



Efectos del contrato de trabajo en el sector privado.

Expositor:

Ignacio A. Avendaño Leyton.

Abogado Unidad de Defensa Laboral Médica.

Diplomado en Normativa Laboral y Previsional en la Empresa.

Magíster en Derecho mención Derecho Procesal.

Derechos y obligaciones de las partes

Los efectos del contrato de trabajo podemos clasificarlos en:

- 1) Patrimonial: Comprende la obligación del trabajador de realizar o prestar los servicios convenidos y la obligación del empleador de remunerar tales servicios.
- 2) Jurídico – instrumental: Está compuesto por la potestad de mando del empleador, que comprende los poderes del empleador y sus límites y el deber de obediencia del trabajador.
- 3) Ético – jurídico: Comprende las *normas morales* acerca del correcto comportamiento, tanto para el trabajador como para el empleador. Hay compromisos valóricos, de principios, que necesariamente se deben exigir para funcionar en una relación de confianza como lo es la relación laboral, por ello el contrato de trabajo tiene un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas.

Efecto jurídico – instrumental

- **Potestad de mando:** El ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere.
 - 1.- **Poder de dirección.** Organizar, dirigir y fiscalizar la actividad laboral de la empresa, establecimiento o faena.
 - 2.- **Poder disciplinario.** Mantener la disciplina y el orden dentro de la empresa, establecimiento o faena.
 - 3.- **Potestad de variación.** Adecuar la naturaleza de los servicios a los requerimientos de la empresa, establecimiento o faena, ya sea en cuanto a la naturaleza de los servicios, al lugar, o, a la duración y distribución de la jornada de trabajo.

¿Qué ocurre con las medidas de control del empleador?

Toda medida de control que se implemente en la empresa debe:

- a) estar establecida en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad;
- b) efectuarse por medios idóneos, acorde con la naturaleza de la relación laboral;
- c) ser de aplicación general, garantizar la impersonalidad de la medida y respetar la dignidad del trabajador.

Casos revisión de bolsos, cámaras de seguridad.

Deber de obediencia.

Este deber supone la obligación del trabajador de:

- a) Acatar la disciplina interna del establecimiento;
- b) Respetar las normas del Reglamento Interno;
- c) Cumplir con las órdenes concretas que imparte el empleador, por sí o por medio de sus delegados.

Ius resistendae o derecho de resistencia del trabajador: Derecho del trabajador de desobedecer las instrucciones del empleador cuando estas implican conductas ilícitas o vulneran garantías constitucionales.

MANIFESTACIÓN DEL EFECTO JURÍDICO – INSTRUMENTAL:

EL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN, HIGIENE Y SEGURIDAD.

Disposiciones mínimas: artículo 154 CdT.

Publicidad del Reglamento.

Sanciones que puede contener.

Obligación de Registro.

POTESTAD DE VARIACIÓN O APLICACIÓN DE *IUS VARIANDI*

- La DT ha dicho en Ordinario N° 3.351/185, de 09.06.97 que el *ius variandi* consiste en la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo, agregando que es una atribución que rompe la consensualidad del contrato de trabajo, al permitir al empleador, modificar bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes.
- *Ius variandi* en nuestra legislación artículo 12 CdT.
- Nuestra legislación admite 3 tipos de modificaciones unilaterales:
 1. Al lugar de la prestación de los servicios.
 2. A las funciones desempeñadas por el trabajador.
 3. A la jornada.

1. Modificaciones al lugar de la prestación de los servicios.

1. Para la procedencia de la misma se requiere:

- Que el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestaban los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en caso de faenas que se desarrollan fuera del límite.
- Inexistencia de menoscabo, esto es todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución de ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de turnos, etc. (Dictamen N°4012/82 de 12.01.2011).
- "El menoscabo a que se refiere la disposición contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo se refiere en forma integral a la persona del trabajador, no sólo desde el punto de vista económico sino que también social y moral." Concluyendo que "Hay menoscabo moral y social en la medida que los trabajadores tenían, antes del cambio de recinto de trabajo, mejores condiciones que con posterioridad" (RIT I-12-2011 del 2° J.L.T de Santiago).

Tipos de menoscabo:

1.- Menoscabo moral: Se trata de la humillación o denostamiento a que pueda verse sometido el trabajador, por el cambio experimentado en la escala piramidal de la empresa o por la mayor relación de subordinación o dependencia. Puede importar una disminución de la esfera de influencia y área de desempeño de sus funciones.

2.- Menoscabo ambiental: se da cuando las condiciones físicas en que se desarrollan las funciones cambian en forma negativa

3.- Menoscabo patrimonial o económico: ha sido definido por la jurisprudencia administrativa como todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socioeconómico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de turnos, etc. (dictamen de la DT N° 1.509 de 3 de mayo de 1983). O sea, a raíz del cambio se produce un detrimento patrimonial para el trabajador.

2. Modificaciones de las funciones desempeñadas.

- Para la procedencia de la misma se requiere:
 - Que las labores sean labores similares, esto es aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico; que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquéllas en que se desempeñaba el trabajador, y que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquél en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente.
 - Inexistencia de menoscabo.

3. Modificaciones a la jornada.

Para la procedencia de la misma se requiere:

- Solo puede alterar la jornada hasta 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo.
- Siempre y cuando se den circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos.
- Dar aviso con 30 días de anticipación a lo menos.

Derecho a reclamo del Trabajador como oposición al *Ius Variandi*

- El trabajador tiene el derecho de reclamar ante la Inspección del Trabajo si estima que el empleador no ha dado cumplimiento a los requisitos en forma copulativa, reclamo que debe ser interpuesto dentro del plazo de **30 días hábiles**, contados desde que se produjo el cambio o se le notificó la modificación de jornada.
- De la resolución de la Inspección se podrá recurrir, dentro del plazo de 5 días de notificada, ante el juez competente, el que falla en única instancia y sin forma de juicio.

EFECTO ÉTICO - JURÍDICO:

- DEBERES ESPECÍFICOS QUE EMANAN DE ESTE CONTENIDO ÉTICO – JURÍDICO

Deberes de está obligado dar cumplimiento el empleador:

Deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador.

Deber general de protección (Deber de previsión y Deber de higiene y seguridad).

Deber de ocupación efectiva y adecuada.

Deberes éticos, que acompañan a la prestación personal de servicios que debe efectuar el trabajador:

Deber de fidelidad.

Deber de diligencia y cuidado.

Deber de colaboración.

Deber de lealtad.

Deber de confidencialidad o secreto profesional.

MANIFESTACIÓN DEL EFECTO ÉTICO – JURÍDICO: DEBER DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES (LIBRO II DEL CDT).

- *Art. 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 (...)*

El empleador al crear la empresa y contratar a los trabajadores para su empresa, a su vez crea el riesgo y pone en riesgo a estos últimos, por tanto, el deber de protección constituye una contrapartida a dicha potestad de mando, transformando al empleador no solo en el individuo que detenta y puede ejercer dicha potestad, sino que también en un deudor de protección –o de seguridad como se le conoce más habitualmente-, es decir, el deber de protección constituye una de sus principales obligaciones correlativa.

Los objetos de esta protección son la vida, la salud y la integridad física y psíquica del trabajador, que por cierto son garantías constitucionales establecidas en el n°1 del artículo 19 de la CPR

MANIFESTACIÓN DEL EFECTO ÉTICO – JURÍDICO: DEBER DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES (LIBRO II DEL CDT).

