

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 17847 (1188)/96

1861

101

ORD. Nº \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**MAT.:** No se ajustan a derecho las cláusulas Nº 1 y 3 de los contratos de trabajo suscritos entre la empresa Caffarena S.A. y sus trabajadores que prestan servicios de aseo, en cuanto, facultan al empleador respectivamente para modificar unilateralmente la prestación de servicios, y para exigir horas extraordinarias, incluso en domingos y festivos.

**ANT.:** Presentación del 10.09.96, del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Caffarena S.A.

**FUENTES:**

Art. 10, 12,30,31 y 35 del Código del Trabajo.

**CONCORDANCIAS:**

Dictamen Nº 155/006 de 10.01.-94.

SANTIAGO, 14 ABR 1997

**DE :** DIRECTOR DEL TRABAJO  
**A :** SR. HECTOR LIZAMA ADASME  
SINDICATO DE TRABAJADORES DE  
TEJIDOS CAFFARENA S.A.  
JULIO BRANKENI Nº 2212  
TALAGANTE/

Se ha solicitado a este servicio un pronunciamiento por parte del Sindicato de Trabajadores de la empresa Tejidos Caffarena S.A. acerca de la legalidad de las cláusulas contenidas en los contratos individuales de trabajo, signadas con los números 1 y 3, celebradas entre dicha empresa y sus trabajadores que cumplen labores de aseo.

Sobre el particular cumplo en informar a Ud.:

La cláusula número 1 del contrato individual de trabajo acompañado señala lo siguiente:

*"El trabajador se compromete a efectuar las labores de auxiliar de aseo o cualesquiera otras que se encomienden, de acuerdo con las disposiciones escritas o verbales que reciba de su jefe directo o de la persona designada por el empleador".*

Respecto de la cláusula número 1 recién transcrita, donde se faculta al empleador, por escrito o verbalmente, a modificar las labores convenidas por "*cualesquiera otras similares*" cabe señalar que a juicio de este Servicio dicha cláusula no se ajusta a derecho por cuanto si bien podría entenderse que explicita una facultad que la propia ley acuerda al empleador recogida en el artículo 12 del Código del Trabajo denominada "*ius variandi*", que le permite modificar unilateralmente el contrato de trabajo en el sentido que dicho artículo indica, no se señalan las condiciones que la propia ley exige para su ejercicio.

De este modo, la facultad señalada en el contrato se encuentra regulada expresamente en la ley y en consecuencia, para que la cláusula se ajuste a derecho la convención laboral debería señalar explícitamente los requisitos copulativos establecidos en el precepto legal citado, a saber:

a) Que la labor que se modifica sea similar a la nueva labor que se impone.

b) Que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Ahora, a su turno, la cláusula número 3 del contrato de trabajo señala:

**"Jornada de Trabajo:**

*La jornada de trabajo será de 48 horas semanales distribuidas de la siguiente forma:*

- *Lunes a Sábado de 7 a 15,30 y 12,30 a 21,00 horas, rotativos ...*
- *Lunes a Sábado de 7 a 14,14 a 21 y 23 a 7 horas, rotativos ...*
- *Lunes a Sábado de 8 a 16,30 horas .x.*
- *Lunes a Jueves de 8 a 18,15 y Viernes de 8 a 17,30 horas*  
*jornada única ...*

*Con un intervalo de 30 minutos para colación, en sistema de turnos entre las 12,15 y las 14,15 hrs. no imputable a la jornada diaria de trabajo. El trabajador se compromete, desde ya, que cuando las necesidades de la empresa así lo requieran, a trabajar y desempeñar sus labores en sistemas de turnos de trabajo, para cuyos efectos, el empleador con a lo menos una semana de anticipación comunicará al trabajador el cambio de sistema, en cuyo caso, la jornada será la que se determine en el respectivo cuadro de turnos de trabajo, el que formará parte integrante del presente contrato. En todo caso, el trabajador se compromete, cuando así lo solicite el empleador a trabajar horas extraordinarias, incluso en días domingos y festivos, las que se pagarán con el recargo establecido en la ley".*

La cláusula citada, en rigor, contienen dos disposiciones contractuales distintas que corresponde revisar por separado.

En la primera, se autoriza al empleador a modificar el sistema de trabajo por turnos, según las necesidades de la empresa.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 10 número 5 del Código del Trabajo señala como una estipulación obligatoria del contrato de trabajo la *"determinación y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turnos, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno"*

La norma legal transcrita precisa que las partes deben fijar, mediante la convención, la extensión de la jornada de trabajo y la forma en que será distribuida, de lo cual se infiere que ella constituye una estipulación de la esencia de todo contrato de trabajo que, por su mismo carácter, no puede faltar.

