



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 10187(2269)16

ORD.: 0345/

MAT.: Atiende presentación relativa al ejercicio de la facultad del art.12 del C. del Trabajo para efectos de cambiar de horarios a las trabajadoras que indica.

ANT.: 1) Entrevista de 03.01.2017 a Sras. Fabiola Valdivieso y Fabiola Rogat, dirigentes del Sindicato de Trabajadores Empresa Recoline.  
2) Instrucciones de 30.11.2016 de Jefa Unidad de Dictámenes.  
3) Correo electrónico de 18.11.2016 de don Alvaro Pulgar G., por Recoline S.A.  
4) Correo electrónico de 20.10.2016 de don Alvaro Pulgar G., por Recoline S.A., adjuntando información requerida.  
5) Correo electrónico de 06.10.2016 de abogado U. Dictámenes, requiriendo antecedentes.  
6) Presentación de 04.10.2016 de don Alvaro Pulgar García, Jefe de Recursos Humanos de Recoline S.A.

Juridico.  
✓

SANTIAGO,

20 ENE 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SR. ALVARO PULGAR GARCÍA  
JEFE DE RECURSOS HUMANOS, RECOLINE S.A.  
AMUNATEGUI 232, PISO 01, SANTIAGO.

Mediante la presentación del Ant. 6) se solicita a este Servicio un pronunciamiento acerca de si es procedente ejercer la facultad consagrada en el artículo 12 del Código del Trabajo respecto de las dependientes del área de *call center* que se niegan a retornar al régimen de jornada anterior al cambio provisional que pactaron con la empresa para poder hacer uso del beneficio de sala cuna.

Expone el solicitante que las trabajadoras del caso prestaban servicios sujetas a la jornada general del área, a saber, con 36 horas semanales distribuidas de lunes a sábado con turnos rotativos (horario turno 1: de 08.00 a 14.00 horas; horario turno 2: de 14.00 a 20.00 horas), sistema que les impedía ejercer el derecho a sala cuna el día sábado, al no funcionar estos establecimientos en dicho día, por lo que convinieron con la empresa modificar la distribución de la jornada, fijándola de lunes a viernes, de 08.00 a 14.00 horas, por el tiempo en que les correspondía hacer uso

del derecho a sala cuna, concretamente hasta que el hijo cumpliera los dos años que indica la ley.

Agrega que, habiendo los menores cumplido los dos años de edad y debiendo, por ende, retornar las trabajadoras a su régimen de jornada original (de lunes a sábado, con los turnos indicados), éstas se han negado al cambio, insistiendo en mantenerse en el sistema pactado provisoriamente.

Por tal razón consulta si es posible que la empresa, en uso de la facultad contenida en el artículo 12 del estatuto laboral, exija a las trabajadoras modificar la distribución actual y así retomar la jornada de trabajo general que antes tenían.

El interesado, mediante mensaje del Ant. 3), adjuntó copia de anexo de contrato de trabajo de la dependiente Roxana Zacur Saavedra, de 15.04.2015, donde consta la modificación transitoria a que alude la presentación principal (posteriormente se informó que ella es la única trabajadora que se mantiene en la situación consultada).

En relación a lo expuesto, informo a Ud. lo siguiente:

El artículo 12 del Código del Trabajo dispone:

“Art. 12. 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.”

Conforme a reiterada doctrina de este Servicio, de la norma preinserta, se advierte que, en virtud del 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”. (Ord. N°4558 de 06.09.2016, entre otros)

La misma jurisprudencia administrativa se ha ocupado de señalar 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 trabajo- exige el cumplimiento de requisitos que determinarán la procedencia jurídica de la medida adoptada por el empleador”, agregando que esta Dirección, mediante dictamen N° 4204 de 03.12.1981, ha sostenido que el sentido que cabe otorgar a la institución del *ius variandi*, “corresponde al de una excepción a la ley del contrato consagrada en el artículo 1545 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 dé aviso al trabajador de la alteración del inicio de la jornada con una anticipación mínima de treinta días”.

