



Departamento Jurídico
K 9377 (2084)/2018 v

Jurídico

5442

ORD. N°: _____ /

MAT: Emite pronunciamiento sobre los alcances en materia laboral de la Ley N° 21.070, que regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y dentro del territorio especial de Isla de Pascua.

ANT.: 1) Oficio N° 28.184 de 26.09.2018, de la Sra. Subsecretaria del Interior (S)
2) Pase 1096 de 12.09.2018 de Jefa Gabinete Director del Trabajo.
3) Pase 1077 de 07.09.2018 de Jefa Gabinete Director del Trabajo
4) Oficio N° 22.204 de 9 de agosto 2018, del Sr. Subsecretario del Interior.

24 OCT 2018

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR SUBSECRETARIO DEL INTERIOR

Mediante Oficios de 9 de agosto y de 26 de septiembre de 2018, se ha dirigido a este Servicio con el fin de informar que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública se encuentra trabajando en la implementación de la Ley N° 21.070, que regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, cuerpo legal que entró en vigencia el pasado 1 de agosto de 2018.

Indica que en este proceso de implementación se ha venido desarrollando el trabajo de elaboración del reglamento de la citada ley, y en el marco de dicho proceso se ha estimado necesario un pronunciamiento de este Servicio respecto de los alcances que esta nueva normativa tiene en materia laboral.

Específicamente, señala que:

"1) El artículo 6 de la ley citada establece las calidades habilitantes que permiten a una persona permanecer en el territorio especial por más de 30

días, indicando en el literal g) de este artículo, que entre ellas, se encuentran “los trabajadores contratados para desempeñarse en Isla de Pascua”.

2) En el inciso tercero del mismo precepto se establece que *“el empleador deberá pagar el billete de pasaje de regreso del trabajador y de su familia hacia el destino que se convenga, cuando se produzca el término de la relación laboral por cualquier causa. Este derecho será irrenunciable para el trabajador y en caso alguno constituirá remuneración”*.

Considerando lo expuesto, requiere que esta Dirección emita un pronunciamiento respecto al derecho señalado en el número 2) anterior, el que se establece con el carácter de irrenunciable y extensible a toda la familia del trabajador.

Adicionalmente, requiere conocer la opinión de este Servicio en orden a establecer si dicha norma rige sólo respecto de los contratos de trabajo celebrados con posterioridad al 1 de agosto de 2018, o bien, si se hace exigible también para los contratos suscritos con anterioridad.

Como contexto normativo relevante, es necesario hacer presente que la regla general contenida en el artículo 5° de la Ley N° 21.070, dispone que chilenos y extranjeros podrán permanecer un período máximo de 30 días en el territorio de Isla de Pascua; y que el artículo 6° de la misma ley establece excepciones a la regla anterior, una de las cuales es la prevista en la letra g) del mismo precepto, referida, como ya se señalara, a los trabajadores contratados para desempeñarse en la Isla de Pascua.

A su vez, el inciso tercero de la letra g) del señalado artículo 6°, dispone que *“el empleador deberá pagar el billete de pasaje de regreso del trabajador y de su familia hacia el destino que se convenga, cuando se produzca el término de la relación laboral por cualquier causa. Este derecho será irrenunciable para el trabajador y en caso alguno constituirá remuneración”*.

Por su parte, el artículo 3° transitorio de la referida Ley, señala: *“Quienes tengan domicilio en Isla de Pascua con anterioridad al 24 de enero de 2016 tendrán el plazo de seis meses, contado desde la entrada en vigencia de esta ley, para dar cumplimiento a aquellos requisitos establecidos en el artículo 6.*

“Aquellas personas señaladas en el inciso anterior, que no cumplan con alguno de los requisitos habilitantes establecidos en el artículo 6 dispondrán del mismo plazo para solicitar autorización a la Gobernación con el fin de permanecer en Isla de Pascua. La autorización procederá previo informe del Consejo.

“Las personas señaladas en los incisos anteriores se entenderán habilitadas para permanecer y residir en Isla de Pascua mientras conserven la residencia y el ánimo de permanecer en el territorio especial.

“Quienes hayan establecido domicilio en Isla de Pascua con posterioridad a la fecha establecida en el inciso primero tendrán el plazo de seis meses, desde la entrada en vigencia de esta ley, para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 6. A estas personas se les aplicarán íntegramente los efectos previstos en la presente ley en caso de perder alguna de estas circunstancias habilitantes.”

