia que provocará la conclusión del contrato de trabajo, es por ello que el empleador debe estar en condiciones de poder acreditar ante el tribunal respectivo que:

- El contrato era por obra o faena, conforme lo establece el artículo 10 bis del Código del Trabajo.
- Que la referida obra o faena a concluido, esto se debe hacer con los medios probatorios adecuados.

Es importante destacar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 169 del código del Trabajo, modificado por la Ley N° 21.122, el monto establecido en la comunicación de término de la relación laboral, por concepto de indemnización por el tiempo servido es una oferta irrevocable de pago, el mencionado artículo dispone:

Artículo 169: Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 de este Código, se observarán las reglas siguientes:

a. La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de

aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda.

El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.

Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162, y

b. Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el tribunal rechazare la reclamación del trabajador, este sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses.

Lo dispuesto en la letra a) de este artículo se aplicará a la indemnización que el empleador está obligado a pagar al trabajador por causa de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 163.

Indemnización por Tiempo Servido Aplicable a Los Contratos Por Obra O Faena Determinada Establecida

Esta indemnización la encontramos en el artículo 163 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 21.122 dispone:

Artículo 163: Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

Si el contrato celebrado para una obra o faena determinada hubiere estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada en tanto pague al trabajador, en el momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo 23 transitorio de este Código. Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172, y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728. Sólo corresponderá el pago de la prestación antes señalada, si se pusiere término al contrato por la causal contemplada en el número 5 del artículo 159. El ejercicio del derecho establecido en este inciso por parte del trabajador es incompatible con las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero del artículo 168, sin perjuicio de las acciones señaladas en el artículo 485 de este Código.

La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará en el caso de terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán las siguientes normas:

a. Tendrán derecho, cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al 1,11% de la remuneración mensual imponible, la que se regirá, en cuanto corresponda, por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y

b. La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años en relación con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1 de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si esta fuere posterior. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos.

La norma citada regula las indemnizaciones por años de servicios, la indemnización por el tiempo servido por los trabajadores contratados por obra o faena y la indemnización por años de servicios de los trabajadores de casa particular.

Respecto de la indemnización por tiempo servido a que tiene derecho los trabajadores por obra o faena, establecida en artículo 163 antes citado, tendremos que esta presenta los siguientes requisitos para su procedencia:

- Solo tendrán derecho percibirla los trabajadores con contrato por obra o faena regulados en el artículo 10 bis del Código del Trabajo, cuya relación laboral termine por aplicación de la causal del artículo 159 N° 5 esto es conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- El contrato de trabajo debe tener una vigencia mínima de un mes

Esta indemnización es equivalente a 2.5 días por cada mes trabajador o fracción de mes superior a 15 días que el trabajador tenga después de haber cumplido el primer mes, la base de cálculo de esta indemnización queda regulada en cuando a su valor en iguales términos que la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicios, esto es conforme lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Es importante destacar que esta indemnización conforme lo establece la Ley N° 21.122 corresponderá solo a los trabajadores que suscriban contratos por obra o faena suscritos desde el 01.01.2019 y su aplicación es gradual conforme lo establece el artículo 23 transitorio del Código del Trabajo.

El pago de la indemnización por tiempo servido, de acuerdo por lo dispuesto en el antes citado artículo 163, es incompatible con las indemnizaciones que establece el artículo 168 del Código del Trabajo, en caso de considerar el trabajador que la causal de término de la relación laboral es injustificada, indebida o improcedente. Ello implica a modo de ejemplo que, si un trabajador que tiene contrato por obra o faena es desvinculado por ausencias injustificadas, podrá reclamar ante el tribunal competente el pago de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicios si el contrato a durado un año o más, pero no la indemnización por el tiempo servido.

La implementación de la indemnización por tiempo servido, en cuanto a su gradualidad se encuentra regulada en el Artículo 23 transitorio del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 23 transitorio: La norma señalada en el inciso tercero del artículo 163 se aplicará de la siguiente manera:

a) En los contratos celebrados durante los primeros dieciocho meses de vigencia de dicha norma, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a un día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

b) En los contratos celebrados a partir del primer día del decimonoveno mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes doce meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a un día y medio de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

c) En los contratos celebrados a partir del primer día del trigésimo primer mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes seis meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a dos días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

d) En los contratos celebrados con posterioridad al último día del tramo anterior, los trabajadores tendrán derecho al pago de la indemnización en los mismos términos que se señalan en la norma permanente.

Si el contrato por obra o faena determinada es celebrado durante alguno de los períodos señalados en las letras a), b) o c), y termina durante un período distinto, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización que corresponde por los meses trabajados en cada uno de dichos períodos.

Con todo, si en los meses de inicio y término de un contrato por obra o faena se produce el cambio de tramo, conforme a los literales del inciso primero, la indemnización corresponderá en dichos meses al tramo vigente el primer día del mes de inicio y primer día del mes de término, respectivamente.

Como se puede apreciar, la norma citada regula la forma implementación gradual del pago de la indemnización por el tiempo servido que tiene derecho lo trabajadores por obra o faena cuando su contrato de trabajo termina por la causal del artículo 159 N° 5, esto es conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, establecida en el artículo 163, la cual es de 2.5 días por cada mes trabajado o fracción superior a 15 días.

Conforme el artículo transitorio de la Ley N° 21.122 sus disposiciones se aplicarán a los nuevos contratos por obra o faena determinada, que se celebren o suscriban desde el 1 de enero de 2019, es por ello que tendremos que el pago de esta indemnización por el tiempo servido se implementara de la siguiente forma:

- a) Contratos celebrados desde el 01.01.2019 al 30.06.2020, esto es los primeros 18 meses de vigencia de esta norma, los trabajadores tendrán derecho al pago de 1 día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- b) Contratos celebrados desde el 01.07.2020 al 30.06.2021, los trabajadores tendrán derecho al pago de 1.5 de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- c) Contratos celebrados desde el 01.07.2021 al 31.12.2021, los trabajadores tendrán derecho al pago de 2 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- d) Contratos celebrados desde el 01.01.2022, los trabajadores tendrán derecho al pago de 2.5 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días, conforme lo establece el Artículo 163.

Cuando el contrato por obra o faena inicia durante alguno de los períodos señalados en las letras a), b) o c), y termina durante un período distinto, el cálculo de la indemnización se realizará de acuerdo al número de días que corresponda a los meses trabajados en cada uno de los períodos antes señalados.

Cuando en los meses de inicio y término de un contrato por obra o faena se produce el cambio de tramo, la indemnización corresponderá en dichos meses al tramo vigente el primer día del mes de inicio y primer día del mes de término.

Respecto del concepto de remuneración que debemos usar para la determinación del monto a pagar por concepto de indemnización por el tiempo servido, debemos tener presente que el artículo 163 del Código del Trabajo dispone ***"Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172, y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728"***, como podemos apreciar la base de cálculo de esta indemnización es la misma que utilizamos para la determinación de la indemnización por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo contenida en el artículo 172, el cual dispone:

Artículo 172: Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo.

La norma citada, regula la forma en que debe determinarse la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio, sustitutiva del aviso previo, la por el tiempo servido en el caso de trabajadores por obra o faena determinada, la indemnización sustitutiva del aviso previo en procedimiento concursal de liquidación de bienes del empleador, las que ordene pagar el tribunal en caso de reclamación de las causales de término de contrato y en el autodespido.

La última remuneración mensual devengada, que servirá de base de cálculo de las indemnizaciones, estableciéndose estará integrada por toda cantidad que perciba el trabajador, además se deben incluir las especies valuables en dinero, siempre que sean pagados o entregados mensualmente.

Sólo deben integrar la base de cálculo los estipendios que se devenguen mensualmente, por lo cual deberán excluirse aquellos que se devenguen con una periodicidad superior, como es el caso de remuneraciones bimestrales, trimestrales, semestrales o anuales.

El cálculo de la indemnización de aquellos trabajadores sujetos a remuneraciones variables se efectúa sobre la base del promedio percibido en los últimos tres meses previos a la fecha de término de la relación laboral.

El período de los 3 últimos meses calendarios, será aquel que se encuentre cubierto en forma completa por la correspondiente remuneración, de suerte tal que si en algún mes se ha percibido parte remuneración y parte subsidio por incapacidad laboral, deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquel en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que este es un beneficio previsional de naturaleza jurídica distinta a la remuneración.

El inciso final del artículo 172 establece que para los efectos de las indemnizaciones no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo, por lo que las indemnizaciones antes mencionadas tendrán como monto máximo en su base de cálculo el valor que nos de las 90 UF considerado al último día del mes anterior al pago.

Una vez determinado el valor correspondiente a la última remuneración mensual, debemos determinar el valor diario para efectos del pago de la indemnización por tiempo servido, la operación que debemos hacer es dividir el valor mensual por 30, esto conforme la reiterada jurisprudencia administrativa emana de la Dirección del Trabajo que dice relación con la determinación del valor día para efectos de descuento a las remuneraciones y la determinación del valor día para la indemnización por feriado, pudiendo citarse:

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011:

Para efectos de determinar la remuneración íntegra a que tienen derecho durante su feriado legal los dependientes que laboran para la empresa Proalto Ltda., quienes están sujetos a un sistema de remuneración mixta, el valor obtenido del promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados, debe dividirse por 30.

El valor por día que se determine se multiplica por el número de días de indemnización a que tenga derecho el trabajador y esto nos dará el monto a pagar por concepto de indemnización por tiempo servido al trabajador.

Finalmente debemos tener presente que el artículo 163 dispone respecto de esta indemnización que:

Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172, y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728.

Por su parte la Ley N° 19.728 que regula el Seguro de Cesantía dispone:

Artículo 13.- Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.

Como se puede apreciar el empleador puede imputar o rebajar de la indemnización que nos ocupe el aporte que realice a la cuenta individual de cesantía del trabajador, para lo cual deberá obtener el certificado respectivo en la entidad administradora.

CONSIDERACIONES SOBRE CONTRATOS ESPECIALES

✓ EL CONTRATO DE TRABAJO DE MENORES DE 18 AÑOS

La Ley N° 21.271 que entró en vigencia el 01.06.2021, modificó el Código del Trabajo en cuanto a la capacidad para contratar y otras normas relativas a la protección del trabajo de niños, niñas y adolescentes, las que encontramos en los artículos 13 al 18 quinquies.

En el Código del Trabajo se establecen las siguientes definiciones:

- Mayor de edad: toda persona que ha cumplido 18 años.
- Adolescente con edad para trabajar: toda persona que ha cumplido 15 años y que sea menor de 18 años. Ellos pueden ser contratados previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Código del Trabajo.
- Adolescente sin edad para trabajar: toda persona que ha cumplido 14 años y que sea menor de 15 años.
- Niño o niña: toda persona que no ha cumplido 14 años.
- Trabajo adolescente protegido, que es aquel realizado por adolescentes con edad para trabajar (15 años cumplidos y menor de 18 años), siempre que dicho trabajo no sea considerado trabajo peligroso y que, por su naturaleza, no perjudique su asistencia regular a clases y/o su participación en programas de orientación o formación profesional.

Expresamente se establece que está prohibida la contratación de niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar, es decir los menores de 15 años, salvo la excepción contemplada en el artículo 16, que dice relación con la contratación para participar en espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares, en la medida que se dé íntegro cumplimiento a las normas especiales establecidas para dichos efectos.

La contratación de un niño, niña o adolescente sin edad para trabajar y la de un adolescente con edad para trabajar se debe sujetar a las disposiciones del Código del Trabajo y del Decreto N° 1 de 05.01.2021 (Diario Oficial 22.05.2021), del Ministerio Del Trabajo Y Previsión Social que aprueba el reglamento del artículo 15 del Código del Trabajo, en el cual se determinan las actividades consideradas como trabajo peligroso y establece directrices destinadas a evitar este tipo de trabajo, dirigidas a los empleadores y establecimientos educacionales, de tal manera de proteger los derechos de las y los adolescentes con edad para trabajar.

Las normas que se deben respetar son las siguientes:

TIPO DE LABORES QUE MENORES PUEDEN REALIZAR

El adolescente con edad para trabajar, solo puede ser contratado para prestar servicio en aquellos labores o trabajos que puedan ser calificados como trabajo adolescente protegido, esto es que no sea considerado trabajo peligroso y que, por su naturaleza, no perjudique su asistencia regular a clases y/o su participación en programas de orientación o formación profesional.

De acuerdo al del Decreto N° 1 de 05.01.2021, se entiende por:

Trabajo peligroso: aquel trabajo realizado por niños, niñas y adolescentes que participen en cualquier actividad u ocupación que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe o afecte su salud, integridad física o psíquica, o desarrollo físico y/o psicológico, o afecte su seguridad.

Trabajo peligroso por su naturaleza: toda actividad u ocupación que, por alguna característica intrínseca, representa un riesgo para la salud física y/o mental de los adolescentes con edad para trabajar y/o afecta su desarrollo.

Trabajo peligroso por sus condiciones: toda actividad u ocupación en la cual, por el contexto ambiental y/u organizacional en que se realiza, pueda provocar perjuicios para la salud física, mental y/o el desarrollo de los adolescentes con edad para trabajar, o su seguridad.

Factor de riesgo: todo agente físico, químico, biológico, psicosocial (afecto-emocional cognitivo, ambiental u organizacional), relacionado con el trabajo, que provoca o puede provocar daños a la salud física y/o mental y/o al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, con y sin edad para trabajar o que afecta su seguridad.

En el Decreto N° 1 de 05.01.2021, se enumeran las actividades consideradas como trabajo peligroso, debiendo los empleadores revisar dicho listado para determinar si se puede materializar o no la contratación de un adolescente.

Es importante tener presente que el artículo 15 del Código del Trabajo dispone que los niños, niñas y adolescentes no pueden ser admitidos en trabajos ni faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad, además se entiende también como trabajo peligroso aquel trabajo realizado por niños, niñas y adolescentes que participan en cualquier actividad u ocupación que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe o afecte su salud, seguridad o desarrollo físico y/o psicológico..

Está prohibido también el trabajo de niños, niñas, adolescentes en cabarets y otros establecimientos análogos que presenten espectáculos en vivo, como también en los que expendan bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo establecimiento o en aquellos en que se consuma tabaco. En ningún caso se podrá autorizar a niños, niñas, adolescentes para trabajar en recintos o lugares donde se realicen o exhiban espectáculos de significación sexual.

TRABAJO EN HORARIO NOCTURNO

El artículo 18 del Código del Trabajo establece que está prohibido a los adolescentes con edad para trabajar o realizar labores en horario nocturno en establecimientos industriales y comerciales, el período durante el cual no se puede trabajar de noche es de 13 horas consecutivas, que comprende al menos 21:00 horas y las 08:00 horas.

En otras palabras, se prohíbe el trabajo nocturno de los menores de 18 años, y además fija un periodo mínimo de descanso, señalando que el descanso diario debe ser de a lo menos 13 horas consecutivas, considerando dentro de esas 13 horas el periodo que va de las 21:00 horas a las 08:00 del día siguiente, es así que a modo de ejemplo si un menor termina de trabajar a las 20:30 horas no podrá ingresar a prestar servicios antes de las 09:30 horas del día siguiente, esto para cumplir el descanso mínimo de 13 horas.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE DEBEN ADOPTAR LOS EMPLEADORES

Al momento de contratar un menor de edad el empleador debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud, garantizándoles condiciones adecuadas de seguridad y salud en el trabajo.

Si se quiere contratar a un menor de edad, el empleador antes de la incorporación, como así también cada vez que cambien sus condiciones de trabajo, debe efectuar una evaluación del puesto de trabajo en el que se desempeñará el menor, con el objeto de identificar y evaluar los factores de riesgo existentes, considerando especialmente la edad, experiencia y formación. El resultado de esta evaluación deberá ser incorporado en la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos de la empresa y conforme a tal instrumento, se establecer un programa con las medidas preventivas y correctivas para los riesgos detectados, los plazos de cumplimiento, controles periódicos de sus resultados, procedimientos y responsables. Dichas medidas preventivas y correctivas serán implementadas en el siguiente orden de prelación: eliminar o evitar los riesgos; controlar los riesgos en su fuente; reducir los riesgos al mínimo; y en tanto perdure la situación de riesgo, proveer la utilización de elementos de protección personal adecuados.

Asimismo, debe dar estricto cumplimiento a la obligación de informar los factores de riesgo laboral a los que se expondrá y a las medidas de prevención específicas que se deberán adoptar para su protección, de conformidad con lo establecido en el decreto supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el decreto N° 594, de 2000, del Ministerio de Salud, y sus modificaciones, y las demás normas pertinentes, remitiendo copia de esta información a las personas o entidades que dieron la autorización para celebrar el contrato de trabajo.

Corresponde al empleador proporcionar la capacitación necesaria y adecuada a su edad, para que pueda desarrollar sus labores en forma segura y saludable. Debe, asimismo, llevar un control estricto del cumplimiento, por parte de quien sea contratado, del procedimiento de trabajo seguro en el que haya sido capacitado.

