



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 70639 (755) 2021

821

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Fuente de las obligaciones de los trabajadores. *Ius Resistentiae* o derecho a la desobediencia. Ilegalidad de instrucciones del empleador. Competencia de la Dirección del Trabajo.

RESUMEN:

1. Tanto el empleador como los trabajadores tienen el deber jurídico y la consecuente obligación de respetar las leyes que regulan la protección de los derechos del consumidor, establecidos en la Ley N°19.496 modificada por la Ley N°21.320, aun cuando no exista acuerdo entre las partes sobre la materia, por cuanto es el propio ordenamiento jurídico que ha generado la necesidad de observar un determinado comportamiento frente a los consumidores.

2. Al empleador le está vedado impartir órdenes ilícitas o ilegales a sus trabajadores. Y en caso de emitir órdenes que signifiquen transgredir los derechos de los consumidores, concurre en protección de los trabajadores el *ius resistentiae* o derecho a desobedecer instrucciones que el legislador expresamente ha calificado como un comportamiento prohibido en la Ley N°21.320 que modificó el inciso 10° del artículo 37 de la Ley N°19.496.

3. La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar causales de despido, materia que debe ser sometida exclusivamente a la potestad jurisdiccional de los tribunales de justicia.

ANTECEDENTES:

20 MAY 2022

- 1) Instrucciones de Jefa de U. de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 11.05.2022.
- 2) Respuesta de empresa Recaudadora S.A. de 09.09.2021.
- 3) Ord. N°2086 de 23.08.2021 que otorga traslado al empleador.
- 4) Solicitud de pronunciamiento de Sindicato de Empresa SINREC fecha 27.05.2021.

SANTIAGO,

20 MAY 2022

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRES. DIRECTORIO DE SINDICATO DE EMPRESA SINREC
RSU N°13.01.4647
sinrec2203@gmail.com**

Mediante solicitud de ANT 3). se ha requerido a este Servicio un pronunciamiento que se refiera a una petición realizada a trabajadores de la empresa "Recaudadora S.A." RUT N°96.445.000-5 por parte de su empleador. Esto debido a que, específicamente, a quienes se desempeñan como "Ejecutivos de Cobranza" la empresa les solicitó la suscripción de un anexo de contrato de trabajo que incorporara las restricciones legales contenidas en la Ley N°21.320 que modificó la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en materia de cobranza extrajudicial y otros derechos del consumidor.

En este caso, el inciso 10° del artículo 37 de la Ley N°19.496 recientemente citada, fue sustituido por varios incisos incorporados por la Ley N°21.320 que introducen un conjunto de regulaciones que limitan a las actuaciones de cobranza extrajudicial, motivo por el cual la empresa solicitó a los trabajadores la suscripción de un anexo de contrato de trabajo que contiene a dichas restricciones y que califica como faltas graves al contrato el incumplimiento de dicha normativa.

Sin embargo, la organización sindical sostiene que los trabajadores se encuentran sujetos a un vínculo de subordinación y dependencia con la empresa, por lo tanto, deben cumplir con las instrucciones propias de su función y, por ende, no les corresponde responder por el incumplimiento de las normas protectoras del consumidor aludidas anteriormente. En definitiva, se pretende un pronunciamiento acerca de la procedencia de traspasar responsabilidad cuyo origen es legal a las trabajadoras y trabajadores que cumplen la función de "Ejecutivos de Cobranza".

Habiéndose conferido traslado al empleador para obtener su opinión acerca de la materia presentada por el Sindicato, este señaló que Recaudadora S.A. consiste en una empresa dedicada a la cobranza judicial y extrajudicial de créditos y cuentas impagas de deudores morosos. Luego, describe que dentro de las funciones de los trabajadores se encuentra la gestión de cobranza, actividad que afirma en ningún caso debe contravenir a la legislación vigente en materia de

protección al consumidor. Por lo anterior, afirma que, tanto los contratos como sus modificaciones establecen como “errores críticos” de la gestión de cobranza el no ceñirse por las disposiciones de la Ley N°19.496, circunstancia que acredita adjuntando copia de contrato de trabajo estándar correspondiente a “Ejecutivo de Cobranza”.