Precisado lo anterior y en relación a los aspectos consultados, cabe informar a Ud. lo siguiente:

1.- Una de las excepciones al plazo máximo de permanencia en Isla de Pascua que establece la ley en análisis, se encuentra referida a aquellos trabajadores que hayan sido contratados para desempeñarse en dicho territorio especial. Tal circunstancia implica, en opinión de este Servicio, la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia entre empleador y trabajador, en los términos señalados en el artículo 7° del Código del Trabajo, es decir, la existencia de un contrato individual de trabajo; entendido como la "...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."

2.- En cuanto a qué debe entenderse por "*destino que se convenga*", de acuerdo al inciso 3° de la letra g) del artículo 6° de la ley 21.070, al establecer la obligación del empleador de pagar el billete de pasaje de regreso del trabajador, cabe señalar que, de los términos del artículo 6° de la Ley N° 21.070, aparece que el legislador ha dejado entregado al acuerdo de las partes el lugar específico de retorno del trabajador una vez terminada la relación laboral, ya que fue ésta la causa de permanencia del trabajador en el territorio de Isla de Pascua, con el objeto de ejecutar un contrato de trabajo, estableciendo la obligación del empleador de pagar los pasajes para él y demás personas que señala la norma, al destino que trabajador y empleador hayan convenido en forma expresa.

En consecuencia, en opinión del suscrito, no habría inconveniente alguno para que las partes de la relación laboral acordaren el lugar de destino a que se refiere la letra g) del artículo 6° de la ley 21.070, siendo inclusive una exigencia legal de la norma en cuestión el que las partes contratantes alcancen un acuerdo en relación a este punto, el que podría quedar consignado en el contrato individual de trabajo, en un anexo suscrito con posterioridad, o bien, en el finiquito de dicho contrato.

3.- En lo que respecta a los conceptos "*término de contrato por cualquier causa*" y "*derecho irrenunciable*", utilizados por el legislador en el inciso tercero de la letra g) del artículo 6° de la ley en análisis, cabe manifestar, en primer término, que el Código del Trabajo, en sus artículos 159, 160, 161, y 163 bis, regula en forma taxativa cuáles son las causales legales por las cuales se puede poner término al contrato de trabajo¹.

Teniendo presente lo expuesto, la expresión "*por cualquier causa*" que utiliza el legislador en la normativa precitada, debe ser entendida como cualquiera de las causales de término del contrato previstas en el Código del Trabajo. De esta manera, el empleador deberá encuadrar los hechos en que se funda el término del contrato de los dependientes que se encuentran en la situación en análisis, en una o más de dichas causales.

4.- Respecto al alcance de la condición de irrenunciable del derecho del trabajador de percibir por parte del empleador, el pago del billete de pasaje de regreso (para él y su familia) al lugar convenido, el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo dispone "*Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo*".

¹ Artículo 159: el contrato de trabajo podrá terminar por acuerdo entre las partes, renuncia del trabajador(a), vencimiento del plazo, término del trabajo y caso fortuito o fuerza mayor. Artículo 160: el empleador puede poner término al contrato por la ausencia del trabajador sin justificación durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o tres días en igual lapso, abandono del trabajo e incumplimiento grave del contrato, por conductas indebidas graves del trabajador(a) comprobadas y negociaciones prohibidas, entre otros. Artículo 161: permite aplicar las causales de necesidades de la empresa y desahucio unilateral del empleador. Artículo 163 bis: El contrato de trabajo termina por estar el empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación (quiebra).

Ahora bien, la irrenunciabilidad de los derechos laborales se ha consagrado como uno de los principios básicos del Derecho del Trabajo, y se traduce en que el trabajador no podrá pactar con su empleador una condición menos favorable que aquellas establecidas por la legislación laboral. Ello implica que el trabajador, mientras se encuentra vigente el contrato de trabajo, no puede renunciar expresamente a un derecho consagrado en la ley, y aquellas cláusulas que así lo dispongan se entenderán como nulas.

Teniendo presente lo expuesto, cabe pronunciarse sobre si la obligación contemplada en el inciso tercero de la letra g) del artículo 6° de la Ley 21.070 es un derecho irrenunciable conforme al artículo 5° del Código del Trabajo.

