



*Jurídico*

**DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**S/K (1554)/2016**  
**K 9768(2273)/2016**

5719

**ORD. N° : \_\_\_\_\_ /**

**MAT.:** Atiende consulta sobre modificación unilateral de turnos de trabajo.

**ANT.:** 1.- Comparecencia personal de los dirigentes sindicales Sres. Oscar Araneda y Roberto Sáez V., de 13-10-2016  
2.-Pase N° 396 de 06.10.2016, de Jefe Departamento de Inspección.  
3.-Pase N° 228, de 29.07.2016, de Jefe Departamento Jurídico.  
4.-Pase N° 236, de 21.06.2016, de Jefe Departamento de Inspección.  
5.- Acta de comparecencia y declaración de dirigentes sindicales Sres. Oscar Araneda V. y Roberto Sáez Vásquez, de 05.05.2016

**SANTIAGO,**

25 NOV 2016

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SRES. OSCAR ARANEDA V.  
ROBERTO SÁEZ VÁSQUEZ  
PASAJE CALISTO N° 1483, VILLA MONTE GRANDE  
PUENTE ALTO**

En relación a la consulta planteada por Uds. en acta de comparecencia remitida a este Departamento por Pase de antecedente 4), mediante la cual requieren se determine la procedencia jurídica de que en el período previo a Navidad, las empresas del holding Falabella modifiquen de manera unilateral los turnos de trabajo de sus dependientes alterando la hora de ingreso hasta en dos horas, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

En forma previa a analizar la situación constatada a través de los procedimientos de fiscalización llevados a efecto en las empresas mencionadas, se estima necesario dar a conocer la doctrina institucional vigente en materia de modificación de cláusulas contractuales, específicamente, la relativa a jornada de trabajo que se contempla en el numeral 5° del artículo 10 del Código del Trabajo, disposición que a la letra establece:

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

*5°- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere un sistema de turnos de trabajo, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.*

En relación con lo expuesto, y en cuanto a la consulta específica planteada por Uds., cabe señalar que la jurisprudencia administrativa vigente ha precisado que la modificación de cláusulas relativas a duración y distribución de la jornada de trabajo contenidas en un contrato individual de trabajo debe ser fruto del acuerdo de los contratantes, esto es, empleador y trabajador, no siendo procedente la alteración unilateral de ellas por parte de ninguno de los contratantes.

En esa línea de razonamiento cabe citar el dictamen N°3996/052, de 7.08.2015, el cual, tras analizar la disposición legal prevista en el numeral 5° del artículo 10 ya citado, concluye que *“el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación, un acuerdo de iguales características.”* En relación a este último, el citado pronunciamiento manifiesta que *el mismo puede derivar tanto de una manifestación expresa como tácita de las partes.*

Conforme a ello, el dictamen citado sostiene que *“No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo.*

En igual sentido se ha pronunciado este Servicio en Ord. N° 3488 de 05.07.2016, el cual precisó, además, que *“aun cuando el sistema de distribución de jornada y descansos se encuentre pactado en el reglamento interno, conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 10 N°5 del Código del Trabajo, en cuyo caso el legislador, en forma excepcional, y tratándose de un sistema de trabajo por turnos, ha permitido que estos se establezcan en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, el empleador no podrá modificar unilateralmente tales condiciones, sin que previamente, cuente con la anuencia de los trabajadores, en orden a que estos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.*

De este modo y de acuerdo a la doctrina institucional precitada, preciso es convenir que, por regla general, cualquier modificación que se pretenda introducir al régimen de jornada de trabajo pactada, debe efectuarse por mutuo consentimiento 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—que ha sido 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 lo que dice relación con la jornada de trabajo, el *ius variandi* podría operar en los casos siguientes:

1) Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos.

2) Para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en determinadas medidas de emergencia.

3) Tratándose del sector comercio, en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad.

En cuanto a la situación a que se refiere el número 1) precedente, cabe señalar que el inciso final del artículo 12 del Código del Trabajo, dispone:

*"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".*

De la disposición legal citada se infiere que, excepcionalmente, el legislador ha facultado 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.

Al tenor de lo expuesto es preciso concluir que solamente en el evento de que concurren los requisitos anotados el empleador podrá hacer uso de la facultad en comento, debiendo agregarse que en conformidad a lo dispuesto por el inciso 3° del mismo artículo el trabajador podrá reclamar de tal medida ante el Inspector del Trabajo respectivo dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación a fin de que se pronuncie sobre el cumplimiento de tales condiciones, de cuya resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro del plazo de 5 días contado de su notificación.

En cuanto al segundo caso mencionado, cabe señalar que el artículo 29 del referido cuerpo legal, previene:

*"Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones imposterables en las maquinarias o instalaciones.*

*"Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias".*

De la norma legal precedentemente anotada se infiere que el legislador ha autorizado al empleador, en los casos de emergencia que aquella contempla, para prolongar la jornada ordinaria de trabajo, en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena.

Del citado precepto fluye asimismo que el tiempo que los dependientes deban laborar como consecuencia de la extensión de su jornada ordinaria se considera legalmente como extraordinario, debiendo, por tanto, pagarse con el recargo legal correspondiente.

Finalmente, y un tercer caso en que se permite al empleador modificar la jornada de trabajo pactada, se encuentra contemplada en el artículo 24 del texto legal citado, que dispone:

*"El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes de comercio hasta en dos horas diarias durante nueve días anteriores a navidad, distribuidos dentro de los últimos quince días previos a esta festividad. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias.*

*“Cuando el empleador ejerciere la facultad prevista en el inciso anterior no procederá pactar horas extraordinarias.*

*“Con todo, los trabajadores a que se refiere el inciso primero, en ningún caso, trabajarán más allá de las 23 horas, durante los nueve días en los que se extiende la jornada ordinaria. Asimismo, bajo ninguna circunstancia, lo harán más allá de las 20 horas del día inmediatamente anterior a dicha festividad, como además el día inmediatamente anterior al 1 de enero de cada año.*

*“Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 5 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Si el empleador tuviere contratado 50 o más trabajadores la multa aplicable ascenderá a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Y cuando tuviere contratados 200 o más trabajadores la multa será de 20 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción”.*

Del precepto legal anotado, fluye que el legislador ha facultado a los empleadores del sector comercio para extender unilateralmente la jornada ordinaria de sus dependientes hasta en dos horas diarias durante el lapso de 9 días anteriores a Navidad, comprendido dentro de los últimos 15 días previos a dicha festividad, caso en el cual deberá pagar como extraordinarias aquellas horas que excedan del máximo de 45 horas semanales o de aquél pactado por las partes, si éste fuere inferior.

De acuerdo a la misma norma, si el empleador optare por ejercer dicha facultad no podrá, durante el mencionado período, pactar horas extraordinarias con los respectivos trabajadores, prohibiéndose expresamente la prestación de servicios de los mismos más allá de las 23 horas. Igualmente se establece que tales dependientes no podrán, bajo ninguna circunstancia, laborar después de las 20 horas los días 24 y 31 de diciembre de cada año.

Finalmente el precepto en análisis señala las sanciones aplicables en caso de contravención a sus disposiciones, estableciendo montos diferentes según la dotación de personal de la respectiva empresa.

Ahora bien, mediante dictamen N° 5000/107, de 6.12.2007, este Servicio fijó el sentido y alcance de la nueva normativa, analizando, entre otros aspectos, la facultad de extensión de jornada que asiste al empleador y el período en que puede ejercerse, precisando que aquél tiene atribuciones para extender, en forma unilateral, la jornada de los trabajadores del comercio hasta en dos horas diarias, facultad que sólo podrá ejercer durante 9 días, distribuidos en los 15 días previos al 25 de diciembre de cada año.

Clarificando lo anterior, concluye que la antedicha facultad sólo podrá hacerse efectiva durante 9 días en el período comprendido desde el 10 y hasta el 24 de diciembre de cada año.

Acorde con lo expuesto en párrafos que anteceden es preciso concluir que fuera de las situaciones allí mencionadas, el empleador se encuentra legalmente impedido para modificar en forma unilateral la jornada de trabajo pactada con sus dependientes, de suerte tal, que si así lo hiciera, tal conducta importaría una contravención al ordenamiento jurídico laboral vigente, susceptible de ser sancionado administrativamente por este Servicio, en uso de las facultades que al efecto le confiere la ley.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que con el fin de clarificar la situación por Uds. denunciada y considerando que los informes inspectivos N°s 1309/2015/2322 de 26 de febrero de 2016 y 1309/2015/2359 de 31.12.2015, evacuados por los fiscalizadores Sres. Nicolás Sánchez Sandoval y Juan Portales Muñoz, respectivamente, quienes fiscalizaron a las empresas Servicios Generales Maipú Spa y Servicios Generales Oeste Ltda. no permitían establecer con absoluta claridad los

períodos en que se habrían presentado las irregularidades de que se trata y las causas precisas de las mismas, se requirió una complementación de los mencionados informes, la cual fue realizada por los fiscalizadores actuantes y remitida mediante Pase del antecedente 1). Conforme a dichos documentos la situación de las empresas indicadas sería la siguiente:

1.- **Empresa Servicios Generales Maipú Spa**: De acuerdo con lo señalado por el fiscalizador Nicolás Sánchez Sandoval, quien se constituyó nuevamente en dicha empresa el día 13 de septiembre pasado, se procedió a tomar declaración bajo juramento al encargado de remuneraciones Sr. David Muga Bordelli, quien manifestó que siempre se ha modificado el horario de funcionamiento del establecimiento en las semanas previas a Navidad y Año Nuevo, lo cual obliga a **modificar los turnos de trabajo de todo el personal con el fin de no exceder la jornada ordinaria de éste**. De acuerdo a lo manifestado por el declarante, el procedimiento que se aplica en tal caso es dar aviso a los afectados con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo y al respectivo sindicato, de la modificación de los turnos a que se encuentran afectos. El aviso a los trabajadores se publica en los diarios murales existentes en la tienda indicándose los horarios de atención al público que regirán en esos períodos, junto con una copia de la comunicación enviada a la Inspección del Trabajo. Agrega que entre 10 y 15 días antes de la puesta en marcha de los turnos provisorios se publica a través de Intranet, en la página personal de cada trabajador, los turnos que les corresponderá asumir en los señalados períodos, por lo que a su juicio, los trabajadores conocen con la debida anticipación los cambios que se producirán, pudiendo, en caso de presentarse algún problema, pedir su modificación y así evitar los inconvenientes que éstos pudieren ocasionarle. Reconoce que en ciertos casos dichos cambios se traducen en el ingreso al trabajo dos horas antes o después del horario habitual de dichos trabajadores.

Teniendo presente las medidas de publicidad que para tal efecto adopta la empresa y la comunicación efectuada tanto a la Inspección del Trabajo como a la respectiva organización sindical, el fiscalizador actuante no cursó sanciones a la empresa.

## **2. Empresa Servicios Generales Oeste Ltda.**

En el informe complementario emitido por don Juan Portales Muñoz, quien tuvo a su cargo la respectiva fiscalización, se expresa que la materia denunciada por Uds. en cuanto a la modificación de los turnos que en los períodos indicados efectúa esa empleadora en forma unilateral, dio origen a la multa administrativa N° 4076/2015/91 de 29.12.2015, que sancionó a dicha empresa con 40 Unidades Tributarias Mensuales, por... *“alterar unilateral y discrecionalmente el horario de trabajo, en el período comprendido entre el 28 de noviembre al 24 de diciembre de 2015, en conformidad a un comunicado emitido por el gerente de tienda de fecha 4 de noviembre de 2015”*.

En el mismo documento se señala que dicha multa fue reclamada judicialmente ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, Causa Rit N° I-79-2016, quien mediante sentencia de 16 de marzo del año en curso rechazó el reclamo interpuesto en todas sus partes. Se agrega que en la actualidad dicha causa se encuentra radicada en la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago para resolver un recurso de nulidad interpuesto por la empresa.

Los antecedentes antes mencionados permiten sostener, a la luz de la doctrina institucional reiterada y uniforme que se contiene, entre otros, en dictamen N° 877/99 de 27.02.2004, que la Dirección del Trabajo se encuentra legalmente impedida para emitir un pronunciamiento jurídico respecto de la situación de los trabajadores de la empresa Servicios Generales Oeste Ltda. en el período aludido, por encontrarse la materia específica que se denuncia, sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

La citada doctrina encuentra su fundamento en los artículos 5° letra b) del DFL 2 , de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de este Servicio y en los artículos N°s 76, inciso 1° y 7 de la Constitución Política de la República.

El primero de dichos preceptos establece:

*Al Director le corresponderá especialmente:*

*"b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".*

De la norma legal transcrita precedentemente se desprende que la facultad conferida al Director del Trabajo de interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento de que el respectivo asunto ha sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Por su parte y corroborando la afirmación anterior, el inciso 1° del artículo 76 de la Constitución Política de la República, dispone:

*"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

Finalmente, es necesario consignar que el artículo 7 del mismo texto constitucional sanciona con la nulidad las actuaciones de los Órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

*"Los órganos del Estado, actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferidos en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención de esta artículo es nulo y originará las responsabilidades y **sanciones que la ley señale**".*

Cabe señalar a Uds. que en virtud de las disposiciones legales y constitucionales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, esta Dirección se encuentra legalmente impedida para pronunciarse respecto al cambio unilateral de los turnos de trabajo de que habrían sido objeto los trabajadores de la empresa Servicios Generales Oeste Ltda. que se individualizan en la Resolución de Multa N° 4076/15/91-1 de 29.12.2015, durante el período que en dicho documento se indica, por tratarse de una materia sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

### **3.- Empresa de Servicios Generales Tobalaba:**

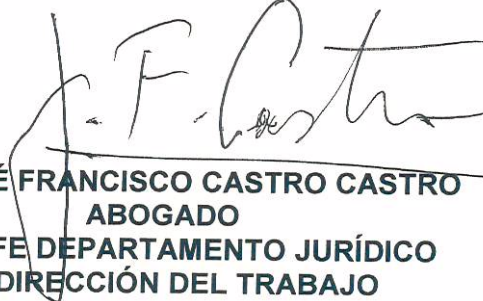
Conforme a los antecedentes tenidos a la vista, en el mes de enero del año en curso se constituyó en visita inspectiva en dicha empresa el fiscalizador Sr. Gerardo Nefalí Aguayo Zamorano, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera Puente Alto, quien cursó en su contra la Resolución de Multa N° 1782/2016/1, ascendente a 40 U.T. Mensuales, por alterar unilateral y discrecionalmente

el horario de trabajo de los dependientes que allí se individualizan, en los períodos que indica.

Según la información que obra en poder de esta Dirección, la mencionada Resolución de Multa fue reclamada judicialmente por la mencionada empresa ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto, causa Rit I 76-2016, caratulada "Servicios Generales Tobalaba con Inspección Provincial del Trabajo Cordillera", causa que actualmente se encuentra en tramitación ante el referido Tribunal.

Tal circunstancia, al igual que en el caso anterior y por las razones que allí se analizan, impiden a este Servicio emitir un pronunciamiento o intervenir sobre la situación particular de la mencionada empresa en torno a la materia denunciada.

Saluda a Uds.

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**BP/SMS**

Distribución

- Jurídico, Partes, Control
- Departamento de Inspección