



Departamento Jurídico
K 1015(212)/2018

1366

ORD. _____/

Jurídico

MAT.: Atiende denuncia sobre incumplimientos laborales reiterados por parte de la empresa Subus S.A.

ANT.: 1.-Instrucciones de 27.02.2018, de Jefe Departamento Jurídico.
2.-Presentación de 26.01.2018, de Federación Nacional de Trabajadores de Empresas del Transporte Transantiago. Fenatrans

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

14 MAR 2018

A : SR. GIOVANNI BARRUETO FLORES
DEL CONDOR SUR N° 590, PISO 7
CIUDAD EMPRESARIAL
HUECHURABA

Mediante presentación citada en el antecedente 2) requiere un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si los trabajadores de la empresa Subus Chile S.A. pueden hacer valer el *ius resistentiae* frente a los reiterados incumplimientos laborales en que ha incurrido esa empresa, especialmente en materia de jornada de trabajo, lo cual ha sido verificado tanto por la vía administrativa como judicial.

Al respecto, acompaña los Ordinarios de este Servicio N°s 4615, 5287 y 3639, de 02.12.2013, 31.12.2014 y 11.07.2016, respectivamente, todos ellos referidos a los incumplimientos que en tal materia incurre la empleadora al variar unilateralmente y al margen del artículo 12 del Código del Trabajo, los horarios de ingreso al trabajo según los horarios que se establecen en el respectivo reglamento interno. Asimismo, acompaña sentencia recaída en causa laboral Rit I-86-2016, del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo y sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones de San Miguel, dictada en causa Rol N° 336-2017, que confirmó el fallo recurrido.

Sobre la base de la información proporcionada, solicita que este Servicio se pronuncie específicamente acerca de las siguientes materias:

1.- Si los trabajadores afectados podrían negarse a ingresar en los horarios reprogramados por la empresa Subus Chile, haciendo valer el aludido *ius resistentiae* y,

2) Si los incumplimientos laborales en que ha incurrido la empresa mencionada facultarían a los trabajadores para poner término a sus respectivos contratos individuales, por aplicación del artículo 171 del Código del Trabajo que regula el denominado "despido indirecto".

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- En relación con la primera consulta formulada, cabe expresar que nuestra normativa no regula expresamente ni en forma general el

denominado *ius resistentiae*, el cual 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.

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.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia judicial ha sostenido que el poder de dirección "*...no es una facultad que pueda ser ejecutada de forma absoluta o indiscriminada, pues no puede admitirse ni la arbitrariedad ni el abuso del derecho en las órdenes emanadas de la empresa, ya que dicha facultad se justifica en el buen funcionamiento de la misma. (Sentencia Tribunal Supremo de Galicia de 9.10.2012, citada por Poquet Catalá, Raquel. El límite de la desobediencia a las órdenes del Empresario, Pág.7.)*

La misma autora, analizando las disposiciones legales pertinentes del Estatuto de los Trabajadores y de la Constitución Española señala: "*...el empresario tiene la potestad de dictar órdenes sobre los trabajadores, quienes deben obedecerlas so pena de ser sancionados con el despido disciplinario con el límite de que dichas órdenes deben responder al ejercicio ordinario del poder de dirección empresarial. Aquí es donde se halla la clave de muchos problemas planteados en relación al deber de obediencia, es decir, se trata de determinar en qué medida puede el trabajador negarse a cumplir las órdenes empresariales que entienda ilícitas. La respuesta a esta interrogante tiene su razón de ser en que la obediencia del trabajador a las órdenes que el empleador imponga en el ejercicio de sus facultades regulares de dirección no supone que el trabajador pueda cumplir sin más aquellas órdenes que entienda ilícitas, sino que el incumplimiento, para ser legítimo, se hace depender de que verdaderamente la orden empresarial exceda del ejercicio regular de los poderes de dirección, lo cual, muchas veces es casi imposible de acallar con toda seguridad." (Op. cit, pág 2.)*

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. Así, se ha señalado "*...La incompatibilidad entre las manifestaciones del poder de dirección y las restricciones jurídicas impuestas a su ejercicio no constituye un punto de discusión, las órdenes sobre el trabajo que vulneran algún límite asignado a su formación no merecen la protección del ordenamiento y son consiguientemente inválidas. El sucesivo eslabón de la cadena traerá consigo la ineficacia de las órdenes patronales siendo en este punto en el que la secuencia se rompe, pues no se advierte unanimidad en la concreción del sujeto que está llamado a constatar la irregularidad y actuar en consecuencia. Es decir, mientras que para unos es legítima la inobservancia de tales directrices cuando así lo determina el órgano judicial que conoce del asunto, previa demanda del asalariado ante la instancia competente (se concibe la invalidez como una declaración excepcional procedente del órgano judicial y, a la postre, este pronunciamiento constituye la causa extrínseca a la decisión patronal que porta la ineficacia de la misma)¹ ; otros se oponen a que sean únicamente los tribunales los que puedan portar la invalidez y, por consiguiente, la ineficacia del acto o directriz empresarial irregular. En este sentido, anteponiendo dicha irregularidad, se esgrime la propia configuración legal del deber de obediencia para declarar la ineficacia de la orden o instrucción, independientemente de quien aprecie dicha invalidez, pues tal estimación dependerá de quien se tenga que enfrentar en cada momento ante el proceder directivo del empresario y a la valoración del mismo. (Morato García, Rosa María, Derecho de Resistencia y Ejercicio Irregular del Poder de Dirección. Tesis Doctoral Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, Pág 243.)*

En el ámbito nacional, el principio en comento ha sido analizado fundamentalmente por nuestros Tribunales de Justicia al conocer de reclamos por despidos injustificados fundados en la causal de término de contrato prevista en el artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo, referidas al abandono de trabajo por parte del trabajador, en sus dos acepciones.

Al respecto, el profesor Pedro Irureta Uriarte, en el artículo denominado *"La Salida Intempestiva y la Negativa a Trabajar: un Supuesto de Abandono por Incumplimiento Contractual"* publicado en la Revista Chilena de Derecho, versión On- Line ISSN 0718-3437, refiriéndose al tratamiento jurisprudencial de la mencionada causal, señala: *"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"*.

El citado autor, agrega: "Sin perjuicio de lo señalado, y tal como se ha advertido doctrinariamente, no cabe duda que el requisito de la justificación debe vincularse con un juicio de proporcionalidad y no de mera razonabilidad. De este modo, la justificación debe calificarse en función de un conjunto de criterios que permitan evaluar correctamente el comportamiento del trabajador y que han dado motivo a la salida que se le reprocha".

Es preciso agregar finalmente que la doctrina reconoce como una manifestación legítima de dicho derecho, entre otras, las conductas de desobediencia por razones de seguridad la normativa contenida actualmente en el artículo 184 bis del Código del Trabajo, incorporada a dicho texto por la ley N° 21012, la que, entre otras disposiciones, consagra el derecho del trabajador de interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave o inminente para su vida o salud.

Como es dable advertir, la emisión del pronunciamiento requerido en los términos propuestos en la presentación que nos ocupa, implicaría una calificación o ponderación por parte de este Servicio respecto a la legitimidad del derecho que se reclama frente a los incumplimientos laborales del empleador, materia que escapa al ámbito de su competencia legal.

En efecto, conforme a su ley Orgánica, DFL. 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a la Dirección del Trabajo, entre otras atribuciones, le corresponde fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral en todo el territorio nacional, como también, interpretar la normativa laboral cuya fiscalización debe efectuar por imperativo legal.

La primera de dichas facultades ha sido ejercida por este Servicio en numerosas oportunidades, según consta en los documentos que Ud. acompaña, los cuales dan cuenta de la realización de varios procedimientos de fiscalización practicados a la empresa Subus Chile S.A. que han derivado en multas administrativas por incumplimiento a la normativa vigente.

Con ello ha quedado agotada la instancia administrativa de este Servicio, al no tener facultades jurisdiccionales que le permitan hacer corregir coercitivamente la conducta infraccional del empleador.

Teniendo presente lo expuesto, la falta de regulación legal del derecho que se reclama, que la determinación de la legitimidad del derecho de desobediencia o *ius resistentiae* por el que se consulta escapa a las atribuciones

legales de esta Dirección, atendidas las acciones que ello implica, en especial, la ponderación y calificación de los hechos que podrían sustentarlo, como también, que la aplicación del mismo podría dar lugar a un despido disciplinario de los afectados, forzoso resulta concluir que esta Dirección debe abstenerse de emitir un pronunciamiento en el sentido propuesto, correspondiendo a los tribunales de justicia resolver sobre el particular. -

2.- En cuanto a la segunda consulta planteada, vale decir, si los trabajadores de que se trata podrían poner término al contrato de trabajo que los vincula con la empresa infractora, esto es, si podrían recurrir al autodespido o despido indirecto invocando para ello los documentos acompañados, en los que queda de manifiesto la conducta transgresora del empleador, cúpleme señalar lo siguiente:

El artículo 171 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, previene:

“Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento.”

“Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a), b) y f) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho.”

El precepto legal anotado regula el despido indirecto o autodespido, esto es, el que efectúa el trabajador cuando es el empleador quien incurre en alguna de las causales de término de contrato a que allí se alude, caso en el cual aquel debe recurrir al juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, en el plazo de sesenta días contado desde la terminación de la relación laboral, a fin de que se fijen las indemnizaciones correspondientes en caso de acogerse la acción deducida.

Como es dable apreciar, la normativa citada deja entregada a la decisión del tribunal competente la calificación o ponderación de los hechos constitutivos de la causal de término de contrato invocada, no correspondiendo por tanto a este Servicio emitir un pronunciamiento sobre el particular.

La conclusión anterior se encuentra acorde con la doctrina vigente sobre la materia, contenida, entre otros, en dictamen N° 4415/253, de 26.08.1999, la cual ha sido ratificada posteriormente a través de diversos pronunciamientos.

Conforme a dicha doctrina : *“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.”*

Las consideraciones fundantes de dicha conclusión se basan, por una parte, en el claro tenor normativo del artículo 163 del Código del Trabajo, del cual se desprende fehacientemente que la competencia exclusiva para calificar las causales de término de contrato invocadas por el empleador, como también, para determinar las indemnización que corresponde pagar al trabajador afectado, corresponde a los tribunales de justicia.

Otra de las razones consideradas para arribar a tal conclusión, es la normativa constitucional prevista en el artículo 7 de la Constitución Política de la República, en cuya virtud los Órganos del Estado sólo pueden actuar en el ámbito de su competencia legal, disponiendo expresamente ninguna magistratura, ninguna persona o reunión de personas podrán atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por la Constitución o las leyes, sancionando con la nulidad los actos efectuados en contravención a dicha norma.

El citado artículo 7° dispone

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Es necesario precisar que la doctrina precitada resulta válida respecto del autodespido o despido indirecto regulado en el artículo 171 del Código del Trabajo, tanto por las razones consignadas en el mismo texto legal en cuanto a la competencia del órgano jurisdiccional correspondiente para conocer y resolver sobre el particular, como por aplicación de la norma constitucional precitada.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales y constitucional citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre si determinadas conductas del empleador pueden legitimar el *ius resistendae* por parte de los trabajadores afectados, correspondiendo al tribunal competente resolver sobre el particular.

2.- La Dirección del Trabajo no cuenta con facultades para pronunciarse sobre si la causal invocada por el trabajador para poner término al contrato de trabajo en conformidad al artículo 171 del Código del Trabajo, que regula el autodespido o despido indirecto, se ajusta o no a derecho, por cuanto la decisión de tal materia es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia.

Saluda a Ud.


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




REP/SMS/sms

Distribución:

-Jurídico, Partes, Control