TRABAJO EN ESPECTÁCULOS VIVOS

Los adolescentes con edad para trabajar pueden actuar en espectáculos vivo, siempre que estos no se desarrollen en cabarets u otros establecimientos similares o en aquellos establecimientos en que se expendan bebidas alcohólicas que deban ser consumidas en el mismo establecimiento.

Para trabajar deben contar con autorización de su representante legal y del respectivo Tribunal de Familia. Esta última autorización se otorgará previa verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14 del Código del Trabajo y cuando dicha actuación no sea peligrosa para la salud, seguridad o moralidad del adolescente con edad para trabajar.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar que, de acuerdo con el inciso final del artículo 13 y el artículo 16 del Código del Trabajo, en casos debidamente calificados, cumpliendo con los requisitos del artículo 14 del mismo cuerpo legal y contando con la correspondiente autorización del Tribunal de Familia competente, pueden ser contratados para participar en espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades

similares, debiendo el empleador adoptar las medidas de protección eficaz para proteger su vida y salud física y mental.

En el caso de niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar, la jornada de trabajo debe acordarse teniendo en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, la edad, madurez y grado de desarrollo en que se encuentre. Además, el empleador debe costear o proveer el traslado y alimentación en condiciones adecuadas de higiene y seguridad.

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL MENOR DE EDAD PARA SER CONTRATADO

En caso de **adolescente en edad para trabajar** debe:

- Contar con autorización por escrito del padre, madre o de ambos que tengan el cuidado personal; o a falta de ellos, de quien tenga el cuidado personal; a falta de éstos, de quien tenga la representación legal del adolescente con edad para trabajar; o a falta de los anteriores, del Inspector del Trabajo respectivo. Esta autorización no se aplicará a la mujer casada en sociedad conyugal, quien se registrará al respecto por lo previsto en el artículo 150 del Código Civil.
- Acreditar haber concluido su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica.

Si concluyo la enseñanza media debe acompañar el Certificado de Licencia de Enseñanza Media.

En caso de estar cursando la Educación Básica o Media, debe acreditar al empleador su calidad de alumno regular, mediante certificado vigente para el respectivo año académico emitido por la respectiva institución educacional. El certificado debe actualizarse cada 6 meses, debiendo anexarse al contrato de trabajo.

En caso de **niño, niña o adolescente sin edad para trabajar**, según lo establece el Decreto N° 1 de 05.01.2021, para poder trabajar debe:

- Contar con autorización por escrito del padre, madre o de ambos que tengan el cuidado personal; o a falta de ellos, de quien tenga el cuidado personal; a falta de éstos, de quien tenga la representación legal del niño, niña o adolescente sin edad para trabajar, o a falta de los anteriores, del Inspector del Trabajo respectivo.
- Autorización del Tribunal de Familia que se dictó la sentencia que autoriza al niño, niña o adolescente sin edad para trabajar a prestar servicios;
- Acreditar estar la educación media Básica, presentando el certificado de alumno regular vigente para el respectivo año académico, emitido por la institución educacional donde curse sus estudios. El certificado debe ser actualizado cada 6 meses, debiendo anexarse al contrato de trabajo. Así mismo debe presentarse el calendario escolar regional aprobado por la Secretaría Regional Ministerial o, en su caso, las modificaciones a dicho calendario solicitadas por los sostenedores y autorizadas por la autoridad competente.

JORNADA DE TRABAJO SEMANAL Y DISTRIBUCIÓN DIARIA

En materia de jornada de trabajo de **adolescente con edad para trabajar**, se establece que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no puede ser superior a 30 horas semanales.

La jornada diaria será de un máximo de 6 horas diarias en el año escolar y hasta 8 horas diarias durante la interrupción del año escolar y en el período de vacaciones, de conformidad con lo dispuesto en la normativa del Ministerio de Educación que fije normas generales sobre calendario escolar.

Durante el año escolar, la suma total del tiempo diario destinado a actividades educativas y jornada de trabajo no podrá ser superior a 12 horas.

No está permitido el trabajo en jornada extraordinaria.

Para determinar las épocas en que podrá aplicarse una u otra jornada máxima diaria, se debe adjuntar al contrato de trabajo el calendario regional aprobado por la Secretaría Regional Ministerial.

En el caso de **niña o adolescente sin edad para trabajar**, que suscriban contrato conforme lo dispuesto en el artículo 16 del Código del Trabajo, la jornada de trabajo, deberá acordarse teniendo en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente sin edad para trabajar, y la edad, madurez y grado de desarrollo en que se encuentre. Esta jornada de trabajo no podrá ser superior a 30 horas semanales, distribuidas en un máximo de seis horas diarias en el año escolar y hasta ocho horas diarias durante la interrupción del año escolar y en el período de vacaciones. En todo caso, durante el año escolar, la suma total del tiempo diario destinado a actividades educativas y jornada de trabajo, no podrá ser superior a 12 horas. En ningún caso será procedente el trabajo en jornada extraordinaria;

CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

De conformidad a lo dispuesto en el Decreto N° 1 de 05.01.2021, el contrato de trabajo de un **adolescente con edad para trabajar**, además de las cláusulas mínimas señaladas en el artículo 10 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo debe contener:

- Identificación de quien otorga la autorización al adolescente con edad para trabajar, en conformidad al artículo 14 del Código del Trabajo, con indicación del nombre completo, cédula de identidad, fecha de nacimiento y parentesco o relación que tenga con éste, o bien su calidad de inspector del trabajo.
- Identificación de la dirección y comuna donde se desempeñarán las labores.
- Condición de escolaridad del adolescente con edad para trabajar, indicando si concluyó la educación básica o media o se encuentra cursando cualquiera de ellas, según corresponda.
- Descripción de las labores convenidas, las que en ningún caso podrán ser actividades peligrosas, ni aquellas que puedan perjudicar la asistencia regular a clases y/o la participación en programas de orientación o formación profesional que corresponda.
- Descripción del puesto de trabajo y el resultado de la evaluación previa que se haya realizado, en relación a los riesgos que estará expuesto el menor.
- La duración y distribución de la jornada de trabajo.
- Domicilio del establecimiento educacional donde el adolescente con edad para trabajar cursa sus estudios y descripción de su jornada escolar cuando corresponda.

El caso de que un empleador, de conformidad con el artículo 16 del Código del Trabajo, contrate a un **niño, niña o adolescente sin edad para trabajar**, para desempeñar las actividades allí establecidas, además de las cláusulas mínimas señaladas en el artículo 10 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo debe contener:

- Identificación de quien otorga la autorización al niño, niña o adolescente sin edad para trabajar, en conformidad al artículo 14 del Código del Trabajo, con indicación del nombre completo, cédula de identidad, fecha de nacimiento y parentesco o relación que tenga con éste, o bien su calidad de inspector del trabajo.
- Identificación del Tribunal de Familia e individualización de la causa en que se dictó la sentencia que autoriza al niño, niña o adolescente sin edad para trabajar a prestar servicios.

- Identificación de la dirección y comuna donde se desempeñarán las labores.
- Condición de escolaridad del niño, niña o adolescente sin edad para trabajar, indicando el nivel que se encuentra cursando.
- Descripción de las labores convenidas, las que en ningún caso podrán ser actividades peligrosas, ni aquellas que puedan perjudicar la asistencia regular a clases y/o la participación en programas de orientación o formación profesional que corresponda; además, se deberá indicar si las labores corresponden a espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares.
- Descripción del puesto de trabajo y el resultado de la evaluación previa que se haya realizado, en relación a los riesgos que estará expuesto el menor.
- Jornada de trabajo, la que deberá acordarse teniendo en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente sin edad para trabajar, y la edad, madurez y grado de desarrollo en que se encuentre.
- Domicilio del establecimiento educacional donde el niño, niña o adolescente sin edad para trabajar cursa sus estudios y descripción de su jornada escolar, cuando corresponda.

Es importante destacar que el empleador deberá garantizar siempre y en todo caso condiciones de seguridad y salud en el trabajo para los adolescentes con edad para trabajar, así como los mismos derechos de alimentación y transporte a que accedan los demás trabajadores, según corresponda.

Al contratar a un menor, el empleador debe Informar a la Oficina Local de la Niñez o al órgano de protección administrativa de la niñez que corresponda de la contratación respectiva, dejando constancia del cumplimiento de los requisitos legales.

REGISTRO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y TÉRMINOS DE RELACIÓN LABORAL EN LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

El empleador debe registrar el contrato de trabajo **del adolescente con edad para trabajar** y sus modificaciones o anexos, en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del mismo.

Al hacer el registro, se debe adjuntar la siguiente documentación:

- Copia del contrato de trabajo suscrito y sus anexos, cuando corresponda.
- La autorización del padre, madre o ambos que tengan el cuidado personal; o a falta de ellos, de quien tenga el cuidado personal; a falta de éstos, de quien tenga la representación legal del adolescente con edad para trabajar; o a falta de los anteriores, del Inspector del Trabajo.
- El documento que acredite la condición de escolaridad del adolescente con edad para trabajar. En caso de que haya concluido la educación media, se deberá acompañar el Certificado de Licencia de Enseñanza Media. En el caso de estar cursando la Educación Básica o Media, se deberá adjuntar el certificado de alumno regular vigente para el respectivo año académico, emitido por la institución educacional. El certificado debe ser actualizado cada 6 meses, debiendo anexarse al contrato de trabajo y ser registrado por el empleador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a la recepción de la actualización.
- El calendario escolar regional aprobado por la Secretaría Regional Ministerial o, en su caso, las modificaciones a dicho calendario solicitadas por los sostenedores y autorizadas por la autoridad competente.

En el caso de contratación de **niño, niña o adolescente sin edad para trabajar**, el empleador debe registrar el contrato de trabajo y sus modificaciones o anexos, en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del mismo.

Al hacer el registro, se debe adjuntar la siguiente documentación:

- Copia del contrato de trabajo y sus anexos, cuando corresponda.
- La autorización del padre, madre o ambos que tengan el cuidado personal; o a falta de ellos, de quien tenga el cuidado personal; a falta de éstos, de quien tenga la representación legal del niño, niña o adolescente sin edad para trabajar; o a falta de los anteriores, del Inspector del Trabajo.
- Copia de la sentencia definitiva firme del Tribunal de Familia que autoriza al niño, niña o adolescente sin edad para trabajar a prestar servicios.
- El certificado de alumno regular vigente para el respectivo año académico, emitido por la respectiva institución educacional. El certificado debe ser actualizado cada 6 meses, debiendo anexarse al contrato de trabajo y ser registrado por el empleador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a la recepción de la actualización.
- El calendario escolar regional aprobado por la Secretaría Regional Ministerial o, en su caso, las modificaciones a dicho calendario solicitadas por los sostenedores y autorizadas por la autoridad competente.

En caso de concluir la relación laboral, cualquiera sea la causal de término, el empleador debe registrar tal circunstancia en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, adjuntando adicionalmente una copia del respectivo finiquito dentro de los 5 días hábiles siguientes a la suscripción del mismo.

DENUNCIAS ASOCIADAS AL TRABAJO DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES SIN EDAD PARA TRABAJAR Y ADOLESCENTES CON EDAD PARA TRABAJAR

De conformidad a lo dispuesto en artículo 17 del Código del Trabajo, cualquier persona podrá denunciar ante los organismos competentes las infracciones relativas al trabajo de niños, niñas y adolescentes de que tuviere conocimiento.

El Inspector del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación inmediata de la relación laboral y aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo a los artículos 18 bis, 18 ter, 18 quáter y 18 quinquies del Código del Trabajo.

FISCALIZACIÓN Y SANCIONES A LOS EMPLEADORES QUE INCUMPLEN LAS DISPOSICIONES SOBRE TRABAJO DE MENORES DE EDAD.

La fiscalización del cumplimiento de las normas sobre trabajo de menores contenidas en el Código del Trabajo y en el reglamento corresponder a la Dirección del Trabajo y demás entidades fiscalizadoras, según su ámbito de competencia.

El régimen sancionatorio, ante el incumplimiento de las normas que hemos revisado lo encontramos en los artículos 18 bis al 18 quinquies.

Es importante tener presente que la calificación de las empresas está dada según el número de trabajadores que esta tenga, es así que el artículo 506 del Código del Trabajo nos indica que:

- Microempresa es la que tiene de 1 a 9 trabajadores.
- Pequeña empresa es la que tiene de 10 a 49 trabajadores.
- Mediana empresa es la que tiene de 50 a 199 trabajadores.

- Gran empresa es la que tiene 200 trabajadores o más.

En caso que el empleador que no cumpla con cualquiera de los requisitos señalados en el artículo 14 se expone a una multa en los siguientes rangos:

- Microempresas de 2 a 5 UTM.
- Pequeñas empresas de 3 a 10 UTM.
- Medianas empresas de 6 a 40 UTM.
- Grandes empresas de 8 a 60 UTM.

Si el empleador contrata niños, niñas o adolescentes sin edad para trabajar sin estar dentro de las excepciones del artículo 16, será sancionado con una multa de:

- Microempresas de 10 a 50 UTM.
- Pequeñas empresas de 20 a 100 UTM.
- Medianas empresas de 50 a 200 UTM.
- Grandes empresas de 100 a 300 UTM.

En caso de contratación de niños, niñas o adolescentes sin edad para trabajar lo fuere para realizar trabajos calificados como peligrosos, de acuerdo al reglamento establecido en el artículo 15, la multa se incrementará hasta en el 50 %.

En el caso de contratación de adolescentes con edad para trabajar para la realización de actividades consideradas como trabajos peligrosos, se sancionado con una multa de:

- Microempresas de 5 a 20 UTM.
- Pequeñas empresas de 10 a 50 UTM.
- Medianas empresas de 15 a 80 UTM.
- Grandes empresas de 20 a 100 UTM.

En cada uno de los casos señalados precedentemente, el monto de la multa, dentro del rango respectivo, es determinado teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, su reiteración y el número de personas involucradas.

Se establece además que el monto de la multa se duplicará en caso de que el empleador hubiere sido sancionado más de 3 veces por infracción de los artículos 18 bis, 18 ter o 18 quáter.

En caso de contratación de niños, niñas o adolescentes sin edad para trabajar y contratación de adolescentes con edad para trabajar para la realización de actividades consideradas como trabajos peligrosos, si las infracciones se hubieren dado dentro de un período de 5 años, el empleador quedará imposibilitado de contratar adolescentes con edad para trabajar.

Se establece finalmente que la Dirección del Trabajo debe llevar un registro de las empresas que hubieren sido sancionadas por infracción de lo dispuesto en los artículos 18 ter y 18 quáter y deberá publicar semestralmente en su página web la nómina de las empresas infractoras.

OTRAS MATERIAS REGULADAS EN EL DECRETO N° 1 DE 05.01.2021 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

En el el Decreto N° 1 de 05.01.2021, se establecen directrices destinadas a evitar el trabajo peligroso, dirigidas a los empleadores y establecimientos educacionales, para proteger los derechos de los niños, niñas, adolescentes sin edad para trabajar y adolescentes con edad para trabajar, de las cuales debemos destacar las siguientes:

Directrices destinadas a evitar el trabajo peligroso dirigidas a los empleadores

Los empleadores que contraten a adolescentes con edad para trabajar o excepcionalmente a niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar en los casos que el código del Trabajo permite, deben resguardar los derechos de los menores en todo momento y promover su protección. Asimismo, y con el fin de evitar el trabajo peligroso de estos, los empleadores procurarán implementar las siguientes directrices:

- Al momento de contratarlos, considerar resguardos adicionales, como, por ejemplo, cubrir sus eventuales necesidades especiales de supervisión y guía en relación con el trabajo que desarrolle, al momento de asignarles sus funciones y responsabilidades.
- Acompañarlos en su formación laboral desde el primer día, procurando su mejor integración y proporcionándoles orientación.
- Adicional a la capacitación necesaria y adecuada a su edad, para que pueda desarrollar sus labores en forma segura y saludable, realizar una capacitación o inducción al iniciar la prestación de sus servicios, con el objeto de prevenir situaciones que conlleven riesgos para su salud e integridad.
- Evaluar el funcionamiento y actividades que se realizan en la empresa, a fin de que, previo a su contratación, se determine fundadamente si existen las condiciones para ello.
- Conocer y difundir, de forma clara y precisa, la legislación sobre trabajo adolescente protegido, a través de la entrega de folletos explicativos, inclusión de información en diarios murales y/o envío de correos, para que todos quienes trabajen o presten servicios en las dependencias de la empresa conozcan la normativa aplicable en la materia. Para estos efectos, el empleador podrá solicitar material y/o capacitaciones a la Secretaría Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social.
- Crear un ambiente que propenda al desarrollo del máximo potencial de ellos, para lo cual se sugiere contar con canales de comunicación abiertos, realizar capacitaciones constantes, entre otros.
- Incluir reglas o normas asociadas al trabajo adolescente protegido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa.
- Evitar cualquier tipo de discriminación arbitraria respecto de ellos, especialmente en lo relativo a acceso, remuneración y seguridad social.

