



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K7528(1701)/2017

Jurídico



ORD N°: 6132 /

MAT.: 1.-La cláusula sobre exclusión de la limitación de jornada inserta en los contratos individuales de trabajo de los ayudantes repartidores de la empresa Vic Ben S.A., no se ajusta a derecho, por lo que debe pactarse a su respecto una jornada laboral determinada.
2. Igualmente no se ajusta a derecho la cláusula novena de los referidos contratos en cuanto condiciona la percepción de ciertos beneficios a la mantención de la referida exclusión de jornada.

ANT.: 1.-Ord.N° 682/2017, de 08.11.2017, de Inspector Provincial del Trabajo de Puente Alto.
2. Ord. N° 4004, de 30.08.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3.-Presentación de 4.08.2017, de Sindicato de Ayudantes N° 2 de empresa Vic Ben S.A.

SANTIAGO,

19 DIC 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SINDICATO DE AYUDANTES N° 2 DE EMPRESA VIC-BEN S.A.
CALLE DEL ARQUITECTO N° 70
PUENTE ALTO**

Mediante presentación citada en el antecedente 3), han solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección en orden a determinar la procedencia de la cláusula contractual que excluye a los trabajadores que se desempeñan como ayudantes repartidores de la empresa Vic Ben S.A., de la limitación de la jornada de trabajo en conformidad a inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, y las consecuencias que sobre las remuneraciones pactadas tendría un eventual cambio de dicho régimen.

Señalan que en opinión de esa organización, la referida exclusión no resultaría aplicable a dicho personal, teniendo presente las labores realizadas y la forma como se efectúan.

Agregan que según la cláusula novena del contrato individual de trabajo la sujeción de los involucrados a una jornada laboral determinaría la pérdida o modificación de algunos beneficios que perciben actualmente.

Sobre el particular, cúpleme manifestar a Uds. lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo dispone:

“La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

“Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento”.

De la norma legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de 45 horas semanales y que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros trabajadores contemplados en el mismo precepto, se encuentran excluidos del límite máximo indicado.

Al respecto, la doctrina institucional contenida, entre otros pronunciamientos, en dictámenes 576/08 de 17.01.1991; 7313/246 de 11.11.1991; y 2195/071 de 14.04.1992, ha sostenido que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.
- b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y
- c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

La misma doctrina ha señalado que los dependientes que se encuentran en tal situación no están obligados a registrar la hora de llegada y salida diaria en el registro de control de asistencia que lleve la empresa, por cuanto no tienen jornada laboral que cumplir, no obstante lo cual, si de común acuerdo con su empleador convienen una jornada de trabajo sujeta a un horario determinado, deberán registrar las horas de inicio y término de su jornada en el referido registro, pues, en tal caso, las partes habrían renunciado a la aplicación del señalado inciso 2° del artículo 22.

En relación a la materia es preciso agregar que la ley N° 20.281, publicada en el Diario Oficial de 21-07.2008, modificó entre otros el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo introduciendo el concepto de sueldo base. El nuevo texto del citado precepto, en lo que atañe a la presente consulta, establece *“... Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.”.*

De la norma legal anotada se infiere que la ley presume que el trabajador está afecto al cumplimiento de una jornada laboral cuando deba registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día, el ingreso o egreso a

sus labores, o bien, cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que aquél incurra.

Conforme a la citada norma se presume asimismo, que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerce una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de su gestión y se reporta esporádicamente, especialmente en caso de desarrollar sus labores en regiones diferentes a la del domicilio del empleador.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este asunto, especialmente del informe de fiscalización N°1305.1088.2017, evacuado por el fiscalizador Alejandro A. Ulloa Barraza, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera Puente Alto, aparece que la empresa denunciada presta servicios a Embotelladora Andina S.A., realizando reparto de productos de esta última, para cuyo efecto cuenta con personal de conductores y ayudantes repartidores que ejecutan dicha labor. Hace presente que se entrevistó con representantes de la empresa a quienes dio a conocer los motivos de la fiscalización, y también con trabajadores de la misma, incluidos algunos dirigentes de las organizaciones sindicales existentes.

