

Cláusulas especiales del contrato de trabajo

Autor: Claudio Osses Silva

Der Ediciones /2023

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	IX
PRESENTACIÓN.....	XI
NOTA DE VIGENCIA	XIII
CAPÍTULO I: MARCO GENERAL	1
1. LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO.....	3
2. CONSensualidad y Escrituración del Contrato.....	6
3. LAS CLÁUSULAS	10
4. CLÁUSULAS MÍNIMAS, PERMITIDAS Y PROHIBIDAS.....	12
5. CLÁUSULAS PRESUNTAS O TÁCITAS	18
6. MODIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS.....	20
7. CLASIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS PARA EFECTOS DE ESTE ESTUDIO.....	23
CAPÍTULO II: CLÁUSULA DE POLIFUNCIONALIDAD	25
1. INTRODUCCIÓN	27
2. DEFINICIÓN Y FUENTE LEGAL.....	27
3. EL FUNDAMENTO DE LA POLIFUNCIONALIDAD	28
4. ELEMENTOS DE VALIDEZ	39
4.1. La naturaleza del servicio convenido	39
4.2. Funciones específicas	42
4.3. Funciones alternativas o complementarias.....	47
4.4. ¿Escrituración?	49

5. EL CARGO	51
6. FORMA DE DAR CUMPLIMIENTO A LA CLÁUSULA DE POLIFUNCIONALIDAD	56
7. LA IMPORTANCIA DEL REGLAMENTO INTERNO.....	59
8. POLIFUNCIONALIDAD Y CONTRATOS ESPECIALES DE TRABAJO.....	60
9. POLIFUNCIONALIDAD Y <i>IUS VARIANDI</i>	68
10. POLIFUNCIONALIDAD Y REMUNERACIONES	71
11. POLIFUNCIONALIDAD Y HUELGA	72
12. POLIFUNCIONALIDAD EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS.....	76
13. PALABRAS FINALES	81

CAPÍTULO III: CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN DE JORNADA.....

1. INTRODUCCIÓN	85
2. LA JORNADA DE TRABAJO	85
3. DEFINICIÓN, FUENTE LEGAL Y FUNDAMENTO.....	98
4. ¿QUIÉNES ESTÁN EXCLUIDOS DE LA LIMITACIÓN DE JORNADA?	101
5. ¿LA EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN DE JORNADA OPERA SIN NECESIDAD DE PACTO EXPRESO ENTRE LAS PARTES?	109
6. FORMA DE REDACCIÓN DE LA CLÁUSULA.....	110
7. EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN HORARIA Y FALTA DE ESCRITURACIÓN DEL CONTRATO.....	111
8. EL PROBLEMA DE FONDO: LOS TRABAJADORES SIN FISCALIZACIÓN SUPERIOR INMEDIATA.....	112
8.1. La nueva regulación	120
9. EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN DE JORNADA	121
10. POSIBILIDAD DE PACTAR LIMITACIÓN DE JORNADA RESPECTO DE TRABAJADORES EXCLUIDOS DE ELLA	130
11. LA EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN DE JORNADA EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS.....	131
12. REFLEXIONES FINALES.....	139

CAPÍTULO IV: CLÁUSULA DE JORNADA BISEMANAL.....

1. DEFINICIÓN, FUENTE LEGAL Y FUNDAMENTO.....	143
2. REQUISITOS DE LA CLÁUSULA.....	144
3. DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA, Y JORNADA EXTRAORDINARIA	148

www.librotecnia.cl

4. REGLA SOBRE DESCANSO	151
5. PROHIBICIÓN DE APLICAR EL ARTÍCULO 38	152

CAPÍTULO V: CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA O DE NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES..... 153

1. LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBERTAD DE TRABAJO	155
2. DENOMINACIÓN, DEFINICIÓN Y FUENTE LEGAL	160
3. EL PROBLEMA DE FONDO DE ESTA CLÁUSULA.....	161
4. REQUISITOS DE LA CLÁUSULA.....	168
4.1. Escrituración.....	169
4.2. Negociaciones.....	170
4.3. Dentro del giro del negocio	178
A) Supuesto de la unidad de empresa	184
B) El trabajador y el conocimiento del giro del negocio del empleador	185
5. EFECTO DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA.....	187
5.1. Inexistencia de un daño o perjuicio	187
5.2. El tenor de la cláusula.....	188
6. NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES, FALTA DE PROBIDAD E INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO	189
6.1. Falta de probidad como conducta previa a las negociaciones incompatibles	193
7. PROHIBICIONES MÁS ALLÁ DE LO PERMITIDO POR LA LEY	194
8. CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POSCONTRACTUAL.....	195
9. LAS NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS	200
10. SOLUCIONES DISTINTAS PARA UN MISMO PROBLEMA.....	205

CAPÍTULO VI: CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD..... 207

1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO AL SECRETO	209
1.1. Secreto, reserva y confidencialidad	216
1.2. Libertad de información y derecho al secreto en el mundo del trabajo.....	217
1.3. Formas de materializar la reserva o secreto	219
2. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO NORMATIVO.....	220
3. CONTENIDO DE LA CLÁUSULA	225
4. ¿QUÉ NO PUEDE SER PROTEGIDO POR LA CLÁUSULA?.....	227

www.librotecnia.cl

4.1. Cláusula de confidencialidad e información o discurso de carácter o interés laboral	229
5. CONFIDENCIALIDAD Y TRABAJADORES DE EXCLUSIVA CONFIANZA	231
6. ¿CUÁNDO SE TIENE POR INCUMPLIDA ESTA CLÁUSULA?	236
7. ¿CÓMO SE PUEDE PROBAR LA DEVELACIÓN DEL SECRETO?	245
8. EFECTOS DE LA VIOLACIÓN DE LA CLÁUSULA	250
8.1. Cláusula de confidencialidad, falta de probidad y negociaciones incompatibles	252
9. CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD POSCONTRACTUAL	253
10. LA CONFIDENCIALIDAD EN OTRAS LEGISLACIONES	257

CAPÍTULO VII: CLÁUSULA SOBRE CAMBIO DE DOMICILIO O DE RESIDENCIA

1. DEFINICIÓN, FUENTE NORMATIVA Y FUNDAMENTO	263
2. EFECTOS DE LA CLÁUSULA	264

CAPÍTULO VIII: CLÁUSULA DE SUJECCIÓN AL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO

1. INTRODUCCIÓN	269
2. LOS TRES CONTENIDOS TRADICIONALES DEL CONTRATO DE TRABAJO	269
3. FUNDAMENTO DEL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO	274
4. ¿QUÉ SE INCLUYE DENTRO DE ESTE CONTENIDO?	279
4.1. Deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador	280
4.2. Deber general de protección del empleador	280
4.3. Deber de higiene y seguridad	282
4.4. Deber de previsión	282
4.5. Deber de ocupación efectiva y adecuada	283
4.6. Deber de capacitación y educación	284
4.7. Deber de diligencia y colaboración del trabajador	285
4.8. Deber de fidelidad	286
4.9. Deber de lealtad	286
5. ¿EN QUÉ CONSISTE LA CLÁUSULA EN CUESTIÓN?	287
6. CRÍTICA AL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO	289
6.1. En cuanto a su fundamento	289