- ¿Qué significa “Eficazmente”?
- Este concepto debe entenderse referido a *la magnitud de responsabilidad y acuciosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a su obligación de prevención y seguridad*, es decir, no basta que el empleador adopte medidas, sino que es indispensable que estas sean eficaces, o sea que efectivamente a través de ellas se proteja la vida, salud e integridad física del trabajador.
- Artículo 184 bis: Derecho al Abandono del Lugar de Trabajo
- *Derecho para el trabajador de interrumpir sus labores y, en caso necesario, abandonar el lugar de trabajo, cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud*, lo que deberá informar al empleador, para que éste lo comunique a la Inspección del Trabajo respectiva.
- *En aquellas situaciones de emergencia, catástrofe o desastre, en las que una evacuación haya sido ordenada por la autoridad competente, se establece el deber del empleador de suspender las labores de forma inmediata y proceder a la evacuación de los trabajadores, señalando que la reanudación de las labores sólo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios.*
- El trabajador no podrá sufrir perjuicio o menoscabo alguno derivado de la adopción de las medidas señaladas en éste artículo.

EL OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO: LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS.

- LA JORNADA DE TRABAJO

- Jornada Activa

- **El CT, en su art. 21 la define como** *“el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”*
- Es menester indicar que también se entenderá por jornada activa al tiempo destinado a cambio de ropa, uso elementos de protección y /o aseo personal (Ord. 2936/225, de 14.07.2000).

- Jornada Pasiva

- **Inciso 2º** *“se considera también el tiempo que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor por causas que no le son imputables”*

- Requisitos de la Jornada Pasiva

- a) Que el trabajador se encuentre a disposición del empleador. b) Que su inactividad provenga de causas que no le sean imputables y c) Que dicha inactividad se produzca durante o dentro de la jornada de trabajo; d) *Que no exista caso fortuito o fuerza mayor (incorporado por DT).*

- *Ejemplos de jornada pasiva*: se cayó el sistema de internet en la empresa, se evacúa el edificio por aviso de bomba, mozo que está afuera del restaurante esperando a captar clientes, trabajadores del campo no pueden laborar por las lluvias, etc.
- **Algunos casos problemáticos**
- Charlas de seguridad: La obligación de ir a capacitaciones está vinculada a las jornadas de trabajo. Por lo tanto, se está dentro de la jornada, es obligatoria; pero si no está dentro de la jornada, pasa a ser opción para el trabajador.
- Tiempos de Traslado: Extra empresa: no constituyen jornada de trabajo; Intra empresa: Constituyen jornada de trabajo.
- Cambios de Vestuario: Por regla general, el tiempo destinado a cambiarse de vestuario al inicio y/o término de la jornada diaria no constituye parte de la misma, toda vez que durante dicho lapso el trabajador no se encuentra prestando los servicios propios o específicos para los cuales fue contratado. Sin embargo, la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en dictamen 2936/0225 de 14/07/2000, ha señalado que el tiempo destinado al cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituye jornada de trabajo.

Clasificación de la jornada:

- Primeramente, puede ser convencional o legal;

Convencional: es la que se pactó en el contrato, que no puede ser mayor a la que señala la ley.

Legal: no puede ser superior a 45 hrs semanales.

- El legislador después de definir la jornada, la clasifica en *ordinaria* y *extraordinaria*:

Ordinaria: el primer efecto que produce, es que da **derecho al ingreso mínimo mensual**. Esta a su vez puede ser:

Jornada Máxima Normal (Regla general): En lo referido a su duración, el artículo 22 del Código del Trabajo inciso primero indica que “*la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales*”. Por su parte el inciso primero del Art. 28 señala que “*el máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días*. El inciso segundo del mencionado artículo señala que “*en ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día*”

Excepción: Excluidos de la limitación de jornada de trabajo (Art. 22 inciso segundo CdT)

- Los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores. el legislador tuvo presente que quien está ligado por dos o más contratos de trabajo simultáneamente con distintos empleadores, realizará labores que, sumadas todas ellas, excederán las 45 horas semanales.
- Los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración.
- Aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata.
- Los contratados de acuerdo con el Código del Trabajo para prestar servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos. Estos son los “trabajadores a domicilio”.
- Los agentes comisionistas o de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.
- Los que se desempeñan a bordo de naves pesqueras.
- Los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones.
- La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas

Efectos respecto de estos trabajadores

- No están obligados a registrar asistencia.

- No generan horas extraordinarias.

- No están afectos al sueldo base, pues tiene como requisito esencial *la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo*. Sin embargo, **esto no priva a los trabajadores excluidos de jornada de su derecho a recibir remuneración a lo menos conforme al valor del IMM vigente**, en consideración a que el **IMM sólo constituye una referencia legal mínima**, por lo cual, la remuneración mensual total percibida no puede ser inferior al valor asignado por la ley al ingreso mínimo mensual.

- **Contraexcepción: Presunción de existencia de jornada de Trabajo (Art. 42 letra A)**

- Debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores (Registro de asistencia).

- El empleador efectuare descuentos por atrasos.

- El empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores (fiscalización superior inmediata).

Jornada Parcial (Art. 40 bis y ss)

- *Jornada que no excede de los dos tercios de la jornada ordinaria máxima prevista en el art.22 (Desde el 1º de enero de 2005 no podrá superar las 30 horas semanales.) La ley le agregó una serie de requisitos:*
- Tiene que ser continua: no puedo hacer una jornada en que la mañana tengo 3 horas, después 6 libres, y otras 3 en la tarde (hasta completar las 30 en la semana) La idea es proteger al trabajador, de la posibilidad de dejarlo 4 horas sin trabajar, ya que no le permitía volver a su casa, siendo un “trabajo muerto”.
- No puede modificar extensión, si la distribución. *Las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente.*
 - Deben convenirse en el respectivo contrato de trabajo o en un anexo que forme parte integrante del mismo.
 - El número de alternativas queda limitado por el cumplimiento del empleador de la obligación de dar certeza y seguridad a la respectiva relación laboral.
 - **Feriado legal**: en el caso de un trabajador con una jornada distribuida en tres días a la semana, se deben contabilizar los quince días, igualmente de lunes a viernes, correspondiéndole un total de tres semanas, si su feriado se hace efectivo a contar de un día lunes (ORD N°5522 de 15.11.2017).

Excepciones a la distribución de la jornada ordinaria

- Sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos.
- **Concepto:** Son aquellos autorizados por el Director del Trabajo mediante resolución fundada, en uso de las facultades que le otorga la ley.
- **Requisitos**
 - Imposibilidad de aplicar la normativa general atendidas las especiales características de la prestación de servicios.
 - Acuerdo expreso de los trabajadores.
 - Si se hubiere constatado mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad compatibles con el sistema solicitado. Esto significa que todas las empresas deben garantizar al trabajador una efectiva protección de la vida, salud, frente a la labor que desempeñará, por lo que la empresa debe prestar los instrumentos o utensilios necesarios para no afectarlo. Si el trabajador pernocta en el lugar de prestación de servicios, debe disponer de las condiciones para que el trabajador lo haga dignamente, lo cual es fiscalizado por la DT.
- **Vigencia de la Resolución:** La vigencia de la resolución será por el plazo de hasta tres años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen.

