

K12009(2698)/ 2016

ORD. Nº: 1504 /

Juicio

MAT.: Atiende presentación sobre alcance de las normas previstas en el artículo 12 del Código del Trabajo.

ANT. 1.-Respuesta a traslado de Empresa Embotelladora Andina S.A., de 20.03.2017.
2.-Ord. N° 960, de 28.02.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3.-Ord. 6063, de 23.12.2016, Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4.-Presentación de 30.11.2016, de Presidente del Sindicato N° 3 de Empresa Embotelladora Andina S.A.

SANTIAGO,

05 ABR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. TITO ORELLANA CLAVERIE
PRESIDENTE DEL SINDICATO N° 3 DE TRABAJADORES
EMPRESA EMBOTELLADORA ANDINA S.A.
AVENIDA CARLOS VALDOVINOS 560 PUERTA DOS
SAN MIGUEL**

Mediante presentación citada en el antecedente 4), ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca del alcance de las facultades que el artículo 12 del Código del Trabajo reconoce al empleador. Hace presente que existe una disparidad de criterios entre la organización que representa y la empleadora—empresa Embotelladora Andina S.A.—quien, a su juicio, habría hecho una práctica abusiva de dichas facultades que se habrían traducido en la implementación de nuevos mecanismos gravosos de medición de ventas que incidirían negativamente en la estabilidad y protección de las remuneraciones del personal de vendedores que allí labora. Agrega que la denunciada hace uso de una discrecionalidad caprichosa e injustificada para fijar rangos exorbitantes de crecimiento de la compañía, estableciendo la obligación de cumplimiento de volúmenes de venta en muchos casos inalcanzables.

Cabe hacer presente que con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, se confirió traslado de su presentación a la empresa empleadora con el objeto de que expusiera sus puntos de vista sobre el particular y aportara antecedentes, trámite que fue evacuado por documento de

antecedente 1), en el que, en síntesis, expresa que atendido que las presuntas irregularidades planteadas por los recurrentes inciden en aspectos remuneratorios, no procede invocar el artículo 12 del Código del Trabajo que regula otras materias, agregando que las denuncias que se formulan en tal aspecto, son vagas, imprecisas y carecen de todo fundamento.

Aclarado lo anterior, cabe informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 7 del Código del Trabajo, establece:

“ Contrato individual de trabajo es una 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.”

Del precepto legal anotado fluye que el contrato individual de trabajo, y por ende, sus cláusulas, derivan del acuerdo de voluntades del empleador y del trabajador por lo que, por regla general, cualquier modificación de sus estipulaciones, debe efectuarse por consentimiento mutuo de los contratantes.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, en forma excepcional, nuestro ordenamiento jurídico laboral ha contemplado la posibilidad de que el empleador, unilateralmente, introduzca alteraciones al contrato de trabajo pero exclusivamente dentro de los márgenes y en las condiciones previstas por el legislador.

Cabe señalar que las atribuciones del empleador para modificar unilateralmente alguna de las condiciones convenidas en el contrato de trabajo es lo que doctrinariamente se denomina "ius variandi" — derecho de variar— definido por los tratadistas como *"la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo"*.

En el contexto de la consulta planteada cabe referirse a las disposiciones sobre ius variandi que se contienen en el artículo 12 del Código del Trabajo, que a la letra, prescribe:

“El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes”.

De las normas contenidas en el inciso 1° del precepto legal citado, fluye que el legislador ha facultado al empleador para alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

- 1.- Que se trate de labores similares a las convenidas.
- 2.- Que el nuevo sitio se ubique dentro del mismo lugar o ciudad.
3. Que ello no importe menoscabo para el trabajador.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia judicial ha reconocido que esta última condición es el gran límite que reconoce el ejercicio del ius variandi, existiendo consenso en cuanto a que el menoscabo no está constituido sólo por un desmedro en el aspecto económico, sino que también está referido a cuestiones morales y sociales y a todas aquellas modificaciones que sean discriminatorias o que afecten a la formación profesional o a la dignidad del trabajador. Ello corrobora lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, que se contiene, entre otros, en dictamen N° 1177/061, de 03.03.99.

Ahora bien, el análisis de la normativa contenida en el inciso segundo del mismo artículo permite establecer que el legislador ha facultado también al empleador, para modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, hasta en 60 minutos, lo cual, solamente le está permitido en caso de mediar la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:

a) que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y

b) que se dé aviso al trabajador de la alteración con una anticipación mínima de treinta días.

