



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E 171794 (1110) 2022

Jurídico

1106

ORDINARIO N°: _____ /

MATERIA:

Facultades de administración y dirección del empleador. Grupos de empresas. Empleador residente en el extranjero. Servicios en Chile.

RESUMEN:

1. El Nuevo Modelo Operativo "Hispam" del Grupo Telefónica es ilegal conforme concluyó el Ord. N°308 de 03.03.2023.
2. En relación con las numerosas preguntas realizadas estas han sido respondidas conforme al contenido desarrollado en el presente informe.
3. El "Sistema de Retribución Variable (SRV)" es improcedente, en tanto incorpora elementos de incertidumbre en la forma de cálculo y pago de tal tipo de remuneraciones variables, toda vez se entrega al empleador en forma unilateral la facultad de fijar conforme a criterios transnacionales, la fijación de objetivos que no se vinculan con el rendimiento individual de cada trabajador, unido a la evaluación de desempeños individuales por jefaturas que no son conocidas con claridad por los trabajadores, lo que es consecuencia de un modelo organizacional improcedente que dificulta la identificación de la persona que se relaciona con el trabajador como jefe directo, todo lo cual representa un escenario de renuncia anticipada de los trabajadores al principio de certeza que los ampara en el ámbito laboral.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 26.07.2023 de Jefa de U. de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Ord. N°308 de 03.03.2023.
- 3) Ord. N°1503 de 31.08.2022.
- 4) Solicitud de pronunciamiento de 05.08.2022 de un conjunto de organizaciones sindicales.

SANTIAGO,

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

**A: SRES. FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS TELEFÓNICOS
FENASITEL
SINDICATO SINTRACEL
SINDICATO INGENIEROS CIVILES
SINDICATO SITP
SINDICATO DE SUPERVISORES
SINDICATO SINTELF**

Mediante ANT. 3) se ha solicitado un pronunciamiento, que se refiera a la nueva estructura organizacional del “Grupo Telefónica”, implementado a partir de abril de 2021, y que la empresa denomina “Nuevo Modelo Operativo (NMO)”.

Agrega que, en su oportunidad se reunieron las organizaciones sindicales con el empleador para conocer este nuevo modelo, ocasión en que no se abordaron los alcances de esta innovación en materia de relaciones laborales ni el sustento jurídico para implementar esta nueva forma de organización. Sin embargo, se explicó que la nueva estructura contempla que los trabajadores recibirán órdenes y reportarán su trabajo realizado a jefaturas que no están en Chile, personas que no tienen vínculo laboral con el Grupo Telefónica, mas no con “Telefónica Chile”, empleador de los trabajadores afectados.

Más adelante, las organizaciones sindicales explican que, en definitiva, la administración bajo el nuevo modelo crea a “jefaturas funcionales”, que se encargan de impartir instrucciones a los trabajadores acerca de sus labores diarias, los que se encuentran fuera de Chile y no tienen vínculo contractual alguno con “Telefónica Chile”.

Asimismo, existen ahora “jefaturas administrativas”, que se encargan de los asuntos “domésticos” del trabajador como, por ejemplo, aprobar vacaciones, sin embargo, son jefaturas que no se involucran en impartir instrucciones sobre el trabajo diario a realizar ni tienen relación directa con los trabajadores, sin perjuicio que, se encuentran residiendo en Chile y han celebrado contratos de trabajo con “Telefónica Chile”.

Por otra parte, se conforman grupos de trabajo integrados por dependientes de diversas empresas latinoamericanas del grupo “Telefónica”, para la realización de proyectos y trabajos en forma transversal para toda Latinoamérica.

En este escenario, se afirma que los trabajadores quedan en una situación de total incertidumbre al estar sometidos a jefaturas con quienes deben comunicarse e interactuar pero que no forman parte de la empresa, lo que los deja en un terreno de falta de certeza en múltiples materias como: conductas de acoso, vulneración de derechos fundamentales, igualdad de remuneraciones, despidos, etc. Así también, la evaluación de sus labores por estas jefaturas incide en la base de cálculo de remuneraciones variables, en la “política de retribución variable” (SRV), en sus posibilidades de movilidad interna y permanencia en la empresa.