De consiguiente, la determinación de la jornada debe ser objeto del consentimiento de las partes en la relación laboral, tanto en el contrato de trabajo como en la convención que lo modifique, y dicho contenido no puede entregarse al mero arbitrio de una de ellas, cualquiera sea la forma que asuma la estipulación.

Por lo anterior, la mera atribución a una parte de la facultad de determinar la duración de la jornada, su distribución, o ambas, atenta contra el principio de la certeza que inspira al precepto legal en comento, y según el cual es propósito normativo que el dependiente conozca circunstancialmente los días y horas en que deberá cumplir su obligación de prestar servicios.

En el caso de la cláusula objeto de este pronunciamiento se otorga al empleador la facultad de determinar la forma de la distribución de la jornada de trabajo, quien puede unilateralmente mudar el sistema de horario fijo al de turno, contraviniéndose el número 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, el que obliga a las partes a fijar dicha distribución, y vulnerándose la certeza que la ley ha buscado otorgar al trabajador con la determinación de la jornada y su distribución.

En segundo lugar, dentro de la misma cláusula número 3 del contrato de trabajo se contiene una disposición, ahora referida a las horas extraordinarias señalando que el empleador podrá solicitar, aceptando desde ya el trabajador, la prestación de servicios del trabajador en jornada extraordinaria, incluso en días domingos y festivos.

Al respecto cabe mencionar que la doctrina vigente de este Servicio contenida en el Ord. Nº 155-006, de 10.01.1994, señala que, atendido el artículo 30 del Código del Trabajo que obliga a pactar las horas extraordinarias y del artículo 31 del mismo texto legal que exige la escrituración de dicho acuerdo, sumada la finalidad de certeza y de protección al trabajador que genera dichas disposiciones, no es posible jurídicamente *"fijar cláusulas amplias, con reservas que permitan al*

empleador determinar unilateralmente la oportunidad y condiciones en que debe ejecutarse el trabajo en horas extraordinarias, disponiendo, así, del tiempo libre del trabajador".

Por último, además, según el contrato de trabajo acompañado, la jornada se distribuye de Lunes a Sábado, no siendo este un caso de aquellos que la ley ha exeputado del descanso dominical, siendo por ende plenamente aplicable la disposición legal del artículo 35 del Código del Trabajo, constituyendo en consecuencia una infracción a la ley laboral un pacto que importe la obligación eventual de prestar servicios en días que la ley imperativamente ha destinado al descanso del trabajador, como la cláusula ya citada, que permite al empleador exigir la prestación de servicios durante una jornada extraordinaria, incluso en domingos o festivos.

En consecuencia, ni la disposición contractual que faculta al empleador para cambiar el sistema de distribución de la jornada de determinación fija a turnos de trabajo como la que lo faculta para exigir el cumplimiento de jornada extraordinaria cuando lo solicite, ni la que lo faculta en este mismo sentido para exigir dicho tipo de jornada en domingos y festivos se ajustan a derecho.

En conclusión, de los antecedentes de hecho y de derecho arriba señalados, cabe señalar que la cláusula Nº 1 del contrato de trabajo suscrito entre las empresa Caffarena S.A. y sus trabajadores en tareas de auxiliar de aseo, no se ajusta a derecho en cuanto importa la facultad de modificar unilateralmente el contrato de trabajo en lo referido a la prestación a la naturaleza de los servicios, sin señalarse las condiciones exigidas por la ley para dicho efecto, específicamente, que las nuevas labores no importen menoscabo para el trabajador. A su turno, respecto de las cláusula signada con el número 3 de dicho contrato, cabe señalar que tampoco se ajusta a derecho en tanto facultan unilateralmente al empleador, por un parte, para modificar el sistema de distribución de jornada y, por otra, para exigir el cumplimiento de horas extaordinarias, incluso en días domingos y festivos.

DIRECCION DEL TRABAJO  
14.43h 1997  
OFICINA DE PARTES



Saluda a Ud.,

*Maria Ester Ferres Nazarala*  
MARIA ESTER FERES NAZARALA  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO

JLUC/csc

**Distribución:**

- Jurídico, Partes, Control
- Boletín, Deptos. D.T., Subdirector
- U. Asistencia Técnica, XIII Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Empresa Tejidos Caffarena S.A.