



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 11511 (2555) 2016

Juridico

ORD.: 0160

MAT.: 1) El trabajador despedido por el empleador, con motivo del ejercicio de acciones judiciales, por su participación como testigo, por haber sido ofrecido en tal calidad o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, puede concurrir al Juzgado del Trabajo competente haciendo uso del procedimiento de tutela laboral.

2) El trabajador objeto de represalias por parte del empleador, por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación como testigo, por haber sido ofrecido en tal calidad o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, puede en caso de encontrarse la relación laboral vigente, concurrir a presentar una denuncia ante la Inspección del Trabajo o directamente dirigirse al Juzgado del Trabajo competente haciendo uso del procedimiento de tutela laboral.

3) Resulta improcedente legalmente la declaración administrativa de la nulidad de actos.

ANT.: 1) Presentación de 16.11.2016 de don Edmundo Rebolledo Allendes.

SANTIAGO,

16 ENE 2017

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

A : EDMUNDO REBELLEDO ALLENDES
LOS PENSAMIENTOS N°404, VILLA NAVIDAD
PEDRO AGUIRRE CERDA

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección, referido a:

1) Si existe represalia laboral cuando el empleador despide al trabajador con motivo de haber realizado una actuación ante la Dirección del Trabajo y en caso de existir, si es procedente aplicar el procedimiento de tutela laboral.

2) Si existe represalia laboral cuando el empleador cambia de lugar de trabajo al trabajador con motivo de haber realizado una actuación ante la Dirección del Trabajo y en caso de existir, si es procedente aplicar el procedimiento de tutela laboral.

3) Si existe cláusula nula, cuando el empleador escritura contratos de trabajo con cláusulas ilegales, unilaterales, desmedidas y abusivas.

Sobre lo consultado, informo a Ud. lo que sigue:

En cuanto a la pregunta signada con el numeral 1), cabe tener presente que el artículo 485 del Código del Trabajo dispone:

“En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.

Del precepto legal se colige, que el legislador protegió a través de la acción de tutela, el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales.

El derecho de indemnidad corresponde a la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales cualquiera sea su naturaleza, esto es, fundamentales específicos o inespecíficos, legales o contractuales, como consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la materia, tanto judiciales como administrativos.

Sobre la base de lo expuesto no cabe sino concluir que cuando se trate de un trabajador que ha sido víctima de despido con vulneración de esta garantía, sólo corresponderá demandar judicialmente conforme a las reglas del juicio de Tutela Laboral, teniendo un plazo de 60 días hábiles contados desde la fecha en que se produzca el acto de represalia para presentar su denuncia ante el Juzgado competente. El mismo plazo se aplica al trabajador(a) que ha sido despedido como represalia del empleador, pero en este caso el cómputo del plazo se cuenta desde la separación de funciones. En ambos casos, el plazo se amplía hasta en 90 días hábiles cuando el trabajador afectado, ha concurrido previamente a interponer reclamo o denuncia en la Inspección del Trabajo.

En cuanto a lo consultado en el numeral 2) de la presentación que nos convoca, merece precisar que el artículo 12 del Código del Trabajo, al consagrar la facultad del empleador denominada “ius variandi”, exige requisitos y condiciones que deben necesariamente cumplirse para dar lugar al cambio contractual, so pena de incurrir en infracción laboral.

En efecto, la citada disposición establece:

“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.”

De este modo, el empleador sólo podrá alterar el lugar de prestación de los servicios que se ha pactado con el respectivo trabajador cuando el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para la persona del dependiente.

Por lo anterior, la empresa se encuentra impedida de disponer una modificación del lugar de trabajo que no cumpla con las condiciones anotadas, mismas que deben observarse de manera copulativa; así como tampoco puede ejercer la referida facultad con una pretensión contraria a Derecho o abusando de ella, como sería el caso de un empleador que cambia de recinto a un determinado trabajador para hostigarlo o causarle perjuicios con miras a causar su renuncia.

Sobre la base de lo expuesto no cabe sino concluir que, el trabajador que es objeto de represalias por parte del empleador, por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación como testigo, por haber sido ofrecido en tal calidad o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, puede en caso de encontrarse la relación laboral vigente, concurrir a presentar una denuncia ante la Inspección del Trabajo o directamente al Juzgado del Trabajo competente, haciendo uso del procedimiento de tutela laboral.

Con relación a la consulta del numeral 3), cabe señalar que conforme al reiterado criterio de este Servicio, no resulta posible acceder a lo solicitado en este numeral, toda vez que recae sobre una situación de hecho que implica pronunciarse sobre la validez o nulidad de un acto, materia que escapa de las atribuciones de esta Dirección del Trabajo.

En efecto, no habiendo norma especial que en sede laboral rijan tal forma de ineficacia, cabe acudir al Derecho común y general, del cual se extrae, concretamente a partir del análisis de lo dispuesto en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil, que la nulidad de un acto debe ser declarada por los Tribunales de Justicia.

Además, en este particular debe tenerse en cuenta que la Ley Orgánica de esta Dirección, el D.F.L. N° 2 de 1967, no confiere a este Servicio facultad alguna que permita declarar la nulidad referida, por lo que no puede sino concluirse que carece de competencia para emitir un pronunciamiento como el pretendido por el interesado (Dict. N° 4.762/223 de 16.08.1994 y N° 2048/138 de 7.5.1998).

Corroboran el aserto anterior el reciente Ordinario N°3217 de 20.08.2014 de este Servicio, que en extracto sostiene: *"la Dirección del Trabajo carece de competencia para declarar la nulidad de una cláusula ilegal y, por ende, de atribuciones para impartir instrucciones tendientes a que la misma se suprima de un contrato colectivo de trabajo, toda vez que el D.F.L. N° 2, de 1967, su Ley Orgánica, no le confiere ninguna atribución en tal sentido y por el contrario, el Código Civil, en el artículo 1683, expresamente señala que esta materia queda entregada a la competencia de los Tribunales de Justicia."*

Atendido lo expuesto, y siendo improcedente la declaración administrativa de la nulidad de actos solicitada, cabe en consecuencia omitir pronunciamiento sobre esta solicitud.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que:

1) El trabajador despedido por el empleador, con motivo del ejercicio de acciones judiciales, por su participación como testigo, por haber sido ofrecido en tal calidad o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, puede concurrir al Juzgado del Trabajo competente haciendo uso del procedimiento de tutela laboral.

2) El trabajador objeto de represalias por parte del empleador, por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación como testigo, por haber sido ofrecido en tal calidad o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, puede en caso de encontrarse la relación laboral vigente, concurrir a presentar una denuncia ante la Inspección del Trabajo o directamente al Juzgado del Trabajo competente haciendo uso del procedimiento de tutela laboral.

3) Resulta improcedente legalmente la declaración administrativa de la nulidad de actos.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


LSP/DAM
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control