ACTIVIDADES CONSIDERADAS COMO TRABAJO PELIGROSO

En el Decreto N° 1 de 05.01.2021, se enumeran las actividades consideradas como trabajo peligroso, a continuación, citaremos el mencionado decreto en lo relativo a las actividades peligrosas.

Artículo 4.- Actividades consideradas como trabajo peligroso.

Se considerarán como trabajo peligroso, ya sea por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, las siguientes actividades:

A. Actividades peligrosas por su naturaleza:

- 1. Trabajos en establecimientos de fabricación, almacenamiento, distribución y/o venta de armas.*

2. Trabajos en la fabricación, almacenamiento, distribución y venta de explosivos y de materiales que los contengan.
3. Trabajos en faenas forestales. Se incluyen las actividades que se desarrollan en aserraderos, durante la tala de bosques, en las labores de cancha de maderero, y transporte de productos forestales, entre otras.
4. Trabajos que se realicen a bordo de naves o artefactos navales, ya sea en el área marítima, fluvial o lacustre. Se incluyen todas las actividades desarrolladas para la pesca industrial, semiindustrial y artesanal, entre otras.
5. Trabajos que se desarrollen debajo del agua o los relacionados directamente con dicha labor sobre y bajo el agua. Se incluyen las actividades de buceo profesional o artesanal y las actividades de asistente de buzo, entre otras.
6. Trabajos que se desarrollen en terrenos en que por su conformación o topografía puedan presentar riesgo de derrumbes o deslizamiento de materiales.
7. Trabajos que se desarrollen en alturas superiores a 1,8 metros del nivel de piso. Se incluyen las actividades de empostamiento, trazado o conexión de electricidad o telecomunicaciones, los trabajos en altura por labores agrícolas de temporada en tiempos de cosechas, construcción de edificios en altura, o sobre andamios o techumbres, entre otras.
8. Trabajos que requieran para su realización, el desplazamiento a una altura geográfica sobre 2.000 metros del nivel del mar.
9. Trabajos subterráneos. Se incluyen actividades tales como labores mineras subterráneas, construcción de túneles, ejecución de excavaciones, instalación o limpieza de cámaras o cañerías de distribución de agua, energía eléctrica, teléfono, gas y eliminación de desechos, entre otras.
10. Trabajos en espacios confinados, entendiéndose por ellos como un espacio o recinto con aberturas limitadas de entrada y salida y ventilación natural desfavorable, en el que se pueden acumular contaminantes tóxicos o inflamables o puede existir una atmósfera deficiente en oxígeno, y que no esté concebido para su ocupación continua por los trabajadores, tales como pozos, alcantarillado, estanques, túneles y silos.
11. Trabajos en faenas mineras.
12. Trabajos en condiciones extremas de temperatura, de conformidad a las normas vigentes. Se incluyen trabajos en cámaras de congelación o frigoríficas, salas de proceso refrigeradas, en fundiciones, hornos, calderas, entre otros.
13. Trabajos en que se debe manipular o trabajar con sustancias o preparados químicos, peligrosos, cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, o que impliquen la exposición del adolescente con edad para trabajar a estas sustancias o preparados. Para este efecto, se considerarán sustancias peligrosas aquellas que por su naturaleza, produzcan o puedan producir daños momentáneos o permanentes a la salud humana, incluidos los agentes de riesgo que figuran en el listado que establece la Norma Chilena NCH 382:2017 "Sustancias peligrosas - Terminología y clasificación general", o la que la reemplace, y aquellas sustancias clasificadas como cancerígenas, mutagénicas, tóxicas para la reproducción, tóxicas específicas de órganos diana, peligrosas por aspiración, así como cualquier otra que el Ministerio de Salud indique mediante un acto administrativo.
14. Trabajos con exigencia biomecánica y/o fisiológica que conlleve riesgos de daños al aparato musculoesquelético. Se incluyen actividades que impliquen movimientos repetitivos, con apremio de tiempo, actividades en posturas forzadas (cuclillas, acostados y/o de rodillas) y/o mantenidas por tiempo prolongado de conformidad a las normas vigentes; y, aquellas labores en que exista manejo o manipulación manual de cargas y/o personas, que contravengan lo establecido en la legislación vigente o que su nivel de riesgo implique un daño a la seguridad, la salud o al desarrollo del adolescente con edad para trabajar como, por ejemplo, trabajo con personas no autovalentes que requieran asistencia para su movilización, las actividades desarrolladas por peonetas, movilizadores de cargo y repartidores de gas, entre otras.
15. Trabajos que impliquen la manipulación, aplicación o almacenamiento de agroquímicos. Se incluyen las actividades desarrolladas en cámaras de fumigación, durante la aplicación o el período de carencia.

16. Trabajos que impliquen el manejo o la utilización de material cortopunzante de uso clínico; la atención de animales o personas enfermas; labores desarrolladas para gestión de residuos domiciliarios, industrial o de centros de salud (recolección, transporte, tratamiento y disposición final); labores de exhumación, inhumación, manipulación de cadáveres y similares realizadas en cementerios o centros post mortem, y en general, labores desarrolladas en centros hospitalarios, clínicas, policlínicos y cualquier otra actividad que pueda exponer a los adolescentes con edad para trabajar a riesgos biológicos tales como virus, bacterias, hongos o parásitos.

17. Trabajos que se realicen con maquinarias, equipos o herramientas que requieren de capacitación y experiencia para su manejo seguro y cuya operación puede provocar incapacidades permanentes o muerte, tales como guillotinas, esmeriles, laminadores, calderas, autoclaves, prensas, sierras circulares, pistolas neumáticas, amasadoras, equipos de oxicorte, hornos, entre otros.

18. Trabajos en establecimientos, o en áreas determinadas de ellos, que se relacionen exclusivamente con la fabricación, el almacenamiento, distribución, consumo y/o venta de alcohol. Se incluye la atención de clientes en bares, cantinas y otros análogos.

19. Trabajos en establecimientos relacionados con la fabricación, almacenamiento, distribución, consumo y/o venta exclusiva de tabaco y/o estupefacientes y sustancias sicotrópicas reguladas en la ley N° 20.000 y su reglamento.

20. Trabajos que se desarrollen a bordo de vehículos de transporte de pasajeros o de carga por distintas vías: marítima, terrestre, aérea.

21. Trabajos que impliquen el tránsito periódico a través de las fronteras nacionales.

22. Trabajos que impliquen traslado de dinero y de otros bienes de valor.

23. Trabajos en que la seguridad de otras personas y/o bienes sea de responsabilidad del adolescente con edad para trabajar. Se incluye el cuidado de niños, niñas y adolescentes, de personas con patologías, de personas adultos mayores de 60 años o más, o personas con discapacidad o dependencia; actividades de vigilancia, guardias, entre otras; actividades de resguardo o administración de dinero, tales como cajero o similares; actividades de entrenamiento o formación, en que sea de responsabilidad del adolescente con edad para trabajar el cumplimiento de esa función.

24. Trabajos que en su desarrollo conlleven la domadura de animales de potreros o cuidado de animales peligrosos.

25. Trabajos que se desarrollen con animales fieros que puedan causar daño por su conducta agresiva, tales como puma, jabalí, águila, entre otros. Asimismo, trabajo con animales respecto de los cuales se ha declarado un brote de zoonosis de alto riesgo.

26. Trabajo que impliquen el uso de herramientas, maquinarias o equipos que expongan a vibraciones del cuerpo completo o segmentos, así como la asignación de puestos de trabajos próximos a una fuente generadora de vibraciones, tales como martillo eléctrico, mesa de corte, vibrador de hormigón, martillo neumático, apisonadora, taladro percutor, atornillador de impacto, fresadora de disco, cortadora de asfalto, motosierra, cortacésped, taladro lijadora pulidora, etc.

27. Trabajos que impliquen exposición a radiación tanto ionizante, en concordancia con lo establecido en el artículo 15 del decreto supremo N° 3, de 1985, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento de protección radiológica de instalaciones radiactivas; como radiación no ionizante.

28. Trabajos de operación o contacto con sistemas eléctricos de las maquinarias o sistemas de generación de energía eléctrica (convención eléctrica, tableros de control, transmisiones eléctricas, entre otros). Asimismo, trabajos que en su desarrollo contemplen instalación, operación o mantención de equipos y/o redes eléctricas.

29. Trabajo nocturno en conformidad al artículo 18 del Código del Trabajo.

30. Trabajos con maquinaria pesada como grúas, montacarga y otros.

31. Trabajos que se desarrollen en actividades o faenas de la construcción.
32. Trabajo que implique el contacto directo con objetos calientes que alcanzan altas temperaturas.
33. Trabajos que se realicen en combates, gestión y extinción de incendios.

B. Actividades peligrosas por su condición:

1. Trabajos que se desarrollen a la intemperie sin la debida protección.
2. Trabajos en condiciones de aislamiento, sin la compañía o supervisión permanente de una persona mayor de edad.
3. Trabajos que impliquen poner en riesgo la salud mental del adolescente con edad para trabajar, tales como tareas repetitivas con apremio de tiempo, tareas de alta exigencia psicológica, emocional y/o cognitiva, como procesamiento de datos complejos, entre otros.
4. Trabajos en que no existan las condiciones sanitarias básicas adecuadas, o las medidas de higiene y seguridad necesarias para efectuar la actividad de forma que no se afecte la salud del adolescente con edad para trabajar.
5. Trabajos de preparación o elaboración de alimentos en que los adolescentes con edad para trabajar utilicen máquinas cortantes y maquinarias o equipos con partes móviles.
6. Trabajos que en su desarrollo contemplen la participación directa en la repartición, distribución y/o venta de productos o servicios que se realicen utilizando bicicletas, bicimotos, motocicletas u otros vehículos de tracción humana o motorizados, sea que el adolescente participe realizando personalmente dichas funciones o acompañando a un tercero en su ejercicio.
7. Trabajos que atenten contra el normal desarrollo psicológico y/o moral del adolescente con edad para trabajar, ya sea por el lugar en que se prestan o por las labores que se deba cumplir, o en los que no se permite el acceso de personas menores de edad. Se incluye aquellos que se realizan en cabarets, cafés espectáculo, salas de cines y establecimientos donde se exhiba o comercialice material con contenido altamente violento, erótico y/o sexual explícito, espectáculos para adultos, casas de masaje, entre otros.

LAS PRACTICAS PROFESIONALES MENORES DE EDAD

Respecto de las prácticas profesionales, debemos tener presente que de conformidad al artículo 8 del Código del Trabajo, estas no dan origen a un contrato de trabajo, en la medida que:

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

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

Acreditación del pago de la asignación a los estudiantes en práctica

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

Oficio N° 163, del 27.01.1997:

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

Prácticas Profesión Ales Menores De Edad

En cuanto a las prácticas profesionales que realicen menores de edad, se debe presente que el Decreto N° 1 de 05.01.2021 del Mintrab que Aprueba Reglamento Conforme A Lo Dispuesto En El Inciso Final Del Artículo 15 Del Código Del Trabajo, Modificado Por La Ley N° 21.271, Determinando Las Actividades Consideradas Como Trabajo Peligroso, E Incluye Directrices Destinadas A Evitar Este Tipo De Trabajo, Dirigidas A Los Empleadores Y Establecimientos Educativos, De Tal Manera De Proteger Los Derechos De Las Y Los Adolescentes Con Edad Para Trabajar, en su Artículo 2 dispone:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación.

El presente reglamento se aplicará respecto de los adolescentes con edad para trabajar que realizan trabajo adolescente protegido y de los adolescentes con o sin edad para trabajar que, en contravención a lo establecido en el Capítulo II del Título I del Libro I del Código del Trabajo, realicen trabajos peligrosos.

Se aplicará también a los niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar que, de acuerdo con el inciso final del artículo 13 y el artículo 16 del Código del Trabajo, en casos debidamente calificados, cumpliendo con los requisitos del artículo 14 del mismo cuerpo legal y contando con la correspondiente autorización del Tribunal de Familia competente, celebren contratos para participar en espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares, debiendo el empleador adoptar las medidas de protección eficaz para proteger su vida y salud física y mental.

Queda prohibido que todos los niños, niñas y adolescentes, con o sin edad para trabajar, realicen trabajos peligrosos.

El presente reglamento no será aplicable a la prestación de servicios a que se refiere el inciso tercero del artículo 8 del Código del Trabajo. Con todo, los adolescentes, alumnos o egresados, no podrán desarrollar en su práctica profesional las actividades indicadas en este reglamento, si no se garantiza la protección de su salud y seguridad, y si no existe supervisión directa de la actividad a desarrollar, por parte de una persona de la empresa en que realiza la práctica, con experiencia en dicha actividad, lo que deberá ser controlado por el responsable nombrado por el respectivo establecimiento técnico de formación.

De acuerdo al del Decreto N° 1 de 05.01.2021, se entiende por:

Trabajo peligroso: aquel trabajo realizado por niños, niñas y adolescentes que participen en cualquier actividad u ocupación que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe o afecte su salud, integridad física o psíquica, o desarrollo físico y/o psicológico, o afecte su seguridad.

Trabajo peligroso por su naturaleza: toda actividad u ocupación que, por alguna característica intrínseca, representa un riesgo para la salud física y/o mental de los adolescentes con edad para trabajar y/o afecta su desarrollo.

Trabajo peligroso por sus condiciones: toda actividad u ocupación en la cual, por el contexto ambiental y/u organizacional en que se realiza, pueda provocar perjuicios para la salud física, mental y/o el desarrollo de los adolescentes con edad para trabajar, o su seguridad.

Factor de riesgo: todo agente físico, químico, biológico, psicosocial (afecto-emocional cognitivo, ambiental u organizacional), relacionado con el trabajo, que provoca o puede provocar daños a la salud física y/o mental y/o al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, con y sin edad para trabajar o que afecta su seguridad.

✓ EL CONTRATO DE APRENDIZAJE

La definición de contrato de aprendizaje la encontramos en el artículo 78 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 78: 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.

El contrato de trabajo de aprendizaje no tiene por objeto una simple prestación de servicios como todo contrato de trabajo, si no que está orientado a que un sujeto llamado aprendiz, adquiera de otro denominado empleador, por sí o a través de un tercero, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, en un período y condiciones determinadas.

Es el Código del Trabajo que en los artículos 79 al 86 establece las características, requisitos de este tipo de contratos, disposiciones que pasaremos a revisar:

Artículo 79: Sólo podrán celebrar contrato de aprendizaje los trabajadores menores de veintiún años de edad.

Artículo 80: El contrato de trabajo de aprendizaje deberá contener a lo menos las estipulaciones establecidas en el artículo 10 y la indicación expresa del plan a desarrollar por el aprendiz.

Artículo 81: La remuneración del aprendiz no estará sujeta a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 44 y será libremente convenida por las partes.

Artículo 82: En ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva.

Artículo 83: Serán obligaciones especiales del empleador las siguientes:

- 1. Ocupar al aprendiz solamente en los trabajos propios del programa de aprendizaje, proporcionando los elementos de trabajo adecuados;***
- 2. Permitir los controles que al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo le correspondan en los contratos de esta especie, y***
- 3. Designar un trabajador de la empresa como maestro guía del aprendiz para que lo conduzca en este proceso.***

Artículo 84: El contrato a que se refiere este capítulo tendrá vigencia hasta la terminación del plan de aprendizaje, el que no podrá exceder de dos años.

Artículo 85: El porcentaje de aprendices no podrá exceder del diez por ciento del total de trabajadores ocupados a jornada completa en la respectiva empresa.

Artículo 86: Las infracciones a las disposiciones del presente capítulo serán sancionadas con las multas a que se refiere el artículo 506.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4063/0207, de 03.07.1995 Ordinario N° 6727/0308, de 16.11.1994

Ordinario N° 0537/07, de 06.02.2014

✓ **EL CONTRATO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.015, 015 que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral", el 01.04.2018, que modificó el Código del Trabajo incorporando los artículos 157 bis y 157 ter, se han establecido algunas consideraciones especiales que dice relación con la escrituración de contratos de trabajo de personas con discapacidad sea física o mental.

Debemos tener presente que el Artículo 157 bis del Código del Trabajo respecto de la suscripción de los contratos de personas con discapacidad dispone en su inciso tercero:

"El empleador deberá registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, así como sus modificaciones o términos, dentro de los quince días siguientes a su celebración a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, la que llevará un registro actualizado de lo anterior, debiendo mantener reserva de dicha información".

Como podemos apreciar, si se contrata a una persona con discapacidad, se establece la obligación de registrarlos junto a sus anexos, dentro de los 15 días siguientes a su celebración, para este registro la Dirección del Trabajo ha implementado un sistema informático para que el empleador registre electrónicamente los contratos de trabajo, anexos o términos de aquellos, al tenor de la norma que nos ocupa.