En relación con la situación planteada se realizan las siguientes consultas vinculadas con la procedencia de establecer el “Nuevo Modelo Operativo”: si existen normas internacionales que regulen esta forma de organización del trabajo, si la Dirección del Trabajo tiene facultades para pronunciarse sobre una declaración de único empleador, acaso es posible que un trabajador se niegue a prestar sus servicios bajo las órdenes de una jefatura que no pertenece a la empresa, cual es la legislación aplicable en caso de conflictos si la normativa nacional o la extranjera en donde reside el “jefe funcional”, como debería actuar el trabajador en caso de incumplimiento del empleador, por ejemplo, en materia de límites de la jornada de trabajo, cuáles son las herramientas legales que pueden ejercer los trabajadores afectados y si es conforme a derecho que el empleador determine aplicar a ciertas empresas del “Grupo Telefónica” el “resultado empresa”, en relación con el pago del SRV.

Posteriormente, mediante ANT.2) se confirió traslado al empleador para conocer su opinión en torno a las materias planteadas por las organizaciones sindicales, sin embargo, no se verificó respuesta.

Al respecto cumple con informar a Ud. que el modelo operativo que la empresa implementó ya recibió análisis y fue objeto de pronunciamiento de parte de este Servicio en Ord. N°308 de 03.03.2023, el que concluyó que el nuevo modelo operativo “Hispam” es ilegal e improcedente en tanto puede afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y transgrede la normativa laboral vigente, incluyendo el principio de certeza, en tanto las modificaciones que tal modelo organizacional plantea, introducen altos niveles de incertidumbre que perjudican a las relaciones laborales, la operatividad del contrato de trabajo y como este se despliega en la realidad fáctica.

En estrecha vinculación con lo anterior, no existen normas internacionales que tengan efecto en Chile que regulen el modelo organizacional implementado por la empresa. En este sentido, la doctrina de este Servicio ha destacado el principio de territorialidad de la ley laboral en Ord. N°5356 de 17.10.2018 que señala: “*Al respecto, cabe considerar que la doctrina vigente de este Servicio contenida en el Dictamen N° 3426/205, de 05.07.1999, dispone que nuestro ordenamiento jurídico no contiene normas especiales que resuelvan los conflictos de leyes que pudieran presentarse en materia laboral y lo propio sucede con las normas del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, por lo que, siguiendo las*

directrices que emanan del artículo 14 del Código Civil, la ley chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

En el sentido expuesto, la ley chilena rige a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de la República, sean ellas nacionales o extranjeras”.

Además, este Servicio carece de la facultad para pronunciarse acerca de la existencia de un único empleador, toda vez que el inciso 7º del artículo 3º del Código del Trabajo, dispone lo siguiente: “*Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3º del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien para resolver el asunto podrá solicitar informe de la Dirección del Trabajo o de otros órganos de la Administración del Estado, la que procederá siempre a petición del trabajador. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.*

En cuanto al papel que en esta materia le corresponde a la Dirección del Trabajo, en el marco del procedimiento judicial, el legislador le ha encomendado la tarea de emitir un informe, tal como reconoce el Dictamen N°3406/54 de 03.09.2014.

Acerca de si es posible que un trabajador se niegue a prestar sus servicios bajo las órdenes de una jefatura que no pertenece a la empresa y que reside en el extranjero, cabe precisar que en esta materia la doctrina contenida en ANT.1) destacó que, debe existir claridad acerca de las personas que asumen el mando y administración, y que “*(...) la dispersión de esta facultad en diversos sujetos o la delegación de todo o parte de estos atributos en terceros desconocidos de la relación contractual a juicio de esta autoridad resultaría contraria a derecho*”. Asimismo, se debe citar la doctrina contenida en el Dictamen N°4182/0203 de 2001, citado por el Ord. N°308 de 03.03.2023, conforme a la cual es ilícito que un extranjero celebre un contrato de trabajo con un chileno, a ejecutarse en Chile, pero para efectos de la fiscalización laboral y del cumplimiento de la normativa laboral y previsional, se debe constituir un mandatario o representante en Chile con facultades suficientes para eventuales responsabilidades que el contrato acarree y ante las mismas exigencias legales.

