



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K 3089 (540)2013

Mudica

1604

ORD.: _____/

MAT.: Informa sobre legalidad de cláusulas de contrato de trabajo de trabajador extranjero.

ANT.: 1) Pase N° 507, de 19.03.2013, de Jefa de Gabinete, Directora del Trabajo;
2) Email de 15.03.2013, de José Fernando Álvarez Campos. Departamento de Asuntos Internacionales. Ministerio del Trabajo y Previsión Social;
3) Presentación de 08.03.2013, de Sr. Francisco Pérez Walker, Director General de Asuntos Consulares y de Inmigración. Ministerio de Relaciones Exteriores.

17 ABR 2013

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : SR. JOSÉ FERNANDO ALVAREZ CAMPOS
ASESOR DEL DEPARTAMENTO DE ASUNTOS INTERNACIONALES
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL.**

Mediante email del Ant.2), adjunta presentación del Ant. 3), por la cual el Sr. Director General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, don Francisco Pérez Walker, consulta sobre la legalidad del ejemplar de contrato de trabajo que acompaña, celebrado entre la Sociedad Comercial e Inmobiliaria La Cumbre S.A. con domicilio en la ciudad de Villa Alemana, y don Luis Paulino Azanza González, de nacionalidad ecuatoriana, quien prestará servicios en nuestro país, como conductor de transporte público licitado.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Revisado el ejemplar de contrato de trabajo aludido, de fecha 20.02.2013, suscrito entre las partes antes individualizadas, es posible observar que algunas de sus cláusulas no se ajustan a la legislación laboral vigente, ni a la doctrina institucional de esta Dirección del Trabajo.

1) Cláusula primera. No se precisa lo suficiente la naturaleza de los servicios del trabajador, y el lugar o ciudad en que han de prestarse, como lo exige el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo. En efecto, señalar que se desempeñará como conductor de él o los buses de propiedad del empleador y en los servicios y concesiones de recorrido a que éstos se encuentren adscritos, no cumple con dicha exigencia, por su excesiva generalidad y amplitud, omitiendo mención a los recorridos o líneas de buses de que se trata, y sin especificar además si es locomoción colectiva urbana, interurbana, rural o internacional, y las ciudades o rutas que comprenden.

Cabe agregar, que la omisión anterior no guarda armonía con la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida, entre otros, en dictamen N° 2520/137, de 13.05.1999, que requiere, para dar cumplimiento al principio de certeza de la relación laboral, especificar debidamente las funciones que corresponde desarrollar al trabajador.

2) Cláusula segunda. Sobre jornada de trabajo, es igualmente general si el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, requiere fijar no solo la duración sino que también la distribución de la jornada de trabajo, diaria y semanal, salvo que existiere un sistema de turnos, en cuyo caso se estará a lo que disponga el reglamento interno de la empresa. Indicar que la jornada efectiva de trabajo será secuencial y de una extensión de cuatro días por dos de descanso, con jornada diaria a base de 11 horas efectivas de conducción, no se ajusta a la norma legal anterior. Aún más, en la legislación es distinta la jornada diaria y los descansos de los conductores de la locomoción colectiva interurbana, (artículo 25 del Código); del transporte colectivo urbano, (artículo 26 del mismo Código) y del transporte colectivo rural (artículo 26 bis también del Código), lo que debe precisarse en el contrato para determinar el régimen de jornada y descansos que corresponde. En todo caso, ellas no permiten 11 horas efectivas de trabajo diario.

Las omisiones anteriores igualmente no están de acuerdo con la doctrina de este Servicio, sobre la necesidad de dar certeza al contenido de las estipulaciones del contrato de trabajo, como se aludió en el punto 1) precedente.

3) Cláusula tercera. Señalar únicamente que la remuneración será del 20% de la recaudación diaria por pasajero transportado no se ajusta al artículo 10 N° 4 del Código, que exige precisar el monto, forma y período de pago de la remuneración acordada. Tampoco se establece un sueldo base no inferior al ingreso mínimo mensual, (artículo 42 letra a) del Código).

Por otra parte, la misma cláusula carece de claridad, si el porcentaje del 20% de la recaudación se desglosaría en 10% por boletos cortados, 4% por séptimo día, 2% por subsidio estatal, 2% por día de descanso, y 2% por mantención de máquina. Cabe agregar, por otro lado, que la semana corrida o pago del séptimo día no procede calcularlo en un porcentaje fijo de la remuneración diaria, sino en la forma proporcional indicada en el artículo 45 del Código. Asimismo, la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 5594/337, de 11.11.1999, sostiene que no es jurídicamente procedente tener por incluida la semana corrida en la comisión acordada con el trabajador, como se estipula en la cláusula en estudio, toda vez que, *“ la comisión y el pago de los días de descanso son dos tipos diversos de remuneración, claramente diferenciados entre sí, por lo que no resulta jurídicamente procedente incluir en el monto que el trabajador percibe por concepto de comisión, aquél que corresponde al beneficio de semana corrida.”*

4) Cláusula quinta. Si bien, la indicación de determinadas conductas del trabajador que facultarían al empleador para poner término al contrato estaría permitido, de acuerdo a la doctrina de esta Dirección, manifestada, a vía de ejemplo, en dictamen N° 2093/88, de 18.05.2004, debería consignarse de manera expresa que ello es sin perjuicio de lo que dispongan en definitiva los tribunales de justicia, ante reclamación del trabajador, como lo regula el artículo 168 del Código del Trabajo.

Al respecto, la doctrina antes aludida señala: *“ Cosa distinta es, sin embargo, que las eventuales conductas que el empleador adopte en*

razón de dichas cláusulas, especialmente el poner término al contrato de trabajo, puedan ser consideradas jurídicamente válidas o eficaces.”

“ En efecto, cabe señalar que la calificación que a priori se efectúa en el contrato de trabajo de ciertos hechos, considerándolos por sí mismos como causales suficientes de término de los contratos de trabajo en las cláusulas citadas, corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia, y en caso alguno a las partes.”

5) Cláusula octava. En el pasaje de regreso, se debe considerar e incluir el grupo familiar del trabajador.

6) Cláusula décimo primera. Atendido que en la misma se establecen diversas conductas del trabajador que podrían poner término al contrato, resulta válido lo expresado en el punto 4) anterior.

7) Cláusula décimo tercera. No procede establecer que las partes podrán acordar sanciones pecuniarias al trabajador por concepto de atrasos en el trabajo, a menos que se trate de descuentos de la remuneración por el tiempo de los atrasos, por cuanto se vulneraría el principio de irrenunciabilidad del artículo 5º inciso 2º del Código, aplicado a la remuneración del trabajador. Por lo demás, el artículo 58, inciso 5º del Código, solo permite aplicación de multas siempre que estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

8) Cláusula décimo cuarta. Establecer que el ingreso del trabajador a la prestación de servicios será al obtenerse la licencia de conducir chilena es contradictoria con la cláusula séptima, que señala que la prestación de servicios se cumplirá obtenida por el trabajador la visa de residencia en Chile o el permiso especial de trabajo con visa en trámite.

Lo expuesto es cuanto se informa a Ud. sobre las principales observaciones de legalidad de las estipulaciones del contrato de trabajo en consulta.

Saluda a Ud.



MARÍA CECILIA SANCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO


MAOM/SMS/JDM/jdm

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control