Se establece una situación especial respecto de los contratos de aprendizaje regulados en la Ley N° 20.422, que en su artículo 47 dispone:

Artículo 47.- Las personas con discapacidad podrán celebrar el contrato de aprendizaje contemplado en el Código del Trabajo, hasta los 26 años de edad.

Como podemos apreciar en el caso de personas que tengan algún grado de discapacidad podrán celebrar contratos de aprendizaje en la medida que no sean mayores de 26 años, hasta el 31 de marzo de 2018 se podía hacer este tipo de contrato de aprendizaje sin un límite de edad del aprendiz que fuese discapacitado.

Respecto de las personas con discapacidad mental, la Ley N° 21.015 deroga el artículo 16 de la ley N° 18.600 el cual establecía que ***"En el contrato de trabajo que celebre la persona con discapacidad mental, podrá estipularse una remuneración libremente convenida entre las partes, no aplicándose a este respecto las normas sobre ingreso mínimo"***, al ser derogada esta disposición desde el 01.04.2018, los trabajadores con discapacidad mental se registrarán en materia de sueldo mínimo por las disposiciones de los artículos 42 y 44 del Código del Trabajo, estando afectos al sueldo mínimo mensual como cualquier otro trabajador de la empresa.

En el caso de Contratación de trabajadores con discapacidad en Empresas de Servicios Transitorios (EST), que son empresas que tienen como objeto exclusivo poner a disposición de terceros (denominados empresas usuarias), trabajadores para ejecutar labores temporales para estas empresas. Las EST, celebran un contrato de trabajo con un trabajador, en el cual éste se obliga a laborar de manera transitoria u ocasional para una empresa usuaria y ésta se obliga a pagarle una remuneración determinada por el tiempo servido.

Este tipo de contratación transitoria está sujeta a plazos máximos de vigencia, los que dependerán de una

serie de factores establecidos en los Artículos 183-N y 183-O del Código del Trabajo, que no pueden exceder de 90 o 180 días dependiendo de la causal de procedencia de esta forma de contratación. Sin embargo, se establece en el Artículo 183-AC del mencionado Código, que, en el caso de las personas con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, será de 6 meses renovables.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017

UNIDAD 5

MODIFICACIONES Y ACTUALIZACIONES

TIPOS DE MODIFICACIONES QUE SE PUEDEN REALIZAR

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

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

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

Como se puede apreciar las partes de la relación laboral, pueden modificar los contratos de trabajo, modificación que debe efectuarse de común acuerdo, no siendo procedente la modificación unilateral del empleador. Se ha limitado o restringido esta posibilidad de modificar los contratos, por cuanto existen materias a las cuales la ley les ha dado una regulación que prevalece por sobre cualquier acuerdo de las partes, en particular si la convención que se realiza implica la renuncia de derechos laborales de los trabajadores.

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

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

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

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

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

Si bien los contratos de trabajo pueden ser modificados en todas las materias que las partes puedan convenir, siempre se debe tener en consideración al momento de plantear una modificación contractual, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, toda vez que una modificación a los contratos en caso alguno puede implicar una renuncia de derechos laborales para los trabajadores.

Dado que las modificaciones que se pueden realizar deben ser de mutuo acuerdo entre las partes contratantes el empleador no puede modificar unilateralmente el contrato de trabajo.

Debemos tener presente que un acuerdo establecido en el contrato de trabajo, sea que se pactó en el contrato de origen o bien en un acto posterior vía anexo de contrato, prevalecerá por sobre las estipulaciones del reglamento interno de orden higiene y seguridad que tenga implementado el empleador, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en sus pronunciamientos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

<i>Ordinario N° 1517/0123, de 14.04.2000</i>	<i>Ordinario N° 5420/0253, de 13.09.1994</i>
<i>Ordinario N° 1127, de 10.03.2015</i>	<i>Ordinario N° 5714, de 05.11.2015</i>
<i>Ordinario N° 3110, de 09.07.2018</i>	<i>Ordinario N° 3568, de 08.07.2016</i>
<i>Ordinario N° 2703/042, de 19.05.2016</i>	<i>Ordinario N° 3685, de fecha 14.07.2016</i>
<i>Ordinario N° 3638, de 11.07.2016</i>	<i>Ordinario N° 3735, de 18.07.2016</i>
<i>Ordinario N° 4133, de 08.08.2016</i>	<i>Ordinario N° 3485, de 01.08.2017</i>
<i>Ordinario N° 5782, de 29.11.2017</i>	<i>Ordinario N° 2152, de 11.06.2019</i>
<i>Ordinario N° 1126, de 27.03.2019</i>	<i>Ordinario N° 1482, de 04.04.2017</i>

LAS ACTUALIZACIONES OBLIGATORIAS

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

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

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

Para el empleador resulta obligatorio el mantener actualizado los contratos de trabajo de sus trabajadores respecto de los reajustes de remuneraciones, suscribiendo para tal efecto los anexos de contratos respectivos, sin embargo cuando los trabajadores se nieguen a firmar dichos anexos de actualización de remuneraciones, no resulta aplicable la norma del artículo 9 del Código del Trabajo que permite enviar los contratos a la Inspección del Trabajo para que se le requiera la firma al trabajador, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo, sin embargo la misma institución ha establecido un procedimiento especial para estos casos el cual es que el empleador debe elaborar y firmar un documento que contenga la referida actualización del contrato respectivo, el cual deberá ponerse en conocimiento del trabajador, para su firma, mediante su envío al domicilio de este último, por carta certificada, o a su dirección electrónica, constituyendo, de esta forma, dicho anexo de contrato, un instrumento válido para acreditar ante la Dirección del Trabajo que se ha dado cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 11 del Código del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1933/0123, de 22.04.1993 Ordinario N° 0959/016, de 15.02.2016

UNIDAD 6

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

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

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

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

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

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

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

✓ EL CAMBIO DEL LUGAR DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

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

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

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 6038, de 19.11.2015.

Ordinario N° 4428/0173, de 22.10.2003

✓ EL CAMBIO DE LAS LABORES Y FUNCIONES DEL TRABAJADOR

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

- a) Que se trate de labores similares y,
- b) Que no se cause menoscabo al trabajador.

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

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2703/042, de 19.05.2016

Ordinario N° 3638, de 11.07.2016

Ordinario N° 3667, de 10.08.2017

✓ **LA DOCTRINA DEL MENOSCABO**

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4185/171, de 22.07.1996

Ordinario N° 1177/061, de 03.03.1999

Ordinario N° 1504 de 05.04.2017

✓ **EL CAMBIO A LA DISTRIBUCIÓN DIARIA DE LA JORNADA DE TRABAJO**

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

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

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5586/0331, de 10.11.1999 *Ordinario N° 3428/0261, de 27.07.1998*

✓ **PLAZO DE RECLAMACIÓN POR PARTE DEL TRABAJADOR**

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

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

Respecto del cómputo del plazo para interponer este reclamo, debemos señalar que en las 2 situaciones previstas en el artículo 12, los trabajadores afectados disponen de un plazo de 30 días hábiles reclamar ante la Inspección del Trabajo respectiva de la medida adoptada por el empleador, es así que:

- En el primer caso, esto es, cuando la medida implique cambio de funciones o del lugar de prestación de servicios, dicho plazo se cuenta desde que se produzca el hecho, es decir desde que se cambie el lugar de trabajo o bien las labores o funciones del trabajador.
- En el segundo caso, esto es el retraso o postergación de la hora de ingreso, el plazo debe contarse a partir de la fecha de notificación del aviso correspondiente.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1504 de 05.04.2017 Ordinario N° 3351/0185, de 09.06.1997

Ordinario N° 5586/0331, de 10.11.1999 Ordinario N° 4012/082, de 12.10.2011

Ordinario N° 4428/0173, de 22.10.2003 Ordinario N° 3996/0199, de 02.12.2002

Ordinario N° 3995/0198, de 02.12.2002 Ordinario N° 1162/0052, de 26.03.2001

UNIDAD 7

LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EFECTOS

El contrato de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo *"Es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada"*.

De esta simple definición se desprende, por una parte, que el trabajador se encuentra obligado, en virtud del contrato, hasta prestar servicios en forma personal bajo dependencia y subordinación a su empleador y éste a remunerarlo en la forma pactada por dicha prestación y, por la otra, que existe la obligación del empleador de dar ocupación efectiva al trabajador (o sea, proporcionar el trabajo convenido). Sin embargo, existen circunstancias en las cuales estas obligaciones se ven suspendidas, es decir el empleador no se encuentra obligado a otorgar el trabajo convenido y por consiguiente el trabajador no percibirá la remuneración convenida.

Entre las circunstancias o situaciones especiales que podemos mencionar tenemos, los períodos de incapacidad laboral del trabajador (licencias médicas), la huelga declarada por los trabajadores en un proceso de negociación colectiva reglado, el lock-out o cierre temporal de la empresa declarado por el empleador una vez que los trabajadores en proceso de negociación colectiva han hecho efectiva la huelga, los permisos sin goce de remuneración que las partes puedan pactar y en el evento que exista un caso fortuito o fuerza mayor que impida al empleador otorgar el trabajo convenido, siendo esta última situación la que analizaremos.

EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

El contrato de trabajo como ya se dijera, es un contrato bilateral, en cuanto genera obligaciones recíprocas para las partes, en el caso del empleador, sus principales obligaciones consisten en proporcionar al dependiente el trabajo convenido y pagar por estos servicios la remuneración pactada.

De este modo, si el trabajador no cumple la obligación propia de prestar servicios, por una causa que le sea imputable, el empleador se encuentra liberado de su obligación de pago de remuneración, atendido el concepto y naturaleza del contrato de trabajo, por otra parte, si la causa u origen de la no prestación de servicios emana del empleador este se verá obligado al pago de la remuneración convenida, toda vez que estaríamos en presencia de la denominada jornada pasiva antes vista.

El artículo 1545 del Código Civil, prescribe que *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

De la disposición legal citada se desprende que una vez celebrado válidamente un contrato las obligaciones que de él emanan tienen fuerza de ley para las partes contratantes, salvo que las mismas lo dejen sin efecto de mutuo acuerdo, o que concurra alguna causa legal.

Sin embargo, existen situaciones en las cuales el empleador no se encuentra posibilitado de cumplir con su obligación de proporcionar trabajo, por causas que no le son imputables, al respecto la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo ha sostenido reiteradamente, que el empleador no puede exonerarse de las obligaciones de proporcionar el trabajo convenido y de remunerarlo, sino en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, ya que es esta una de las causas legales que puede incidir en el cumplimiento de un contrato de trabajo.

El artículo 45 del Código Civil, define fuerza mayor o caso fortuito de la siguiente forma, "***Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.***".

De la definición precedentemente anotada se deduce que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesario, que el hecho que se invoca reúna copulativamente los siguientes requisitos:

- a) Que sea **inimputable**, es decir, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia;
- b) Que sea **imprevisible**, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y
- c) Que sea **irresistible**, es decir que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponer defensas idóneas para lograr tal objetivo.

OPORTUNIDAD EN LA CUAL SE CONFIGURA EL CASO FORTUITO

Para poder distinguir si el hecho que se invoca como caso fortuito o fuerza mayor, que debe reunir los requisitos copulativos que se han señalado anteriormente y de acuerdo a la oportunidad en el que ocurra el hecho, el empleador estará excusado de su obligación de proporcionar el trabajo convenido y del pago de la remuneración correspondiente, para ello es fundamental que recordemos lo dispuesto en el artículo 21 del Código del Trabajo, el cual dispone:

"Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato".

"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

De la norma legal anotada se concluye que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal, el lapso en que éste permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- a) Que se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Del análisis armónico de la disposición citada se deduce que la regla de carácter excepcional que contempla su inciso 2º sólo rige en el caso que la inactividad laboral del trabajador, originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral de acuerdo al concepto dado por el inciso 1º de la misma norma, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Por lo que si el hecho que da origen a la no prestación de servicios se produjera durante el desarrollo de la jornada de trabajo estaríamos de jornada pasiva por lo que los trabajadores tendrán derecho a remuneración, por el contrario si el hecho se produce antes del inicio de la jornada de trabajo, impidiendo con esto que el trabajador se ponga a

disposición del empleador, en este caso el empleador se encontraría excusado de otorgar el trabajo convenido y de pagar la remuneración correspondiente.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5832/384, de 25.11.1998:

REMUNERACIÓN DE LOS PERIODOS DE INACTIVIDAD CUANDO NO EXISTA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

Si resulta improcedente considerar un hecho como fuerza mayor o caso fortuito por no reunir éste los requisitos copulativos de ser imputable, imprevisible e irresistible, el tiempo que los trabajadores no presten servicios por una causa no imputable a ellos, deberá ser considerado jornada pasiva de trabajo, por lo que éstos gozarán del derecho a pago de remuneración, calculándose ésta de acuerdo a la forma en la cual las partes hubieran pactado y a falta de este acuerdo se deberá calcular y pagar siguiendo las reglas del feriado, es decir las normas correspondientes a la determinación de la remuneración íntegra durante los períodos en los cuales el trabajador hace uso de su feriado anual o vacaciones establecidas en el artículo 71 del Código del Trabajo, en el caso de las personas con remuneración exclusivamente variable además debe considerarse lo dispuesto en el artículo 45 del ya mencionado código, que dice relación con la remuneración por los días domingos y festivos, conocido esto como semana corrida.

Es importante tener presente que la adecuada calificación de si estaremos o no en presencia de un caso fortuito o fuerza mayor que suspenda los efectos del contrato de trabajo es una situación que debe ser analizada caso a caso con el fin de aplicar correctamente la normativa laboral vigente y no afectar los derechos de los trabajadores, en particular el derecho a remuneración.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3762 / 284, de 06.09.2000

Ordinario N° 4488/0255, de 27.08.1999

Ordinario N° 5661/032, de 06.12.2019

Ordinario N° 2371, de 01.06.2017

Ordinario N° 0569/06, de 11.02.2019

Ordinario N° 3172, de 18.08.2014

Ordinario N° 5832/384, de 25.11.1998

Ordinario N° 5832/384, de 25.11.1998

Ordinario N° 3017 / 80, de 14.07.2005

Ordinario N° 1599/51 de 19.04.2005

Ordinario N° 3762 / 284 de 06.09.2000

Ordinario N° 5553/366 de 09.11.1998

Ordinario N° 2729/045 de 13.06.2006

Ordinario N° 5499/261 de 15.09.1994

Ordinario N° 0875/023 de 04.03.2003

Ordinario N° 3592/0266 de 28.08.2000

Ordinario N° 3683, de 14.07.2016

Ordinario N° 4093, de 05.08.2016

LA SUSPENSIÓN DE MUTUO ACUERDO DE LAS PARTES

La suspensión de las obligaciones contractuales, esto es la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y la de pago de remuneración por parte del empleador, se suspenden por causas legales, como son el caso fortuito y la fuerza mayor, las licencias médicas, entre otras. Sin embargo, también puede operar la suspensión del contrato de trabajo de mutuo acuerdo entre las partes, lo que se conoce como permisos, los cuales pueden ser con o sin goce de remuneración de acuerdo a lo que las partes establezcan.

No existe un tratamiento especial de estos permisos, ya que no tiene regulación legal, por lo que la duración de estos permisos y el pago de remuneración queda entregado exclusivamente a los que las partes pacten, no podemos perder de vista eso sí que el acuerdo que las partes suscriban no puede implicar una pérdida de derechos laborales,

toda vez que el artículo 5 del Código del Trabajo expresamente señala que estando vigente la relación laboral los derechos laborales son irrenunciables por el trabajador.

Las formalidades en el otorgamiento de estos permisos serán las que las partes establezcan, pero es de nuestra opinión que estos permisos sean pactados por escrito, una forma de pactar estos permisos es la que los alumnos pueden ver en los modelos disponibles en nuestra plataforma y que invitamos a revisar.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3222/0158, de 22.08.2001 Ordinario N° 3765/175, de 27.06.1994

Ordinario N° 2358, de 01.06.2017

UNIDAD 8

EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

La Ley N° 21.220 que entro en vigencia el 01.04.2020, incorporó al Código del Trabajo una regulación especial respecto del trabajo a distancia y el teletrabajo, mediante la incorporación al mencionado Código de los artículos 152 quáter G al 152 quáter O ter, disposiciones que revisaremos a continuación.

SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO LA MODALIDAD DE TELETRABAJO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NUEVA NORMATIVA

Hasta antes de la Ley N° 21.220 el Código del Trabajo respecto de estas modalidades de trabajo, es decir trabajo a distancia y teletrabajo, solo se limitaba a establecer que los trabajadores que prestaban servicios desde su propio hogar o un lugar libremente elegidos por ellos estaban excluidos de la limitación de jornada conforme el artículo 22 incisos segundo y cuarto, es por ello que el artículo primero transitorio de la Ley N° 21.220 establece que los empleadores dentro de los 3 meses, contados desde la entrada en vigencia de esta ley, que tengan trabajadores prestando servicios a distancia o teletrabajo deberán ajustarse a las nuevas disposiciones sobre la materia, esto implica que a más tardar el 01.07.2020 se debió dar integro cumplimiento a las actuales normas sobre el trabajo a distancia y teletrabajo.

Para adecuarse a las actuales normas los empleadores debieron suscribir los anexos de contratos con el personal para da cumplimiento a las nuevas cláusulas que se exigen y realizar la inscripción de los contratos ante la Dirección del Trabajo.

Al momento de suscribir los contratos de trabajo o suscribir un anexo de contrato que se pacte alguna de estas modalidades de prestación de los servicios se debe tener en consideración estos no podrán implicar un menoscabo a los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores, debiendo tener siempre presente que de acuerdo al artículo 5 del mencionado código que las facultades que la ley le reconoce al empleador tienen como límites las garantías constitucionales de los trabajadores y que los derechos establecidos en las leyes laborales son irrenunciables mientras permanezca vigente el contrato de trabajo.

Además, el Artículo 152 quáter G dispone expresamente:

“En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que este Código reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración.”

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

DEFINICIÓN DE TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO

Para muchos el teletrabajo y el trabajo a distancia, son lo mismo, sin embargo, son dos formas distintas de trabajo y lo único en común es que en ambos casos los servicios se prestan fuera del establecimiento, las instalaciones o las faenas que la empresa tenga, es importante para poder entender estas materias revisar las definiciones de trabajo a distancia y de teletrabajo, contenidas en el Artículo 152 quáter G, que nos da las siguientes definiciones:

Trabajo a distancia: Es aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa o empleador. Es importante señalar que los servicios prestados por el trabajador pueden ser íntegramente prestados fuera de las instalaciones del empleador o establecerse una prestación parcial fuera de ella, alternando la prestación de servicios tanto en las dependencias de la empresa como fuera de ella.

Teletrabajo: Se denomina de esta manera, cuando los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

IMPORTANCIA DE LA OPORTUNIDAD EN QUE SE PACTO EL TELETRABAJO O EL TRABAJO A DISTANCIA

El trabajo a distancia y el teletrabajo pueden ser pactados al inicio de la relación laboral, esto es pactarlo al momento de la contratación del trabajador, suscribiendo el contrato de trabajo con las cláusulas exigidas para esta modalidad de trabajo, en el caso de relaciones laborales ya existentes se puede pactar de mutuo acuerdo esta modalidad de trabajo suscribiendo el anexo de contrato respectivo, en el cuál se pactara la modalidad de trabajo que corresponda e incorporaran las cláusulas especiales establecida en la normativa especial que regula estos contratos de trabajo.

Expresamente el legislador ha establecido como una medida especial de protección para el trabajador que en ningún caso los pactos que se suscriban podrán implicar un menoscabo de los derechos establecidos en el Código Trabajo para el trabajador, en especial su remuneración.

Es muy importante tener presente la oportunidad en que se pactó el trabajo a distancia o bien el teletrabajo, toda vez que, si dicha modalidad de trabajo se acordó estando ya vigente la relación laboral, cualquiera de las partes, sea el empleador o el trabajador, puede unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de 30 días.

En el caso de que relación laboral se inició bajo la modalidad de trabajo a distancia o bien teletrabajo, para cambiarla se requiere el acuerdo entre las partes, el que debe materializarse con la suscripción del respectivo anexo de contrato, en el cual se establezca la modalidad de trabajo presencial del trabajador en las dependencias del empleador.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

OBLIGACIÓN DE REGISTRAR LOS CONTRATOS EN LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

El empleador dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se acordó la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, o desde la fecha de inicio de la relación laboral si esta forma de trabajo se pactó al ser contratada la persona, debe registrar dicho pacto de manera electrónica en la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo debe remitir copia de dicho registro a la Superintendencia de Seguridad Social y al organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 al que se encuentre adherido el empleador.

No existe un plazo especial para la escrituración de este tipo de contrato, por lo que se aplican los plazos establecido en el artículo 9 del Código del Trabajo, que nos dice que los contratos de duración inferior a 30 días y aquellos por obra o faena se escrituran en el plazo de 5 días de iniciada la relación laboral y los de duración igual o superior a 30 días y los de duración indefinida se escrituran en el plazo de 15 días.

La Dirección del Trabajo ha implementado un registro electrónico de este tipo de contratos de trabajo, el cual encontramos disponible en la página web de dicha institución, cual es:

<https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-channel.html>

El trámite de registro de los contratos de teletrabajo, trabajo a distancias y los anexos que correspondan, se hace en Trámites y servicios:

<https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-119140.html>

Donde encontramos la siguiente información:

✓ [En Línea, a través de Portal Mi DT.](#)

En Línea

1. **Haga clic en "ir al trámite en línea".**
2. **Haga clic en "iniciar sesión".**
3. **Escriba su RUN y Clave Única, y haga clic en "autenticar". Si no está registrado, solicite la [Clave Única](#).**
4. **Actualice sus datos si es primera vez que accede al portal Mi DT.**
5. **Haga clic en "Suscripción de Pactos y Registros"**
6. **Haga clic en "Registro de pactos de trabajo a distancia o teletrabajo".**
7. **Haga clic en "Registrar pacto".**
8. **Complete el "Formulario de ingreso de registro de pacto de trabajo a distancia o teletrabajo" y haga clic en "Registrar pacto" al final del formulario.**
9. **Como resultado del trámite, el empleador habrá efectuado el registro del pacto de trabajo a distancia o teletrabajo y el sistema remitirá automáticamente un correo electrónico que certificará la realización del registro.**

En el link antes indicado está disponible el manual del usuario con las instrucciones necesarias para hacer el correcto registro de estos contratos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TELETRABAJADORES Y TRABAJADORES A DISTANCIA

Los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozan de los mismos derechos laborales que el personal que labora en las dependencias de la empresa, sean estos individuales o colectivos, por ello las normas

laborales de carácter general contenidas en el Código del Trabajo les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el Capítulo IX Del Trabajo A Distancia Y Teletrabajo que nos ocupa.

Es por la anterior que estos trabajadores gozaran entre otros derechos, de los permisos especiales establecidos para fallecimiento de familiares en el artículo 66, del feriado anual, permiso por matrimonio o acuerdo de unión civil, derecho a semana corrida si perciben remuneraciones variables que den derecho a ella, sala cuna y permiso de alimentación del menor de 2 años, entre otros derechos que establece nuestra legislación laboral.

El trabajador siempre podrá acceder a las instalaciones de la empresa y el empleador debe garantizar que pueda participar en las actividades colectivas que se realicen, siendo de cargo del empleador los gastos de traslado en que incurran los trabajadores para ello.

Respecto del derecho a acceder a las instalaciones de la empresa y a las actividades colectivas que en ella se realicen, debemos tener presente que la Dirección del Trabajo ha señalado que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 152 quáter Ñ del Código del Trabajo el derecho a acceder a las instalaciones de la empresa y el derecho participar en actividades colectivas, son derechos autónomos que no importan una contravención a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 152 quáter H del Código del Trabajo o un incumplimiento del contrato de trabajo como consecuencia de su ejercicio. Así mismo el derecho a acceder a las instalaciones de la empresa debe llevarse a cabo considerando el principio de la buena fe que rige las relaciones laborales, por lo que su ejercicio no puede significar un menoscabo para el trabajador como condición necesaria para el resguardo de sus intereses legítimos o derechos laborales, pero a su vez, no puede conllevar una perturbación de la marcha normal de las labores de la empresa, como tampoco afectar el ejercicio de derechos de otros trabajadores.

En materia de sindicalización, debemos tener presente que los trabajadores que prestan servicios a distancia o bien teletrabajo, tienen derecho a constituir o afiliarse a una de las organizaciones sindicales que existan en la empresa o bien a una organización sindical interempresa que corresponda, estando obligado el empleador a informar por escrito al trabajador de la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos en la empresa en el momento del inicio de las labores. Asimismo, en caso de que se constituya un sindicato con posterioridad al inicio de la relación laboral, el empleador deberá informar este hecho a estos trabajadores, dentro de los 10 días siguientes de recibida la comunicación del sindicato en el cual le informa de su constitución.

En materia de negociación colectiva, no se establecen normas especiales para estos trabajadores, por lo que le resultaran aplicables las normas generales establecidas en el Código del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

Ordinario N° 1884/014, de 11.06.2020:

Ordinario N° 483/10, de 23.03.2022

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE QUIENES PACTAN TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO

Los trabajadores que laboran bajo la modalidad de trabajo a distancia o bien en teletrabajo, como ya viéramos, gozan de los mismos derechos laborales que el trabajador que labora en las dependencias de la empresa, lo que implica que como todo trabajador el goza de sus derechos fundamentales, que son aquellos que nuestra Constitución les reconoce y deben ser respetados por el empleador, debiendo tener siempre en consideración, que el Código del Trabajo en lo que nos interesa en este punto dispone:

Artículo 2°: Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.

Artículo 5º: El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

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

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

Es por lo anterior que el empleador, debe siempre tener presente estos derechos al momento de plantear las ofertas de empleo para no incurrir en conductas que afecten los derechos fundamentales de los postulantes, como así también al momento de establecer algún tipo de control sobre la oportunidad y forma en la cual sus trabajadores prestan los servicios, para evitar incurrir en conductas que los afecte y pueda implicar una denuncia de parte de ellos por dicha vulneración o bien que los trabajadores inicien acciones de tutela laboral.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

EL LUGAR DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

En el contrato de trabajo o bien en el anexo de contrato donde se pacte el trabajo a distancia o el teletrabajo, se debe determinar o establecer claramente el lugar donde el trabajador prestará los servicios convenidos el que puede ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado.

Si dada la naturaleza de los servicios fuese posible prestarlos en distintos lugares, se puede acordar que el trabajador elija libremente dónde ejercerá sus funciones.

Se establece expresamente en las normas que nos interesa que no se considera trabajo a distancia o teletrabajo, si el trabajador presta los servicios convenidos en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

De conformidad al artículo 152 quáter J, el trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, pudiendo acordar las partes alternativas de combinación de dichos tiempos, estableciéndose expresamente que es el trabajador quien podrá optar por alguna de las alternativas convenidas, comunicando al empleador la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020

Ordinario N° 1163, de 24.08.2023

LA JORNADA DE TRABAJO Y SU DISTRIBUCIÓN

En materia de jornada laboral de los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo, se pueden dar 2 situaciones, a saber:

1. Que estén afectos a una jornada semanal no superior al máximo legal

En caso de convenirse una jornada semanal de trabajo, esta no puede ser superior al máximo legal establecido en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, que desde el 27.04.2024 es de 44 horas semanales, pudiendo las partes acordar una menor o bien una jornada de trabajo a tiempo parcial, esto es una jornada semanal de 30 horas o menos.

Se ha establecido que el trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella.

Al momento de pactar el número de horas semanales no podemos olvidar que en el caso de convenirse una jornada semanal de 30 horas o menos, estaremos en presencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial debiendo darse cumplimiento a las normas especiales que existen para este tipo de contrato de trabajo a tiempo parcial.

Al pactarse una jornada laboral se debe tener en consideración lo siguiente:

- En el contrato debe indicarse claramente el número de horas semanales
- Se debe indicar la distribución diaria y semanal de la jornada.

- La distribución diaria implica establecer las horas de inicio y término de la jornada, el máximo de horas que se pueden trabajar por día son 10 horas ordinarias.
 - Se debe indicar el tiempo destinado a colación, en cuanto a su duración, no se exige que se establezca un horario de colación, sino que se establezca claramente este derecho, por ejemplo, se podría señalar en el contrato que la jornada de trabajo se interrumpirá para un descanso de colación de 30 minutos,
 - La distribución semanal dice relación con el régimen de descanso semanal al que estará afecto el trabajador, pudiendo ser el régimen general de descanso cual es que son de descanso los domingos o festivos, o bien pactar que la jornada ordinaria de trabajo se distribuirá incluyendo los días domingos y festivos, estas alternativas debemos entenderlas como excluyentes, es decir o es régimen general o bien excepción del descanso dominical.
- El empleador debe implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, pudiendo utilizar cualquiera de los mecanismos establecidos el artículo 33, esto es libro de asistencia, reloj control o bien un sistema electrónico de asistencia que cumplan con los requisitos establecidos por la Dirección del Trabajo en dictámenes N° 1140/27, de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017.

Cuando la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permitan, se puede pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria (10 horas) y semanal (45 horas), en estos casos igual se requiere establecer claramente el régimen de descanso semanal del trabajador, esto es si serán de descanso los domingos y festivos o bien estará excluido del descanso dominical.

Cuando se pacte la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, podrán acordarse alternativas de combinación de dichos tiempos por los que podrá optar el trabajador, quien deberá comunicar la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación al empleador.

2. Que el trabajador quede excluido de limitación de jornada

En el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22, esto será posible en la medida que no exista un control funcional de las labores que la persona realiza, es decir solo procederá la exclusión de limitación de jornada si la persona trabaja sin supervisión directa inmediata,

La supervisión directa inmediata no es presencial si no que funcional, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020.

Es importante destacar que se presume que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

Aun cuando se pacte la excepción de limitación de jornada, en el contrato de trabajo se debe indicar claramente los días laborales de la persona, esto conforme lo establece la Dirección del Trabajo entre otros en Ordinario N° 3380/0152, de 13.06.1994.

El artículo 22 del Código del Trabajo, no establece que debe entenderse por fiscalización superior, por lo que para la adecuada aplicación de esta excepción de limitación de jornada se hace importante tener en consideración la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo sobre la materia, que al respecto en Ordinario N° 1519/0125, de 14.04.2000, que *“Existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:*

a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y

c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020

Ordinario N° 3079/31, de 16.11.2020

EL TIEMPO DE DESCONEXIÓN

En el caso de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador debe respetar el derecho del trabajador a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos.

El tiempo de desconexión debe ser de a lo menos 12 horas continuas en un periodo de 24 horas.

En ningún caso el empleador puede establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en los días de descanso del trabajador, como así tampoco en los días de permiso que utilice o durante su feriado (Vacaciones).

El derecho a desconexión aplica tanto para los trabajadores afectos a una jornada semanal, como así también a los trabajadores excluidos de limitación de jornada.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

Ordinario N° 1162/24, de 07.07.2022:

CLÁUSULAS ESPECIALES A INCLUIR EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Además de las cláusulas mínimas de todo contrato de trabajo establecidas en el Artículo 10 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo de los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo debe contener las siguientes estipulaciones:

1. Indicación expresa de que las partes han acordado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, especificando si será de forma total o parcial y, en este último caso, la fórmula de combinación entre trabajo presencial y trabajo a distancia o teletrabajo.
2. El lugar o los lugares donde se prestarán los servicios, salvo que las partes hayan acordado que el trabajador elegirá libremente dónde ejercerá sus funciones, en conformidad a lo prescrito en el inciso primero del artículo 152 quáter H, lo que deberá expresarse.
3. El período de duración del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, el cual podrá ser indefinido o por un tiempo determinado.
4. Los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador. Es importante destacar que, si bien se establecen estos mecanismos en el contrato de trabajo, estos igual debiesen ser regulados en el reglamento interno de la empresa esto de conformidad al artículo 154 del Código del Trabajo.
5. La circunstancia de haberse acordado que el trabajador a distancia podrá distribuir su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades o que el teletrabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo.

6. El tiempo de desconexión, que es el derecho a desconectarse de sus labores y en los cuales el empleador no puede establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos al trabajador.

Es importante destacar, que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, se puede pactar de forma indefinida o por un tiempo determinado, debiendo explicitarse lo último de manera clara en el contrato de trabajo o anexo que las partes suscriban.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020

Ordinario N° 258/003, de 22.01.2021

PROVISIÓN POR PARTE DEL EMPLEADOR DE EQUIPOS, LAS HERRAMIENTAS Y LOS MATERIALES PARA EL TRABAJO

Se establece que los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deben ser proporcionados por el empleador al trabajador y este no puede ser obligado a utilizar elementos de su propiedad.

Los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos son siempre de cargo del empleador.

Debemos tener presente que es el empleador quien está obligado a adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones de los trabajadores siendo su deber el proporcionar al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá los elementos de protección personal si son necesarios de acuerdo a las evaluaciones de riesgo de los puestos de trabajo que realice.

Se puede perfectamente dar que el trabajador opte por utilizar equipos de su propiedad en la prestación de los servicios, por ejemplo, que él utilice su computador personal o un notebook, pudiendo acordarse una suma compensatoria por la utilización de sus equipos en la prestación de los servicios, lo que no resulta ilegal ni improcedente, toda vez que el Artículo 152 quáter L., lo que establece es que el trabajador ***“no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad”***.