Ahora bien, el respeto a las órdenes e instrucciones que emanan del empleador es una manifestación de la subordinación a la que está sometido el trabajador, y la residencia de jefes situados en el extranjero como propone el modelo organizacional impulsado por la empresa, requería la actuación mediante la suscripción de los respectivos mandatos o documentos de carácter civil que menciona la doctrina aludida, sin embargo, tal como estableció el Ord. N°308, el ejercicio de funciones patronales en representación de Telefónica se presume hecho en favor del empleador en Chile, por aplicación de la presunción de derecho contenida en el inciso 1º del artículo 4 del Código del Trabajo.

De lo anterior se desprende que, no obstante, tal persona que desempeña atributos empresariales obliga al empleador con los trabajadores. Por ende, el problema para aquellos no es la eficacia y capacidad de obligar del representante del empleador, sino que es en definitiva no tener certeza de quien es dicho representante, por la dispersión que en dicho sentido manifiesta el modelo administrativo que pretende imponer la empresa.

En relación con la legislación aplicable en caso de conflictos si la normativa nacional o la extranjera en donde reside el “jefe funcional” y como debería actuar el trabajador en caso de incumplimiento del empleador, por ejemplo, en materia de límites de la jornada de trabajo, cabe precisar que, como ya se había anunciado la doctrina de este Servicio ha sostenido el principio de territorialidad de la ley, en virtud del cual : *“la ley laboral chilena rige íntegramente respecto de los contratos de trabajo celebrados para producir efecto en Chile (...)"*, conforme se concluye en Ord. N°5356 de 17.10.2018. De este modo, cualquier incumplimiento del empleador, incluyendo materias vinculadas con la jornada de trabajo o impugnación del nuevo modelo organizacional, se someterán a la normativa que rige en Chile.

Por lo anterior, las herramientas legales que resguardan los derechos de los trabajadores en este caso son las mismas que amparan a cualquier dependiente en nuestro país a quien se le esté incumpliendo su derecho a una limitación horaria de su jornada, sea por la ubicación de las jefaturas “funcionales” en países con diferente huso horario o por cualquier otro motivo o circunstancia. Esta protección jurídica abarca desde denuncias administrativas ante la Inspección del Trabajo hasta la interposición de las correspondientes acciones judiciales ante los tribunales de justicia.

Finalmente, en cuanto al nuevo modelo organizacional que implementó el empleador, en conformidad a la documentación adjunta por las organizaciones sindicales a su requerimiento, fluye que tiene un impacto específico en el cálculo de las remuneraciones variables.

En efecto, según describe el glosario inserto en el manual del “Nuevo Modelo Operativo”, se configura un modelo “(...) de gestión unificada para todos los países de la región Hispam, optimizando la distribución del talento y que contribuirá a que nuestros activos construyan valor”. Los países involucrados corresponden a: Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, México, Perú, Uruguay, Venezuela y España según se consigna en el documento aludido. En este escenario, con “líderes funcionales” que se relacionan directamente con trabajadores ubicados en diversos territorios nacionales, evidentemente que la evaluación y consecuente determinación de las remuneraciones de los trabajadores se ven afectadas, desde que la intervención del jefe directo del trabajador incide en el cálculo y ponderación de la remuneración variable denominada al interior de la empresa como “Sistema de Retribución Variable” (SRV).

Lo anterior se evidencia, al estudiar la “Política de Sistema de Retribución Variable (SRV) de 2022” adjunta por los sindicatos requirentes en su presentación, en donde es posible encontrar que existen SRV Compañía y SRV individuales que conforman una remuneración variable con pago anual. En este documento se detalla que el modelo organizacional, calificado como ilegal e infractor del principio de certeza por el Ord. N°308 de 03.03.2023, configura un porcentaje de ponderación dependiendo del alcance local, Hispam o mixto. Asimismo, en su faz individual el jefe directo determina los objetivos SRV individuales que evalúan la responsabilidad individual del trabajador, y pueden llegar a tener un peso de 70%, 60% o 50% dependiendo del nivel del cargo desempeñado.

De esta manera, el modelo organizacional en análisis que se caracteriza por dificultar la identificación de la persona que es la cara visible y se relaciona con el trabajador como jefe directo, ahora aplicado al ámbito de las remuneraciones variables, produce el mismo efecto anteriormente descrito, es decir, no cumple con un estándar mínimo de certeza acerca de quien califica el desempeño del trabajador y fija sus metas individuales, de suerte tal que no se respeta el contenido contractual, sea individual o colectivo, y no aporta certeza al trabajador acerca de las remuneraciones variables a que se hizo acreedor por el desempeño de sus funciones.