Cabe agregar que en las dos situaciones en análisis, los trabajadores afectados dispondrán de un plazo de 30 días hábiles reclamar ante la Inspección del Trabajo respectiva de la medida adoptada por el empleador. En el primer caso, esto es, cuando la medida implique cambio de funciones o del lugar de prestación de servicios, dicho plazo se contará desde que éste se produzca, en tanto que en el segundo, vale decir, retraso o postergación de la hora de ingreso, deberá computarse a partir de la fecha de notificación del aviso correspondiente.

Al tenor de lo expuesto, es preciso concluir, el artículo 12 del Código del Trabajo solo regula las situaciones de ius variandi anteriormente analizadas, estableciendo los requisitos que el empleador deberá cumplir para ejercer las facultades en que tal ámbito se le otorgan y el derecho a reclamo que asiste al trabajador afectado por alguna de tales medidas.

Aclarado lo anterior, y en relación con la consulta relativa al supuesto ejercicio del ius variandi en materia remuneratoria, cabe señalar lo siguiente:

El artículo 10 del Código del Trabajo, en su numeral 4° establece:

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

4° Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada”.

Por su parte, el artículo 5°, inciso 3° del citado cuerpo legal, indica:

"Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente."

De las disposiciones legales transcritas fluye que, una de las estipulaciones mínimas que debe contener el contrato individual de trabajo es la relativa a la remuneración que deberá percibir el trabajador por la prestación de sus servicios, estableciendo el legislador la obligación de determinar en dicho instrumento su monto, forma y período de pago.

De iguales normas se desprende que la cláusula que al respecto se contiene en el contrato individual de trabajo debe ser fruto del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, por lo que cualquier modificación que se pretenda introducir a sus estipulaciones debe contar con el acuerdo de ambas partes, no pudiendo operar tal modificación, por decisión unilateral de cualquiera de ellas.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros en dictamen N°963/42, de 06.02.2006, solo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral - carácter que reviste el contrato de trabajo - por el mutuo consentimiento de las partes contratantes. Ello, en virtud de lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Cabe acotar que la intención que tuvo en vista el legislador para establecer con carácter de obligatorias las estipulaciones mínimas a que alude el artículo 10 del Código del Trabajo y, específicamente, la contenida en el numeral 4° de dicha disposición, fue la de dar seguridad y certeza a la respectiva relación laboral, lo que en materia remuneratoria implica que el trabajador tenga cabal conocimiento de la retribución a la cual tiene derecho por la prestación de los servicios convenidos.

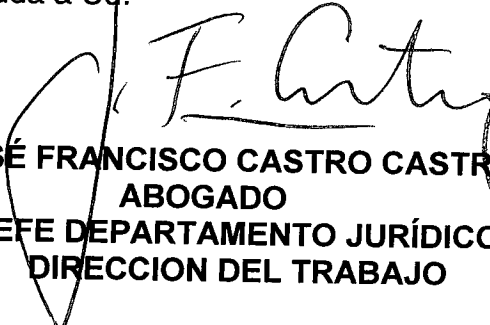
Ello permite concluir que la empresa empleadora no se encuentra facultada para realizar cambios unilaterales a la estructura remuneratoria de su personal o a las condiciones de percepción de los beneficios a que tienen derecho, sin contar para ello con el acuerdo de los respectivos trabajadores.


Es necesario destacar que cualquier irregularidad en relación a la materia, como sería, por ejemplo, la alteración o modificación unilateral por parte del empleador de cláusulas contractuales expresas o tácitas al respecto o la falta de certeza de las mismas, constituiría una infracción a las normas laborales vigentes y por lo tanto, una situación susceptible de ser observada y eventualmente sancionada por este Servicio en uso de las facultades que le confiere expresamente el DFL. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

Acorde a lo anterior, y considerando la existencia de variada jurisprudencia administrativa en torno al asunto planteado se le sugiere, si así lo estimare necesario efectuar la denuncia pertinente ante la inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur, a objeto de que se disponga la fiscalización de rigor y se adopten las medidas correctivas que procedan, teniendo presente para ello la doctrina vigente de este Servicio en relación a la materia.

Para su mayor y debida información, me permito adjuntar copia de dictámenes y ordinarios de este Servicio que contienen pronunciamientos respecto de temas similares a los descritos en su presentación. Ellos son: Dictamen :N° 4814/044, de 31.10.2012, y Ords. Ns° 5286, de 31.12.2014, 2689, de 10.06.2015 y 5958, de 16.11.2015.

Saluda a Ud.


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCION DEL TRABAJO




BP/SMS/sms
Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- C/c Empresa Embotelladora Andina S.A.