Respecto a la modalidad de contratación de los denunciados, el administrador de la empresa, Sr. Daniel Spargo, manifiesta, en síntesis, que el personal de conductores, tras retirar los camiones a su cargo en la Planta de Embotelladora Andina S.A. de Puente Alto, se dirigen a las oficinas de la denunciada para conformar la respectiva tripulación, lugar al que arriban aproximadamente a las 8,30 horas. Precisa que los ayudantes repartidores no registran su asistencia porque trabajan en terreno, de forma directa con el conductor, el cual *"no es el jefe de ellos, ya que no tienen supervisión en terreno directa"*. El declarante agrega, asimismo, que los mencionados trabajadores se presentan diariamente en la empresa con la finalidad de establecer un control respecto de cuántos de ellos están disponibles cada día y así distribuirlos en los camiones de reparto. Añade que algunas veces la labor de los afectados termina prontamente, entre las 10 y las 14 horas, caso en el cual se retiran de inmediato a sus hogares; otras en cambio terminan más tarde, produciéndose así una compensación. Señala igualmente, que en su calidad de administrador, debe llevar una planilla con los ayudantes que se encuentran en ruta y que ello sólo se realiza para efectuar el pago de las remuneraciones variables de dichos trabajadores. Finalmente indica que cuando un repartidor no se presenta a trabajar se le descuenta el día de ausencia.

Se consigna también en dicho informe, las declaraciones de los dirigentes del sindicato denunciante, Sres. Marcelo Portales, Nicolás Bravo y Rubén Tapia, las que señalan, en lo que interesa, que la llegada de los ayudantes repartidores al centro de operaciones de la empleadora se produce diariamente entre las 08:30 y las 09:30 horas, lugar en que se encuentran los camiones que deben abordar, cada uno de los cuales tiene una hoja de ruta según las vueltas diarias que tenga asignadas de acuerdo a la programación efectuada a requerimiento de la empresa mandante. Añaden que el no cumplimiento de las labores programadas por la empleadora cuando se dispone un "recargue" o "segunda camionada" daría lugar a descuentos en las liquidaciones de sueldo mensual, obligando así a los trabajadores a terminar la entrega total de los productos, sin consideración a las horas ya trabajadas y sin derecho a sobresueldo.

El mismo informe da cuenta de la declaración prestada por el dirigente del Sindicato de Trabajadores N° 1 de la empresa, don Yerko San Martín, quien manifiesta que corresponde al conductor del camión supervisar el trabajo realizado por los ayudantes y ejercer el control sobre el comportamiento de estos en ruta. Señala que la mayoría de los ayudantes se presentan diariamente en las instalaciones de la empresa, porque así queda un registro de cuántos de ellos andan en ruta. Indica además que la dotación del camión está integrada generalmente por tres

ayudantes y un conductor y en ocasiones, por dos ayudantes y un conductor. Expresa por último, que el horario de término de las labores diarias depende de la cantidad de entregas, por lo que no hay certeza al respecto pudiendo ser a las 14:00 horas o a las 23 horas de cada día.

Finalmente, consta la declaración prestada por un trabajador que desempeña la labor de conductor quien expresa que los ayudantes repartidores abordan el respectivo camión, previa coordinación con el conductor. El primer lugar de encuentro es el que denominan "casa de los ayudantes" que corresponde a dependencias de la empleadora en Puente Alto, el segundo, el del cliente habitual y el tercero, aquel que hayan acordado previamente con el conductor. Agrega que es de responsabilidad del conductor tanto el reparto de la carga como el cuidado del personal que realiza tal labor, de modo tal que si advierte alguna situación anómala en la conducta de alguno de los ayudantes informa de inmediato a la administración y le comunica que no continuará laborando con el afectado. Indica además que por regla general el camión hace solo una vuelta, que corresponde a la programada por Embotelladora Andina S.A., la que termina entre las 17 y las 19 horas, y que en ocasiones, hay una segunda vuelta que termina entre las 23 y 24 horas. Aclara que no todas las vueltas son iguales puesto que dependen del sector y la cantidad de productos a entregar. Por eso, en ocasiones se hacen dos y hasta siete vueltas.