En armonía con lo anterior, el empleador asegura que para implementar las restricciones legales incorporadas por la Ley N°21.320, su empresa y sus trabajadores no pueden excusarse de no conocer ni menos cumplir la normativa de protección al consumidor. Y en forma lógica, los trabajadores cuya función es la gestión de cobranza no pueden apartarse de la Ley señalada. Por dicha razón descarta el argumento de la organización sindical, afirmando que los trabajadores si tienen responsabilidad en el incumplimiento de las normas de protección al consumidor y que, por tanto, la transgresión de dichos preceptos trae como consecuencia una falta grave al contrato.

Agrega que, la responsabilidad por el incumplimiento de las normas legales es de cargo del trabajador, máxime si el empleador ha adoptado estipulaciones en el anexo de contrato, ha realizado medidas de publicidad y capacitación orientadas a evitar que los trabajadores encargados de la gestión de cobranza infrinjan las disposiciones legales que protegen a los consumidores. Por lo mismo, concluye que el incumplimiento de estas obligaciones contractuales amerita el término inmediato del contrato de trabajo y, si el trabajador lo estima injustificado, serán los tribunales del trabajo quienes calificarán y determinarán la legalidad de la decisión.

Al respecto, cumplo con informar que la Ley N°21.320 publicada el 20.04.2021, modificó a la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores en materia de Cobranza Extrajudicial y otros Derechos del Consumidor. La normativa en estudio determinó la modificación del inciso 10° del artículo 37 de la Ley N°19.496, sustituyendo dicho inciso por los siguientes: *“Las actuaciones de cobranza extrajudicial, cualquiera sea su naturaleza, medio de comunicación o momento en que se realicen, deberán ajustarse a los principios de proporcionalidad, razonabilidad, justificación, transparencia, veracidad, respeto a la dignidad y a la integridad física y psíquica del consumidor, y privacidad del hogar.*

Se entenderá que no se da cumplimiento a los principios individualizados en el inciso precedente, cuando el proveedor del crédito o la empresa de cobranza efectúe más de un contacto telefónico o visita por semana, con el objeto de poner en conocimiento del deudor la información a que se refiere el inciso sexto. Del mismo modo, se entenderá que no se da cumplimiento a dichos principios cuando, respecto de otras actuaciones de cobranza extrajudicial realizadas a través de otros medios, tales como correspondencia por correo, mensajes de texto, correos electrónicos o aplicaciones de mensajería instantánea, se realicen más de dos gestiones por semana, las que deberán contar con una separación de, al menos, dos días.

Las actuaciones de cobranza extrajudicial no podrán considerar el envío al consumidor de ninguna clase de documento, mensaje o comunicación que sea, aparente ser o haga referencia a un escrito, resolución o actuación judicial de toda especie; comunicaciones a terceros ajenos a la obligación en las que se dé cuenta

de la morosidad; visitas a la morada del deudor o llamados telefónicos durante días y horas que no sean los que declara hábiles el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, y, en general, conductas que afecten la privacidad del hogar, la convivencia normal de sus miembros ni la situación laboral del deudor.

Los proveedores o las empresas de cobranza deberán registrar, almacenar y mantener disponible el tipo y frecuencia de las gestiones que realicen por cada deudor por un plazo de al menos dos años, contado desde su realización.

Se deberá poner término inmediato a las actuaciones de cobranza extrajudicial una vez emplazado el consumidor en un juicio de cobro o iniciado a su respecto un procedimiento concursal”.

A su vez, la documentación presentada tanto por el Sindicato solicitante como por el empleador, esto es copia de anexo de contrato de trabajo y contrato de trabajo estándar para trabajador “Ejecutivo de cobranza, recaudación y distribución domiciliaria” respectivamente, dan cuenta de la pretensión de incorporar, entre otras materias, las modificaciones legales a la Ley N°19.496 introducidas a partir de la entrada en vigor de la Ley N°21.320.

Desde dicha perspectiva, el artículo 7 del Código del Trabajo dispone: “Art. 7°. *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”.*

Por su parte, el artículo 9 del mismo cuerpo normativo establece que: “Art. 9°. *El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante”.*

De acuerdo con lo anterior, la doctrina de este Servicio en relación con las disposiciones legales citadas, ha concluido en Dictamen N°2703/42 de 19.05.2016 lo siguiente: “*De las normas precitadas se obtiene que el contrato individual de trabajo es un acto convencional que exige el concierto de voluntades de las dos partes que lo otorgan, a saber, el empleador y el trabajador, amén de tratarse de un contrato bilateral, al generar obligaciones para ambos contratantes, y consensual, desde que se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes.*

A partir de lo anterior, este Servicio ha sostenido permanentemente que, respecto del contrato de trabajo, resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, por lo que forzoso es considerar que los contratos legalmente celebrados tienen fuerza obligatoria para las partes, de suerte que no pueden ser dejados sin efecto ni modificados, salvo mutuo acuerdo o concurrencia de alguna causal legal, procediendo su cumplimiento en los términos convenidos por los contratantes, a menos que se presente una de las excepciones anotadas. (Ordinario N° 4488/0255, de 27.08.1999).