Jornada Extraordinaria (se refiere a las horas *extra*): Art 30 y ss CdT

- **Art. 30 CT.** *“Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor”.*
- No revisten tal carácter las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador.
- Las horas extraordinarias son de naturaleza convencional, extraordinaria y temporal.
- **Cómputo semanal:** se determinan en relación a la jornada semanal que han pactado las partes, es decir, como distribuyen semanalmente las 45 horas semanales (máximo legal) o la jornada menor que han pactado (por ejemplo, si se ha pactado una jornada semanal de 32 horas serán extraordinarias las que sobrepasen ese número), no en forma diaria, pues puede pasar que se establezca una extensión determinada de la jornada diaria, pero el tiempo usado en un día se va a utilizar para compensar el de la jornada del día siguiente sin necesariamente ser superior al máximo establecido. Entonces, si la jornada de trabajo es de 45 hrs. distribuidas en 5 días (9 hrs. diarias), si un día se laboran 10 hrs. y otro 8 hrs., no hay jornada extraordinaria, ya que la suma sigue siendo de 45 hrs. Semanales

- Al legislador no le gusta la hora extraordinaria y busca todas las alternativas para deshabilitarla. El fundamento es;
- ✓ Cuidar la salud del trabajador,
- ✓ Que el trabajador tenga vida familiar,
- ✓ Que el empleador no evite que se contrate a otro y tome otro turno, haciendo que trabajen más los que ya tengan.

- **Requisitos de forma del trabajo extraordinario**
- **Pacto escrito limitado:** vigencia transitoria no superior a 3 meses, renovable por acuerdo de las partes.

- **Límite de renovaciones:** Si bien es renovable por acuerdo de las partes, queda condicionado a la mantención de las necesidades o situaciones de carácter temporal.
- **Falta de pacto o no pactarlas de forma permanente:** constituye una infracción y el artículo 32 del CdT señala que, no obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador. Si el pacto no existe, el empleador debe pagar el exceso y además soportar la sanción de la DT.

- **Límite de Trabajo Extraordinario**
- De acuerdo a la ley el máximo de horas extraordinarias que pueden laborarse son 2 por día, a continuación de la jornada ordinaria.
- **Forma y oportunidad de pago**
- Deben pagarse con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y liquidarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.
- **Mecanismos de Control de la Jornada De Trabajo Art. 33 del Código del Trabajo**
- **Sistemas generales:** el legislador ha contemplado sólo dos sistemas de control de asistencia y de horas trabajadas: el libro de asistencia y el reloj control con tarjetas de registro.
- No se puede utilizar dos sistemas simultáneos de control, de tal manera que en una empresa no pueden coexistir ambos sistemas, salvo que tenga más de un establecimiento (Ord. 810/045 de 08.02.99).
- **Sistemas especiales:** en caso de no ser posible aplicar los sistemas generales de control de asistencia, o de serlo sean de difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar un sistema especial bajo la condición que sea uniforme para una misma actividad.

LOS DESCANSOS Y LOS PERMISOS COMO FORMA DE INTERRUPCIÓN DEL CONTRATO

- Descanso dentro de la jornada (Art. 34 CT)
- **Período Mínimo:** la jornada laboral debe dividirse en dos partes, dejándose entre ellas un lapso de tiempo no inferior a media hora para la colación, tiempo intermedio que no se considera trabajado para computar la duración de la jornada diaria. Esto está pensado como hora de almuerzo y por lo tanto en la mitad de la jornada. Es un derecho mínimo, de aplicación general, que tiene por finalidad proteger la salud del trabajador, y que además es de cargo de él al no ser imputable a la jornada, **salvo acuerdo en contrario.**
- **Período Máximo:** la ley solamente establece un tiempo mínimo no inferior a media hora, por lo que, en principio, no habría inconveniente para que las partes puedan acordar un periodo superior a media hora.
- La Dirección del Trabajo en dictamen N° 2947/111 de 17.05.1996, estableció que si bien es cierto que la ley fijó expresamente sólo la duración mínima del descanso dentro de la jornada, no lo es menos que también fijó implícitamente un criterio para determinar los límites de su extensión, que se encuentra en la finalidad y naturaleza misma de este descanso

- **Excepción que no da lugar descanso dentro de jornada:** Trabajos de proceso continuo, entendiéndose por tales aquellos que por su naturaleza exigen una continuidad que impida al trabajador hacer uso del descanso dentro de la jornada y que si son interrumpidos perjudican la marcha normal de la empresa donde se prestan los servicios. En estas empresas por lo general se utiliza el sistema de turnos, y los turnos deben establecerse de tal manera que los trabajadores tengan la posibilidad de alimentarse.
- **Calificación trabajo de proceso continuo:** En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo, dentro de los 30 días siguientes a la respectiva notificación.

Descanso entre jornadas

- Aunque nuestra legislación laboral no contempla expresamente el denominado "descanso entre las jornadas", la DT ha estimado que la regulación sobre el tiempo de trabajo lleva implícita la existencia de un tiempo destinado al reposo entre una jornada diaria y otra (dictamen DT N° 519/25 de 25 de enero de 1995).
- Aunque ha sido aceptada esta interpretación administrativa, la principal dificultad ha sido establecer cuál es la extensión mínima del descanso entre las jornadas diarias. Para la DT, este descanso debe extenderse por un período mínimo de 12 horas, atendido el hecho de que la extensión máxima del tiempo de trabajo –incluyendo el descanso dentro de la jornada– no puede extenderse, a su vez, por un período superior a 12 horas (dictamen DT N° 6.077/275 de 21 de octubre de 1992) En otro dictamen, la Dirección del Trabajo sostuvo que *“entre una jornada efectiva y otra, debe existir un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos, al período laborado* (Dictamen N° 946/46, de 10.02.94)
-

Descanso Semanal (Art. 35 y ss CT)

- El CdT establece que *los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días*. De este modo, se establece un mínimo de un día de descanso a la semana, que corresponderá, por regla general, al domingo, a menos que el trabajador preste servicios en algunas de las actividades expresamente excluidas del descanso dominical.
- De acuerdo al CT (art. 36 inc. 1°), la duración del descanso semanal debe extenderse desde las 21 horas del día anterior al domingo o festivo hasta las seis horas del día siguiente a éstos. De esta manera, el trabajador tiene derecho, por regla general, a un descanso semanal que tendrá una duración mínima de 33 horas: las 24 horas del día domingo y adicionalmente nueve horas que corresponderán al período que se extiende desde las 21 a las 24 horas de la víspera del domingo y desde las cero a las seis horas del día posterior al domingo.
- El derecho al descanso semanal es irrenunciable para los trabajadores y no podrá ser objeto de negociación individual o colectiva

Trabajadores exceptuados del Descanso Dominical (art. 38 CdT)

- *2.- En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;*
- Este **art 38**, tiene ciertas reglas:
- La calificación de si una empresa o establecimiento se encuentra en alguna de las situaciones resumidas la hace el propio empleador.
- Las empresas exceptuadas de descanso dominical podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos.
- En estas situaciones, las horas trabajadas en domingo o festivos se consideran como ordinarias para los efectos de su pago.
- Deben descansar en compensación otro día de la semana y deberá otorgarse al 7º día, esto es, después de 6 días continuos de trabajo. Es irrenunciable y no puede ser retribuido en dinero.
- Descansos en día domingo: En el caso de las situaciones previstas en los números 2 y 7 del artículo 38 tendrán derecho a que dos días de descanso en el respectivo mes calendario deban otorgarse en día domingo

Descanso Anual o Feriados.

- De acuerdo al art. 67 *“los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.*
- Característica
- **Requisito Esencial: Para que el trabajador exija su derecho al feriado legal de 15 días hábiles se requiere que tenga más de un año de servicio para su empleador.** Sin perjuicio de lo anterior, para la DT este derecho no está condicionado a la prestación efectiva de las labores durante un determinado número de días en el año respectivo, sino que al trabajador le basta con que el vínculo jurídico laboral haya subsistido durante un año (dictamen DT N°2.028/133 de 7 de mayo de 1998).
- Oportunidad para el otorgamiento
- Tiene que ser de común acuerdo entre el empleador con el trabajador, de preferencia en primavera o verano considerándose las necesidades del servicio y no perjudique la marcha de la empresa.
- La facultad de solicitar el beneficio radica exclusivamente en el trabajador, por tanto, no es facultad del empleador entregar este beneficio sin previa consulta al trabajador.

Principios Básicos del Derecho a Feriado

- 1.- Remuneración íntegra del feriado
- 2.- Irrenunciabilidad del feriado básico legal
- 3.- Continuidad del feriado, debe cumplirse en forma ininterrumpida. Excepcionalmente, el CT permite que el exceso sobre 10 días hábiles pueda fraccionarse de común acuerdo.
- 4.- No acumulación del feriado (Regla Gral.), *“el feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos”*.
- 5.- Incompensabilidad del feriado, salvo al término del contrato.
- Otros elementos de importancia del feriado
- Debe computarse en días hábiles. El día sábado es inhábil.
- Reintegro al expirar el feriado, que puese ser el día sábado, domingo o festivo según corresponda, si estos forman parte de su jornada habitual de trabajo.
- Suspensión del feriado, dicho beneficio deberá suspenderse mientras éste hace uso de licencia médica, debiendo reanudarse una vez que se encuentre recuperado o en la oportunidad que convengan las partes * *Licencia médica prolongada*

Feriado Progresivo art. 68 CdT

- Para tener derecho a un primer día de feriado progresivo debe cumplir con los siguientes requisitos:
 - (1) Tener la base de 10 años trabajados, con el actual o anteriores empleadores, puesto que lo necesario para acreditar estos 10 años es que haya cotizado.
 - (2) cumplir 3 nuevos años con el actual empleador.
- Por ejemplo, un trabajador comenzó su vida laboral útil (es decir, entró a trabajar) el 1 de enero del 2000. Se ha mantenido en la misma empresa y el 1 de enero del año 2010 cumple 10 años de trabajo. 3 años después de que cumple los 10 años, es decir en el 2013, ganó un día de feriado progresivo, adicional a sus 15 días hábiles anuales. Después, en el 2016 ganó otro día de feriado progresivo. Así, a partir de los 10 años comienza a correr el plazo para el feriado progresivo; solo al año 13 se sumaría el primer feriado progresivo, llegando a 16 días hábiles de vacaciones. Se prueban con un certificado que emiten las AFP.

LOS PERMISOS

- Son ausencias justificadas o autorizadas por el empleador, en virtud de las cuales, el trabajador tiene el derecho de no asistir a su trabajo manteniendo, en la mayoría de los casos, su remuneración.
- Los permisos pueden ser **legales** o **convencionales**, ambos se diferencian no sólo respecto a su fuente (la ley o el acuerdo de las partes), sino también en su remuneración.

Permisos Convencionales:

Permiso con goce de remuneraciones las partes pueden pactar que la **jornada de trabajo correspondiente a un día hábil entre dos días feriados, o entre un día feriado y un día sábado o domingo, según sea el caso, sea de descanso, con goce de las remuneraciones**, acordando la compensación de las horas no trabajadas mediante la prestación de servicios con anterioridad o posterioridad a dicha fecha.

- En cuanto a las formalidades del pacto: **1)** Consignarse por escrito y suscribirse por las partes respectivas, sea el contrato de trabajo o un documento anexo., **2)** Especificarse en él los días en que se efectuará la prestación de servicios tendiente a compensar las horas no laboradas el día hábil otorgado como descanso con goce de remuneraciones, como asimismo la respectiva distribución horaria.

- ¿Puede convenirse un permiso sin goce de remuneraciones?
- Señala la DT que si bien este tipo de pactos no tienen un tratamiento específico en nuestro ordenamiento jurídico laboral, **aquellos no se encuentran prohibidos, y jurídicamente se consideran una suspensión convencional de la relación laboral**, en virtud del acuerdo de las partes, que suspende las obligaciones principales del contrato de trabajo, así por una parte, la obligación de prestar servicios para el trabajador, y por otra, la obligación de pagar remuneración, para el empleador, cuyo plazo de duración, al no encontrarse expresamente regulado por el CdT, queda entregado a la voluntad de las partes (Ordinario N°4593 de 08.09.2016)
- ¿El empleador se encuentra obligado a conceder permiso al trabajador para efectuar diligencias particulares?
- El Código del Trabajo **no contempla el derecho a permisos específicos** que permitan al dependiente realizar gestiones de carácter particular (salvo el permiso médico que establece el artículo 66 bis y el permiso por matrimonio que regula el artículo 207 bis), y por tanto, **tampoco el empleador se encuentra en la obligación correlativa de concederlos**. No obstante lo anterior, nada impide que las partes de la relación laboral, libremente y por mutuo acuerdo, concuerden permisos de origen convencional destinados a éstos u otros fines.
- Si así se acuerda, debe seguirse lo que dispone el inciso 4° del artículo 32 del Código del Trabajo: *"no serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador"*. En tal evento la compensación debe producirse dentro de la misma semana en que se concede el permiso antes referido.

Permisos Legales

Permiso por muerte de un familiar (Art. 66 CdT)

Por muerte de un hijo. La ley otorga **10 días corridos** de permiso con goce de remuneraciones.

- Por muerte de un cónyuge o conviviente civil. La ley otorga **7 días corridos** de permiso con goce de remuneraciones
- Es importante mencionar que en ambos casos, este permiso será adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio.
- Por muerte de hijo en gestación. La ley otorga **7 días corridos** de permiso con goce de remuneraciones.
- Por muerte de padre o madre. La ley otorga **3 días hábiles** de permiso con goce de remuneración

Algunos comentarios sobre estos permisos

- Estos días de permiso son adicionales al feriado anual (periodo de vacaciones), es decir, son independientes de este periodo, no deben entenderse dentro de él y por tanto produce la suspensión del feriado del que se está haciendo uso
- Dándose los supuestos previstos en la norma, la sola calidad de dependiente da derecho al trabajador a acceder al beneficio del permiso.
- Es del caso señalar que en el evento del fallecimiento de un hijo o cónyuge, **el trabajador goza de fuero laboral por un mes, a contar del respectivo fallecimiento.**
- Estos permisos deberán hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento. No obstante, tratándose de una defunción fetal, el permiso se hará efectivo desde el momento de acreditarse la muerte, con el respectivo certificado de defunción fetal.
- Los permisos en análisis no podrán ser compensados en dinero, situación que obliga al empleador a concederlos y al trabajador de hacer uso efectivo de los días correspondientes.

Permisos por salud preventiva

- Permiso para la realización de exámenes médicos: El artículo 66 bis del Código del Trabajo indica que las trabajadoras y los trabajadores, cuyos contratos de trabajo sean por un plazo superior a treinta días, **tendrán derecho a medio día de permiso, una vez al año durante la vigencia de la relación laboral**, para someterse a los exámenes de mamografía y próstata, respectivamente, pudiendo incluir otras prestaciones de medicina preventiva, en las instituciones de salud públicas o privadas que corresponda.
- Qué derechos otorga este permiso
- o El tiempo para realizarse los exámenes será complementado con el tiempo de traslado hacia y desde la institución médica, considerando las condiciones geográficas, de transporte y la disponibilidad de equipamiento médico necesario
- o Para ejercer el derecho a permiso, los trabajadores deben dar aviso con una semana de anticipación al empleador para la realización de los exámenes;
- o El trabajador deberá presentar con posterioridad a la realización de exámenes, los comprobantes suficientes que acrediten que se los realizó en la fecha estipulada.
- o El tiempo en que los trabajadores se realicen los exámenes, será considerado como trabajado para todos los efectos legales, y por lo tanto corresponde que debe ser pagado como tal.
- o Este tiempo de permiso no podrá ser compensado en dinero ni durante ni al término de la relación laboral. Estipulación en contrario se entiende como no escrita.

Permiso para vacunación para el control y prevención de enfermedades transmisibles:

El nuevo artículo 66 ter establece que “los trabajadores **tendrán derecho a medio día de permiso laboral para asistir a vacunarse**, en el contexto de programas o campañas públicas de inmunización para el control y prevención de enfermedades transmisibles”.

Permiso por responsabilidades familiares

- Por nacimiento del hijo: Art. 195 inc. 2º: El padre tendrá derecho a un permiso pagado de **5 días en caso de nacimiento de un hijo**, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento.
- Por adopción de hijo: Art. 195 inc. 2º: (...) Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor.

Permisos especiales por obtención de la tuición o cuidado personal de menor: La trabajadora o el trabajador a quienes se les haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de un menor por medida de protección, tendrá derecho a:

- 1) Permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis.
- 2) Además, cuando el menor tuviere menos de seis meses, previamente tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas.

Permiso por enfermedad de niño menor de 1 año: Cuando la salud de un niño menor de un año requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave, **la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso y subsidio por maternidad por el período que el respectivo servicio determine.** En el caso que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio (art. 199).

Permiso por accidente grave o de una enfermedad grave, aguda y con riesgo de muerte de un hijo menor de 18 años (art. 199 bis inc. 1° a 3°): Cuando la salud de un niño o niña mayor de un año y menor de dieciocho años de edad requiera el cuidado personal de su padre o madre con motivo de un accidente grave o de una enfermedad grave, aguda y con riesgo de muerte, **tanto el padre como la madre trabajadores tendrán derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a 10 jornadas ordinarias de trabajo al año,** distribuidas a elección del trabajador o trabajadora en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, **las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales.**

Permiso por desahucio o estado terminal del cónyuge, el o la conviviente civil o el padre o la madre del trabajador o trabajadora Art. 199 bis inc. 4° y ss): Cuando el o la cónyuge, el o la conviviente civil o el padre o la madre del trabajador o trabajadora estén desahuciados o en estado terminal, el trabajador o la trabajadora podrá ejercer el derecho establecido precedentemente con sus mismas reglas, debiendo acreditarse esta circunstancia mediante certificado médico.

- El artículo 199 bis tiene la peculiaridad que **a pesar de establecer un permiso pagado, el tiempo no trabajado deberá ser restituido por el trabajador o trabajadora mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes**
- Finalmente, la ley señala que en el evento de no ser posible aplicar los mecanismos anteriores, se podrá descontar el tiempo equivalente al permiso obtenido de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa.
- **Se aplicará este mismo derecho, en iguales términos, tratándose de personas mayores de dieciocho años** con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit, o bien, presenten dependencia severa.
- Formalidad para ambas: La solicitud del permiso deberá formalizarse mediante cualquier medio escrito de comunicación interna de la empresa, ya sea físico o electrónico, acompañando el certificado médico correspondiente. Cumpliéndose los requisitos establecidos en este artículo, el empleador no podrá negarse a otorgar el permiso. En todo caso, de la ausencia al trabajo se deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes al ejercicio del derecho.

Permiso de alimentación: Art. 206. Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años.

- En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.
- Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.
- Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada.
- Permiso post – natal parental: Será tratado con detalle más adelante en el módulo correspondiente.

• Permiso por matrimonio (Art. 207 Bis)

• En el caso de contraer matrimonio o celebrar un acuerdo de unión civil, de conformidad con lo previsto en la ley N° 20.830, todo trabajador tendrá derecho a **5 días hábiles** continuos de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio.

• Este permiso se podrá utilizar, a elección del trabajador, en el día del matrimonio o del acuerdo de unión civil y en los días inmediatamente anteriores o posteriores al de su celebración.

• El trabajador deberá dar aviso a su empleador con treinta días de anticipación y presentar dentro de los treinta días siguientes a la celebración el respectivo certificado de matrimonio o de acuerdo de unión civil del Servicio de Registro Civil e Identificación.

EL OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO: RETRIBUCIÓN DE LOS SERVICIOS

- CONCEPTO Y CLASES DE REMUNERACIÓN.
- **Definición de remuneración (art. 41 CdT):** *“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.*
- Requisitos copulativos de la definición
- Debe tratarse de una contraprestación en dinero o de una adicional en especie avaluable en dinero. Las remuneraciones en especie sólo pueden tener un carácter adicional o complementario de las remuneraciones en dinero.
- La contraprestación debe ser pagada por el empleador al trabajador.
- El derecho del trabajador para percibir esta contraprestación debe tener por causa el contrato de trabajo.

Otros elementos de importancia de la remuneración

- En materia tributaria la remuneración es una renta para el trabajador y, en cuanto tal, se encuentra gravada con el impuesto de segunda categoría, que el empleador debe retener y pagar al Fisco.
- Para la seguridad social la remuneración constituye la base sobre la cual se calcularán las cotizaciones que son de cargo del propio trabajador para financiar pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, salud previsional y cesantía, y del empleador para financiar el seguro social de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el seguro de cesantía.
- A su vez, la remuneración constituye la base sobre la que se calcularán las indemnizaciones por término de contrato (última remuneración mensual devengada) y los feriados (remuneración íntegra)
- Las remuneraciones son *imponibles y tributables*, por lo que esta debe estar fijada en un monto de dinero determinado, aun cuando se traten de especies, ya que estas deben estar valuadas en dinero.

Clasificación de las remuneraciones:

En cuanto a cómo puede pagarse:

- a. En dinero.
- b. En especies avaluables en dinero: la cual sólo puede tener un carácter *adicional*. Nunca puede ser superior al 50% del sueldo

•En cuanto a cómo se puede fijar la remuneración:

- Unidad de tiempo: día, semana, quincena, o mes. Este tipo de remuneración se refiere al tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador prestando sus servicios. El periodo más largo es la *unidad de mes*

Medida u obra: Referida a la productividad del trabajador, por ejemplo, se pagará el sueldo en la medida que se logren asfaltar 10 metros de carretera. Ahora bien, si no cumple con ese nivel de productividad, el trabajador no puede recibir montos menores al Ingreso Mínimo Mensual.

-

- **En cuanto a su fuente**

- a. Remuneraciones legales: Son aquellas remuneraciones que la ley establece pagar, como las mencionadas en el artículo 42 del CdT.
- b. Remuneraciones convencionales: Son aquellas que nacen del acuerdo de las partes, por ejemplo bono de producción.

- **En cuanto a su origen**

- c. Remuneraciones ordinarias: son aquellas que nacen como consecuencia de la retribución de los servicios prestados, lo que determina que su pago tenga lugar con cierta periodicidad como, por ejemplo, el sueldo, la comisión, etc.
- d. Remuneraciones extraordinarias: son aquellas que nacen a título de retribución de servicios prestados esporádicamente, en cuyo caso el pago se verifica cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos que se fijan para impetrarlos. Un caso típico de este tipo de remuneración es el sobresueldo u horas extraordinarias.

-

- **En cuanto a su periodicidad**

- a. Remuneración fija: es aquella que en forma periódica, semanal, quincenal o mensual percibe el trabajador, siendo fija en la medida que su monto no varíe en sus períodos de pago, siendo el sueldo un ejemplo típico de este tipo de remuneración.
- b. Remuneración variable: se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes, como por ejemplo las comisiones.
- c. Remuneración mixta: Es aquella en que se pagan tanto remuneraciones fijas y variables, por ejemplo un sistema remuneracional compuesto por sueldo base y comisiones.
- d. Remuneración esporádica: es aquella que se percibe por algún motivo especial, principalmente ciertas celebraciones, por ejemplo, los aguinaldos.

- **En cuanto a cómo subsiste.**

- a. Remuneraciones principales: Una remuneración puede ser clasificada de principal cuando responde a la contraprestación fundamental pactada en el contrato, en términos que no depende de otra para su procedencia y cálculo, por ejemplo, el sueldo, bono de antigüedad, etc.
- a. Remuneraciones accesorias: La remuneración es accesorio, cuando se calcula sobre la remuneración principal, como por ejemplo, el sobresueldo u horas extraordinarias.

Remuneración Integra (Arts. 67 y 71) v/s Última Remuneración Mensual (Art. 172)

- Cuando hablamos de **remuneración íntegra**, tenemos que remitirnos al concepto de remuneración del artículo 41, que entre sus elementos esenciales se encuentra que sea “*a causa del contrato de trabajo*”, por lo tanto, la peculiaridad de la “remuneración íntegra”, recae en que no incluye aquellos montos que son asignaciones no remuneracionales, los cuales expresamente no constituyen remuneración bajo ningún respecto.
- El art. 172 inciso primero explica lo que se entiende por **última remuneración mensual**, para efectos de determinar el monto de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo.
- **Art. 172 CT:** “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 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 avaluadas 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.

No constituyen remuneración

- El **art. 41 inciso 2º** señala; *“No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.*
- **Son sumas de dinero pagadas por el empleador sin que tengan por causa la obligación del trabajador de prestar sus servicios personales**
- Todos son pagos voluntarios, salvo la indemnización. Sobre estos pagos, no se paga impuestos ni se cotiza, porque no tienen *por causa* el contrato, sino que *en ocasión* del contrato.

Constituyen remuneración (art. 42 CdT):

- a) Sueldo, o sueldo base, que es el “*estipendio obligatorio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo*”, sin perjuicio de la existencia de beneficios adicionales especies avaluables en dinero. **El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual (\$400.000).**

No hay que confundir sueldo con remuneración. El sueldo no tiene que ver con la causa directa del contrato, sino con la prestación de servicios en una jornada ordinaria. La remuneración es el género (tiene distintas categorías), el sueldo la especie (es lo más pequeño)

¿Qué ocurre con los bonos?

La Dirección del Trabajo indica que concepto **bono** responde a una secuencia específica y determinada de la prestación de servicios, como por ejemplo, el estímulo a la productividad, a la asistencia, a la eficiencia, a la puntualidad, etc..

El bono es remuneración y por tanto imponible, por ser una contraprestación en dinero que percibe el dependiente del empleador por causa del contrato de trabajo.

a) **Sobresueldo**, que consiste en la remuneración de horas extraordinarias de trabajo;

- ⌚ Las horas extraordinarias se pagan con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deben liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.
- ⌚ El sobresueldo se calcula tomando como base el valor hora trabajada.
- ⌚ Las horas extraordinarias deben calcularse en relación al sueldo convenido para la jornada ordinaria, no siendo jurídicamente procedente considerar para estos efectos un sueldo de monto inferior al ingreso mínimo. En palabras sencillas, si el sueldo convenido es menor o si derechamente no existe, la base de cálculo para el aludido recargo es el valor asignado al ingreso mínimo.
- ⌚ El recargo legal del 50% se aplica de igual forma cualquiera que sean los días y los horarios en que se laboren las horas extraordinarias. En todo caso, no existe inconveniente jurídico en que las partes pacten un recargo mayor al 50% que la ley establece como recargo mínimo.
- ⌚ No se incluye lo que se gana por gratificación.

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

La comisión es la remuneración variable por excelencia, o sea, constituye un estipendio que implica la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

La existencia de la comisión está subordinada a las ventas, compras u otras operaciones comprendidas en el giro comercial de la empresa, vale decir, a que se suscriban los contratos que perfeccionan tales negocios. Por ello, no es procedente que el empleador condicione el pago de la comisión a otros hechos, tales como el pago efectivo por parte del cliente de su obligación contractual.

Los trabajadores que son remunerados exclusivamente mediante una comisión reciben el nombre de comisionistas. Las partes podrían pactar un sistema de remuneración mixta que contemple un sueldo mensual y comisión. En tal caso, el trabajador no es estrictamente comisionista.

Independiente de cuando se pague, apenas ocurre la venta se produce la obligación de pagar la comisión.

- a) **Participación**, que es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma.
- Es un concepto cuyo origen es netamente voluntario o convencional, lo que lo diferencia de la Gratificación.
 - Es una forma de la participación en las utilidades.
 - De esta definición, entendemos que la distinción con la *comisión*, está dada por la *proporción en las utilidades*, por lo tanto no importa la venta de *un chaleco*, sino que de todo lo que vendió la tienda (o respectiva sección de la misma).
 - Puede pactarse sobre utilidades liquidas o brutas de un negocio determinado, de una empresa o de una o más secciones o sucursales.
 - Es un tipo de remuneración *convencional*, cuyo origen es exclusivamente **contractual** (no en la ley, a diferencia de las gratificaciones que están establecidas por ley)
 - Estas son una remuneración, por lo tanto, son imponibles y tributables (se pagan cotizaciones e impuestos por ellas).
 - Normalmente se utilizan como *incentivo* (dar proporción de las utilidades para motivarse a vender más) Por lo mismo, suelen llamarse “bonos de productividad” o “bonos de cierre del año”.
 - Es aleatoria, pudiendo haber o no participación pues depende si se han obtenido utilidades.
 - Por lo anterior, es una obligación sujeta a *condición suspensiva*, que si falla, se extingue la obligación (no hubo utilidad - no hay participación)
 - Es *accesoria*, es decir, nadie puede estar trabajando sólo por participación

Gratificación, que corresponde a la parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

• Elementos de Importancia

- Remuneración anual que *debe* pagarse al trabajador si cumple con ciertos requisitos (art. 47).
- A diferencia de la participación, que es una estipulación voluntaria y convencional que se determina en cada contrato, **la ley obliga a pagar gratificación a aquellas empresas que tengan utilidades** (o *cooperativas* que perciban *excedentes*)
- No constituye una contraprestación directa por la prestación de los servicios del trabajador, sino que es una forma de participación en las utilidades de la empresa de carácter incierta.
- ¿Puede ser convencional? Si las partes convinieren un sistema de gratificaciones, éstas no podrán ser inferiores a las legales. Entonces si se puede, pero debe ser superior al mínimo legal.
- Es un tipo de remuneración, y como tal se paga pero anualmente. En virtud de lo anterior, no se incorpora para el cálculo de *indemnización por años de servicio* (pago de 1 mes, por año trabajado), salvo que este se devengue mes a mes.
- Las sumas que se paguen a título de gratificaciones, cualquiera que fuere su naturaleza, siguen la misma suerte que las demás remuneraciones, es decir, están afectas al descuento de las mismas cotizaciones que aquéllas.
- Es una remuneración de carácter variable.
- El derecho a la gratificación nace de la ley y no del contrato y se genera desde el momento que terminado el ejercicio comercial de que se trate, el resultado contable al 31 de diciembre indique que el empleador ha obtenido utilidades líquidas en su giro.
- Es un derecho mínimo y como tal, es irrenunciable.
- En caso de existir utilidades líquidas la gratificación debe pagarse a más tardar en el mes a abril del año siguiente al del ejercicio comercial de que se trate.
- Prescriben en 2 años desde que se hicieron exigibles.

- **Características de la Gratificación Legal**

- Presenta dos características básicas:

Es un beneficio remuneratorio de carácter anual: Al ser un beneficio anual, el empleador se encuentra obligado a pagarla, a más tardar, en el mes de abril del año siguiente del ejercicio comercial, *sin perjuicio de conceder anticipos mensuales, bimensuales, trimestrales, etc.*

Es un beneficio sujeto a una condición suspensiva: La condición suspensiva a que está sujeta la gratificación legal es la eventualidad de que la empresa obtenga utilidades en el ejercicio comercial respectivo.

Sistemas de Pago

- Primer sistema: sistema propio o general de las utilidades de la empresa
- Están obligados a pagarla, “los establecimientos comerciales, mineros, industriales, agrícolas o cualquier otro con fines de lucro y las *cooperativas*”.
- Que el establecimiento o empresa persiga fines de lucro, En términos generales, un establecimiento persigue fines de lucro cuando los beneficios pecuniarios que provienen de la actividad que desarrolla, ingresan al patrimonio individual del dueño de la misma, en caso de ser ésta persona natural, o de cada uno de los asociados, en el evento de que lo sea una sociedad, esto es, una persona jurídica que por esencia persigue una finalidad de lucro o beneficio directo de las personas naturales que la componen.
- Que estén obligados a llevar libros de contabilidad. En general, se trata de establecimientos o empresas que están obligadas a tributar sobre la base de "renta efectiva" y que, por consiguiente, deben liquidar el impuesto a la renta. Lo anterior supone la obligación de llevar contabilidad completa.
- Que obtengan utilidades o excedentes líquidas en su giro (en el periodo anual respectivo).

- La Utilidad y la Utilidad líquida
- De acuerdo al artículo 48 se entiende por “**utilidad**” la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores.
- Por su parte, la **utilidad líquida** es la resultante de restar de la cantidad fijada como “utilidad” por el Servicio de Impuestos Internos, el 10% del valor del capital propio del empleador, sin que puedan deducirse las pérdidas de ejercicios anuales anteriores. En este sentido, la ley exige que de tal resultado, deberán repartir entre todos los trabajadores* no menos que el 30% de las utilidades líquidas que obtenga la empresa (el resto puede invertirse, por ejemplo, en maquinaria para la empresa).
- **“incluso los que no tengan derecho”*

- **Segundo sistema: sistema paliativo o especial**
- El artículo 50 contempla una situación que, si bien califica como excepción de la obligación de gratificar, ha implicado en la práctica una segunda forma de determinar el monto de las gratificaciones al señalar que **se exime** de la obligación de gratificar con cargo al 30% de las utilidades, el empleador que abone o pague a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales.
- Esta forma de gratificar procede sea cual fuere la utilidad líquida que el empleador obtuviese en su balance comercial (Es independiente de las eventuales utilidades que pueda obtener la empresa). Por otra parte, la gratificación que se pague de esta forma tiene como tope la suma equivalente a 4,75 Ingresos Mínimos Mensuales.
- Los empleadores optan por uno u otro sistema dependiendo; si tiene muchas utilidades les conviene aplicar el art. 50. Pero si son pocas, y se debe repartir el 30% entre otros, les conviene más.

Semana corrida o “pago del séptimo día”

- *“Se trata del derecho al pago de los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por tales días”.*
- A quien le corresponde el beneficio de la semana corrida
- Esta se le aplica a los trabajadores (as):
- **Remunerados por día**, es decir, todas aquellas personas cuyo salario se devenga día a día en función de su trabajo diario; por ejemplo, los remunerados por hora, a trato, por unidad de piezas, medidas o comisiones. Estos son aquellos trabajadores que por regla general su remuneración es variable, como por ejemplo los trabajadores de las tiendas de retail.
- Los que reciben **remuneración mixta**, refiriéndose a aquellas personas que cuentan con un sueldo base mensual -que debe ser igual o superior al mínimo establecido por ley- y que, además, perciban remuneraciones por concepto de metas, comisiones, ventas, etc., o sea reciban una parte variable en sus remuneraciones.
- **Los sujetos a jornada parcial**, siempre y cuando tengan su jornada distribuida en cinco o seis días a la semana.

- ¿A quiénes no les corresponde el pago de la semana corrida?
- A los trabajadores(as) que:
 - ⌚ Tienen una remuneración exclusivamente en base a un sueldo fijo mensual.
 - ⌚ Tengan una remuneración mixta, cuya parte variable corresponde a un porcentaje de venta total mensual que se reparte entre los trabajadores(as) (“sistema de pozo”)
 - ⌚ Tengan una jornada ordinaria o parcial de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana.

• Forma de cálculo

- a) Respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día: El beneficio equivale al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago y se determina de la siguiente forma:
 - - Se suma el total de las remuneraciones diarias devengadas. No se consideran las remuneraciones accesorias o extraordinarias, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.
 - - Se divide ese total por el número de días en que legalmente debió laborar el trabajador esa semana.
- b) Respecto de los trabajadores con remuneraciones variables tales como comisiones o tratos: En este caso, el promedio referido se debe calcular sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.
- Debe considerarse que se trata de trabajadores con sueldo base mensual, por lo que lógicamente el periodo de pago será el mes, debiendo, para efectos de determinar la base de cálculo, sumarse las remuneraciones variables de todo el periodo de pago y dividirse por el número de días en que legalmente debió trabajaren ese periodo. La suma resultante deberá pagarse por cada día de descanso que exista en el período.

PROTECCIÓN A LAS REMUNERACIONES.