Analizada la situación del personal por quien se consulta, a la luz de las disposiciones legales citadas, de la doctrina institucional invocada y de los antecedentes de que da cuenta el informe inspectivo ya mencionado, preciso es concluir que la modalidad de contratación de dicho personal, en cuanto lo excluye de la limitación de jornada de trabajo, no se ajusta a derecho, puesto que no concurren a su respecto las circunstancias que permiten pactar tal exclusión. En efecto del informe de fiscalización citado consta que los ayudantes repartidores deben presentarse diariamente en la empresa o en el lugar de embarque, que el empleador lleva un registro diario de los mismos, que se les efectúa descuentos por inasistencias y que se ejerce supervisión o control funcional sobre las labores realizadas, lo que se manifiesta en la decisión adoptada por el conductor, previo aviso al administrador, de prescindir temporalmente de los servicios de cualquiera de ellos en caso inobservancia de las instrucciones que aquel le imparta o cuya conducta no se considere apropiada para realizar tales servicios.

Conforme a las consideraciones expuestas, forzoso es concluir que la norma convencional que sujeta a los aludidos trabajadores a la norma excepcional consagrada en el referido inciso del artículo 22, ya citado, no se ajusta a derecho por lo que los afectados deberán necesariamente someterse a una jornada laboral determinada que deberá ajustarse a las normas legales vigentes que regulan la materia.

En lo que respecta a los efectos que dicha medida podría tener en el sistema remuneratorio de los involucrados, cabe precisar en primer término, que de acuerdo a lo informado por el fiscalizador actuante dicho sistema se encuentra convenido en la cláusula sexta del contrato individual de trabajo de los involucrados y está conformado principalmente por sueldo base, comisión variable por cliente entregado y bono de embarque, cuyo monto total se paga sólo en caso de que el trabajador se embarque diariamente a la hora de salida de su camión. En caso de no concurrir al trabajo o llegar atrasado, el monto del bono se reducirá en un 50% y se perderá íntegramente si el trabajador, sin causa justificada, no se embarca dos días en el mes.

De acuerdo al mismo informe, la señalada norma convencional estipula además, lo siguiente: *"Las partes declaran en forma expresa que las condiciones pactadas en este instrumento respecto a la jornada de trabajo y al esquema de remuneraciones vía comisiones o trato, constituyen un todo armónico e indisoluble.*

"En consecuencia, acuerdan que, en el evento que por disposición legal o acto de autoridad, se deba modificar o no pueda seguir considerándose al trabajador como exento de la limitación de jornada de trabajo regido

por el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, alterando en consecuencia el régimen de jornada pactado en este instrumento, se entenderá modificado automáticamente el esquema de remuneraciones, para lo cual manifiestan desde ya su plena conformidad.

“El trabajador dejará de percibir la comisión o trato. Pasando sólo a percibir sueldo base.

“El sueldo base se deberá modificar, en términos tales, considere cantidad de trabajadores entre otros,

.”Consideración para el sueldo base, las horas extras, recargo de horas, cálculo de comisiones último año (...).”

Analizada la cláusula convencional anotada a la luz de la normativa laboral vigente y, específicamente, del artículo 5°, inciso 2° del Código del Trabajo, posible es convenir que ella denota una evidente ilegalidad puesto que importa para los involucrados una renuncia anticipada de derechos laborales los cuales tienen el carácter de irrenunciables en conformidad a lo establecido en dicho precepto. Igualmente, tal estipulación vulnera el principio de certeza que debe inspirar a toda relación laboral, concretamente en el ámbito de las remuneraciones.

De ello se sigue que estamos en presencia de una norma convencional ilegal que contraviene abiertamente los artículos 5° inciso 2° y 10 N°4 del Código del Trabajo.

El citado artículo 5° inciso 2°, establece:

“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

De acuerdo a lo sostenido por la doctrina, la irrenunciabilidad de los derechos laborales forma parte de la esencia protectora del Derecho del Trabajo, toda vez que si la parte más débil y subordinada de la relación laboral pudiera legal y libremente renunciar a sus derechos, esta rama especial del Derecho perdería todo sentido y no tendría razón de ser.

Por su parte, el artículo N° 10 del mismo cuerpo legal que establece las cláusulas mínimas del contrato de trabajo, en su numeral 4, dispone:

“El contrato de trabajo deberá contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

4.-monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.”

Cabe hacer presente a este respecto que la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1470/70, de 18.04.2001, ha determinado que *“...una de las finalidades del artículo 10 del Código del Trabajo es imprimirle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, de tal suerte que el trabajador debe conocer cabalmente los términos básicos de su contratación, esto es, a lo menos, la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo”.*

En conformidad a lo establecido en el numeral 4 de dicho precepto, el monto de la remuneración que se acuerde con el trabajador, su forma y período de pago constituye una cláusula mínima y obligatoria del contrato de trabajo, la cual, atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo no puede ser modificada por decisión unilateral de una de las partes, sin el consentimiento del otro

contratante y siempre que la modificación verse sobre materias en que éstas hayan podido convenir libremente.

Ahora bien, como se ha expresado, la cláusula relativa a remuneraciones inserta en los contratos individuales de trabajo de los involucrados condiciona la remuneración pactada a la mantención del régimen de exclusión del límite de la jornada de trabajo a que se encuentran actualmente afectos, autorizando, desde ya, la modificación del respectivo sistema remuneratorio en caso de que por aplicación de la normativa dictada posteriormente, o por decisión de autoridad, los referidos trabajadores deban someterse a una jornada determinada de trabajo. Tal estipulación, que en definitiva deriva en una rebaja de remuneraciones, puesto que se eliminan ciertos ítems que la conforman, importa por cierto una renuncia anticipada de derechos por parte del personal de que se trata, la cual, por expresa disposición de la ley se encuentra prohibida en tanto se mantenga vigente la respectiva relación laboral.

La improcedencia jurídica de la estipulación en comento se reafirma aún más si se tiene presente que de acuerdo a la señalada norma convencional la modificación de la estructura remuneratoria de los ayudantes repartidores de la empresa tiene por única causa la sujeción de estos a una jornada de trabajo, por cuanto las labores que les corresponde desarrollar continúan siendo las mismas para las cuales fueron contratados.

Por otra parte y a mayor abundamiento es necesario precisar que la cláusula novena del contrato individual de los ayudantes repartidores contraviene igualmente el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo, toda vez que deja entregada la determinación del sueldo base que les corresponde, al número de trabajadores y a otras condicionantes que no especifica. Tales circunstancias desde luego, impiden que los afectados conozcan con certeza el monto que les corresponderá percibir por tal concepto y deja entregado tal aspecto a la decisión del empleador, lo que no se condice con el carácter bilateral del contrato de trabajo conforme al cual todas las estipulaciones que lo conformen deben emanar del acuerdo mutuo de las partes.

Por consiguiente, sobre la base de la disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

1.-La cláusula sobre exclusión de la limitación de jornada inserta en los contratos individuales de trabajo de los ayudantes repartidores de la empresa Vic Ben S.A., no se ajusta a derecho, por lo que debe pactarse a su respecto una jornada laboral determinada.

2. Igualmente, no se ajusta a derecho la cláusula novena de los referidos contratos en cuanto condiciona la percepción de ciertos beneficios a la mantención de la referida exclusión de jornada y consigna la autorización de los trabajadores para modificar la estructura remuneratoria, en caso contrario.

Saluda a Uds


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/SMS/sms
Distribución:

- Jurídico, Partes, Control