Dado lo anterior, existiendo acuerdo entre las partes, se podría establecer en el contrato de trabajo o anexo en que se pacte el trabajo a distancia o el teletrabajo, que la persona utilice equipos de su propiedad para la prestación de los servicios, al momento de establecer este tipo de acuerdos es necesario tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 41: Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de 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, las indemnizaciones establecidas 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.

De la disposición legal citada tenemos que no constituyen remuneración entre otros haberes:

La asignación de desgaste de herramientas: Que es aquella asignación que tiene como finalidad reponer al trabajador el valor de sus herramientas disminuidas por el uso que han tenido al servicio del empleador, presenta un carácter eminentemente indemnizatorio. Esta asignación, no es un derecho que emane de las normas laborales para aquellos trabajadores que en la prestación de los servicios convenidos utilicen herramientas de su propiedad, sino que es una asignación que emana del acuerdo entre las partes, acuerdo que debe materializarse en el respectivo contrato de trabajo. En cuanto al monto que se puede pactar debemos señalar que dado el carácter indemnizatorio de esta asignación el monto que se convenga para ser considerado como razonable o prudente debe ser acorde al valor de la herramienta utilizada en la prestación de los servicios y el desgaste que esta sufra de acuerdo al tipo de

trabajo que se realice, lo habitual es fijar el monto de la asignación en base a la depreciación del bien que se utiliza en el trabajo.

En materia tributaria, esta asignación se considera una mayor renta para el trabajador quedando afecta a Impuesto Único de Segunda Categoría, toda vez que, en Ley sobre Impuesto a la Renta, ni en ningún otro texto legal, existe una norma expresa que la libere de tributación, por el contrario, tales cantidades se conceden como una contraprestación por los servicios que los trabajadores prestan a su empleador, quedando comprendidas en el grupo de rentas que señala el artículo 42 N° 1 de la LIR (Oficio N° 4520, de 23.11.2000).

Las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo: que no es otra cosa que la compensación o devolución de lo gastados por el trabajador en la prestación de los servicios. Respecto del gasto de energía eléctrica y uso de internet, se puede pactar una suma, razonable y prudente que compense el gasto realizado por el trabajador, proporcionando a los días trabajados y estimando un consumo acorde al tipo de equipo utilizado para fijar el monto, lamentablemente no hay fórmulas matemáticas que uno puede decirle que nos diga cuanto pagar por ello.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020

Ordinario N° 950, de 15.03.2021

Ordinario N° 258/3, de 22.01.2021

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

En materia de higiene y seguridad en el trabajo, aun cuando los servicios se prestarán fuera de la empresa, sea en el domicilio del trabajador u otros lugares, el empleador sigue obligado a cumplir con el deber de proteger eficazmente la vida y salud del trabajador, tomando para ello las medidas que sean necesarias conforme lo establece el Artículo 184 del Código del Trabajo, que dispone:

Artículo 184: El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.

Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la Ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores.

Las condiciones específicas de seguridad y salud a las que deben sujetarse las personas que trabajen a distancia o teletrabajo, se regulan en el Decreto N° 18 del 23.04.2020 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Aprueba Reglamento Del Artículo 152 Quáter M Del Código Del Trabajo, Que Establece Condiciones Específicas De Seguridad Y Salud En El Trabajo A Que Deberán Sujetarse Los Trabajadores Que Prestan Servicios En Las Modalidades De Trabajo A Distancia O Teletrabajo, De Acuerdo Con Los Principios Y Condiciones De La Ley N° 16.744, el que entrara en vigencia el 01.10.2020.

Si se pactó en el contrato que el trabajador prestara sus servicios desde su domicilio u otro lugar previamente determinado, el empleador debe comunicar al trabajador las condiciones de seguridad y salud que el puesto de trabajo debe cumplir, debiendo el empleador velar por el cumplimiento de dichas condiciones.

Si los servicios son prestados por el trabajador en su domicilio o en el de un tercero, el empleador no podrá ingresar a él sin la autorización del trabajador o de la otra persona.

El empleador puede requerir al organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 al cual se encuentra afiliado que, previa autorización del trabajador, acceda al domicilio de éste e informe acerca de si el puesto de trabajo cumple con todas las condiciones de seguridad y salud reguladas en el reglamento y demás normas vigentes sobre la materia.

La Dirección del Trabajo puede fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo a distancia o teletrabajo, sin embargo, para ello requiere autorización del trabajador para ingresar a su domicilio.

El empleador siempre debe informar por escrito al trabajador de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los medios de trabajo correctos según cada caso en particular, de conformidad a la normativa vigente.

En forma previa al inicio de las labores a distancia o teletrabajo, el empleador debe efectuar una capacitación al trabajador acerca de las principales medidas de seguridad y salud que debe tener presente para desempeñar dichas labores. Esta capacitación podrá realizarla directamente el empleador o a través del organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 al que se encuentre afiliado.

Respecto de la aplicación de las normas de la Ley N° 16.744 es necesario señalar que la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) mediante Circular N° 3.532 del 04.09.2020, que IMPARTE INSTRUCCIONES RESPECTO DE LOS TRABAJADORES QUE SE DESEMPEÑAN BAJO LA MODALIDAD DE TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO, procedió a modificar los Libros I, III y IV del Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N° 16.744, en lo relativo a la situación de los trabajadores que prestan servicios bajo esta modalidad de trabajo.

Respecto de la Circular N° 3.532 del 04.09.2020, resulta útil citar lo siguiente:

1. REEMPLÁZASE LA LETRA D. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE SE DESEMPEÑAN EN VIRTUD DE UN CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO BAJO LA MODALIDAD A DISTANCIA, DEL TÍTULO III. PERSONAS PROTEGIDAS O CUBIERTAS, DEL LIBRO I. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SEGURO, POR LA SIGUIENTE:

“D. Situación de los trabajadores que se desempeñan bajo la modalidad de trabajo a distancia o Teletrabajo

2. Obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud de los lugares donde se ejerce el trabajo a distancia o teletrabajo

De conformidad con el artículo 184 del Código del Trabajo, es obligación del empleador adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo tanto las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como los implementos necesarios para prevenir accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Las condiciones específicas que los empleadores deben cumplir en materia de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo, son aquellas establecidas en el Decreto Supremo N° 18, de 23 de abril de 2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Reglamento

del Artículo 152 quater M del Código del Trabajo. Para su cumplimiento, podrán requerir la asistencia técnica a sus organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744, en las condiciones establecidas en el citado decreto y de acuerdo con las instrucciones establecidas en esta Letra D.

Los trabajadores que se desempeñan bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo tienen iguales derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que cualquier otro trabajador, con las adecuaciones que deriven estrictamente de la naturaleza y características de esa modalidad. Por lo tanto, para su protección, los empleadores deben cumplir las siguientes obligaciones:

a) Comunicar oportuna y adecuadamente a sus trabajadores las condiciones de seguridad y salud que el puesto de trabajo debe cumplir.

Para este efecto, deberán entregar a los trabajadores los instrumentos de autoevaluación que los organismos administradores les pongan a disposición y una vez obtenidos los resultados de su aplicación, confeccionar dentro del plazo de 30 días corridos que el artículo 5° del citado reglamento establece, una matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, pudiendo utilizar para ello los formatos de matriz y guías que sus organismos administradores les provean.

b) Enviar a su organismo administrador la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos y el respectivo instrumento de autoevaluación, dentro de los 3 días siguientes a su confección, cuando contraten o convengan con uno de sus trabajadores la modalidad del trabajo a distancia o teletrabajo, o cada vez que deban actualizarla, de conformidad con el citado reglamento.

c) Elaborar dentro de los 15 días siguientes a la confección de la matriz, un programa preventivo de trabajo donde se establezcan las medidas preventivas que estimen pertinentes y las que su organismo administrador le prescriba producto de la revisión de la matriz, precisando, en ambos casos, sus respectivos plazos de implementación. Además, deberá establecer la periodicidad, no superior a dos años, de las actividades de capacitación que debe realizar conforme al reglamento.

Aun cuando a se encuentre pendiente la revisión de la matriz por parte el organismo administrador, el programa preventivo deberá ser elaborado dentro del referido plazo. Si posteriormente el organismo administrador formula observaciones y prescribe medidas, el empleador deberá ajustar la matriz y el programa preventivo e implementar dichas medidas.

Para su elaboración podrán utilizar los formatos y guías que sus organismos administradores les provean.

Los empleadores podrán requerir a sus organismos administradores la inspección del domicilio del trabajador o del otro lugar acordado para la prestación de los servicios, en el marco del control que, con la periodicidad establecida en el programa preventivo, deban realizar respecto de las medidas adoptadas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Sin embargo, los organismos administradores podrán evaluar la pertinencia de realizar esas inspecciones considerando los resultados obtenidos en la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos.

d) Implementar las medidas preventivas que sus organismos administradores les prescriban como resultado de la revisión de la matriz y, conforme a ellas, realizar los ajustes que correspondan, tanto en ésta como en el programa preventivo.

e) Informar a los trabajadores a distancia o teletrabajadores sobre los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los medios de trabajo correctos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° del citado decreto.

f) Capacitarles, conforme a lo establecido en su artículo 9°, sobre las principales medidas de seguridad y salud, que deben tener presente para desarrollar esas labores. Ello, con anterioridad al inicio de las labores, y con la periodicidad que establezca el programa preventivo.

g) Proveerles los elementos de protección personal (EPP) adecuados para el desempeño de las labores.

Lo anterior, sin perjuicio de cumplir las demás obligaciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo establezcan el Código del Trabajo, la Ley N° 16.744, el Decreto Supremo N°594, de 1999, del Ministerio de Salud, los protocolos de vigilancia del ambiente y de la salud aprobados por esa Secretaría de Estado y cualquier otro cuerpo legal o reglamentario cuya aplicación sea pertinente.

3. Obligaciones de los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744

a) Implementar o adecuar sus sistemas informáticos para la recepción de la información que la Dirección del Trabajo deberá remitirle conforme al artículo 152 quater O del Código del Trabajo, en la forma y condiciones que dicha entidad determine.

b) Prescribir a sus entidades empleadoras adheridas o afiliadas, dentro de un plazo no superior a 5 días desde que tomen conocimiento que uno o más de sus trabajadores se desempeñan o desempeñarán trabajo a distancia o teletrabajo, que realicen las actividades y elaboren los instrumentos que el citado Decreto Supremo N° 18, de 2020 les exige, partiendo por la aplicación y el análisis de los resultados de los instrumentos de autoevaluación, que deberán concluir dentro de un plazo de 20 días, contado desde la notificación de la respectiva prescripción. A aquellas empresas de menos de 100 trabajadores, además deberán requerirles que le informen si cuentan con experto en prevención de riesgos, para efecto de cumplir los plazos establecidos en la letra d) siguiente.

Cuando los servicios, por su naturaleza, sean susceptibles de prestarse en distintos lugares y se haya pactado que el trabajador podrá elegir libremente donde ejercerá sus funciones, no será exigible la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos. En tales situaciones, los organismos administradores deberán formular recomendaciones generales sobre las medidas de prevención y métodos de trabajo correctos, tomando en consideración los riesgos inherentes a la labor que desempeñan y asistir técnicamente a los empleadores en el cumplimiento de las obligaciones que igualmente le son exigibles.

c) Orientar a sus entidades empleadoras sobre el contenido y alcance de esas obligaciones mediante la entrega, en formato papel o electrónico, de material informativo que, además de diagramas con la descripción de los procesos y plazos, señale los conductos que deberán utilizar para remitir la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos y los instrumentos de autoevaluación.

Asimismo, deberán mantener ese material a disposición de los empleadores en sus sitios web y en los demás canales que determinen.

Como parte de esa orientación, deberán informar a las entidades empleadoras la necesidad de considerar en la matriz, en base a los riesgos identificados y, cuando corresponda, los ajustes necesarios y servicios de apoyo del o los respectivos puestos de trabajo donde se desempeñan trabajadores con discapacidad.

d) Analizar, dentro de un plazo máximo de 10 días, en el caso de las entidades empleadoras que señalen no contar con un experto en prevención de riesgos, y no superior a 20, en el de las restantes, la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, prescribiendo las medidas preventivas que consideren pertinentes, con especial énfasis de las que deban implementarse para el control de los factores de riesgo identificados.

La prescripción de estas medidas y de la señalada en la letra b) precedente, deberá efectuarse de conformidad con lo instruido en la Letra G, Título II, del Libro IV, utilizando el formato contenido en el Anexo N°8 "Elementos mínimos versión impresa. Prescripción de Medidas", de la Letra K, del mismo Título.

Las restantes prescripciones de medidas que consideren pertinentes formular con motivo de la inspección que eventualmente realicen en el domicilio del trabajador o en el otro lugar convenido para la prestación de los servicios; de la ocurrencia de un accidente del trabajo; de la calificación de una enfermedad profesional; de los programas de vigilancia o de cualquier otra asesoría técnica en prevención de riesgos que otorguen a sus

entidades empleadoras, deberán igualmente ajustarse, en lo pertinente, a las instrucciones contenidas en la citada Letra G.

No obstante, la verificación de su cumplimiento, podrá efectuarse de manera no presencial, dejando registro de esas actividades.

e) Elaborar y poner a disposición de las entidades empleadoras, dentro del mismo plazo indicado en la letra b) precedente:

i) Un instrumento de autoevaluación de riesgos, para ser aplicado por los trabajadores que prestan o prestarán servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, y en base a cuyos resultados, los empleadores deberán confeccionar o actualizar la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos y el programa preventivo.

Este instrumento deberá contemplar la evaluación de los riesgos psicosociales, ergonómicos, ambientales y de seguridad de los puestos de trabajo.

ii) Un formato de matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, un formato de programa preventivo y una guía para la elaboración de ambos instrumentos.

f) Evaluar la pertinencia de la solicitud que el empleador le formule para inspeccionar las condiciones de seguridad y salud del puesto de trabajo en el domicilio del trabajador o en el otro lugar convenido para la prestación de los servicios.

En todo caso, siempre que sea factible realizar esas inspecciones de manera remota y/o con la colaboración del trabajador, mediante el registro audiovisual o fotográfico de las condiciones del puesto de trabajo, deberá preferirse esa opción.

Cualquiera sea la modalidad de inspección, los organismos administradores deberán contar con la autorización previa y por escrito del trabajador, si es que se efectúa en su domicilio, o del propietario del otro lugar convenido para la prestación de los servicios, si se efectúa en este último, sin vulnerar los derechos fundamentales del trabajador.

Para obtener esa autorización, los organismos administradores deberán ajustarse al procedimiento regulado en el número 6 de esta Letra D.

g) Poner a disposición de sus entidades empleadoras adheridas, un curso o un set de cursos de capacitación dirigido a los trabajadores que se desempeñan o desempeñarán mediante la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, sobre las principales medidas de seguridad y salud en el trabajo. En todo caso, deberán siempre ofrecer el curso a que se refiere el artículo 9° del Decreto Supremo N° 18, de 2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con el contenido y duración mínima que en él se exige.

4. Situación de los administradores delegados

Corresponderá a la unidad interna encargada de esa administración, dar cumplimiento a las obligaciones señaladas en el número anterior, con las adecuaciones que procedan.

5. Cobertura del Seguro de la Ley N° 16.744

Los trabajadores que presten servicios, total o parcialmente, bajo la modalidad del trabajo distancia o teletrabajo, tendrán derecho a la cobertura del Seguro de la Ley N° 16.744, por los accidentes que sufran a causa o con ocasión de las labores que efectúen y por las enfermedades causadas de manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realicen, siempre que, de acuerdo con los antecedentes del caso concreto, se logre establecer esa relación de causalidad.

Además de los accidentes señalados en el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 16.744, se exceptúan de dicha cobertura los accidentes domésticos, es decir, aquellos ocurridos al interior del domicilio, con motivo de la realización de las labores de aseo, de preparación de alimentos, lavado, planchado, reparaciones, actividades recreativas u otras similares que, por su origen no laboral, deben ser cubiertos por el sistema previsional de salud común.

Asimismo, quienes desempeñen su trabajo a distancia o mediante teletrabajo tendrán derecho a la cobertura del Seguro de la Ley N° 16.744 por los accidentes que sufran en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar, distinto de su habitación, donde presten sus servicios. También constituirán accidentes de trayecto, aquellos que ocurran entre la habitación del trabajador y las dependencias de su entidad empleadora, aun cuando su domicilio haya sido designado como el lugar donde el trabajador desempeñará sus funciones bajo la modalidad a distancia. En caso que el trabajador desempeñe sus funciones en un lugar distinto a su domicilio, el siniestro que ocurra entre dicho lugar y las dependencias de su entidad empleadora, o viceversa, deberá ser calificado como accidente con ocasión del trabajo.

El procedimiento de denuncia y calificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se rige por lo establecido en el Libro III. Sin embargo, para la identificación de los accidentes que ocurran y enfermedades que se atribuyan a labores realizadas bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, los organismos administradores deberán consignar en el campo "Cómo" de la DIAT OA o en el campo "Descripción trabajo", de la DIEP OA, la frase "trabajador en modalidad de trabajo a distancia" o "trabajador en modalidad de teletrabajo", según corresponda.

6. Autorización para el ingreso al domicilio del trabajador o al otro lugar convenido para la prestación de los servicios

Toda gestión relacionada con la calificación de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional que el organismo administrador requiera efectuar en el domicilio del trabajador o en el otro lugar convenido para la prestación de los servicios, tales como, la investigación de un accidente, el estudio del puesto de trabajo u otras, deberá contar siempre con la autorización previa del trabajador o del propietario del otro lugar, según corresponda, la que deberá ser otorgada por escrito, mediante la firma de una solicitud de ingreso que al efecto le extienda el organismo administrador, en la que deberá señalarse expresamente la gestión o gestiones que se requiere efectuar.

En el evento que el trabajador o el propietario denieguen la autorización de ingreso, se deberá dejar constancia de esa situación en la solicitud de ingreso y el organismo administrador podrá calificar la contingencia con los antecedentes disponibles. Asimismo, tratándose de enfermedades, deberá aplicarse, adicionalmente, lo dispuesto en el número 6, Capítulo IV, Letra A, Título III, del Libro III, consignándose en el campo "indicaciones" de la resolución de calificación lo siguiente: "Calificación realizada con antecedentes parciales por obstaculización del trabajador a la realización de la evaluación de las condiciones de trabajo".

7. Antecedentes para la calificación del origen de un accidente o enfermedad

Para determinar la naturaleza común o laboral de los accidentes que ocurran en el domicilio o en el otro lugar convenido para la prestación de los servicios, o la naturaleza, común o laboral, de las enfermedades que se atribuyan a factores de riesgos presentes en el trabajo, los organismos administradores deberán considerar la información contenida en el registro de los contratos de trabajo en los que se ha pactado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo y que la Dirección del Trabajo administra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 quáter O del Código del Trabajo.

A falta del señalado registro o cuando se considere necesario complementar o verificar la información contenida en él, los organismos administradores deberán solicitar al empleador copia del contrato de trabajo u anexo de contrato, en el que se estipuló la modalidad de trabajo a distancia.

La no formalización del acuerdo y/o la falta de registro del contrato de trabajo u anexo de contrato, no obstará a la calificación laboral del accidente o enfermedad, si durante la investigación del accidente o el proceso de

calificación de la enfermedad, se recopilan antecedentes que acrediten su relación de causalidad con las labores desempeñadas bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:

Debemos tener presente que el Decreto N° 18 del 23.04.2020 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Aprueba Reglamento Del Artículo 152 Quáter M Del Código Del Trabajo, es bastante extenso, pero resulta pertinente citar lo siguiente:

Artículo 2.- *Los trabajadores que pacten con sus empleadores la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, al inicio o durante la relación laboral, tendrán iguales derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que cualquier otro trabajador, salvo aquellas adecuaciones que deriven estrictamente de la naturaleza y características de la prestación convenida.*

En todo aquello que no esté regulado expresamente por el presente reglamento, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo; y los Protocolos de Vigilancia de la exposición a factores de riesgo para la salud de los trabajadores que dicte el Ministerio de Salud y que sean aplicables a los riesgos a los que están expuestos los trabajadores sujetos a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Artículo 3.- *El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores que presten servicios en la modalidad de trabajo a distancia o de teletrabajo, para lo cual deberá gestionar los riesgos laborales que, con motivo de la modalidad de prestación de servicios convenida, se encuentren presentes en el domicilio del trabajador o en el lugar o lugares distintos a los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa, que se hubieren acordado para la prestación de esos servicios.*

Asimismo, en los lugares en que deba ejecutarse el trabajo a distancia, el trabajador no podrá, por requerimiento de sus funciones, manipular, procesar, almacenar ni ejecutar labores que impliquen la exposición de éste, su familia o de terceros a sustancias peligrosas o altamente cancerígenas, tóxicas, explosivas, radioactivas, combustibles u otras a que se refieren los incisos segundo de los artículos 5° y 42 del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud. Además, se incluyen aquellos trabajos en que existe presencia de sílice cristalina y toda clase de asbestos.

Artículo 4.- *En aquellos casos en que las partes estipulen que los servicios se prestarán desde el domicilio del trabajador u otro lugar previamente determinado, el empleador deberá comunicar adecuada y oportunamente al trabajador las condiciones de seguridad y salud que el puesto de trabajo debe cumplir, para lo cual deberá confeccionar una matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos laborales asociados a los puestos de trabajo (en adelante la "matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos"). Esta matriz deberá ser revisada, al menos, anualmente, pudiendo para ello requerir la asesoría técnica del organismo administrador de la ley N° 16.744.*

En aquellos casos en que los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, y se haya pactado que el trabajador pueda libremente elegir donde ejercerá sus funciones, no será necesario contar con una matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, no obstante lo cual el empleador deberá comunicar al trabajador, de conformidad al artículo 8 de este reglamento, acerca de los riesgos inherentes a las tareas encomendadas, las medidas de prevención que deben observarse, así como los requisitos mínimos de seguridad que, para ejecución de tales labores, sea necesario considerar en la determinación de los lugares de trabajo escogidos.

Artículo 5.- *Para efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior, el empleador deberá identificar y evaluar las condiciones ambientales y ergonómicas de trabajo de acuerdo con las*

características del puesto y del lugar o lugares en que éste se emplaza, la naturaleza de las labores, los equipos, las herramientas y los materiales que se requieran para desempeñar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. Para efecto de lo anterior, el organismo administrador deberá poner a disposición de las entidades empleadoras un instrumento de autoevaluación de riesgos, el cual será entregado a los trabajadores una vez iniciada la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, quienes tendrán un plazo no inferior a 5 ni superior a 10 días para aplicarlo y reportarlo a sus empleadores. El incumplimiento, así como la falta de oportunidad o de veracidad de la información proporcionada por parte del trabajador, podrá ser sancionada de acuerdo a lo señalado en el Reglamento Interno de la empresa.

Este instrumento deberá evaluar especialmente los riesgos ergonómicos y ambientales del puesto de trabajo.

Asimismo, deberá evaluar eventuales factores de riesgos psicosociales derivados de la prestación de servicios en modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo que pudieran afectar al trabajador, tales como aislamiento, trabajo repetitivo, falta de relaciones interpersonales adecuadas con otros trabajadores, indeterminación de objetivos, inobservancia de los tiempos de conexión o del derecho a desconexión.

En base a la evaluación antes señalada y en el plazo máximo de 30 días contado desde la fecha de recepción del instrumento de autoevaluación, el empleador deberá confeccionar la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, la cual deberá ser informada al organismo administrador respectivo, en un plazo de 3 días contado desde su confección.

Artículo 6.- A partir de la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgo, y dentro del plazo de 15 días contado desde su confección, el empleador deberá desarrollar un programa de trabajo que contenga, al menos, las medidas preventivas y correctivas a implementar, su plazo de ejecución y las obligaciones que le asisten al trabajador en su implementación. Asimismo, el programa de trabajo deberá establecer aquellas medidas de ejecución inmediata que deban ser implementadas por el empleador.

Sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades del empleador en la adopción e implementación de medidas preventivas eficaces, el trabajador que ejecute sus labores a distancia o teletrabajo, deberá observar una conducta de cuidado de su seguridad y salud en el trabajo procurando con ello evitar, igualmente, que el ejercicio de su actividad laboral pueda afectar a su grupo familiar y demás personas cercanas a su puesto de trabajo.

Artículo 7.- El empleador deberá implementar medidas preventivas y correctivas según el siguiente orden de prelación:

i. eliminar los riesgos;

ii. controlar los riesgos en su fuente;

iii. reducir los riesgos al mínimo, mediante medidas que incluyan la elaboración de métodos de trabajo seguros; y

iv. en tanto perdure la situación de riesgo, proveer la utilización de elementos de protección personal adecuados.

Artículo 8.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 al 7, al inicio de la prestación de los servicios, el empleador deberá informar por escrito al trabajador, de acuerdo con los procedimientos contenidos en el Título VI del decreto supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y los medios de trabajo correctos, ya sea que se trate de trabajadores que prestan servicios en su propio domicilio, en otro lugar determinado previamente o bien, que éste sea elegido libremente por el trabajador.

La información mínima que deberá entregar el empleador a los trabajadores considerará:

a) Características mínimas que debe reunir el lugar de trabajo en que se ejecutarán las labores, entre ellas:

i) Espacio de trabajo: pisos, lugares de tránsito, vías de evacuación y procedimientos de emergencias, superficie mínima del lugar de trabajo.

ii) Condiciones ambientales del puesto de trabajo: iluminación, ventilación, ruido y temperatura.

iii) Condiciones de orden y aseo exigidas en el puesto de trabajo.

iv) Mobiliario que se requieran para el desempeño de las labores: mesa, escritorio, silla, según el caso.

v) Herramientas de trabajo que se deberán emplear.

vi) Tipo, estado y uso de instalaciones eléctricas.

b) Organización del tiempo de trabajo: pausas y descansos dentro de la jornada y tiempos de desconexión. Si se realizan labores de digitación, se deberá indicar los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descansos que se deberán observar.

c) Características de los productos que se manipularán, forma de almacenamiento y uso de equipos de protección personal.

d) Riesgos a los que podrían estar expuestos y las medidas preventivas: riesgos ergonómicos, químicos, físicos, biológicos, psicosociales, entre otros.

e) Prestaciones del seguro de la ley N° 16.744 y los procedimientos para acceder a las mismas.

Artículo 9.- El empleador, con la periodicidad que defina el programa preventivo, que no debe exceder de dos años, deberá efectuar una capacitación al trabajador acerca de las principales medidas de seguridad y salud que debe tener presente para desempeñar dichas labores. La capacitación deberá consistir en un curso presencial o a distancia de, al menos, ocho horas, en el que se abordarán los siguientes temas:

1. Factores de riesgo presentes en el lugar en que deban ejecutarse las labores.

2. Efectos a la salud de la exposición a factores de riesgo en el que se debe considerar la información sobre enfermedades profesionales vinculadas a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo que se ejecute.

3. Medidas preventivas para el control de los riesgos identificados y evaluados o inherentes a las tareas encomendadas, según si se trata, respectivamente, de un trabajador que presta servicios en un lugar previamente determinado o en un lugar libremente elegido por éste, tales como ergonómicos, organizacionales, uso correcto y mantenimiento de los dispositivos, equipos de trabajos y elementos de protección personal.

Esta capacitación podrá realizarla directamente el empleador o a través del organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 respectivo, debiendo emplearse metodologías que procuren un adecuado aprendizaje de los trabajadores.

Artículo 10.- Una vez evaluados los riesgos del puesto de trabajo de conformidad con las disposiciones de este reglamento, el empleador deberá proporcionar a sus trabajadores, los equipos y elementos de protección personal que sean adecuados al riesgo que se trata mitigar o controlar, no pudiendo, en caso alguno, cobrarles su valor. Los elementos de protección personal deberán utilizarse sólo cuando existan riesgos residuales que no hayan podido evitarse o limitarse suficientemente por medio de otras medidas de control que deba adoptar el empleador.

Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad y que cuenten con trabajadores que hayan convenido la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, deberán incorporar entre sus disposiciones, la prohibición de ejecutar estas labores bajo los efectos del alcohol y del consumo de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilícitas.

Artículo 11.- Será obligación del empleador realizar una evaluación anual del cumplimiento del programa preventivo, en particular, de la eficacia de las acciones programadas y, disponer las medidas de mejora continua que se requieran.

El empleador deberá disponer medidas de control y de vigilancia de las medidas de seguridad y salud adoptadas, con la periodicidad y en los casos que defina el programa preventivo. Estas medidas de control podrán ejecutarse a través de inspecciones presenciales del empleador en el domicilio del trabajador o en los otros lugares fijos de trabajo convenidos, o bien, en forma no presencial, a través de medios electrónicos idóneos, siempre que, en ambos casos, no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador.

En el caso que la prestación de los servicios se realice en el domicilio del trabajador o de un tercero, las inspecciones presenciales o no presenciales requerirán siempre la autorización previa de uno u otro, según corresponda. La negativa infundada para consentir esta autorización y/o la autorización al organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744, conforme lo señalado en el inciso siguiente, incluyendo la falta de las facilidades para realizar una visita ya autorizada, sea al empleador o al referido organismo, podrán ser sancionadas de conformidad al Reglamento Interno de la empresa.

Igualmente, el empleador podrá siempre requerir al respectivo organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 que, previa autorización del trabajador, acceda al domicilio de éste e informe acerca de si el puesto de trabajo cumple con las condiciones de seguridad y salud adecuadas. Para estos efectos, el organismo administrador deberá evaluar la pertinencia de asistir al domicilio del trabajador, considerando la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, según lo indicado en el inciso cuarto del artículo 5° de este reglamento.

Si el organismo administrador constata que las condiciones en las cuales se pretende ejecutar o se ejecuta el trabajo a distancia o teletrabajo, ponen en riesgo la seguridad y salud de los trabajadores, deberá prescribir al empleador la implementación de las medidas preventivas y/o correctivas necesarias para subsanar las deficiencias que hubiere detectado, las que deberán, igualmente, ser acatadas por el trabajador, en los términos en que el aludido organismo lo prescribiere.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier tiempo, la Dirección del Trabajo, previa autorización del trabajador, podrá fiscalizar el debido cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo en que se presta la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Artículo 12.- Para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en este Título, el empleador podrá requerir la asistencia técnica del organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744, de conformidad con las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia de Seguridad Social.

En todo caso, el empleador deberá respaldar documentalmente toda la información vinculada a la gestión de los riesgos laborales que efectúe de conformidad con lo dispuesto en los artículos precedentes, y mantenerla, en formato papel o electrónico, a disposición de la Inspección del Trabajo respectiva.

Artículo 13.- La inspección, fiscalización y sanciones a las infracciones del presente reglamento serán efectuadas por la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a la Superintendencia de Seguridad Social y a otros servicios del Estado, en virtud de las leyes que los rijan.

Ordinario N° 1653/19, de 14.06.2021:

1. Conforme a lo dispuesto en el inciso° del artículo 152 quáter N del Código del Trabajo, de forma previa al inicio de las labores a distancia o teletrabajo, el empleador deberá capacitar al trabajador acerca de las principales medidas de seguridad y salud, lo que podrá ejecutara través del organismo administrador del seguro de la Ley N° 16.744 al que se encuentra afiliado o de forma directa. En este último caso, se encuentra habilitado para la contratación de entidades externas, debiendo ajustarse la capacitación a lo dispuesto en el Reglamento dictado en conformidad al artículo inciso 1° del 152 quáter M del Código del Trabajo. 2. La determinación de si este tipo de capacitación se puede enmarcar dentro de los objetivos de la Ley N° 19.518, y consecuentemente, si habilita al acceso de beneficios tributarios por parte de las empresas, conforme a lo establecido en los artículos 35 y 36 de dicho cuerpo legal, es un aspecto privativo del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, careciendo esta Dirección de competencia para emitir un pronunciamiento en el sentido requerido.

DERECHO A TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO TRABAJADORES QUE TENGAN A SU CUIDADO UN MENOR DE 14 AÑOS O O QUE TENGA A SU CARGO EL CUIDADO DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD O EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA SEVERA O MODERADA

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.645, el 09.01.2024, se establece en los artículos 152 quáter O bis y 152 quáter O ter, la obligación del empleador de ofrecer a los trabajadores que tengan el cuidado personal de un menor de 14 años o una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, sin que perciba remuneración por dicha actividad, que toda o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.

El trabajador debe acreditar la circunstancia de encontrarse en alguna de las situaciones señaladas precedentemente, mediante certificado de nacimiento que acredite la filiación respectiva; o la resolución judicial de un tribunal que otorga el cuidado personal del menor; o el certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad; o el documento emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, conforme a la información contenida en el instrumento establecido en el artículo 5° de la ley N° 20.379, que dé cuenta de la calidad de cuidador.

Este derecho no aplica en caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

La obligación del empleador de ofrecer teletrabajo o trabajo a distancia, se rige por las siguientes reglas:

- 1.- El trabajador debe presentar su requerimiento por escrito, acompañando los documentos que acrediten tener el cuidado personal de un menor de 14 años o una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, formulando una propuesta en la que se contenga la combinación fija de tiempos de trabajo presencial y de tiempos de trabajo fuera de ellas, pudiendo distribuir tiempos presenciales y a distancia durante la jornada diaria o semanal, los que no podrán superar los límites diarios y semanales de jornada de trabajo.

El empleador debe dar su respuesta dentro de los 15 días siguientes a dicha presentación, pudiendo ofrecer una fórmula alternativa o rechazar la propuesta del trabajador.