De lo expuesto es posible advertir que la especial facultad contenida en el artículo 12 del estatuto laboral no puede extenderse a una situación como la descrita por la empresa solicitante, quien, como ya se ha anotado, pretende que las trabajadoras retomen un sistema de jornada 6x1 con horarios en turnos, dejando el actual sistema 5x2 con horario fijo, cuya vigencia era transitoria en tanto las dependientes hacían uso del servicio de sala cuna para sus hijos.

Resulta entonces evidente que, mediante el *ius variandi* de la citada disposición, el empleador se encuentra impedido de efectuar modificaciones que superen las expresamente contempladas en el texto normativo, así como menos puede servirse de tal facultad para obligar a las dependientes a cumplir un pacto que tiene una naturaleza claramente diversa a los elementos que configuran la institución establecida en el citado artículo 12, la cual, por cierto, ha de ser interpretada restrictivamente atendida su cualidad de excepcional.

Ahora bien, una cosa distinta es referirse a la validez del acuerdo al que habrían arribado las partes para facilitar el uso del beneficio de sala cuna, dando lugar a un cambio temporal del sistema de jornada, pacto que, al menos en el caso de la trabajadora Roxana Zacur Saavedra, se formalizó en el anexo de 15.04.2015.

Al respecto, cabe señalar que el inciso 3° del artículo 5 del Código del Trabajo dispone:

“Art. 5. Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.

A su turno, el artículo 11 de la misma ley, en su inciso 1°, prescribe lo siguiente:

“Art. 11. Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo”.

Sobre la base de estas disposiciones es posible aseverar que la referida modificación –otorgada de común acuerdo y con las formalidades legales– pertenece al ámbito de materias que pueden los contratantes lícitamente regular, al punto de quedar ambos vinculados por lo convenido, resultando, por ende, obligada la trabajadora a sujetarse al cambio temporal del sistema de jornada y el empleador a proveer el trabajo en esas condiciones.

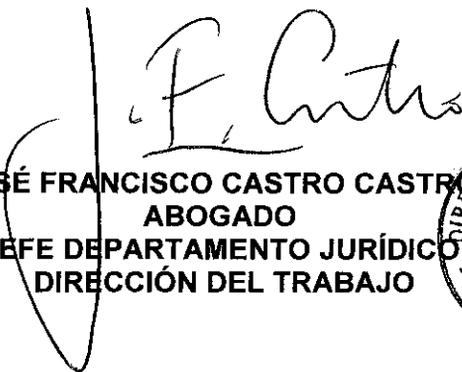
El pacto en comento, asimismo, estableció que el cambio de jornada fuese de naturaleza temporal, a saber, con vigencia sólo durante el periodo de uso del servicio de sala cuna, por lo que, las partes han tenido la certeza de que el cese del régimen provisional se producirá cuando expire el beneficio de sala cuna, momento en el cual se deberá retornar al sistema de jornada original, salvo nuevo acuerdo sobre el particular, no pudiendo el empleador imponer unilateralmente condiciones que no existían antes de la modificación contenida en el anexo tenido a la vista.

Con todo, merece tener presente que lo concluido en párrafos anteriores sólo es aplicable en tanto el pacto de marras se haya ajustado a los preceptos de los artículos 5 y 11, ya anotados.

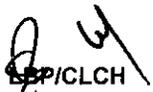
En consecuencia, cumplo con informar a Ud. que la facultad contemplada en el artículo 12 del Código del Trabajo es aplicable de modo estricto a las situaciones de hecho que la propia disposición describe, no pudiendo extenderse a casos no previstos, como sería el de la especie.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del deber de las partes de cumplir con lo pactado en el respectivo contrato individual de trabajo y en el anexo de 15.04.2015, en tanto éste no hay sido modificado por otro acuerdo posterior sobre la materia.

Saluda atentamente,

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



  
LEP/CLCH  
Distribución:  
Dest  
Jurídico  
Partes  
Control.