En este sentido, cabe destacar que el sistema remunerativo introduce otro elemento de incertidumbre al estar compuesto por objetivos “SVR Compañía”, que según la propia definición inserta en el documento “Política de Sistema de Retribución Variable (SRV) de 2022 (p.2)”, consisten en: “indicadores de negocio que comprenden a toda la empresa y que pueden comprender aspectos legales (País) y Globales del Grupo Telefónica, cuya definición, metas y ponderadores, son fijados corporativamente para todo el Grupo Telefónica y por el Gerente General de la operadora Local”.

De este modo, en rigor se obliga a los trabajadores a renunciar en forma anticipada a la certeza en torno al pago y forma de cálculo de las remuneraciones variables, asunto que queda entregado en manos del empleador para que éste en forma unilateral decida cada cierto tiempo la fijación de incentivos que obedecen a una mirada transnacional de su modelo organizacional, y no se condicen con el rendimiento individual que cada trabajador puede desempeñar conforme se pudiera pactar en el contrato de trabajo. En un plano parecido, la doctrina de este Servicio, contenida en Ord. N°638 de 20.04.2022, ha rechazado estructuras de remuneraciones que entreguen en forma unilateral al empleador la fijación de metas u objetivos que inciden en remuneraciones variables, en tanto: *“Tal tipo de pacto o estipulación contractual es contrario al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales y al Orden Público Laboral, ya que, como se destaca en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo: ‘Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.*

Asimismo, el Ord. N°4225 de 28.10.2014 señaló que: “(...) tal estipulación extralimitaría aquello que las partes están facultados para negociar, por cuanto, si bien pueden establecer pactos y modificar de común acuerdo lo convenido, no les está permitido conculcar el orden público laboral, dentro del cual rige necesariamente el principio de certeza de las remuneraciones, cuya eficacia se vería en la especie seriamente lesionada”.

Se adjunta el Ord. N°308 de 03.03.2023 para vuestro conocimiento.

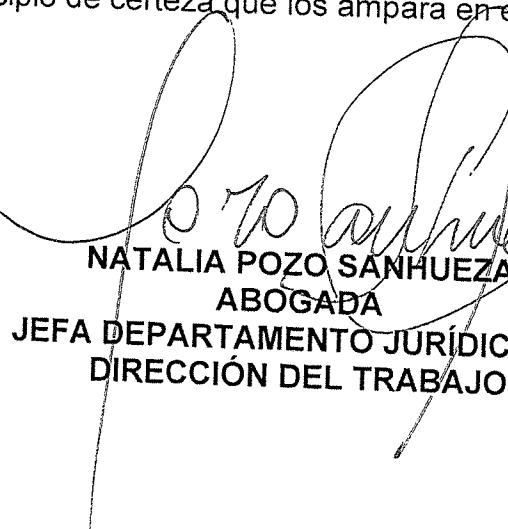
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumple con informar a usted que:

1. El Nuevo Modelo Operativo “Hispam” del Grupo Telefónica es ilegal conforme concluyó el Ord. N°308 de 03.03.2023.

2. En relación con las numerosas preguntas realizadas estas han sido respondidas conforme al contenido desarrollado en el presente informe.

3. El “Sistema de Retribución Variable (SRV)” es improcedente, en tanto incorpora elementos de incertidumbre en la forma de cálculo y pago de tal tipo de remuneraciones variables, toda vez se entrega al empleador en forma unilateral la facultad de fijar conforme a criterios transnacionales, la fijación de objetivos que no se vinculan con el rendimiento individual de cada trabajador, unido a la evaluación de desempeños individuales por jefaturas que no son conocidas con claridad por los trabajadores, lo que es consecuencia de un modelo organizacional improcedente que dificulta la identificación de la persona que se relaciona con el trabajador como jefe directo, todo lo cual representa un escenario de renuncia anticipada de los trabajadores al principio de certeza que los ampara en el ámbito laboral.

Saluda atte.



NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



NPS/LBP/AMF
Distribución:

- Jurídico
- Partes