

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E326665 (152) 2024

Jurídico

ORDINARIO N°: 425 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Competencia Dirección del Trabajo.

RESUMEN:

Para que el empleador pueda modificar la jornada de trabajo debe sujetarse a lo dispuesto en el cuerpo del presente informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S) de 05.07.2024;
- 2) Solicitud de pronunciamiento de 26.12.2023 de la Confederación Nacional de Trabajadores del Comercio, Producción y Servicios, "Conatracops", Alianza de Trabajadores del Comercio "Atcomer" y la Federación Nacional de Trabajadores de Farmacias "Fenatrafar".

SANTIAGO,

08 JUL 2024

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: SR. [REDACTED]
DIRIGENTE SINDICAL
CONATRAOPS-ATCOMER-FENATRAFA
[REDACTED]
SANTIAGO
[REDACTED]

Mediante presentación de antecedente 2), se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico tendiente a determinar si el empleador tiene la facultad de modificar unilateralmente la jornada de trabajo.

Dicha solicitud la realizan en consideración de que sus empleadores, que poseen tiendas al interior de centros comerciales, estarían extendiendo la jornada

diaria de trabajo para ajustarse a los requerimientos realizados por las administraciones de malls donde desempeñan sus funciones.

Finalmente agregan que, situaciones similares le estarían ocurriendo a trabajadores del sector comercio que se desempeñan en centros comerciales, supermercados, farmacias, grandes y pequeñas tiendas, ubicadas fuera de centros comerciales.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

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°3996/52, 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 con 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 Ordinario N°3488 de 05.07.2016, el cual precisó, además, lo siguiente:

"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 acceden a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo".

De este modo y de acuerdo con la doctrina institucional precitada, es preciso 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.

De esta forma, 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 2° 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:

- 1) Que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos; y
- 2) 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 concurran 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 ocurrencia del hecho o su 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, dispone:

"El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del 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 extienda 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 40¹ horas semanales o de aquél pactado por las partes, si éste fuere inferior.

De acuerdo con 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 estos más allá de las 23 horas. Igualmente se establece que tales dependientes no podrán, en 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.

¹ Ordinario 81/02 de 01.02.2024:

1.b) Progresividad de la implementación: La reducción de la jornada de trabajo se producirá de manera gradual a partir del día 26.04.2024 y continuará hasta el 26.04.2028, llegando en esa fecha a las 40 horas.

Para su mejor comprensión, en el siguiente cuadro se ilustra el referido proceso de ajuste:

Vigencia	Jornada ordinaria semanal
26.04.2024	44
26.04.2026	42
26.04.2028	40

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar, que el artículo 24 del Código del Trabajo establece lo siguiente:

"El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del 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.

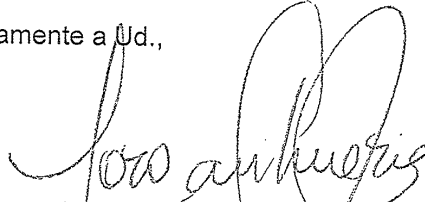
Con todo, los trabajadores a que se refiere el inciso primero, en ningún caso, trabajarán más allá de las 23 horas, durante los nueve días en los que se extienda la jornada ordinaria. Asimismo, bajo ninguna circunstancia, lo harán más allá de las 20 horas del día inmediatamente anterior a dicha festividad, 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".

De esta forma, el legislador ha regulado con claridad que la facultad del empleador de extender la jornada ordinaria de los trabajadores del comercio en hasta dos horas diarias, sólo procede por nueve días anteriores a la Navidad distribuidos dentro de los últimos quince días previos a esta festividad, de manera que, si el empleador obliga a los trabajadores del comercio a una extensión de la jornada ordinaria en otras épocas del año, su actuar constituiría una infracción a lo dispuesto por el artículo 24 del Código del Trabajo precitado, que puede ser denunciado ante la Inspección del Trabajo respectiva.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada, cumpla con informar a usted que para que el empleador pueda modificar la jornada de trabajo debe sujetarse a lo dispuesto en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


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



NPS/GMS/AMF

Distribución:

- Jurídico - Partes - control