Al respecto, es necesario señalar que si bien el precitado artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo dispone que serán irrenunciables aquellos derechos contemplados en las “*leyes laborales*”, este Servicio entiende que tal irrenunciabilidad no se limita a los derechos taxativamente contemplados en el Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas normas de carácter laboral que contempla el ordenamiento jurídico chileno, y, en este caso especial, además estamos en presencia de un derecho-obligación que dadas sus especiales características, se extiende más allá del término mismo de la relación laboral.

Acorde a lo precedentemente expuesto, en opinión de esta Dirección, las normas contenidas en el artículo 6° letra g) de la Ley 21.070 sí tienen un componente laboral, al suponer la existencia de un vínculo contractual de ese carácter. De esta suerte, el trabajador no puede renunciar al derecho que le asiste en orden que su empleador le pague el billete de pasaje de regreso, incluso una vez terminada la relación laboral, siendo nula cualquier cláusula que contenga dicho acuerdo. A mayor abundamiento, en caso de incumplimiento de esta obligación del empleador, el trabajador estará habilitado para acudir ante la autoridad laboral a exigir dicho cumplimiento.

En consecuencia, a juicio del infrascrito, el carácter *irrenunciable* del derecho del trabajador de percibir el pago de su billete de pasaje de regreso (y el de su familia) al destino convenido, se encuadra dentro de los términos del artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo, obligación que, dado su carácter especial, se extiende más allá del término mismo de la relación laboral.

5.- En lo que concierne a la consulta signada con este número, referida al carácter no remuneratorio del valor de los pasajes de retorno, cabe informar, desde un punto de vista netamente laboral, que el artículo 41 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, fija el concepto de remuneración, estableciendo que debe entenderse por tal: “...las contraprestaciones en dinero y las demás adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”. Por otro lado, el inciso segundo del mismo artículo establece los estipendios que no son constitutivos de remuneración, señalando, entre otros, la asignación de colación, de movilización, de desgaste de herramientas, los viáticos, las indemnizaciones por término del contrato y, en general “*las devoluciones de gastos en que el trabajador incurra por causa del trabajo*”.

Ahora bien, si se considera que tratándose del beneficio en análisis es la propia Ley N° 21.070 la que dispone que el monto que representa el valor del billete de pasaje de regreso del trabajador y de las demás personas a que alude la letra g) del artículo del artículo 6° no reviste el carácter de remuneración, deberá estarse al tenor

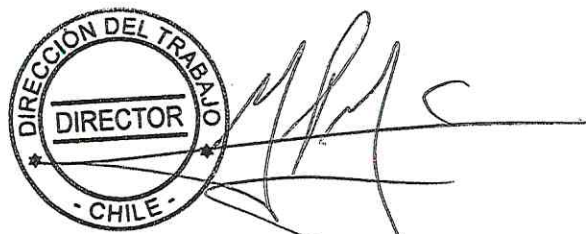
literal de la norma que así lo establece, lo cual permite concluir que el valor de los pasajes en cuestión no constituye remuneración para ningún efecto legal.

6.- Finalmente y en relación a si lo dispuesto en el artículo 6 letra g), inciso tercero, de la ley 21.070 rige sólo respecto de los contratos de trabajo celebrados con posterioridad al 1 de agosto de 2018, o bien, si se hace exigible también para el caso de los contratos suscritos con anterioridad, es necesario precisar que la Ley N° 21.070 no contempla reglas especiales sobre vigencia de las normas de carácter laboral que en ella se contienen, atendido lo cual, en opinión de este Servicio, tales disposiciones rigen solamente respecto de los contratos celebrados a partir del 1 de agosto de 2018, fecha de entrada en vigor de la citada ley.

A mayor abundamiento se debe tener presente (i) que la norma en comento señala: *“Los trabajadores contratados para desempeñarse en la Isla de Pascua, o quienes desarrollen alguna actividad económica independiente en dicho territorio* y (ii) que la ley N°21.070 entró en vigencia el 1 de agosto de 2018. En consecuencia, considerando que la nueva ley rige el porvenir desde la fecha de su entrada en vigor, forzoso es concluir que la norma en comento solamente resulta aplicable respecto de los contratos de trabajo celebrados en conformidad a dicha normativa a partir del 1 de agosto de 2018, y no así tratándose de aquellos suscritos con anterioridad a esa fecha.

Es cuanto puedo informar al tenor de lo solicitado.

Saluda atentamente a Ud.



MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES
DIRECTOR DEL TRABAJO


IRS/DOB/SMS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sec. Director