



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 95103 (902) 2021

Jurídico

ORD N°: 172 /

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA:

Consultas genéricas. Principio de continuidad laboral.

RESUMEN:

Se absuelven las diversas preguntas planteadas a este Servicio de acuerdo con el contenido de este informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 19.01.2022 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Ord. N°517 de 15.06.2021 de Inspección Provincial del Trabajo de Iquique.

SANTIAGO, 28 ENE 2022

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A: INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO IQUIQUE

Mediante solicitud de ANT. se ha pedido a este Servicio un pronunciamiento que responda un total de 18 preguntas, a partir de un caso en donde se menciona que la Corporación "SERPAJ" mantiene relaciones contractuales condicionadas a procesos de licitación con el Servicio Nacional de Menores SENAME.

El primer grupo de preguntas se realiza a partir de una idea consistente en señalar que existe un proceso de licitación que determinaría la continuidad o no de los trabajadores vinculados con la empresa que postula a dicho proceso.

Al respecto se consulta:

- 1.- ¿Tiene alguna consecuencia negativa para el trabajador negarse a hacer entrega del currículum para que la corporación licite un nuevo proyecto?

Advirtiendo que no se explica que significa el "currículum" en el contexto planteado, lo cierto es que la potestad de mando y organización que posee el empleador ha sido reconocida por la doctrina de la Dirección del Trabajo, quien ha señalado que *"corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad"* (Dictamen N°5423/249 de 25.08.1995).

A su vez, respecto de la potestad disciplinaria esta Dirección ha sostenido que: *"(...) la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, en relación con las atribuciones de mando, dirección y administración de la empresa, que corresponden al empleador, dentro de las cuales estaría implícita la potestad disciplinaria y sancionadora, manifestada, entre otros, en dictamen Ord.2084/104, de 17.04.87, precisa que ellas se pueden traducir solamente en las medidas de sanción que contempla el Código del Trabajo, y que se hayan establecido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, para el caso de infracción al mismo por parte del trabajador"*, según señala el Dictamen N°3659/180 de 02.10.2001.

Por su parte, el artículo 154 del Código del Trabajo, en materia de reglamentación interna de orden, higiene y seguridad, dispone que el empleador podrá establecer sanciones, siendo lícito aplicar únicamente las sanciones de amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria, como asimismo, el reglamento interno de la empresa deberá contemplar el procedimiento de acuerdo al cual deberá hacerse efectiva esta potestad disciplinaria (Dictamen N° 4522/80 de 2008).

2.- El negarse a entregar documentos laborales para licitar el nuevo proyecto que permitiría la continuidad laboral ¿Es motivo de despido?

La jurisprudencia uniforme y reiterada de este Servicio, contenida en Ord. N°1840 de 09.06.2020 entre otros, precisan que la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre las causales de término de la relación laboral invocadas o que pudiese invocar el empleador, materia cuyo conocimiento y resolución es de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

3.- El negarse a entregar documentos laborales para licitar el nuevo proyecto ¿es entendido como renuncia voluntaria?

La renuncia voluntaria es una causal de término del contrato de trabajo regulada en el N°2 del artículo 159 del Estatuto Laboral, normativa que establece el cumplimiento de una formalidad para el trabajador como es dar aviso al empleador, con treinta días de anticipación, a lo menos. Ahora bien, al igual que el caso anterior, la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse acerca de la procedencia de esta causal en el caso concreto planteado. Así lo ha reconocido la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°5468/324 de

02.11.1999, que ha concluido lo siguiente: *“Es del caso señalar, finalmente, que el análisis y ponderación de las diversas circunstancias de hecho manifestadas por el consultante en cuanto a que los trabajadores no habrían renunciado voluntariamente a sus labores y a que aparecerían renunciando a una empresa que no es su empleador, de acuerdo a los contratos de trabajo suscritos, no corresponde a esta Dirección sino a los Tribunales de Justicia, puesto que, en conformidad al ordenamiento jurídico laboral vigente, son éstos el organismo competente para resolver si determinados hechos configuran una de las causales de terminación del contrato de trabajo contempladas por el legislador”*.

4.- ¿El empleador puede obligarme a integrar otro equipo de trabajo para dar continuidad laboral y no dar término al contrato de trabajo actual evitando así el pago de finiquito? ¿El empleador determina esto? ¿Qué ocurriría si no estoy de acuerdo? ¿Deberé renunciar o están obligados a despedirme?

El inciso 2° del artículo 4 del Código del Trabajo, establece que: *“Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con él o los nuevos empleadores.”* La jurisprudencia de este Servicio, contenida en Dictamen N°0849/28 de 28.02.2005, ha concluido que: *“El precepto en comento fue concebido como una forma de protección de los derechos y obligaciones de los trabajadores que emanan de sus respectivos contratos individuales o colectivos, a fin de que no se vean alterados por acontecimientos que les son ajenos, tales como la circunstancia de venderse o arrendarse la respectiva empresa”*.