La premisa anotada encuentra expresión en el Código del Trabajo, al disponer su artículo 5° inc.3 que los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.

Así las cosas, y considerando la fuerza obligatoria que genera un acuerdo contractual entre las partes, en primer lugar, debe ser destacado que las restricciones legales consagradas en la Ley N°21.320 que modificó la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores —en materia de cobranza extrajudicial y otros derechos del consumidor—, tienen fuerza obligatoria y vinculante para los trabajadores que se desempeñan como “Ejecutivos de cobranza”, debido a que la ley es una fuente de las obligaciones y por tanto rige tanto para el empleador como para los trabajadores.

El Código Civil enumera las fuentes de las obligaciones en el artículo 1.437 el que señala: *“Art. 1437. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”*. En este sentido cabe agregar lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 2.284 del Código Civil que establece: *“Art. 2284. Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella”*.

De este modo, tanto el empleador como los trabajadores tienen el deber jurídico y la consecuente obligación de respetar las leyes que regulan la protección de los derechos del consumidor, aun cuando no exista acuerdo entre las partes sobre la materia, por cuanto es el propio ordenamiento jurídico que ha generado la necesidad de observar un determinado comportamiento frente a los consumidores.

Por otra parte, todo acuerdo contractual que signifique incorporar en el contrato de trabajo las restricciones legales introducidas por la Ley N°21.320, no hará más que reflejar las disposiciones normativas ya vigentes sobre la materia y que tienen plena aplicación en el desempeño de las funciones de los trabajadores que laboran como “Ejecutivos de cobranza”.

En segundo lugar, en cuanto a la prevención manifestada por la organización sindical, consistente en interpretar que los acuerdos sobre la materia propuestos por el empleador representan un intento por traspasarles responsabilidad y que, en definitiva, los trabajadores sometidos bajo un vínculo de subordinación o dependencia no hacen más que seguir las instrucciones otorgadas por sus superiores. Cabe precisar, que, considerando los argumentos anteriormente expuestos, sobre el empleador y los trabajadores ya recae la carga de ceñirse por las restricciones legales en comento, de manera tal que un reconocimiento contractual a tal realidad no representaría un traspaso de responsabilidad desde el empleador al trabajador.

Sin embargo, debe ser aclarado que al empleador le está vedado impartir instrucciones ilícitas o ilegales a sus trabajadores. Y en caso de emitir órdenes que signifiquen transgredir los derechos de los consumidores, surge el denominado *ius resistentiae*, concepto que tal como reconoce la jurisprudencia de este Servicio contenida en Ord.N°1366 de 14.03.2018 “(...) *en términos simples se traduce en el*

derecho que tendría el trabajador a desobedecer una orden o instrucción del empleador por estimarla ilegítima o ilegal.”

Añade el pronunciamiento citado: *“Cabe precisar en torno a la materia, que la doctrina ha señalado que al deber de obediencia que el contrato de trabajo impone al trabajador y que se traduce en la obligación de acatar las órdenes e instrucciones dictadas por el empleador en uso del poder de dirección y administración que le reconoce la ley, se contraponen el derecho de resistencia o desobediencia del trabajador frente a medidas decretadas por aquél que importan un ejercicio ilegítimo de dicho poder”.*

Además, este derecho a desobedecer al empleador se encuentra reconocido en forma específica por el artículo 184 bis del Código del Trabajo cuando consagra el derecho del trabajador de interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, la existencia de un riesgo grave e inminente para su vida y salud.

