



MANUAL DE APLICACIÓN DEL IUS VARIANDI DEL ARTICULO 12 DEL CODIGO DEL TRABAJO

AÑO 2021

ÍNDICE

MODULO I

1. CONCEPTOS, LÍMITES Y EFECTOS DEL IUS VARIANDI.

1.1. CONCEPTUALIZACION PRELIMIENAR.....	Pág. 04
1.2. ACERCAMIENTO A LOS CONCEPTOS DE IUS VARIANDI.....	Pág. 04
1.3. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI.....	Pág. 07
1.- Límites conceptuales o inherentes.....	Pág. 12
2.- Límites funcionales.....	Pág. 13
3.- Límites institucionales.	Pág. 14
1.4. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI.....	Pág. 15
Ejercicio regular	Pág. 15
Ejercicio irregular.....	Pág. 15
1.- Daño patrimonial.....	Pág. 16
2.- Daño Moral.....	Pág. 16

MODULO II

2. PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

1.- COMPETENCIA.....	Pág. 18
2.- INSTRUCCIONES COMPLEMENTARIAS.....	Pág. 18
3.- OBJETIVO DE LA FISCALIZACION.....	Pág. 19
4.- SANCIONES A APLICAR POR ARTICULO 12.....	Pág. 21

MODULO III

1. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	Pág. 24
JURISPRUDENCIA JUDICIAL.....	Pág. 37

MÓDULO 1

CONCEPTOS, LÍMITES Y EFECTOS DEL IUS VARIANDI

1.1. CONCEPTUALIZACIÓN PRELIMINAR

Si el curso trata del *ius variandi* es necesario para un mejor entendimiento las instituciones que deben intervenir para que sea posible el uso de la facultad y de ahí justificar un presunto uso abusivo de ella en una investigación. De este modo, lo primero que debemos conceptualizar es el marco donde se desarrolla que es en una relación laboral y en un contrato de trabajo:

El artículo 7° del Código del Trabajo establece:

“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por éstos una remuneración determinada”.

De dicha definición es posible vislumbrar 3 elementos, la remuneración y la subordinación o dependencia.

A su turno, el Art. 8° del C.T. presume la existencia del contrato de trabajo si se cumplen los requisitos de la norma enunciada (Art. 7° C.T.), conforme al principio de supremacía de la realidad.

1.2. ACERCAMIENTO A LOS CONCEPTOS DE IUS VARIANDI

En la legislación laboral chilena, el principio de *ius variandi* está consagrado en el inciso 1° del artículo 12° del Código del Trabajo, así:

“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”.

El ejercicio del *ius variandi* está condicionado entonces a las modificaciones que una de las partes (empleador) sin la necesaria voluntad de la otra, realice al contrato y que se encuentren permitidas por la norma, previa satisfacción de los requisitos que a su respecto se establecen. Según ha sido desarrollado extensamente por la doctrina y la jurisprudencia, se trata de una facultad unilateral del empleador, que solamente puede ser ejercida dentro de ciertos límites, de manera tal que, sumariamente, podría señalarse que mediante su ejercicio no pueden afectarse sino aspectos secundarios de la forma en que se presta la actividad.¹

¹ 14 PLÁ, Rodríguez, A., “Modificación de condiciones de trabajo por el empleador”, Bs.As., Hammurabi, 1989, p. 32.

Para el trabajador, supone respeto y obediencia de acatar y ejecutar las instrucciones que recibe, siendo su único límite el que no vaya contra la técnica o el oficio. De ser así, existe la posibilidad de una legítima resistencia por parte del trabajador, denominada *ius resistenciae*.

Existen en la doctrina diversos conceptos de *ius variandi*. Así, podemos distinguir “El *ius variandi* es un poder del empleador que le permite modificar las bases de trabajo, sin o contra la anuencia del empleado, cuando existe una justa necesidad de empresa y sin ocasionar grave perjuicio a éste.”² Del mismo modo se ha definido como: “la facultad de que se encuentra dotado el empleador para que, cumplidas ciertas condiciones, altere o modifique las modalidades de la prestación de servicios ya sea en cuanto a la naturaleza misma del servicio prestado, el lugar o la jornada en que se desarrolla la actividad laboral.”³

Por tanto, debemos concluir que el *Ius Variandi* es una facultad o prerrogativa exclusiva del empleador, es decir, se materializa por medio de un acto jurídico unilateral emanada de aquel, y si se ejerce dentro de los límites legales y doctrinales, obligará al trabajador. Como acto jurídico unilateral que es, requiere solamente la manifestación de voluntad de una sola persona o autor, cual es el empleador, y por tanto, no requerirá de la aceptación del trabajador para su perfeccionamiento. Además, al tratarse de una facultad del empleador, éste no puede ser compelido u obligado para ejercer esta prerrogativa.

Por lo anterior, podemos señalar que la naturaleza jurídica del *ius variandi*, podríamos determinarla, como una facultad otorgada al empleador a objeto de dirigir la empresa, la que surge de su poder y dirección de mando. La facultad de mando, conlleva el poder de dirección, el poder o facultad disciplinaria y el *ius variandi*.

² 15 CARRO. Zuñiga, Carlos. “Derecho del Trabajo Costarricense.” San José, Costa Rica, Editorial Juricentro

³ 18 UGARTE. Cataldo. José Luis. “Derecho del Trabajo, Flexibilidad Laboral y Análisis Económico del Derecho”. Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2004

Por tanto, debemos concluir que el *Ius Variandi* es una facultad o prerrogativa exclusiva del empleador, es decir, se materializa por medio de un acto jurídico unilateral emanada de aquel, y si se ejerce dentro de los límites legales y doctrinales, obligará al trabajador. Como acto jurídico unilateral que es, requiere solamente la manifestación de voluntad de una sola persona o autor, cual es el empleador, y por tanto, no requerirá de la aceptación del trabajador para su perfeccionamiento. Además, al tratarse de una facultad del empleador, éste no puede ser compelido u obligado para ejercer esta prerrogativa.

1.3. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI

El hecho de que el *Ius Variandi* se trate de una facultad del empleador no lo convierte en un derecho absoluto o irrestricto que pueda ser ejercido arbitrariamente o sin límite alguno. La doctrina es unánime al señalar que el *Ius Variandi* se debe ejercer dentro de un marco muy estricto, respetando una serie de limitaciones. Por ahora, basta señalar que el *Ius Variandi* reconoce límites, por una parte, inherentes que de no ser respetados implican la desnaturalización de la institución, razón por lo cual dejaría de ser un cambio de cláusulas no esenciales para transformarse en una alteración sustancial del contrato (lo que sólo puede hacerse por acuerdo de las partes o por convenio colectivo) y por otra, de límites funcionales que implican que el ejercicio del *Ius Variandi* debe no solo respetar el marco legal y límites inherentes, sino también, ejercerse de modo que su aplicación no resulte abusiva, causando un perjuicio al trabajador. De este modo, como el *Ius Variandi* es una facultad de modificación unilateral de la relación laboral por parte del empleador, debe estar enmarcada o limitada dentro de ciertos parámetros, así no puede estar ejercida en perjuicio del trabajador. El *Ius Variandi* debe ser ejercido dentro de ciertos límites, a fin de no perjudicar los aspectos materiales o morales del trabajador, todo con el

objeto de que el empleador pueda hacer uso del desarrollo de la facultas o poder, sin que esto signifique el sacrificio de las condiciones legales del trabajador.

Por lo tanto, es básico establecer cuáles son los principales lineamientos que nos permiten distinguir entre un uso racional y legítimo de esta potestad, y un eventual abuso; sin embargo, es necesario aclarar que es imposible pretender establecer límites absolutos.

La Dirección del Trabajo en su doctrina ha desarrollado continuamente el tema de las limitaciones al *ius variandi*, realizando un desarrollo de la normativa y la conceptualización de los límites funcionales, un buen ejemplo es el Ord. N°5612 del 4 de diciembre 2019 y pronunciándose respecto de una consulta formulada por un sindicato, la Dirección del Trabajo ha precisado de alguna manera los límites al ejercicio del denominado “*jus variandi*”.

El Dictamen parte por indicar que “de conformidad al artículo 1545 del Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. A su vez, el artículo 7° del Código del Trabajo señala que: “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”

Por su parte el artículo 9°, inciso primero del Código del Trabajo, establece que: “El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante”.

El artículo 5°, inciso tercero, del Estatuto Laboral dispone que: “Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.”

Añadió que “la jurisprudencia de este Servicio ha sostenido mediante dictamen N°2703/42, de 19.05.2016, que: “De las normas precitadas se obtiene que el contrato individual de trabajo es un acto convencional que exige el concierto de voluntades de las dos partes que lo otorgan, a saber, el empleador y el trabajador, amén de tratarse de un contrato bilateral, al generar obligaciones para ambos contratantes, y consensual, desde que se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes.”

También este Servicio ha dicho que: “(...) los contratos legalmente celebrados tienen fuerza obligatoria para las partes, de suerte que no pueden ser dejados sin efecto ni modificados, salvo mutuo acuerdo o concurrencia de alguna causal legal, procediendo su cumplimiento en los términos convenidos por los contratantes, a menos que se presente una de las excepciones anotadas.” (Ord. N°4488/255, de 27.08.1999)”.

El pronunciamiento agrega que “de acuerdo con lo anterior, el contrato de trabajo solo puede ser modificado de mutuo acuerdo, no procediendo la alteración unilateral de sus estipulaciones, sean éstas de naturaleza expresa o tácita. La excepción a lo dicho precedentemente se encuentra en lo regulado por el artículo 12 del Código del Trabajo, que establece el denominado “ius variandi” en sus dos primeros incisos, en los siguientes términos: “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. Este Servicio, en Ord. N°3351/185 de 09.06.1997, ha razonado que el ejercicio de esta facultad del empleador: “(...) no puede en caso alguno dejar de ser una legítima manifestación de la facultad de mando del empleador, puesto que de ser así pasaría a ser un abuso del derecho, en cuyo caso al trabajador le asistiría el derecho a oponerse a tales exigencias, lo que se denomina en doctrina el *ius resistenciae*”.

Indica el dictamen que “en el caso en análisis, de acuerdo a lo afirmado por la organización sindical, y confirmado además por el empleador, se desprende la existencia de una modificación unilateral del contrato de trabajo, en cuanto a las funciones a realizar por parte del personal que cumple la función de cajeros de la sucursal de la empresa “Falabella”, ubicada en calle Ahumada N°165, Santiago, que operó en dos sentidos, por una parte, en asignar una función que antes realizaba el personal del Servicio al Cliente ubicado en el subterráneo en la sección electrónica del local señalado, que pasó a constituir una labor de todos los cajeros del lugar señalado. Esta función se denomina canje de puntos y activación de tarjetas corporativas “Gift Card”. Y en otro sentido, por cuanto la remuneración por transacción de canje de puntos de tarjeta “Gift Card”, pasó a ser remunerada con \$125 brutos, en circunstancias que los cajeros habían suscrito en mayo de 2015, un

acuerdo por el cual las transacciones se remuneraban de la manera antes dicha, con \$125 brutos, a excepción de la activación de tarjeta que se remuneraba con un 2% del monto de la transacción realizada.

Por lo anterior, para verificar si en este caso concreto, el empleador ha ejercido su facultad de alterar unilateralmente las funciones de sus trabajadores, respetando los presupuestos legales que rigen el ejercicio del “ius variandi”, consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo, deberá considerarse si esta nueva función es de similar naturaleza a las labores habituales de los trabajadores que se desempeñan como cajeros del local de Falabella señalado anteriormente. Y, por otra parte, evaluar si existe con esta modificación, algún tipo de menoscabo para los trabajadores, el que puede ser de tipo económico o cuantitativo. Económico, cuando el trabajador percibe una inferior remuneración por la tarea que se realiza y cuantitativo, en el evento que las nuevas tareas signifiquen un cambio cuantitativo de la función, como si el trabajador en lugar de realizar diez transacciones comerciales se viera obligado a efectuar diez más, a modo de ejemplo”.

Concluye así que “la doctrina del Servicio en Ord. N°2703/42 de 19.05.2016, ha señalado que: “(...) las funciones a que se obliga el trabajador en virtud del contrato se entenderán alteradas no sólo por el cambio radical en su naturaleza o sustancia, donde la función simplemente deja de ser lo que era para convertirse en otra, como si el trabajador, de reponedor, pasara a ser vendedor; sino también por el cambio cuantitativo de la función, particularmente cuando ocurre más allá de los límites razonables (...)”.

Con todo, se puede clasificar los límites del ius variandi como:

1.- Límites conceptuales o inherentes.

La primera clasificación es de las materias dentro de las cuales se puede ejercer legítimamente el Ius Variandi a fin de que éste no se desnaturalice o deje de ser tal. Si se exceden estos límites, ya no nos encontraremos ante un Ius Variandi sino frente a una alteración del contrato de trabajo que afecta o alcanza los elementos esenciales de la prestación de trabajo y no elementos accidentales, Entonces, en virtud de estos límites, la modificación unilateral sólo puede versar sobre elementos accidentales de la relación laboral, pues “el contrato funciona como una valla intangible que impide su modificación con fundamento en las potestades jerárquicas del empleador.”⁴

Al respecto la Dirección del Trabajo aclara la situación , al señalar que “la relación laboral constituye un sistema complejo, integrado por múltiples variables, cuya puerta de entrada es el contrato, el cual fija un conjunto de condiciones esenciales a las que deberán sujetarse las partes en sus relaciones al interior de dicho sistema, una alteración en dichas variables o condiciones, necesariamente impactará en el contenido de las voluntades de los contratantes, cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato ni causen perjuicio material ni moral al trabajador”.

⁴ FERA, Mario en AAVV, IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1a. edición, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Chile, 1998, pág. 14.

Por lo anterior, es dable señalar que si el empleador realiza una modificación sustancial del contrato de trabajo, nos encontraríamos en un uso ilegítimo del ejercicio de la facultad.

2.- Límites funcionales.

Puede suceder que en términos teóricos un cambio unilateral no afecte a los elementos esenciales de la prestación del trabajador, sin embargo, en la práctica puede resultar igualmente abusivo o ilegítimo, significando en definitiva una desnaturalización del *Ius Variandi*.

Los límites funcionales guardan relación con la funcionalidad y razonabilidad de la medida de variación adoptada por el empleador y son complementarios a los límites inherentes ya analizados, es decir, se deben observar respetando primeramente a éstos. Pueden estar referidos tanto al empleador como al trabajador. Pueden ser:

- **Indemnidad.** Desde el punto de vista del trabajador, el ejercicio del *Ius Variandi* debe realizarse en tal forma que no se le genere un menoscabo, tanto en sus derechos como en su dignidad humana. Así, el ejercicio de esta facultad será ilegítima en la medida que provoque daños al trabajador, sean inmediatos o futuros, sean de carácter económico y/o moral.

- **Razonabilidad.** La Dirección del Trabajo ha sido clara al expresar que “la aplicación del principio de razonabilidad que inspira al Derecho del Trabajo (...) debe actuar como límite de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse a la arbitrariedad”⁵. Se ha señalado en páginas anteriores que el fundamento del

⁵ Dirección del Trabajo, Ord. No. 5885/370, de 02 de diciembre de 1999, recurso electrónico disponible en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-85154.html>

Ius Variandi se encuentra en el poder de dirección que goza el empleador y como potestad, se justifica en el interés colectivo de la empresa para la realización de sus fines propios y no en el beneficio individual del empleador.

3.- Límites institucionales.

Como institución inserta en el área del Derecho del Trabajo, el Ius Variandi también se encuentra limitado por los principios que rigen dicha rama del Derecho, razón por la cual le son aplicables, entre otros, el principio protector o de protección, de irrenunciabilidad de derechos, el de primacía de la realidad, pero además, sostenemos que los principios generales del Derecho tales como la buena fe y la equidad, también restringen el empleo del Ius Variandi.

Límites normativos.

Estos límites dicen relación con aquellos que surgen desde nuestro ordenamiento jurídico, ya desde las normas legales, ya de las normas convencionales.

- Límites legales. Este tipo de limitaciones provienen del ordenamiento jurídico vigente, pudiendo ser: a) Constitución Política de la República. Nuestra Constitución Política, Tratados internacionales, código del trabajo

Límites convencionales.

Son los que se refieren a la autonomía de la voluntad que también puede limitar la aplicación del Ius Variandi, ya sea en forma individual, a través del contrato de trabajo, ya en forma general, por medio de los convenios colectivos.

1.4. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI

Si el empleador ejerce la facultad conferida por el artículo 12 -y en otras normas específicas- del Código del Trabajo, el empleador puede actuar dentro de la hipótesis legal, configurándose así una práctica regular de la institución, o bien, apartarse de ésta, excediendo o quebrantando los límites, provocándose un ejercicio irregular o abusivo del Ius Variandi.

- **Ejercicio regular.** Cuando la modificación unilateral del empleador cumple con los requisitos y respeta los límites estudiados, nos encontramos ante un ejercicio regular del Ius Variandi, y en consecuencia, el trabajador, en virtud de su deberes de colaboración y de fidelidad, ínsitos en todo contrato de trabajo, habrá de acatar la medida sin derecho a ulterior reclamo ya que “se trata de la utilización, por parte del principal, de un recurso legal que debe ser aceptado por el dependiente.”⁶
- **Ejercicio irregular.** La medida adoptada por el empleador puede que constituya una alteración que exceda el marco regulado en el artículo 12, ésta devendrá en un uso ilegítimo o irregular del Ius Variandi.

El ejercicio del Ius Variandi no puede significar al dependiente una afectación patrimonial, como así tampoco de índole moral, lo que se encuentra seña en el artículo 12 del Código del Trabajo restringiendo su aplicación a las hipótesis planteadas en el mismo precepto, consistentes en la variación de los servicios o del sitio o recinto en que ellos deban prestarse. Así también, lo han señalado nuestros tribunales “el menoscabo implica dos aspectos: uno económico, cuando el cambio de funciones importa una disminución de los ingresos del trabajador; y otro social, cuando acorde con la cultura o sistema de valores del núcleo social, el

⁶ CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Ediciones El Gráfico Impresiones, Buenos Aires, Argentina, 1949, 1a. edición, pág. 821

cambio de funciones importa una mengua o descrédito en la honra de un trabajador”.

1.- Daño patrimonial:

El daño patrimonial o material es aquel menoscabo o detrimento que afecta directa o indirectamente el patrimonio de una persona y que además es susceptible de evaluación económica, abarcando tanto el daño actual efectivamente causado como la pérdida de la ganancia o utilidad legítima. Para determinar el daño patrimonial se debe comparar la situación patrimonial del trabajador afectado una vez materializada la medida abusiva con la hipotética o eventual en que se encontraría el sujeto de no haber mediado la adopción la medida.

2.- Daño moral

Habrà daño moral a consecuencia de la adopción de una medida abusiva del Lus Variandi por parte del empleador cuando a consecuencia del hecho dañoso el trabajador afectado hubiere padecido dolor, sufrimiento o aflicción. Lo que debe quedar acreditado en la fiscalización, inclusive de todas formas habrá de ser probado en juicio.

MÓDULO 2

PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN DE ARTICULO 12

2.1 PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN DE ARTÍCULO 12

1.- Competencia

Por la Inspección con competencia en el lugar en que se encuentre actualmente el trabajador denunciante. En el caso de un dirigente sindical no corresponde aplicar este procedimiento.

2.- Instrucciones complementarias

- 1.- En la investigación se deberá entrevistar al trabajador denunciante por lo que será necesario tomar contacto previo con el fin de que el trabajador se encuentre en el lugar de trabajo el día de la visita en terreno. En caso de no haber podido tomar contacto previo con el trabajador o este no se encontraba en el lugar de trabajo, se deberá citar para que comparezca en Oficina, en un plazo máximo de 3 días hábiles.
- 2.- Se deberá, entrevistar al empleador o a su representante facultado, quien deberá pronunciarse respecto de la modificación denunciada. En caso de no haber podido tomar contacto previo con el empleador o su representante facultado no se encuentren en el lugar de trabajo, se deberá citar para que comparezca en Oficina, en un plazo máximo de 3 días hábiles.
- 3.- En caso que se requiera complementar la investigación en domicilios fuera de la jurisdicción, se creará una nueva comisión, activándola como refiscalización en la oficina de la jurisdicción que corresponda, con indicación de lo siguiente:

- Las observaciones en forma clara de las gestiones e información a recopilar, además del número de otras comisiones relacionadas, en caso de existir.
 - De la activación de la refiscalización se dará aviso, mediante correo electrónico al Jefe de la Unidad de Fiscalización, con copia al Jefe de Oficina, correspondiente. Una vez revisada/visada la comisión de refiscalización, se deberá comunicar por la misma vía a la oficina de origen, para que esta proceda a finalizar la investigación e Informe de Fiscalización.
- 4.- Una vez que la comisión sea aprobada en el Sistema Informático, se remitirá el expediente al Inspector Provincial/Comunal, quien deberá dictar la Resolución que se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos 1 y 2 del artículo 12 del Código del Trabajo, determinando si se acoge o no la reclamación del trabajador. Dicha Resolución deberá ser notificada a ambas partes, trabajador denunciante y empleador, la forma de notificación será aquella que el Inspector Provincial/Comunal determine, debiendo quedar en el expediente de fiscalización la acreditación de ella.
- 5.- En caso de acogerse la reclamación del trabajador, deberá, al término del plazo otorgado para el cumplimiento de la Resolución, activarse una refiscalización con el objetivo de verificar su cumplimiento, dicha refiscalización deberá reponderarse a 0,5. De verificarse que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado y no existe reclamo judicial, se confeccionara el Proyecto de Multa respectivo.

3.- Objetivo de la fiscalización

- Que, el lapso que media entre la modificación unilateral y la interposición de la denuncia no supere los 30 días hábiles.
- Si, el empleador pudo cambiar la naturaleza de los servicios, al tratarse de labores similares, sin que ello importe menoscabo para el trabajador. En este caso, el

Inspector deberá investigar si la nueva función es similar a la anterior y si le produce o no menoscabo. Para estos efectos se debe entender como labores similares aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico, que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales iguales o parecidas a aquellas en que se desempeñaba el trabajador, asimismo que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquel en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente.

- Si, el empleador pudo cambiar el sitio o recinto en que deban prestarse los servicios, por encontrarse el nuevo sitio o recinto dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador. Para este caso, se determinará si este nuevo sitio se encuentra dentro del mismo lugar o ciudad y si el llegar a él le produce o no menoscabo. El nuevo recinto debe quedar necesariamente dentro de la misma ciudad donde primitivamente se prestaban los servicios, o dentro del mismo predio, campamento o localidad, según criterios de planificación urbana.
- Si, el empleador pudo cambiar o alterar la distribución de la jornada convenida hasta en 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o alguna de sus unidades o conjuntos operativos, dando aviso al trabajador con 30 días de anticipación a lo menos. Debe determinarse si la medida afecta a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a algunas de sus unidades o conjuntos operativos.

En todos los casos, para determinar el menoscabo, a modo ejemplar se debe determinar que el hecho de la alteración le genere al trabajador un deterioro en las condiciones de trabajo sean físicas o psíquicas, disminución del nivel socio económico del trabajador en la empresa, mayor gasto en tiempo o en dinero en el cumplimiento de la labor o en llegar al sitio de trabajo, mayor tiempo disponible

destinado al traslado restándolo al de descanso o al de la vida familiar, le imposibilite realizar horas extras, etc.

SANCIONES A APLICAR POR ARTICULO 12

De verificarse que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la resolución y no existiendo reclamo judicial, se confeccionara el Proyecto de Multa respectivo.

El proyecto de multa debe basarse en los códigos de resolución de multa 1010-a y 1010-b, que son los siguientes:

1010-a	Art. 12 y 506 del Código del Trabajo.	Alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto sin cumplir los requisitos legales.	Alterar (la naturaleza de los servicios) - (el sitio o recinto en que deben prestarse los servicios) del (de la) trabajador(a) don (doña)..., sin cumplir con los requisitos legales conforme a lo resuelto por la Resolución N°... de fecha... de la Inspección del Trabajo de...	GRAVE	N° Trab. Empresa	N° UTM
					1 a 49	9
					50 a 199	30
					200 y más	40
1010-b	Art. 12 inciso 2º y 506 del Código del Trabajo.	Alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida sin cumplir los requisitos legales.	Alterar la distribución de la jornada de trabajo del (de la) trabajador(a) don (doña)..., (anticipando) - (postergando) la hora de ingreso, (sin haber avisado al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos) – (en más de sesenta minutos) - (no obstante lo resuelto por la Resolución N°, de fecha.... de la Inspección del Trabajo de..., que se pronunció que no se reunían las condiciones para alterar la distribución de la jornada de trabajo)	GRAVÍSIMA	N° Trab. Empresa	N° UTM
					1 a 49	10
					50 a 199	40
					200 y más	60

El código utilizado dependerá del caso específico a que se refiera de este modo si se trata de la alteración 1.- de la naturaleza de los servicios o 2.- el sitio o recinto en que deben prestarse los servicios, se deberá aplicar el código 1010-a; en caso de la alteración de la distribución de la jornada de trabajo anticipando o postergando la hora de ingreso, sin haber avisado al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos en más de sesenta minutos, se deberá aplicar el código 1010-b.

MÓDULO 3

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

3.1. DOCTRINA ADMINISTRATIVA:

- **ORD. N°1504 del 05-abr-2017**

En este caso se denuncia que existe una disparidad de criterios entre la organización que representa y la empleadora-empresa Embotelladora Andina S.A.- la cual habría hecho una práctica abusiva de dichas facultades que se habrían traducido en la implementación de nuevos mecanismos gravosos de medición de ventas que incidirían negativamente en la estabilidad y protección de las remuneraciones del personal de vendedores que allí labora. Agrega que la denunciada hace uso de una discrecionalidad caprichosa e injustificada para fijar rangos exorbitantes de crecimiento de la compañía, estableciendo la obligación de cumplimiento de volúmenes de venta en muchos casos inalcanzables.

Continúa señalando que, "...De las disposiciones legales transcritas fluye que, una de las estipulaciones mínimas que debe contener el contrato individual de trabajo es la relativa a la remuneración que deberá percibir el trabajador por la prestación de sus servicios, estableciendo el legislador la obligación de determinar en dicho instrumento su monto, forma y período de pago.

De iguales normas se desprende que la cláusula que al respecto se contiene en el contrato individual de trabajo debe ser fruto del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, por lo que cualquier modificación que se pretenda introducir a sus estipulaciones debe contar con el acuerdo de ambas partes, no pudiendo operar tal modificación, por decisión unilateral de cualquiera de ellas.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros en dictamen N°963/42, de 06.02.2006, solo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral - carácter que

reviste el contrato de trabajo - por el mutuo consentimiento de las partes contratantes. Ello, en virtud de lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Cabe acotar que la intención que tuvo en vista el legislador para establecer con carácter de obligatorias las estipulaciones mínimas a que alude el artículo 10 del Código del Trabajo y, específicamente, la contenida en el numeral 4° de dicha disposición, fue la de dar seguridad y certeza a la respectiva relación laboral, lo que en materia remuneratoria implica que el trabajador tenga cabal conocimiento de la retribución a la cual tiene derecho por la prestación de los servicios convenidos.

Ello permite concluir que la empresa empleadora no se encuentra facultada para realizar cambios unilaterales a la estructura remuneratoria de su personal o a las condiciones de percepción de los beneficios a que tienen derecho, sin contar para ello con el acuerdo de los respectivos trabajadores.

Es necesario destacar que cualquier irregularidad en relación a la materia, como sería, por ejemplo, la alteración o modificación unilateral por parte del empleador de cláusulas contractuales expresas o tácitas al respecto o la falta de certeza de las mismas, constituiría una infracción a las normas laborales vigentes y por lo tanto, una situación susceptible de ser observada y eventualmente sancionada por este Servicio en uso de las facultades que le confiere expresamente el DFL. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

Acorde a lo anterior, y considerando la existencia de variada jurisprudencia administrativa en torno al asunto planteado se le sugiere, si así lo estimare necesario efectuar la denuncia pertinente ante la inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur, a objeto de que se disponga la fiscalización de rigor y se adopten las medidas

correctivas que procedan, teniendo presente para ello la doctrina vigente de este Servicio en relación a la materia...”.

- **ORD. N°3551 del 17-jul-2019**

En este Ordinario el Servicio razona respecto del cambio de funciones que estaría afectando a los trabajadores que se desempeñan como ejecutivos previsionales, sin que el trabajador pueda manifestar su aceptación a las nuevas condiciones impuestas por su empleador. Señalado lo siguiente:

“Por su parte, el inciso 3° del artículo 5° del citado cuerpo legal, establece:

"Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente."

A su turno, el inciso 1° del artículo 11 del mismo cuerpo legal, prescribe:

"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."

Del análisis de las disposiciones legales citadas y de la reiterada y uniforme doctrina del Servicio sobre la materia, contenida, entre otros en dictámenes Nos. 2855/161, de 30.08.2002 y 2298/053, de 29.05.2017 y en Ordinario N°4597, de 08.09.2016, se desprende que dentro de las menciones obligatorias del contrato de trabajo está aquella referida a la determinación de la naturaleza de los servicios prestados, en virtud de la cual se debe establecer o consignar, en forma clara y precisa, el trabajo específico para el cual ha sido contratado el trabajador.

De dichas normas también es posible concluir que el consentimiento es un elemento de la esencia del contrato de trabajo, pues tanto su perfeccionamiento como sus

modificaciones requieren el acuerdo de voluntades de ambas partes y constar por escrito en el mismo documento, no siendo procedente, por tanto, la modificación unilateral de las estipulaciones contractuales, sean éstas expresas o tácitas.

Sin perjuicio de lo anterior, nos encontramos con la institución del *ius variandi*, consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo, que constituye una excepción a la consensualidad del contrato de trabajo al permitir al empleador modificar, bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes, en virtud de su potestad o poder de dirección.

Ahora bien, como ha sostenido el Servicio en dictamen N°3351/0185, de 09.06.1997, dicha potestad no puede significar en caso alguno dejar de ser una legítima manifestación de la facultad de mando del empleador, puesto que de ser así pasaría a ser un abuso del derecho, y, en consecuencia, si el empleador desea alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios, debe tratarse de labores similares a las convenidas y que no importen un menoscabo para el trabajador, entendiendo por tal todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de los turnos, etc.

Sobre la base de los antecedentes aportados (contrato de trabajo) y lo expuesto en su presentación, los trabajadores por los que se consulta, contratados como ejecutivos previsionales, tienen como función principal la atención de público, la que deben desempeñar en cualquiera de las oficinas de AFP Provida. A estos trabajadores el empleador les ha ofrecido, según sus dichos, realizar traspasos de AFP a clientes, labor que es propia de un ejecutivo de ventas y que se realiza fuera de la sucursal, sin que se haya suscrito el anexo de contrato que dé cuenta de dicha modificación o, en algunos casos, sin que se haga entrega de una copia del mismo.

Conforme a lo señalado y a las normas y doctrina administrativa citadas, no existe inconveniente en que el empleador ofrezca a los trabajadores ejecutar funciones complementarias a las principales pactadas en el contrato de trabajo y que, en aplicación de la autonomía de la voluntad, las partes estén de acuerdo en aquello, haciendo presente que el empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente las funciones de su personal o las condiciones en que estas deben prestarse, debiendo contar para ello -como se señaló- con el acuerdo de los respectivos trabajadores y materializarse en el respectivo anexo de contrato.”

- **ORD. N°1469 de 14-mar-2016**

En este Ordinario el Servicio razona respecto a la procedencia del cambio de lugar de trabajo, respecto de un dependiente que se desempeña en régimen de subcontratación, en labores de reposición de mercaderías en supermercado, en circunstancia que la empresa mandante ha prohibido el ingreso del trabajador a su local, señalando lo siguiente:

el artículo 12 del mismo cuerpo legal, en su inciso primero, dispone:

"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."

Del contexto de la disposición transcrita se desprende que el empleador puede alterar por su sola voluntad las condiciones contractuales relativas a la naturaleza de los servicios y/o el sitio o recinto en que éstos deban prestarse cuando ha cumplido, en cada caso, con las exigencias legales respectivas.

Así, si el empleador pretende alterar el sitio o recinto en que deben prestarse los servicios deben concurrir dos requisitos, a saber:

- a.- Que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y
- b.- Que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Ahora bien, para que se entienda que concurre el primer requisito, según lo ha resuelto esta Dirección en oficio circular N°5, de 02 de marzo de 1982, "el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestan los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en el caso de faenas que se desarrollen fuera del límite urbano".

Asimismo, conforme al referido oficio circular

"constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tatos como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, etc."

Por consiguiente, la única forma en que el empleador puede alterar unilateral el sitio o recinto en que el trabajador debe prestar sus servicios, es de acuerdo a lo dispuesto en la norma precedentemente transcrita y comentada, lo que significa, a la vez, que el cambio de domicilio en estas condiciones debe necesariamente producirse dentro de la misma ciudad donde primitivamente se prestan los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en el caso de faenas que se desarrollen fuera del límite urbano.

Por lo expuesto, aún cuando la necesidad de cambiar el lugar de trabajo, derive de una decisión adoptada por un tercero -sujeto que no es parte de la relación laboral- en este caso el supermercado, el empleador se encuentra jurídicamente facultado para unilateralmente destinar al trabajador a otro lugar, en la medida que concurren los supuestos precedentemente analizados.

- **ORD. N°4558 de 06-sep-2016**

En este ordinario el Servicio Informa sobre la procedencia de ejercer el *Ius Variandi* con motivo del descanso semanal, o del compensatorio por domingo o festivo.

Señalando lo siguiente:

En lo referido a este último aspecto, la doctrina de este Servicio mediante Dictamen N° 4204 de 03.12.1981, ha informado que el sentido que corresponde otorgar a la institución del *Ius Variandi*, corresponde al de una excepción a la ley del contrato consagrada en el artículo 1.545 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.

La intención del legislador al establecer condiciones especiales para que pueda hacerse efectiva la citada limitación a la libertad contractual de las partes es permitir al trabajador planificar su tiempo libre y garantizarle el poder cumplir fiel y oportunamente con sus obligaciones laborales ya que adquiere la certeza de que el horario convenido no podrá ser modificado de un día para otro.

De esta suerte, aparece claro que la facultad que se confiere al empleador, es excepcional y por tanto, deben concurrir circunstancias de hecho que él deberá acreditar debidamente en caso de ser objeto de controversia; asimismo, la debida anticipación y formalidades del aviso deben ser cumplidas cabalmente y, en lo posible, ajustarse a procedimientos claros y precisos

En la especie, no se advierte que la modificación al horario de inicio y término de la jornada de trabajo, aplicable a la víspera del descanso semanal o festivo, o bien, al descanso compensatorio por domingo y festivos, cumpla con los supuestos fácticos tenidos a la vista por el legislador en orden a determinar la procedencia de la medida.

En efecto, el advenimiento de los días de descanso semanal o con motivo de festivo, no califica como circunstancia que afecte a todo el proceso de la empresa en los términos del artículo 12 del Código del Trabajo, puesto que el sentido general de la excepción contemplada en dicha norma, y que en definitiva justifica alterar el acuerdo de las partes contratantes, radica en la necesidad de enfrentar condiciones extraordinarias o excepcionales, carácter que no revisten los referidos descansos, puesto que, el acuerdo sobre jornada semanal -contenido en los contratos de trabajo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo- ha contemplado el ciclo de descansos obligatorios a que el trabajador tiene derecho.

- **ORD. N°5030 de 26-oct-2017**

En este ordinario el Servicio informa respecto de una presentación relacionada a una eventual extensión de la jornada de trabajo, por parte del empleador, que afectaría a los empleados del “área técnica (estudio de propuesta) y junior de Oficina Central”, “trabajando día y noche de corrido”.

En la cual la organización sindical recurrente, y repitiendo la argumentación de la presentación resuelta a través de Ord. N°774, de 15.02.2017, de este Servicio, que “Cabe asimismo advertir que la falta de certidumbre sobre las tareas a realizar o sobre la carga de trabajo, facilitan sobre manera la aparición de incerteza en las remuneraciones, especialmente cuando se trata de emolumentos variables que se sujetan a evaluaciones de desempeño”.

A lo que el Servicio razona de la siguiente manera: "...Agregando, la doctrina relacionada a los trabajadores reponedores que "lo expuesto conduce a concluir que las atribuciones del empleador, si bien abarcan todo cuanto signifique organizar de mejor y más conveniente manera los medios productivos de su empresa, no se pueden ejercer unilateralmente al punto de alcanzar aquellos ámbitos de la relación laboral que sólo es posible determinar o alterar mediante el acuerdo mutuo de las partes, cuyo es lo que ocurriría en la situación que nos convoca, desde que se ha resuelto, por la sola decisión del empleador, modificar las funciones convenidas originalmente en el contrato de trabajo de los reponedores.

Al respecto, valga aclarar que las funciones a que se obliga el trabajador en virtud del contrato se entenderán alteradas no sólo por el cambio radical en su naturaleza o sustancia, donde la función simplemente deja de ser lo que era para convertirse en otra, como si el trabajador, de reponedor, pasara a ser vendedor; sino también por el cambio cuantitativo de la función, particularmente cuando ocurre más allá de los límites razonables, como si el trabajador en lugar de reponer 10 productos se viera obligado a reponer 10 más".

A su vez, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, contenida en el Ord. N°3996/199, de 02.12.2002 ha señalado respecto al inciso 3° de dicha disposición que "La disposición del artículo 12 del Código del Trabajo establece con toda claridad, en lo que a su tenor literal se refiere, cuál es el sentido del citado precepto al señalar expresamente que "el trabajador afectado podrá reclamar dentro del plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo".

De este modo, en los expresos términos de la ley, queda precisado el ámbito de la titularidad de la respectiva acción de reclamo por modificación unilateral de contrato de trabajo, referido al trabajador afectado, lo que es coherente con el carácter

personal del interés jurídico protegido por la norma, como es regular el cambio de las condiciones de trabajo convenidas en el contrato individual de trabajo.”

- **ORD. N°345 de 20-ene-2017**

En este ordinario el Servicio informa respecto de una solicitud de 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.

Respecto de lo cual el Servicio señala lo siguiente: 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.

- **ORD. N°2381 de 01-jun-2017**

En este ordinario el Servicio informa respecto de una presentación en el que se solicita a este Servicio que se pronuncie acerca de si está dentro de las facultades de la empresa que indica el disponer por un día la modificación unilateral del horario de la jornada de trabajo de sus trabajadores con motivo de la celebración de la cena de fin de año organizada por el empleador y si tal hecho configura una infracción al artículo 12 del Código del Trabajo.

Respecto de lo cual el servicio señala lo siguiente: Conforme a la 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, al momento de explicar el sentido que cabe otorgar a la institución del *ius variandi*, se encarga de citar el dictamen Ord. N° 4204 de 03.12.1981, que, en lo que interesa, dice: "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".

Ahora bien, tratándose de modificaciones contractuales que escapan al ámbito del aludido artículo 12, cabe aplicar las reglas generales que rigen la materia. Así, corresponde considerar que el inciso 3° del artículo 5 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

"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:

"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 las modificaciones al contenido obligatorio del contrato de trabajo, dentro de cuyos componentes se encuentra la jornada laboral, deben ajustarse al mandato del aludido artículo 12 cuando se trata de los cambios de naturaleza unilateral que disponga el empleador en las materias que la propia norma permite, o bien, otorgarse de común acuerdo, cuando se trata de otro tipo de modificaciones de libre negociación entre las partes.

Resulta obvio entonces que la alteración del régimen contractual, al margen de los requisitos y condiciones prescritas por la citada normativa así como de aquella que regula la jornada de trabajo, configurará la pertinente infraccionalidad laboral.

Con todo, en el caso que se expone en la presentación, donde se ha modificado el horario durante un único y determinado día (se cambió el horario normal de 7.30 hrs.

a 16.30 hrs. por el de 9.30 hrs. a 18.30 hrs.), por la especial circunstancia de la cena de fin de año que toda la empresa celebraría ese día a las 20.00 hrs. y así facilitar el traslado de los trabajadores al lugar del evento desde el recinto de la empresa en buses dispuestos para ese fin, resulta de necesaria prudencia considerar que la supuesta modificación horaria pudo haber cedido en beneficio de la generalidad de los dependientes al tratarse de una actividad de convivencia dirigida a todo el personal de la empresa, evento quizás único en el año por las características de lo festejado, lo cual podría tornar la decisión de marras en un hecho que se aleja de la reprochabilidad que envuelve la usual conducta infraccional que causa menoscabo o directa agresión a los derechos del trabajador.

3.2. JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha Sentencia: 02/03/2020

En una causa por despido indirecto y cobro de prestaciones, la corte de pronuncia respecto a las limitaciones para el ejercicio del Principio del ius variandi, además de dar concepto y requisitos de procedencia. Sentencia impugnada que no se pronuncia respecto a la exigencia de que las nuevas labores o condiciones eran similares a las convenidas primitivamente.

Considerandos relevantes.

CUARTO: Que, el principio del ius variandi ha sido conceptualizado por la Inspección del Trabajo 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». (Dictamen N° 3.351/185, de 09.06.1997). Su fundamento jurídico se

encuentra contemplado en el artículo 12 del Código del Trabajo que dispone que 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 ellos importe menoscabo para el trabajador. De esto se colige que para que opere el citado principio deben concurrir lo siguientes requisitos:

- a) Que las nuevas labores o condiciones, sean similares a las que convinieron.
- b) Que el nuevo sitio se ubique dentro del mismo lugar o ciudad.
- c) Que los cambios no importen menoscabo para el trabajador. Considerandos relevantes.

SEXTO: Que, de lo hasta ahora expuesto, es posible concluir, en cuanto a las exigencias citadas en el motivo cuarto para que operen las facultades del empleador señaladas en el artículo 12 del Código del Trabajo, no cabe duda que las indicadas con las letras b y c) se encuentran presentes para el caso en estudio ya que las nuevas funciones debían cumplirse en el mismo lugar que en que se realizaban las anteriores y no se acreditó la existencia de menoscabo moral ni patrimonial alguno hacia la demandante originada en el cambio de sus actividades.

SÉPTIMO: Que, por tanto, solo queda analizar si las nuevas labores o condiciones eran similares a las convenidas primitivamente y para estos efectos, según señala la Dirección del Trabajo: «labores similares son aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico; que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquéllas en que se desempeñaba el trabajador, y que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquél en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente».

Corte de Apelaciones de Santiago. Fecha Sentencia: 16/10/2019

En una causa por Denuncia de práctica antisindical, la corte señala el carácter prohibitivo de la norma que impide al empleador ejercer el ius variandi respecto de un dirigente sindical, salvo en caso de caso fortuito o fuerza mayor. Cláusula del contrato o anexos del mismo que permiten el traslado cede ante la norma que limita el ejercicio del ius variandi respecto de los dirigentes sindicales. Ejercicio del ius variandi respecto de un dirigente sindical atenta contra la libertad sindical.

Hechos:

La Inspección del Trabajo interpone una denuncia de práctica sindical, por la circunstancia de haber ejercido un empleador el ius variandi respecto de un dirigente sindical, trasladándolo de una sucursal a otra, no encontrándose en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, en la cual ello está permitido. El juzgado del trabajo rechaza la denuncia, pero la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad de la denunciante, invalida el fallo impugnado y dicta otro de reemplazo, acogiendo la denuncia.

Considerandos relevantes.

Cuarto: Que, conforme a los hechos consignados en el acápite anterior, aparece que la empresa dispuso el traslado de un dirigente sindical de una sucursal a otra, ejerciendo el denominado ius varianti, tratado en el artículo 12 del Código del Trabajo. Dicho cometido, pugna con lo dispuesto en el artículo 243 del Estatuto Labora, en aquella parte del precepto que dispone en su inciso 2º: «Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código»; norma cuyo tenor expresa un claro carácter prohibitivo, estableciendo que el empleador se encuentra impedido

de ejercer respecto de un dirigente sindical las facultades que le otorga el artículo 12 del Código del Trabajo de poder alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, impedimento que solo es relevado por concurrencia de un estado de caso fortuito fuerza mayor, es decir, un evento de tal naturaleza y entidad que siendo inimputable, imprevisto e irresistible exigencias copulativas el empleador no puede resistir y determinan el cambio de sucursal del dirigente sindical, elementos todos que no se dan en la especie, por el contrario la variación del lugar de trabajo obedece a una orden de la jefatura.

Quinto: Que, despejada la controversia jurídica relativa a la limitación del empleador en cuanto a ejercer el ius variandi sin mediar caso fortuito o fuerza mayor, cabe precisar que este escenario jurídico tampoco es alterado por el hecho consistente en que las partes hayan acordado el traslado del local de trabajo como una cláusula del contrato o sus anexos, convención que cede ante la norma involucrada, atendido el carácter de interés público y el bien jurídico protegido libertad sindical que amparan el precepto prohibitivo, es decir, que por sobre el acuerdo entre el empleador y el trabajador, la calidad de dirigente sindical es protegida con la insoslayable e infranqueable limitación al ius variandi, salvo, como antes se consignó, en el caso de fuerza mayor o caso fortuito, estado de necesidad que no se configura en el caso en examen.

Sexto: Que, acorde con los motivos antes consignados es menester precisar, que el dirigente sindical goza de fuero, garantía que lo ampara del traslado a otro establecimiento de la misma empresa, sin justa causa, por lo que el cambio no puede obedecer a la mera decisión del empleador, premisas que obran en plena sintonía, con lo prescrito en el artículo 493 del Código del Trabajo, al ordenar que corresponderá al denunciado probar que obró de acuerdo a un caso fortuito o fuerza mayor que lo habilita para aplicar el ius variandi respecto de un dirigente sindical, disposición conforme a la cual basta con que se acredite la conducta que contempla

para inferir, por ausencia de la prueba del caso fortuito o fuerza mayor, que se incurrió en un atentado a la libertad sindical y, con ello, en la práctica desleal denunciada. Por consiguiente, se comete un error de calificación en la sentencia impugnada al concluirse que no es posible establecer que el traslado de sucursal del actor se haya debido a un interés de la empresa por restarle fuerza al sindicato y disminuir la capacidad de acción del dirigente en su rol sindical, ya que el caso fortuito o fuerza mayor exigido por el legislador laboral para ejercer el ius variandi no se acreditó, carga propia del empleador denunciado, entonces no cabe sino concluir que la conducta del denunciado se enmarca en una práctica antisindical. En consecuencia, se incurre en el motivo de invalidación que estatuye el artículo 478, letra c) del Código del Ramo;

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, se acoge el recurso de nulidad deducido por la parte denunciante en contra de la sentencia de 2 de mayo de 2019, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que es nula, procediendo a dictarse a continuación, la sentencia de reemplazo correspondiente, sin nueva vista.

- Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha Sentencia: 20/07/2018

En una causa por reclamación de multa administrativa. La corte se pronuncia por la variación contractual dispuesta unilateralmente por el empleador. Aplicación del principio pro operario. Vulneración del art. 12 del Código del Trabajo.

Hechos:

La reclamada, Inspección del Trabajo, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia, que acogió el reclamo presentado en contra resolución de multa aplicada a la reclamante, dejándola sin efecto. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones

acoge el recursos de nulidad, dictándose acto seguido, pero separadamente y sin nueva audiencia, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Considerandos relevantes.

SEXTO: Que, en el caso en estudio, la inspección del trabajo a través de su fiscalizador no ha interpretado una norma jurídica para aplicar la multa a la empresa reclamante, sino por el contrario, ha constatado el hecho de la variación contractual dispuesta unilateralmente por el empleador respecto de varios de sus trabajadores reponedores de mercadería. Ha sido la Dirección del Trabajo la que ha estimado en reiterados dictámenes, uno de los cuales ha sido dado específicamente para el sindicato de la empresa multada, con anterioridad a la fiscalización y aplicación de la multa, que ese cambio contractual excede el ius variandi y, por lo tanto, contraría el artículo 12 del Código del Trabajo.

SEPTIMO: Que, en las condiciones anotadas esta Corte comparte con el recurrente, que la interpretación del artículo 5 en su inciso 3°; artículo 7°; artículo 10° y artículo 12°, todos del Código del Trabajo que ha hecho la sentenciadora del a quo, no resulta ser la más acorde con los principios que informan el derecho laboral, en particular el pro operario, haciendo una amplia interpretación del ius variandi a favor del empleador y no una restrictiva que favorezca al trabajador. Sobre todo si ya la propia administración, por intermedio de la Dirección del Trabajo, había manifestado su opinión sobre el punto, a través de dictámenes obligatorios para la administración y a los cuales deben adecuar su actuar los empleadores, sin perjuicio del derecho que asiste a estos últimos de reclamar judicialmente de los criterios allí plasmados.

OCTAVO: Que, de lo que se viene diciendo, aparece que el recurso de nulidad ha de ser acogido, por el motivo invocado por la recurrente, anulándose en consecuencia la sentencia impugnada, dictándose acto seguido pero separadamente y sin nueva audiencia la sentencia de reemplazo que desestime el reclamo.

Bibliografía

Páginas web consultadas.

- 1.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-110608.html>
- 2.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-111712.html#:~:text=Cabe%20se%C3%B1alar%20que%20las%20atribuciones,su%20potestad%20o%20poder%20de>
- 3.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-117223.html>
- 4.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-108985.html>
- 5.- <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60814.html>
- 6.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-110210.html>
- 7.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-113810.html>
- 8.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-110997.html>
- 9.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-113810.html>
- 10.- <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-112141.html>
- 11.- <http://www.laleyaldia.cl/?p=9230>
- 12.- <https://www.transtecnia.cl/bitacora-laboral/dt-precisa-limites-al-ejercicio-de-jus-variandi/>

Memoria de grado

- 1.- Velásquez Guzmán Karla. EJERCICIO DEL IUS VARIANDI: APLICACIÓN, LÍMITES Y EFECTOS.2011.Universidad de Chile.

http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111615/de-Velasquez_k.pdf?sequence=1