Ahora bien, si llegado el caso en que existe continuidad laboral, dicha circunstancia no es suficiente fundamento para alterar las condiciones pactadas en el contrato de trabajo con el trabajador. En este sentido, el inciso 1° del artículo 9° del Código del Trabajo sostiene que el contrato de trabajo es consensual, y a su vez, el inciso 3° del artículo 5° del mismo cuerpo normativo señala que: *“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”*. Por lo anterior, cambios en los equipos de trabajo que representen una alteración de funciones prestadas por el trabajador, en principio requieren el acuerdo entre el empleador y el trabajador, salvo la excepción que regula el artículo 12 del Código del Trabajo, que permite al empleador alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios pactados, a condición de que se trate de labores similares y sin que importe menoscabo para el trabajador, decisión que puede ser impugnada por este último conforme el procedimiento establecido en el inciso final del artículo 12 del Estatuto Laboral.

5.- De moverme a otro cargo o programa, ¿el sueldo deberá ser igual o mayor al mismo cargo que ocupaba con anterioridad? Si el sueldo es menor ¿se estaría demarcando una situación ilegal? ¿El empleador podría obligarme a firmar un

documento notarial en donde yo accedo a la disminución del sueldo o cambio de funciones?

Por los fundamentos expuestos en la respuesta anterior, las remuneraciones y cualquier otro acuerdo de voluntades pactado en el contrato de trabajo, requiere el consentimiento de ambas partes para ser modificado, por lo tanto, no procede jurídicamente que se obligue a alguna de las partes a firmar un documento en señal de aprobación en contra de su voluntad. Salvo la excepción legal señalada en el artículo 12 del Código del Trabajo ya mencionado anteriormente, que regula alteraciones en la naturaleza de los servicios, pero en ningún caso permite modificaciones unilaterales del empleador que representen disminución en las remuneraciones.

6. ¿En qué términos podría negociar mi finiquito? Siendo esto del interés del trabajador.

Cabe considerar lo genérica de su consulta que impide responder en forma exacta sus requerimientos, sin embargo, en el artículo 177 del Código del Trabajo el legislador establece ciertas regulaciones que puede Ud. considerar, por ejemplo, que todo finiquito debe constar por escrito, que el instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.

Además, el trabajador que haya aceptado la suscripción del finiquito podrá consignar que se reserva el derecho a accionar judicialmente contra su empleador. Asimismo, si el trabajador que, habiendo firmado el finiquito, considere que ha existido a su respecto error, fuerza o dolo, podrá reclamarlo judicialmente, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo 168 del Código del Trabajo, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del mismo artículo.

7.- ¿Bajo qué causales de término de contrato puedo resguardar mi derecho a pago de años de servicios?

Los incisos 1° y 2° del artículo 163 del Código del Trabajo señalan que: *"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.*

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses,

prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración".

8.- Ante la continuidad laboral en el ejercicio del mismo cargo y mismas responsabilidades, ¿es legal una disminución de sueldo?

Este tema se abordó al responder la consulta N°5.

9.- Ante la continuidad laboral ¿se puede exigir mantener el mismo rol y funciones sin estar de acuerdo? ¿Qué posibilidades se tienen ante este escenario? de no querer seguir cumpliendo el mismo cargo y la empresa de continuidad a mi contrato? (sic)

Esta pregunta ya se respondió anteriormente.

10.- De no dar continuidad al nuevo proyecto en ejecución, y la corporación ofrece reincorporar a los trabajadores a otros proyectos de SENAME con los que cuenta, ¿Estarían obligados a finiquitar al trabajador o podrían dar continuidad laboral de igual manera? ¿Qué pasaría si no es de interés del trabajador la nueva función o rol ofrecido, estarían obligados a finiquitar al trabajador?

Como ya se ha señalado, el principio de continuidad laboral viene a proteger al trabajador en sus derechos y obligaciones ante cambios totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa. Dicho lo anterior, este Servicio carece de competencia para determinar si determinados hechos configuran una causal de término del vínculo laboral, según la uniforme y reiterada doctrina vigente al respecto, contenido, entre otros, en Ord. N°4353 de 10.09.2019, materia cuyo conocimiento y resolución es de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

11.- ¿Se puede exigir al empleador negociar una desvinculación ante la negativa del trabajador de querer dar continuidad laboral ante un nuevo proyecto licitado?

El empleador decide si la conducta del trabajador amerita el término de su contrato. Lo anterior sin perjuicio del derecho que tiene el trabajador de demandar ante los Tribunales de Justicia si estima que su despido carece de justificación, es indebido o improcedente.

12.- ¿Corresponde el pago de finiquito a los trabajadores si el empleador da término a convenio sostenido con un Servicio y posteriormente lo vuelve a licitar bajo otras condiciones? o ¿Solo basta con un anexo de contrato para cambiar las condiciones laborales del trabajador y de esta forma dar continuidad laboral? ¿Puede implicar un cambio de horario y funciones?

Ya se ha respondido que la calificación acerca de la procedencia del despido de trabajadores no es competencia de este Servicio. Y, por otra parte, en relación a las modificaciones contractuales se ha otorgado respuesta en la pregunta N°4 a tal materia, sin perjuicio de añadir, que el empleador está facultado para alterar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en 60

minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso, tal como autoriza el inciso 2° del artículo 12 del Código del Trabajo, decisión que puede ser reclamada por el trabajador afectado conforme lo establece el inciso 3° de la misma disposición legal.

Posteriormente, se explica que en el año 2023 el Servicio Nacional de Menores, SENAME, se transformará en el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, y a propósito de ello plantea preguntas que insisten en obtener un pronunciamiento acerca de la procedencia de un despido, asunto que ya ha sido respondido anteriormente, al señalar que este Servicio carece de competencia para ello. Sin embargo, y por lo extenso de las preguntas realizadas, solo se hará un resumen de las materias ahora expuestas.

Primeramente, se pregunta si los trabajadores que continúan hipotéticamente con vínculo laboral tienen alguna alternativa para solicitar o negociar el pago de sus finiquitos. O si existe una figura legal que permita obtener un porcentaje del finiquito sin que haya procedido previamente un despido o renuncia. Al respecto, como señala el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, el finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de 10 días hábiles, contados desde la separación del trabajador, por lo tanto, sin separación y al continuar la relación de trabajo vigente el finiquito no tiene lugar.

En segundo término, se plantea el caso de un trabajador que supere los 11 años de servicio, en relación a si en dicho caso procede acumular más años para considerar el pago de antigüedad laboral al momento del finiquito. Sin perjuicio de no tener luces acerca de lo que se quiso decir con pago de antigüedad laboral, los incisos 1° y 2° del artículo 163 del Código del Trabajo señalan: *“Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.*

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración”. Por lo tanto, para el pago de la indemnización por años de servicio, cabe considerar el límite legal consistente en 330 días lo que equivale a 11 años como Ud. plantea, a excepción de lo dispuesto por el artículo 7° transitorio que establece: *“Los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1.° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que les correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163. Si dichos trabajadores pactasen la indemnización a todo evento señalada en el artículo 164, ésta tampoco tendrá el límite máximo que allí se indica. La norma del inciso anterior se aplicará también a los trabajadores que con anterioridad al 14 de agosto de 1981 se encontraban afectos a la ley N.° 6.242, y que continuaren prestando servicios al 1.° de diciembre de 1990”.*

Luego, se pregunta acerca de un bono por año respecto a trabajadores que cuentan con más de 11 años de antigüedad laboral. En este asunto, este Servicio se abstiene de emitir un pronunciamiento, ya que la materia no es suficientemente explicada para proceder a su respuesta, al no indicar si se trata de una cláusula contractual ni adjuntar antecedentes que den cuenta de tal tipo de pacto y los términos en que eventualmente haya sido acordada.

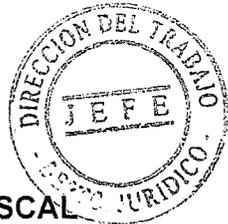
Finalmente, en relación con el feriado legal se consulta acerca de quien decide el momento en que debe ejercerse dicho derecho. En este punto, y de conformidad con el inciso 1° del artículo 67 del Código del Trabajo: *"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento"*. Por su parte, el inciso final de la misma disposición legal señala: *"El feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio"*. De manera que es el trabajador el titular del derecho y en tal condición, en principio, decide en qué momento del año ejercerá su derecho a feriado legal, con la excepción del feriado colectivo, porque en este último caso es el empleador quien toma tal decisión de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 76 del Código del Trabajo. Asimismo, cabe considerar la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°1979/31 de 06.11.2011, que concluye que: *" (...) sin perjuicio de que el empleador, aduciendo necesidades de la empresa, condicione la oportunidad de su otorgamiento, en atención a la directriz que fija el artículo 44 del Reglamento citado, esto es, en la medida que no pueda mantener en servicio a lo menos a las cuatro quintas partes del personal de la empresa o establecimiento que tenga más de 5 trabajadores, pudiendo en tal caso, concederlo en otra oportunidad que no sea en las estaciones de primavera o verano. Lo anterior no significa asumir que el legislador ha concedido el derecho irrenunciable al feriado en tales estaciones del año, sino que se trata de una norma que direcciona al empleador, mas sin generar una obligación de éste"*.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa aludida, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Se absuelven las diversas preguntas planteadas a este Servicio de acuerdo al contenido de este informe.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JDTP/~~ESP~~/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes