



**DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 8565 (1955) 2016**

4558

ORD.: _____/

MAT.:

Informa sobre la procedencia de ejercer el *lus Variandi* con motivo del descanso semanal, o del compensatorio por domingo o festivo.

ANT.:

1) Instrucciones de 05.09.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho

2) Presentación de 16.08.2016, de Federación de Sindicatos Empresa Ripley

SANTIAGO,

06 SEP 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE EMPRESAS RIPLEY, FESER
secretaria.feser@gmail.com**

Mediante la presentación del antecedente 2), han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico respecto a la modificación unilateral de la jornada de trabajo que habría implementado su empleador, aplicable a aquellas jornadas que anteceden a un domingo o festivo, o su correspondiente descanso compensatorio.

Señala específicamente, que la empresa Ripley el día 5 de agosto de 2016 habría comunicado a algunos de sus dependientes, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 inciso 2º del Código del Trabajo, durante las jornadas que anteceden a un domingo o festivo, o bien, aquella previa a un descanso compensatorio de tales días, en que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo se deba finalizar la jornada a las 21 horas, se modificará el horario de entrada y salida con el propósito de cumplir con las 45 horas de trabajo semanal pactadas.

Al respecto, cabe considerar que el artículo 12 del Código del Trabajo, ordena:

“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 la norma legal preinserta, se advierte que en virtud del principio del Derecho del Trabajo denominado “Ius Variandi”, el empleador excepcionalmente se encuentra facultado para modificar la jornada de trabajo pactada, únicamente en términos de anticipar o postergar su inicio, hasta en 60 minutos, para lo cual debe dar aviso al trabajador, con a lo menos 30 días de anticipación.

Con todo, el trabajador afectado por la medida puede reclamar de aquella, en caso de estimar que no se han verificado las condiciones que el legislador ha fijado para su procedencia, estableciéndose el plazo de 30 días hábiles para ejercer aquel derecho ante el Inspector del Trabajo, cuya resolución puede incluso ser reclamada judicialmente.

Por lo que, conforme a los antecedentes hechos valer por usted en su presentación, en particular, al informar que la comunicación a los dependientes se habría realizado el día 05.08.2016, cúmplame informar que en caso que los trabajadores afectados por la medida disponen del plazo para reclamar ante el Inspector del Trabajo respectivo, hasta el día 10.09.2016.

Que sin perjuicio de la posibilidad de reclamación específica con que cuentan los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Código del Trabajo, cabe considerar asimismo, que el ejercicio del Ius Variandi –que ha sido definido como la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo¹– exige el cumplimiento de requisitos que determinarán la procedencia jurídica de la medida adoptada por el empleador.

En lo referido a este último aspecto, la doctrina de este Servicio mediante Dictamen N° 4204 de 03.12.1981, ha informado que el sentido que corresponde otorgar a la institución del Ius Variandi, corresponde al de una excepción a la ley del contrato consagrada en el artículo 1.545 del Código Civil, consistente en que el empleador puede modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo y ello por medio de un anticipo o postergación de la hora de ingreso al trabajo convenida, lo cual, solamente le está permitido de mediar la concurrencia copulativa de dos requisitos previos, a saber:

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

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

La intención del legislador al establecer condiciones especiales para que pueda hacerse efectiva la citada limitación a la libertad contractual de las partes es permitir al trabajador planificar su tiempo libre y garantizarle el poder cumplir fiel y oportunamente con sus obligaciones laborales ya que adquiere la certeza de que el horario convenido no podrá ser modificado de un día para otro.

De esta suerte, aparece claro que la facultad que se confiere al empleador, es excepcional y por tanto, deben concurrir circunstancias de hecho que él deberá acreditar debidamente en caso de ser objeto de controversia; asimismo, la debida anticipación y formalidades del aviso deben ser cumplidas cabalmente y, en lo posible, ajustarse a procedimientos claros y precisos

En la especie, no se advierte que la modificación al horario de inicio y término de la jornada de trabajo, aplicable a la víspera del descanso semanal o festivo, o bien, al descanso compensatorio por domingo y festivos, cumpla con

¹ Dictamen N° 3351/185 de 09.06.1997

los supuestos fácticos tenidos a la vista por el legislador en orden a determinar la procedencia de la medida.

En efecto, el advenimiento de los días de descanso semanal o con motivo de festivo, no califica como circunstancia que afecte a todo el proceso de la empresa en los términos del artículo 12 del Código del Trabajo, puesto que el sentido general de la excepción contemplada en dicha norma, y que en definitiva justifica alterar el acuerdo de las partes contratantes, radica en la necesidad de enfrentar condiciones extraordinarias o excepcionales, carácter que no revisten los referidos descansos, puesto que, el acuerdo sobre jornada semanal –contenido en los contratos de trabajo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo– ha contemplado el ciclo de descansos obligatorios a que el trabajador tiene derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud.:

1.- Que la facultad conferida al empleador por el artículo 12 del Código del Trabajo –en que se le habilita, en determinadas circunstancias, para modificar unilateralmente el horario de inicio y término de la jornada de trabajo– puede ser reclamada por los trabajadores en cuanto a su procedencia, dentro de los 30 días hábiles siguientes a su comunicación, ante el Inspector del Trabajo respectivo.

2.- Que el advenimiento de los días de descansos obligatorios a que tiene el derecho el trabajador, no habilita al empleador para el ejercicio de la facultad contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo, por no tratarse de una circunstancia excepcional que afecte el proceso de la empresa.


 Saluda a Ud.
 CHRISTIAN MELIS VALENCIA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO


 JFCC/LBP/PRC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control