

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K.14319(730)/97

ORD. N^o 1974 / 127 /

MAT.: Se ajusta a derecho cláusula de contrato de trabajo mediante la cual las partes pactan una jornada ordinaria semanal que, en los casos previstos en el mismo contrato referido a rendimiento y productividad, puede ser sustituida por otra de menor extensión, también previamente determinada en él.

ANT.: Presentación de don Gastón Ormeño K., de fecha 17.07.97.

FUENTES:

Art. 10 N^o 4 del Código del Trabajo.

SANTIAGO, **04** MAY 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. GASTON ORMEÑO KARZULOVIC
VALENTIN LETELIER N^o 1392 OF. 64
S A N T I A G O /

Se ha solicitada a este Servicio, por presentación de antecedente, un pronunciamiento jurídico acerca de la legalidad de una cláusula de un contrato de trabajo, cuyo texto es el siguiente:

"El empleado (sic) es contratado por una jornada ordinaria de 48 horas semanales por las cuales tendrá derecho a la siguiente remuneración \$.

"Las horas referidas se laborarán durante las horas que sean necesarias para el mejor funcionamiento de sus labores, dentro de los horarios fijados por la empresa, esto es de Lunes a Jueves de 8:15 a 18:45 horas y el viernes de 8:15 a 18:00 horas, incluido cuarenta y cinco minutos de colación, los cuales para todos los efectos legales no se consideran como trabajados.

"Sin perjuicio de lo anterior empresa y empleado, en forma expresa acuerdan que la jornada de trabajo podrá ser rebajada al siguiente horario: de Lunes a Viernes de 8:15 horas a 18:20 horas, siempre que la empresa sea eficiente, entendiéndose por tal el que se cumplan con las metas de producción normales establecidas por la empresa, que se cumplan

bajo la aplicación de la jornada de 48 horas, como asimismo que la demanda de servicios, venta de repuestos y atención a público pueda ser satisfecha de la misma manera que se efectuaba dentro de la jornada de 48 horas, y por tanto no se requiera de la permanencia del trabajador más tiempo que el establecido en la jornada rebajada de trabajo.

"Para efectos de determinar la producción y la atención en la parte servicios empleado y empleador (sic) determinan de común acuerdo que consideraran para dichos efectos el promedio de producción y atención en general de los últimos cuatro meses en que se laboró en jornada ordinaria de 48 horas.

"En todo caso empresa (sic) y empleado (sic) acuerdan que podrán volver a la jornada ordinaria de 48 horas pactadas en el presente contrato, cuando la empresa requiera de su presencia al no cumplirse las condiciones que motivaron la rebaja horaria, considerando para ello el conjunto de la empresa y no la labor desempeñada por el puro empleado.

"Para efectos de rebajar la jornada ordinaria de 48 horas deberá darse aviso al trabajador en forma personal por medio de notificación en anexo que deberá ser limitado por las partes en duplicado quedando una copia en manos de cada parte. Este aviso debe ser dado antes de 15 días desde que la jornada vaya a variar. Para el caso de reticencia de la notificación se aplicarán las reglas contempladas en el artículo del Reglamento".

La presentación señala que dicha cláusula cumple con las exigencias de nuestra legislación laboral en atención a diversas consideraciones:

a) Tratándose el contrato de trabajo de un acuerdo de voluntades, las partes pueden pactar todo aquello que les parezca procedente, siempre que no vulnere los derechos establecidos por el Código Laboral, tal cual expresa el artículo 10, número 7º.

b) El mismo artículo 10, número 5 del Código del Trabajo, exige que se señale la duración y distribución de la jornada de trabajo hecho que se cumpliría, ya que las posibilidades se encuentran definidas en el mismo contrato.

c) Tratándose de un contrato libremente pactado éste constituye una ley para las partes, y existiendo autonomía de la voluntad no hay ningún aspecto legal que se oponga a una cláusula como la que se indica.

d) Pretende ser un beneficio o incentivo no económico que otorga la empresa a sus trabajadores a fin de que disfruten mayor tiempo libre.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula señalada no presenta, desde el punto de vista jurídico laboral, reparos que importen desconocer o restarle validez al contenido prescriptivo de la misma.

Dicha conclusión se funda en las siguientes consideraciones:

a) El número 5 del artículo 10, del Código del Trabajo, establece como una de las menciones mínimas del contrato de trabajo *"la duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno"*.

La disposición citada importa la obligación para las partes de señalar cuál será la extensión del tiempo en que el trabajador deberá prestar servicios subordinados y de qué modo se distribuirá semanalmente dicho tiempo, no existiendo excepción alguna al deber señalado.

Desde esa perspectiva, la cláusula en análisis cumple con las menciones mínimas exigidas por la ley laboral, en cuanto, en el contrato de trabajo las partes han señalado tanto la distribución (5 ó 6 días), como la duración de la jornada ordinaria de trabajo.

En efecto, la ley obliga a las partes a determinar una duración de la jornada ordinaria de trabajo, pero no prohíbe que las partes acuerden otra distribución distinta y sustitutiva de la anterior, siempre que se cumpla en este último caso con señalar una jornada ordinaria específica, y no se trate de una cláusula abierta y genérica, cuya determinación quede en manos del empleador.

De este modo, la cláusula señalada no sólo cumple con el sentido literal evidente de la exigencia del número 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, sino que, además, deja incólume la finalidad perseguida por el legislador de dar certeza y seguridad jurídica al trabajador acerca del tiempo en que deberá estar disposición laborativa del empleador.

En este caso específico, el trabajador no solo conoce de antemano la jornada convenida, sino que acepta y conviene los dos tipos de distribución de jornada semanal de trabajo distinta en el contrato de trabajo, siendo, incluso, la jornada variable o sustitutiva más beneficiosa para el trabajador que la originalmente pactada en el contrato.

Así, por lo demás, lo ha entendido la jurisprudencia de este Servicio que, en dictamen NQ 466/13, de 23.01.95, señaló que *"no existe inconveniente jurídico para que el empleador de común acuerdo con personal docente modifique la jornada de trabajo, o un tiempo o plazo determinado conviniéndose que una vez vencido este plazo, volverá a regir la jornada inicialmente pactada, debiendo constar tal modificación por escrito"*.

b) Dicha cláusula, junto con no infringir disposiciones legales imperativas como la contenida en el artículo 10, número 5, del Código del Trabajo, tampoco importa la transgresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, contemplado en el artículo 5, inciso segundo, del mismo texto legal.

La irrenunciabilidad de los derechos como medida de protección legal del trabajador, tiene como supuesto la infracción de alguna disposición normativa de orden público, cuya función es la de excluir de la negociación y del regateo privado un mínimo de beneficios socialmente aceptables, ya sea que dicho mínimo se exprese en una regla de tope mínimo propiamente tal, como por ejemplo, el ingreso mínimo mensual, o, más bien, en una regla de tope máximo, como por ejemplo, el límite a la jornada ordinaria semanal.

La cláusula señalada no importa infringir, por el acuerdo de las partes, el mínimo social fijado en esta materia: el tope máximo impuesto por la ley a la extensión semanal de la jornada de trabajo.

En efecto, la cláusula en análisis fija dos posibilidades, ambas plenamente ajustadas a derecho, por una parte, la fijación de una jornada semanal de 48 horas semanales, con respeto exacto del máximo fijado por la ley, y, por otro lado, la superación por el acuerdo de las partes, vía rebaja de la extensión de la jornada ordinaria de trabajo a 46, 4 horas semanales.

De este modo, fácil es advertir, que las partes no han negociado o convenido sobre beneficios que pudieran calificarse de irrenunciables, infringiendo las disposiciones imperativas mínimas de orden público establecidas por nuestro legislador, sino que, por el contrario, han convenido, sobrepasando dicha normativa mínima de orden público, beneficios superiores para los trabajadores suscriptores de dichos contratos.

c) En último lugar, cabe señalar que, la conclusión precedentemente señalada respecto de la cláusula citada, se ve reforzada a partir de la consideración de la finalidad protectora de la legislación laboral, expresada en el principio general del Derecho del Trabajo denominado "*protector*" o "*pro-operario*".

Dicho principio, reconocido por la doctrina laboral y la jurisprudencia de este Servicio, en dictámenes NQ 5057/242, de 30.08.94 y NQ 2947/111, de 17.05.97, deriva del conjunto de las disposiciones del Código del Trabajo.

La cláusula señalada, lejos de perturbar algún bien jurídico protegido por el legislador, como podría ser la certeza jurídica del trabajador o la integridad de sus remuneraciones, produce el innegable beneficio de reducir la jornada de trabajo, manteniéndose los mismos niveles de esfuerzo productivo que con la jornada original.

La certeza jurídica pretendida por el legislador, expresada en la necesidad de que el trabajador tenga pleno conocimiento del tiempo de extensión de su jornada, permitiendo la posibilidad de planificar con anticipación el resto de su vida personal, protegiéndose el necesario equilibrio físico y afectivo del trabajador, no sufre alteración alguna, ya que, por un lado, la cláusula es convenida por la partes, fijándose de antemano las dos únicas opciones posibles de extensión de la jornada de trabajo, cumpliéndose, como ya se señaló, con el artículo 10 del Código del Trabajo, y, por otra, se fija con claridad en el

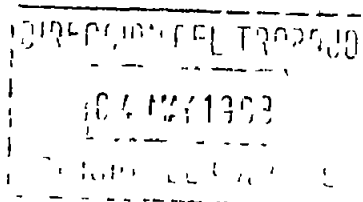
contrato de trabajo el criterio de traslación de una jornada a otra ("el promedio de atención en general de los últimos cuatro meses en que se laboró en jornada ordinaria").

Además, en el mismo sentido señalado de garantizar la certeza del trabajador, las partes acuerdan de antemano el mecanismo de aviso de la variación entre las jornadas convenidas: notificación personal al trabajador en anexo que deberá ser firmado por las partes, en duplicado, con copia para el trabajador.

Por otro lado, la integridad de las remuneraciones de los trabajadores se ve plenamente resguardada, ya que en la cláusula citada se conviene que, cualquiera sea el tipo de jornada de trabajo que se este utilizando jornada completa o jornada variable, el trabajador recibirá la remuneración correspondiente a la jornada de 48 horas semanales.

En fin, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que la cláusula antedicha se ajusta a derecho, siendo, a juicio de este Servicio, plenamente compatible con nuestra legislación laboral, a condición, sin embargo, de que se celebre con idéntico texto al tenido a la vista por este Servicio para emitir este pronunciamiento, modificando los términos utilizados de empresario y empleado, por los de empleador y trabajador.

Saluda a Ud.,



MARTA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JLUC/csc

Distribución:

Jurídico, Partes, Control
Boletín, Deptos. D.T., Subdirector
U. Asistencia Técnica, XIII Regiones
Sr. Jefe Gabinete Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Sr. Subsecretario del Trabajo