No obstante, lo anterior, el pronunciamiento Ord.N°1366 de 14.03.2018, ya citado, reconoce que *“El estudio del tema ha permitido asimismo establecer, que no existe un criterio doctrinario homogéneo respecto a si el trabajador puede efectuar una calificación personal de la legitimidad de las decisiones directivas para negarse a cumplirlas, o si es necesario para ello que acceda a las instancias judiciales para que se le reconozca el derecho”.*

La misma doctrina señalada, cita al autor Pedro Irureta Uriarte, quien al referirse al tratamiento jurisprudencial de la causal de despido regulada en el N°4 del artículo 160 del Código del Trabajo por abandono del trabajo por parte del trabajador— por salida intempestiva o negativa a trabajar—, ha concluido:» *En este orden de ideas, el permiso previamente denegado por el empleador ha tenido un tratamiento diverso. Si bien se reconoce un limitado “ius resistentiae” por parte del trabajador, en la mayoría de los casos se tiende a concluir que el ejercicio de vías de hecho por parte del dependiente— a objeto de ejercer su derecho— se opone a un funcionamiento adecuado de la organización productiva más aún si la negativa del empleador ha derivado de un ejercicio regular del poder de dirección. Por lo demás, las decisiones empresariales ejercidas dentro del ámbito regular gozan en principio de presunción de legitimidad cuestión que exige tomar en consideración el rechazo inicial»¹.*

Ahora bien, al contrastar los anteriores razonamientos con la realidad exhibida por la organización sindical y confirmada por los dichos del empleador, es posible colegir que toda instrucción que otorgue el empleador a sus trabajadores y que signifique una infracción a las restricciones legales que rigen a las actuaciones de cobranza extrajudicial, constituye un ejercicio irregular del poder de dirección y administración empresarial, por lo tanto, el empleador en este caso no está amparado por el principio de presunción de legitimidad y, por otra parte, no se manifiesta la cuestión debatida en doctrina acerca de si el trabajador puede efectuar

¹ “La Salida Intempestiva y la Negativa a Trabajar: un Supuesto de Abandono por Incumplimiento Contractual”. Revista Chilena de Derecho, Vol.43 N°.3 Santiago, diciembre 2016. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000300006.

una calificación personal de la legitimidad de las decisiones directivas para negarse a cumplirlas, ya que, es el legislador y— eventualmente el acuerdo contractual—, el que ya realizó esta calificación cuando regula expresa y específicamente a las prohibiciones que recaen en la actividad de cobranza extrajudicial que realiza el trabajador.

Por la misma razón, esta conclusión no se sustenta en una ponderación o calificación de los hechos que haya realizado este Servicio.

Finalmente, respecto a si el incumplimiento a las restricciones que impone el artículo 37 de la Ley N°19.496 modificado por la Ley N°21.320, puede ser objeto de la medida disciplinaria de despido por constituir faltas graves al contrato de trabajo, tal como establece el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, cabe mencionar que la doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Dictamen N°4415/253 de 26.08.1999, ha concluido que: *“La calificación de las causales de terminación de los servicios y la procedencia del pago de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, son de exclusiva competencia de los tribunales de justicia”*.

Tal razonamiento se justifica según lo preceptuado por el inciso 1° del artículo 168 del Código del Trabajo que establece: *“Art. 168. El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:*

a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;

b) En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término;

c) En un ochenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160”.

De tal manera, y reconociendo el principio de legalidad que rige a los Órganos del Estado consagrado en los artículos 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N°18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar causales de despido, materia que es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a usted que:

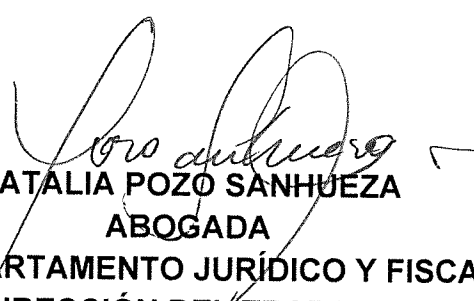
1. Tanto el empleador como los trabajadores tienen el deber jurídico y la consecuente obligación de respetar las leyes que regulan la protección de los derechos del consumidor, establecidos en la Ley N°19.496 modificada por la Ley N°21.320, aun cuando no exista acuerdo entre las partes sobre la materia, por cuanto es el propio ordenamiento jurídico que ha generado la necesidad de observar un determinado comportamiento frente a los consumidores.

2. Al empleador le está vedado impartir órdenes ilícitas o ilegales a sus trabajadores. Y en caso de emitir órdenes que signifiquen transgredir los derechos de los consumidores, concurre en protección de los trabajadores el *ius resistentiae* o derecho a desobedecer instrucciones que el legislador expresamente ha calificado como un comportamiento prohibido en la Ley N°21.320 que modificó el inciso 10° del artículo 37 de la Ley N°19.496.

3. La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar causales de despido, materia que debe ser sometida exclusivamente a la potestad jurisdiccional de los tribunales de justicia.

Saluda atentamente a Ud.,




NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

NPS/LEP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes