Sanciona a los empleadores por el incumplimiento al Código del Trabajo, en cuanto a celebración del contrato de trabajo
Boletín N° 6699-13

En la actualidad el Código del Trabajo en su artículo 7°, conceptualiza el contrato de trabajo de la siguiente manera: ***"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".*** Además de que este cuerpo normativo define explícitamente lo que es un contrato de trabajo, por consiguiente, una definición de carácter legal, también ordena escriturario en un plazo determinado, tal como se desprende del articulo 9° inciso 2° al señalar que el plazo para hacerlo es de 15 días de incorporado el trabajador o de 5 días tratándose de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a 30 días.

Lo señalado en el Articulo 7 del Código del Trabajo, cobra una importancia mayor cuando el Artículo 8° del mismo cuerpo legal señala que ***"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".***

Cuando la norma indica que "toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior" se refiere a la dependencia y subordinación que un trabajador tiene para con su empleador. *Esta relación, según la Dirección del Trabajo, se traduce en la presencia de ciertos hechos, tales como:*

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

b. La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.

Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

d_ El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa.
Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

e. *Por último, las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.*

Por lo anterior, es necesario que se legisle en cuanto al cumplimiento integro de las normas contenidas en el Código del Trabajo, ya que como es sabido se ha hecho una constante de ciertos empleadores de simular un contrato de trabajo con uno de prestación de servicios u otro mecanismo que crea relaciones individuales de trabajo carentes de toda formalidad, consagrando la precariedad en el empleo y vulnerando los derechos irrenunciables de los trabajadores en materia previsional.

Cuando el empleador pretende eludir las cargas que le impone una relación laboral, atentando contra los derechos irrenunciables del trabajador que presta servicios bajo vinculo de subordinación y dependencia no esta respetando la ley laboral, ya que un contrato a honorarios se define como una convención en virtud de la cual una parte se encuentra obligada a prestar servicios específicos, por un tiempo determinado a favor de otro, el que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos

servicios. Este contrato no puede tener una duración superior al necesario para desarrollar la labor específica para la cual se celebró, lo cual a la simple lectura nos podemos dar cuenta que es un contrato totalmente distinto a un contrato de trabajo. Mas aun cuando el contrato de trabajo se rige por el Código del Trabajo a diferencia del contrato a honorarios que se rige por las reglas relativas al arrendamiento de servicios inmateriales, artículo 2006 y siguientes del Código Civil. Si un empleador argumentara que tiene a sus "trabajadores" con contrato de prestación de servicios estaría inmediatamente dejando de lado la relación de dependencia y subordinación que se explico anteriormente, por lo que un trabajador no tendría, por ejemplo, que cumplir horario, cuestión que como ya es sabido no es así.

Los contratos de prestación de servicios (honorarios) están pensados para personas que prestan servicios con cierta autonomía. En un principio eran los profesionales liberales, pero se ha extendido a cualquier persona que sea un trabajador independiente. Y como están en calidad legal de contratos civiles no es necesario que se escrituren, es más, en el derecho civil las partes son autónomas de fijar los acuerdos que quieran en los términos y formas que estimen convenientes. En cambio en el derecho laboral es todo lo contrario.

El hecho que el contrato a honorarios sea tan utilizado hoy en día, debido entre otras, al aumento de profesionales jóvenes trae una serie de ventajas para el empleador como lo es por ejemplo, la improcedencia de descontar las cotizaciones previsionales y de seguridad social a una persona contratada a honorarios, como tampoco está afecto a las normas relativas al ingreso mínimo mensual, descansos, protección a la maternidad, negociación colectiva, etcétera.

Hay que tener presente que en muchas oportunidades las personas necesitan imperiosamente de un trabajo, viéndose forzados en la práctica a la renuncia de sus derechos laborales, aprovechando el empleador esta suerte de estado de necesidad.

Además es fácil confundir las dos instituciones, es decir, el límite práctico, entre un contrato de trabajo y uno a honorarios llegar a ser difuso. Tanto es así, que existe una serie de dictámenes de la Dirección del Trabajo y sentencias de los Tribunales superiores de justicia, en que se establece, que a pesar de la existencia de un contrato a honorarios, formalmente escriturado o no, se ha estimado que existe relación laboral, y por lo tanto el empleador se ha visto expuesto a sanciones.

No resulta difícil encontrar dictámenes de la Dirección del Trabajo en donde se señala lo anterior, así por ejemplo:

ORD.: N° 1533169 de fecha 13/04/2004

"...Del contexto de las disposiciones legales preinsertas es dable inferir que para que una persona pueda ser considerado trabajador de otra debe prestar a ésta servicios personales, ya sea intelectuales o materiales, mediando subordinación y dependencia y recibir a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona detente 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, y

c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación

jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha manifestado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones, impartidas por el empleador, etc".

En ese sentido, del juego de las normas antes citadas, cabe anotar como dato fundamental que debe ser considerado ante la legislación laboral como empleador la persona, natural o jurídica, respecto de la cual los trabajadores se encuentren en una situación de sujeción tal, que permita entender que se encuentran subordinados a la misma, cuestión determinada, no fundamentalmente por los documentos sucritos por las partes, sin que en los hechos, por la presencia de los indicios señalados anteriormente.

En efecto, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia judicial: "en caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe estarse de preferencia a lo primero, de acuerdo a lo previsto por el artículo 8 del Código del Trabajo"; agregando, precisamente en un caso de fraude a la ley laboral por encubrimiento del empleador, que "la existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos del vinculo de subordinación y dependencia priman sobre la simple materialidad de contratos de trabajo celebrados por escrito con una empresa distinta del empleador real. Dicha relación laboral se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de este último, que ocupan elementos de trabajo de su propiedad, que sus remuneraciones se *pagan en sus recintos y por su cajero que es de su dependencia, que un trabajador del mismo controla su asistencia, que los supervigila un empleado de esa firma y que, por último, quien figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida en la zona, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y no pudo haberles seleccionado para contratarlos" (Corte Suprema, rol N° 655-99, 96.04.1990, Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, p 25, Editorial Jurídica, 2002 j …. . "*

En resumen, la continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, *el* cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia del empleador en el desempeño de las funciones, la subordinación a instrucciones y controles de diversas índoles, son las circunstancias que nos permiten determinar la existencia de una relación laboral, independientemente del título del contrato escrito y firmado por las partes, ya que este vinculo de subordinación está sujeto en su existencia a la particular naturaleza de la prestación del trabajador y no al nombre que le den las partes.

Es importante destacar que no depende de la intención de las partes, ni del nombre que las partes le den a una relación. Es por eso que para decidir sí una persona puede ser contratada a honorarios hay que ver si el trabajo lo realizará bajo vínculo de subordinación y dependencia, o no. Si no hay tal vínculo, podrá ser contratado a honorarios.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la idea de este Proyecto de Ley no es prohibir a los empleadores suscribir contratos de prestación de servicios (honorarios) con sus trabajadores, pero de ser así que efectivamente sea bajo esta conceptualización y no la de una relación de dependencia y subordinación.

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Agregase el siguiente artículo 168 Bis al Código del Trabajo:

"En el evento que el Tribunal declare la existencia de vinculo de dependencia y subordinación respecto de una relación laboral que el empleador encubrió como una de prestación de servicios, la indemnización será aumentada en un cien porciento”.