6.2. ¿Deberes éticos?	291
6.3. Deber de diligencia y colaboración	292
6.4. Los deberes de fidelidad y de lealtad	294
6.5. Otros deberes	299
6.6. Los derechos fundamentales de los trabajadores	300
7. EL SUSTITUTO DEL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO: LA BUENA FE	303
7.1. La buena fe respecto del trabajador	307
7.2. La buena fe respecto del empleador	309
7.3. Observaciones	310
8. EFECTO DE LA CLÁUSULA	311
9. PALABRAS FINALES	312
CAPÍTULO IX: CLÁUSULA SOBRE GRATIFICACIONES	315
1. DEFINICIÓN, NATURALEZA Y CLASIFICACIONES	317
2. NECESIDAD DE ESTUDIAR A LA GRATIFICACIÓN LEGAL	322
3. GRATIFICACIÓN LEGAL	322
3.1. Base de cálculo y forma de determinar el monto de las gratificaciones legales	329
4. GRATIFICACIÓN CONTRACTUAL	334
4.1. Gratificación garantizada	337
4.2. Gratificación condicional	339
4.3. Los problemas de fondo de la gratificación contractual	341
5. GRATIFICACIÓN VOLUNTARIA	343
6. GRATIFICACIÓN PROPORCIONAL	343
7. GRATIFICACIONES Y SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL	344
7.1. Gratificación como parte de la base de cálculo	345
7.2. Pago de la gratificación cuando se percibe el subsidio	345
8. GRATIFICACIÓN Y TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO	346
9. PALABRAS FINALES	347
CAPÍTULO X: CLÁUSULA DE PERMANENCIA	349
1. DEFINICIÓN, FUNDAMENTO Y REQUISITOS	351
2. EFECTO DE LA CLÁUSULA	353

CAPÍTULO XI: CLÁUSULA SOBRE CALIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO GRAVE..... 355

1. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO..... 357
2. CRÍTICA A ESTA CLÁUSULA 357

CAPÍTULO XII: CLÁUSULAS SOBRE INDEMNIZACIONES POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO 361

1. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO NORMATIVO..... 363
2. INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO CONTRACTUAL..... 363
3. CLÁUSULA SOBRE INDEMNIZACIÓN A TODO EVENTO O SUSTITUTIVA..... 365
4. PACTO DE ANTICIPO DE INDEMNIZACIONES POR AÑOS DE SERVICIO 368

CAPÍTULO XIII: CLÁUSULAS ESPECIALES QUE DEBE CONTE- NER EL CONTRATO DE LOS TRABAJADORES MENORES DE 18 AÑOS 373

1. INTRODUCCIÓN 375
2. EL TRABAJO INFANTIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL 376
3. REGLAS BÁSICAS DEL DERECHO CHILENO..... 380
4. CLÁUSULA DE AUTORIZACIÓN..... 381
 - 4.1. Autorizaciones especiales..... 385
 - 4.2. Caso de la adolescente casada en sociedad conyugal..... 387
5. CLÁUSULA DE TRABAJO NO PELIGROSO 388
6. CLÁUSULA SOBRE ESCOLARIDAD 394
7. CLÁUSULA SOBRE JORNADA DE TRABAJO..... 395
8. INCUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS LEGALES Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 398
9. SANCIONES..... 399
10. PALABRAS FINALES 401

CAPÍTULO XIV: CLÁUSULAS DE LOS CONTRATOS DE TRA- BAJO DE PERSONAS EXTRANJERAS 403

1. CONSIDERACIONES BÁSICAS 405
2. LA ANTIGUA REGULACIÓN..... 407
3. LA NUEVA REGULACIÓN..... 408

www.librotecnia.cl

3.1. Permiso para extranjeros que desarrollan actividades lícitas remuneradas	410
3.2. Permiso para trabajadores de temporada	412
4. SITUACIÓN DE LOS EXTRANJEROS CON RESIDENCIA DEFINITIVA.....	414
5. CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE PAGO DE COTIZACIONES PREVISIONALES	414
5.1. Eximición del pago de las remuneraciones en moneda de curso legal en el país.....	417
BIBLIOGRAFÍA	419
DOCTRINA	419
NORMATIVA CITADA.....	426
• Constitución, códigos, leyes, decretos con fuerza de ley y decretos leyes.....	426
• Decretos	429
• Tratados internacionales	430
• Compendio normativo	430
• Normativa extranjera	430
JURISPRUDENCIA CITADA	431
• Tribunales de justicia	431
• Dirección del Trabajo	436
• Superintendencia de Seguridad Social	440

www.librotecnia.cl