En caso de rechazar la propuesta del trabajador el empleador debe acreditar que la naturaleza de las funciones de la persona no permiten la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, como en el caso de labores que requieren que el trabajador se encuentre presencialmente en su puesto de trabajo, o la atención presencial de público, o que por necesidades organizativas sean requeridas para la realización de los servicios de otros trabajadores, o de atención de servicios de urgencia, guardias o similares. También el empleador puede negarse cuando no existan condiciones de conectividad en el lugar en el que se desarrollarán las labores, o el organismo administrador de la Ley N° 16.744 determine que dicho lugar no cumple con condiciones de seguridad y salud en el trabajo adecuadas, de conformidad al artículo 152 quáter M.

El ejercicio del derecho a teletrabajo que nos ocupa no puede implicar una alteración en las condiciones pactadas, o que el empleador tenga que disponer de un reemplazo o cambios de horarios o funciones de otros trabajadores.

- 2.- Si el trabajador requiere realizar una modificación a la distribución establecida, debe dar aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de 30 días, debiendo el empleador pronunciarse sobre lo propuesto por el trabajador dentro del plazo señalado en el numeral anterior.
- 3.- Si causa sobreviniente, el trabajador podrá volver unilateralmente a las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, este mismo derecho tiene el empleador cuando concurra alguna de las circunstancias que motiven el rechazo de la propuesta del trabajador contemplada en el número 1, para esto el trabajador o el empleador debe dar aviso por escrito con una anticipación mínima de 30 días.
- 4.- Cuando se establezca esta modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, se debe suscribir un anexo de contrato de trabajo, que debe cumplir con las cláusulas obligatorias de los contratos de teletrabajo indicándose además lo siguiente:
 - ✓ La identificación del trabajo de cuidado no remunerado de la persona trabajadora y el medio de acreditación respectivos que habilita el ejercicio de este presente derecho, y
 - ✓ La fórmula de combinación de tiempos de trabajo presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa, y de tiempos de trabajo fuera de ellas.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 67/1, de 26.01.2023

TELETRABAJO O TRABAJO A DISTANCIA DURANTE ALERTA SANITARIA O ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

El teletrabajo o el trabajo a distancia debe ser ofrecido por el empleador a sus trabajadoras y trabajadores en 2 situaciones:

La primera, dice relación con lo dispuesto en el inciso final del Artículo 202, que establece que en el caso de que se declare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador de una mujer embarazada debe ofrecer a la trabajadora, que trabaje a distancia o bien en teletrabajo, pudiendo la trabajadora aceptar o no esta propuesta, de aceptarse la propuesta debe suscribirse el anexo de contrato respectivo y cumplir con las normas que regulan este especial tipo de trabajo contenidas en el al Título II del Libro I el Capítulo IX Del Trabajo A Distancia Y Teletrabajo de este código. Si las labores de la trabajadora no pueden hacerse a distancia o en teletrabajo, el empleador con acuerdo de la trabajadora debe redestinarla a labores que no impliquen contacto con público o con terceros, este traslado no puede implicar menoscabo para la trabajadora.

La segunda, dice relación con lo dispuesto en el artículo 206 bis, que establece que en caso de que se declare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador debe ofrecer al trabajador o trabajadora que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, esta modalidad de trabajo debe acordarse en el respectivo anexo de contrato, cumpliendo dicho anexo las estipulaciones mínimas exigidas para esta especial forma de prestación de los servicios, este acuerdo no puede implicar la reducción de remuneraciones del trabajador.

De acordarse la modalidad de teletrabajo en las situaciones previstas en la norma que nos ocupa, el trabajador o trabajadora debe entregar al empleador una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

La modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia que se acuerde tendrá como duración el período de tiempo en que se mantenga estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, pudiendo en todo caso de existir acuerdo entre las partes, extenderse la vigencia del acuerdo o bien ponerle termino de forma anticipada, suscribiéndose para ello el anexo de contrato respectivo.

Esta oferta de teletrabajo o trabajo a distancia, se aplica también para aquellos trabajadores que tengan a su cuidado personas con discapacidad, circunstancia que debe ser acreditada a través del respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, conforme a lo dispuesto en la ley N° 20.422, debiendo adjuntarse además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro. Se puede acreditar la discapacidad de la persona que está al cuidado del trabajador o trabajadora, a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

EL alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 935, de 10.07.2023

Ordinario N° 715, de 12.05.2023

Ordinario N° 1266/41, de 28.09.2023

Los artículos 202 y 206 bis del Código del Trabajo disponen:

Artículo 202: Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:

- a. Obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;***
- b. Exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;***
- c. Se ejecute en horario nocturno;***
- d. Se realice en horas extraordinarias de trabajo, y***
- e. La autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.***

Igualmente, si durante el período de embarazo la autoridad declarara el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer a la trabajadora, durante el tiempo que dure el referido estado de excepción constitucional o la referida alerta sanitaria, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX del Título II del Libro I de este Código, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita y la trabajadora consienta en ello. Si la naturaleza de las funciones de la trabajadora no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de ella y sin reducir sus remuneraciones, la destinará a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la trabajadora. La obligación señalada será exigible por el tiempo que se extienda el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad haya determinado su aplicación.

Artículo 206 bis.- Si la autoridad declare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en

el Capítulo IX del Título II del Libro I del presente Código, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta prerrogativa.

Si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y adoptare medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, que se vea afectado por dichas circunstancias, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. En este caso, el trabajador deberá entregar al empleador una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

Esta modalidad de trabajo se mantendrá vigente durante el período de tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes.

La misma regla del inciso primero se aplicará para aquellos trabajadores que tengan a su cuidado personas con discapacidad. Esta circunstancia deberá ser acreditada a través del respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 56 de la ley N° 20.422, al que deberá acompañarse además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro, emitido por la autoridad competente en los términos de los artículos 13 y 17, ambos de la citada ley, correspondientes a la persona cuyo cuidado tengan. Podrá asimismo acreditarse la discapacidad de esta última a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

IMPROCEDENCIA IMPLEMENTACIÓN JORNADAS EXCEPCIONALES EN TELETRABAJO O TRABAJO A DISTANCIA

Respecto de la posibilidad de implementar un sistema excepcional de jornada de trabajo y distribución de descansos, respecto de trabajadores afectos a las normas de teletrabajo o trabajo a distancia, debemos tener presente que de acuerdo la norma legal que regula este tipo de sistemas excepcionales y los criterios de autorización fijados por la Dirección del Trabajo que hemos revisado, resulta improcedente que se pacte e implemente un sistema excepcional para los trabajadores que prestan servicios en la modalidad de teletrabajo, es así por ejemplo que si una persona presta servicios con su empleador bajo el sistema excepcional de 4 por 3, o bien un 7 por 7, o un 4 por 4, al pactar el teletrabajo deberá establecerse una jornada semanal de 44 horas o menos, siendo improcedente que mantenga su jornada o ciclo excepcional antes convenido, toda vez que, entre otras consideraciones, dicho sistema excepcional estaba para una faena específica, la que no corresponde al domicilio del trabajador u otro lugar que el escoja.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 484/011, de 23.03.2022

Ordinario N° 567, de 19.04.2023

SANCIONES A LAS QUE SE EXPONEN LAS EMPRESAS QUE NO DEN CUMPLIMIENTO A LAS NORMAS ESPECIALES QUE REGULAN EL TELETRABAJO Y EL TRABAJO A DISTANCIA

Al no establecerse sanciones especiales por posibles incumplimiento de estas materias, el empleador que no cumpla con las disposiciones sobre trabajo a distancia o teletrabajo, se expone a que, en un procedimiento de fiscalización por parte de la Dirección del Trabajo, se aplique una sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 506 del Código

del Trabajo, lo que implica la aplicación de una multa que está dada en base a rangos según el número de trabajadores que tenga la empresa, siendo estos tramos de multas los siguientes:

Para la micro empresa, esto es de 1 a 9 trabajadores, de 1 a 5 UTM.

Para la pequeña empresa, esto es de 10 a 49 trabajadores, de 1 a 10 UTM.

Para las medianas empresas, esto es de 50 a 199 trabajadores, de 2 a 40 UTM.

Para las grandes empresas, esto es de 200 o más trabajadores, de 3 a 60 UTM.

De acuerdo a lo anterior, si un empleador no registra el o los contratos en la Dirección del Trabajo se y el número de trabajadores que tiene contratados al momento de ser fiscalizado es de 65 tendremos que puede ser sancionado con una multa de 2 a 40 UTM por ese incumplimiento de la normativa vigente.

✓ DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Los artículos del Código del Trabajo que regulan el trabajo a distancia y el teletrabajo disponen:

Artículo 152 quáter G: *Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente Capítulo. En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que este Código reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración.*

Es trabajo a distancia aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

Los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente Capítulo.

Artículo 152 quáter H: *Las partes deberán determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Con todo, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente dónde ejercerá sus funciones.*

No se considerará trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

Artículo 152 quáter I: *En caso de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo se acuerde con posterioridad al inicio de la relación laboral, cualquiera de las partes podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de treinta días.*

Si la relación laboral se inició conforme a las normas de este Capítulo, será siempre necesario el acuerdo de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial.

Artículo 152 quáter J: *La modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella.*

El trabajo a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo contenidas en el Capítulo IV del Libro I, con las excepciones y modalidades establecidas en el presente artículo. El empleador, cuando corresponda, deberá implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, conforme a lo prescrito en el artículo 33.

Si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permite, las partes podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal, sujetándose a las normas sobre duración de la jornada de los artículos 22 y 28 y las relativas al descanso semanal del Párrafo 4° del Capítulo IV del Libro Primero.

Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22. Sin embargo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

En aquellos casos en que se pacte la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, podrán acordarse alternativas de combinación de dichos tiempos por los que podrá optar el trabajador, quien deberá comunicar la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación.

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.

Artículo 152 quáter K: Además de las estipulaciones previstas en el artículo 10, el contrato de trabajo de los trabajadores regidos por este Capítulo deberá contener lo siguiente:

- 1. Indicación expresa de que las partes han acordado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, especificando si será de forma total o parcial y, en este último caso, la fórmula de combinación entre trabajo presencial y trabajo a distancia o teletrabajo.*
- 2. El lugar o los lugares donde se prestarán los servicios, salvo que las partes hayan acordado que el trabajador elegirá libremente dónde ejercerá sus funciones, en conformidad a lo prescrito en el inciso primero del artículo 152 quáter H, lo que deberá expresarse.*
- 3. El período de duración del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, el cual podrá ser indefinido o por un tiempo determinado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 152 quáter I.*
- 4. Los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.*
- 5. La circunstancia de haberse acordado que el trabajador a distancia podrá distribuir su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades o que el teletrabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo.*
- 6. El tiempo de desconexión.*

Artículo 152 quáter L: Los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y este último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad.

Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.

Artículo 152 quáter M: Las condiciones específicas de seguridad y salud a que deben sujetarse los trabajadores regidos por este Capítulo serán reguladas por un reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En aquellos casos en que las partes estipulen que los servicios se prestarán desde el domicilio del trabajador u otro lugar previamente determinado, el empleador comunicará al trabajador las condiciones de seguridad y salud que el puesto de trabajo debe cumplir de acuerdo al inciso anterior, debiendo, en todo caso, velar por el cumplimiento de dichas condiciones, conforme al deber de protección consagrado en el artículo 184.

En caso de que la prestación de los servicios se realice en el domicilio del trabajador o de un tercero, el empleador no podrá ingresar a él sin previa autorización de uno u otro, en su caso.

En todo caso, el empleador podrá siempre requerir al respectivo organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 que, previa autorización del trabajador, acceda al domicilio de éste e informe acerca de si el puesto de trabajo cumple con todas las condiciones de seguridad y salud reguladas en el reglamento señalado en el inciso primero y demás normas vigentes sobre la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier tiempo, la Dirección del Trabajo, previa autorización del trabajador, podrá fiscalizar el debido cumplimiento de la normativa laboral en el puesto de trabajo a distancia o teletrabajo.

Artículo 152 quáter N: Conforme al deber de protección que tiene el empleador, siempre deberá informar por escrito al trabajador a distancia o teletrabajador acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los medios de trabajo correctos según cada caso en particular, de conformidad a la normativa vigente.

Adicionalmente, en forma previa al inicio de las labores a distancia o teletrabajo, el empleador deberá efectuar una capacitación al trabajador acerca de las principales medidas de seguridad y salud que debe tener presente para desempeñar dichas labores. Esta capacitación podrá realizarla directamente el empleador o a través del organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744, según estime conveniente.

El empleador deberá, además, informar por escrito al trabajador de la existencia o no de sindicatos legalmente constituidos en la empresa en el momento del inicio de las labores.

Asimismo, en caso de que se constituya un sindicato con posterioridad al inicio de las labores, el empleador deberá informar este hecho a los trabajadores sometidos a este contrato dentro de los diez días siguientes de recibida la comunicación establecida en el artículo 225.

Artículo 152 quáter Ñ: El trabajador sujeto a las normas de este Capítulo siempre podrá acceder a las instalaciones de la empresa y, en cualquier caso, el empleador deberá garantizar que pueda participar en las actividades colectivas que se realicen, siendo de cargo del empleador los gastos de traslado de los trabajadores.

Artículo 152 quáter O: Dentro de los quince días siguientes a que las partes acuerden la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador deberá registrar dicho pacto de manera electrónica en la Dirección del Trabajo. A su vez, la Dirección del Trabajo remitirá copia de dicho registro a la Superintendencia de Seguridad Social y al organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744 al que se encuentre adherido la entidad empleadora.

El Director del Trabajo determinará la forma, condiciones y características del registro de dichos acuerdos y las demás normas necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos anteriores.

La fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de trabajo a distancia o teletrabajo corresponderá a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rijan.

Artículo 152 quáter O bis: El empleador deberá ofrecer a la persona trabajadora que, durante la vigencia de la relación laboral, tenga el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años o que tenga a su cargo el cuidado de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, no importando la edad de quien se cuida, sin recibir remuneración por dicha actividad, que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.

La circunstancia de encontrarse en alguna de las situaciones señaladas precedentemente deberá acreditarse mediante certificado de nacimiento que acredite la filiación respecto de un niño o niña; o la resolución judicial de un tribunal que otorga el cuidado personal de éstos o éstas; o el certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 56 de la ley N° 20.422; o el documento emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, conforme a la información contenida en el instrumento establecido en el artículo 5° de la ley N° 20.379, o a través del instrumento que lo reemplace, que dé cuenta de la calidad de cuidador o cuidadora, según corresponda.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

Artículo 152 quáter O ter: La obligación del empleador señalada en el artículo anterior, se regirá por las siguientes reglas:

1.- La persona trabajadora deberá presentar su requerimiento por escrito, acompañando los documentos señalados en el artículo precedente, y formulando una propuesta en la que se contenga la combinación fija de tiempos de trabajo presencial en el establecimiento, instalación o faena de la empresa, y de tiempos de trabajo fuera de ellas, pudiendo distribuir tiempos presenciales y a distancia durante la jornada diaria o semanal, los que no podrán superar los límites diarios y semanales de trabajo.

El empleador deberá dar su respuesta dentro de los quince días siguientes a dicha presentación, pudiendo ofrecer una fórmula alternativa o rechazar la propuesta, en cuyo evento deberá acreditar que la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, como en el caso de labores que requieran que la persona trabajadora se encuentre presencialmente en su puesto de trabajo, o la atención presencial de público, o que por necesidades organizativas sean requeridas para la realización de los servicios de otros trabajadores, o de atención de servicios de urgencia, guardias o similares. Igualmente, el empleador podrá negarse cuando no existan condiciones de conectividad en el lugar en el que se desarrollarán las labores, o el organismo administrador del seguro determine que dicho lugar no cumple con condiciones de seguridad y salud en el trabajo adecuadas, de conformidad a lo previsto en el inciso cuarto del artículo 152 quáter M.

En ningún caso, el ejercicio de este derecho por parte de la persona trabajadora implicará una alteración en las condiciones pactadas, o que el empleador tenga que disponer de un reemplazo o cambios de horarios o funciones de otros trabajadores.

2.- Si la persona trabajadora requiere realizar una modificación a la distribución establecida, deberá dar aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de treinta días, quien deberá pronunciarse de conformidad al procedimiento establecido precedentemente.

3.- Por causa sobreviniente, la persona trabajadora podrá volver unilateralmente a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo. Igual derecho le corresponde al empleador cuando concurra alguna de las circunstancias contempladas en el párrafo segundo del numeral 1. Para estos efectos, deberán dar aviso por escrito con una anticipación mínima de treinta días.

4.- El empleador deberá consignar en un documento anexo al contrato de trabajo, lo siguiente:

a) La identificación del trabajo de cuidado no remunerado de la persona trabajadora y el medio de acreditación de los señalados en el artículo 152 quáter O bis que habilita el ejercicio del presente derecho, y

b) La fórmula de combinación de tiempos de trabajo presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa, y de tiempos de trabajo fuera de ellas.

En todo lo demás que sea compatible se aplicarán las normas establecidas en el presente Capítulo.