- Definición: “conjunto de normas que busca que la remuneración sea pagada en forma efectiva, integra y oportuna”.
- Su **principal característica** es que es *alimentaria* y es para *mantener al trabajador y su familia*.
- Para esto, el legislador consagró una serie de normas, que se pueden clasificar en **6 grupos**:
 1. **Garantías frente al pago (Art. 54, 54 bis, 55 y 56 CdT)**
 2. **Garantías frente a los acreedores del trabajador –también llamada garantías frente a terceros- (Art. 57 CdT)**
 3. **Garantías frente al empleador (Art. 58, 62 y 63 CdT)**
 4. **Garantías frente a la familia del trabajador (Art. 59 y 60 CdT)**
 5. **Garantías frente a los acreedores del empleador (Art. 61 CdT)**
 6. **Garantía de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres (Art. 62 bis CdT)**

- **Garantías frente al pago**: se trata de una *garantía objetiva* (debe pagarse en dinero, en moneda chilena, en el mismo día, en forma oportuna, etc.)
- **1.- Forma de fijar la remuneración (unidad de cálculo)**
 - *“La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra. En ningún caso la unidad de tiempo podrá exceder de un mes”* (Art. 44).
 - **2.- Forma de pago de las remuneraciones**
 - Según el art. 54, *“la remuneración debe pagarse en moneda de curso legal”*. significa en monedas autorizadas para circular en Chile. En nuestro ordenamiento jurídico, es el peso.
 - *Excepción: Trabajadores agrícolas.*
- **3.- Pago en Dinero Efectivo**
 - Según el art. 54, *“[a] solicitud del trabajador, podrá pagarse [la remuneración] con cheque o vale vista bancario a su nombre o transferencia electrónica a la cuenta bancaria del trabajador, sin que ello importe costo alguno para él”*.
- **4.- Comprobante del Pago de remuneraciones: “la liquidación”** la **liquidación se incluye el total ganado, los descuentos y el total líquido** que debe percibir el trabajador en cada período de pago

Garantías frente a los acreedores del trabajador (también llamada garantías frente a terceros): La Inembargabilidad de las Remuneraciones:

Se protege al trabajador frente a sus propios acreedores.

- **Regla General: Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables** (quedan protegidas del pago de deudas del trabajador con terceros):
- **Excepción:**
 - 1.- Se pueden embargar en lo que **excedan de 56 UF = \$1.942.080** (artículo 57)
 - 2.- Se puede embargar hasta un **50 % de las remuneraciones** en los siguientes casos:
 - a) **Pensiones de alimentos debidas por ley y declaradas judicialmente**
 - b) **Defraudación, hurto o robo** del trabajador en contra del empleador, pero en el ejercicio de su cargo
 - c) **Remuneraciones adeudadas por el trabajador a personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador.** Es decir, el trabajador era a su vez empleador de otras personas que le prestaban servicios como trabajadores.
- También es una garantía frente a la familia del trabajador.

Garantías frente al empleador: se refiere a que cuando el empleador paga, no puede descontarle ciertos gastos (luz, agua, etc.)

- **Cuánto puede descontar el empleador de las remuneraciones:**
 - Regla general: el empleador debe pagar la totalidad de la remuneración. **Al empleador le está prohibido:** Efectuar otros descuentos que no sean aquellos permitidos por el CdT.
 - Sin embargo, *hay descuentos;*
- a) **Legales u Obligatorios:** Son aquellos descuentos obligatorios que el empleador no puede eximirse de efectuar: **1.-** Los Impuestos que las graven (impuesto segunda categoría); **2.-** Las cotizaciones de seguridad social; **3.-** Cuotas sindicales; **4.-** Obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.
- b) **Convencionales (Art. 58 inc. 2 y 3):** son aquellos que se efectúan de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, que deberán constar por escrito. Encontramos entre ellos dos tipos:
 - **Para ciertos fines específicos (Art. 58 inc. 2):** **1)** Las cuotas destinadas al pago de adquisición de vivienda; **2)** Cantidades para ser depositadas en cuenta de ahorro para la vivienda; **3)** Sumas destinadas para la educación del trabajador, su cónyuge, conviviente civil o sus hijos.
 - **Para todo fin (art. 58 inc. 3):** Son aquéllos que se pactan entre las partes, en virtud de los cuales se deducen de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados para efectuar pagos de cualquier naturaleza. Su tope es de hasta **15%** de la remuneración total del trabajador

- **Descuentos judiciales: Retenciones Judiciales por Pensión De Alimentos:** A través de una sentencia o instrumento similar se condena al trabajador al pago de los alimentarios o representantes para los menores de edad o estudiantes hasta 28 años, pretendiendo además mantener el estilo de vida de las personas en cuyo favor se otorgará la pensión. Una vez obtenida la sentencia, se oficia al empleador a retener el monto que se indique.

Descuentos prohibidos: Se trata de montos que el empleador se encuentra impedido de deducir.

- Arriendo de habitación.
- Consumo de luz y agua. Se refiere a que el trabajador vive en el lugar de trabajo o por lo que usa en el lugar de trabajo
- Uso de herramientas.
- Entrega de medicinas y atención médica.
- Otras prestaciones en especies.
- Multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa

Garantías frente a la familia del trabajador (Arts. 59 y 60): se refiere a cómo la familia puede ejercer algún derecho para que el dinero no se pierda en el transcurso del tiempo.

- a) Pago de las remuneraciones a la familia del trabajador: En el contrato podrá establecerse la cantidad que el trabajador asigne para la mantención de su familia (artículo 59 inciso 1º)
- b) Remuneraciones del cónyuge declarado vicioso por el respectivo juez, para ser percibidas por su otro cónyuge: el o la cónyuge puede percibir **hasta el cincuenta por ciento de la remuneración del otro cónyuge**, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo. (Artículo 59 inciso 2º)
- c) Muerte del Trabajador (Artículo 60).
 - *“En caso de fallecimiento del trabajador, las remuneraciones que se adeudaren serán pagadas por el empleador a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta concurrencia del costo de los mismos”.*
 - *El saldo, si lo hubiere, y las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento se pagarán al cónyuge, a los hijos legítimos o naturales o a los padres legítimos o naturales del fallecido, unos a falta de los otros, en el orden indicado, bastando acreditar el estado civil respectivo.*
 - *Lo dispuesto en el inciso precedente sólo operará tratándose de sumas no superiores a cinco Unidades Tributarias Anuales” (\$3.651.180).*

Garantías frente a los acreedores del empleador: se refiere a casos de empleadores que le deben dinero a bancos, proveedores, etc., entendiendo que se le debe pagar primero al trabajador.

- En el contexto de la prelación de créditos en el ámbito civil, hay ciertos que pagos que *gozan de privilegio*, esto es, que se pagan primero que otros. Lo regula el Código Civil, así como el art. 61 del CdT;
- La protección consiste en que las remuneraciones de los trabajadores, las cotizaciones previsionales y las indemnizaciones legales y convencionales gozan de privilegio para ser pagadas pues son créditos de primera clase.

Garantía de la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres:

Está tratada en el art. 62 bis, en que se garantiza el principio de no discriminación e igualdad salarial entre el hombre y la mujer.

- *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”.*
- La contravención a la igualdad de remuneraciones se puede reclamar por escrito (a las autoridades o empleador).
- El *procedimiento de reclamo* se efectúa ante el mismo empleador y consta de cuatro etapas: (i) se establece en el reglamento interno; (ii) se denuncia por escrito ante el empleador; (iii) el empleador tiene un plazo de 30 días corridos para responder fundadamente y por escrito; (iv) si el trabajador queda disconforme, se sigue un procedimiento de tutela de los derechos fundamentales.
- Así lo señala el **art. 62 bis, inciso 2º**; *“Las denuncias que se realicen invocando el presente artículo, se sustanciarán en conformidad al Párrafo 6º del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, una vez que se encuentre concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa”.*

Efectos del contrato a honorarios.

- Los **contratos a honorarios** se rigen por las reglas de “servicios inmateriales” Título 26 Libro IV Código Civil.
- Todo lo que sea trabajar por boleta, la ley que lo rige es el CC.

Los derechos y obligaciones del contrato a honorario son los que pactan las partes, no lo que dice el CdT.