

COMPARATIVE LABOR LAW DOSSIER
MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO EN CHILE

Francisco J. Tapia Guerrero
Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Pontificia Universidad Católica de Chile

Carmen Elena Domínguez S.
Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Pontificia Universidad Católica de Chile

Introducción

La reforma legal de 1978 se caracterizó por la disminución del contenido de tutela en las relaciones individuales del trabajo, con lo que se instaló una legislación marcada por la flexibilidad normativa que a la vez que aumentó el ámbito de facultades del empleador, significó también una disminución del catálogo de derechos del trabajador. Ello ha sido enmendado en parte desde 1990 con el retorno a la democracia. A la vez, las reformas al derecho sindical de 1979 introdujeron rigideces a la negociación colectiva y a la huelga, reduciendo el ámbito de actuación de las organizaciones sindicales, lo que ha llevado a una baja tasa de sindicalización y de contratos y convenios colectivos.

De este modo, el panorama contractual queda radicado fundamentalmente en el contrato de trabajo y en la ley, caracterizándose el modelo normativo por la preeminencia heterónoma. Ello ha tenido una profunda significación en el marco de las relaciones de poder en las relaciones del trabajo. Es en ese contexto en el que debe entenderse el catálogo de derechos que la ley establece respecto de los empleadores y de los trabajadores en las relaciones del trabajo en Chile. Ello ha significado que no obstante el sentido general de las normas del trabajo, esencialmente de tutela de los derechos laborales, exista una percepción en la que el desbalance es notorio, y que la autonomía colectiva no llega –salvo en ciertos sectores como en la minería– a alterar la asimetría de poder existente.

1. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente las funciones del trabajador? En caso de que la respuesta sea afirmativa o de que se permita sólo con acuerdo con los representantes de los trabajadores, autorización pública o de un tercero (por ejemplo, Administración Laboral o árbitro), ¿cuáles son las causas que permiten dicha modificación? ¿Cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

El contrato de trabajo, como todo contrato y respondiendo a su carácter consensual (artículo 8 del Código del Trabajo chileno), puede ser modificado por las partes tanto por acuerdo expreso como tácito, pero respetándose la regla básica de que los contratos constituyen ley para las partes y por lo tanto *“no pueden ser invalidados sino por consentimiento mutuo o por causas legales”* (artículo 1545 del Código Civil chileno). No obstante, el ordenamiento jurídico laboral chileno prevé una serie de situaciones en las que se permite la modificación unilateral del contrato de trabajo de parte del empleador, lo que resulta curioso, entendiéndose que se sitúan en el contexto de un derecho protector, de carácter social, en el cual el Estado impide el ejercicio abusivo del derecho por aquella parte que se encuentra en una mejor posición para imponer las condiciones del contrato.

Entre esas normas se encuentra el artículo 12 del Código del Trabajo que le reconoce al empleador, la facultad de modificar unilateralmente aunque con ciertas limitaciones, ciertas cláusulas del contrato, referidas a las funciones o servicios que el trabajador se ha comprometido a ejecutar, el lugar en que éstos se prestan y aún, el horario de entrada y salida de los trabajadores.

En lo que respecta a la naturaleza de las funciones, dicho artículo establece la prerrogativa exclusiva del empleador de *“alterar la naturaleza de los servicios (...) a condición de que se trate de labores similares (...) sin que ello importe menoscabo para el trabajador.”* En consecuencia, el empleador está facultado para modificar la naturaleza de las funciones que han sido parte del objeto del contrato de trabajo, estableciendo como limitaciones, que se trate de labores similares a las pactadas originalmente y que están siendo objeto de alteración; y que dicha alteración no cause menoscabo para el trabajador.

En relación a la primera de las limitaciones legales, la jurisprudencia judicial y administrativa ha entendido por funciones similares *“aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico, que se realizan en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquellas en que se desempeñaba el dependiente y que se efectúen en un*

nivel jerárquico semejante a aquel en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente".¹

Por otra parte, el menoscabo ha sido entendido como *"todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socioeconómico del trabajador de 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."*² En consecuencia, exceden el marco legal del ejercicio de esta prerrogativa, aquellas alteraciones en la naturaleza de las funciones contratadas que causen al trabajador un menoscabo, entendiéndose éste en términos amplios, tanto en su dimensión patrimonial como extra patrimonial, y tanto en cuanto perjuicio inmediato como futuro.

La ley ha establecido un mecanismo mixto de tutela del trabajador que considera la intervención del servicio administrativo de fiscalización del cumplimiento de la ley del trabajo que es la Dirección del Trabajo, y la posterior reclamación judicial ante los juzgados de letras del trabajo, para que se pronuncien en su caso, respecto de la resolución administrativa que se pronuncia sobre la legalidad del ejercicio de la facultad del empleador. El trabajador que considere que el empleador ha ejercido esta prerrogativa más allá de los límites legales, podrá reclamar ante el órgano administrativo en el plazo de treinta días hábiles a contar de la modificación de los servicios convenidos, a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas. De la resolución del órgano administrativo, el trabajador podrá recurrir ante el juez competente dentro de quinto día de notificada dicha resolución, lo que se tramitará de forma sumaria, en un procedimiento especial establecido por la legislación laboral procesal.

Otras alternativas para el trabajador, serían recurrir por despido indirecto, argumentando que esta alteración de las funciones pactadas constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo por parte del empleador y la inobservancia del deber de otorgar ocupación efectiva; o por tutela de derechos fundamentales cuando el ejercicio del *ius variandi* trasgreda algún derecho fundamental del trabajador. El despido indirecto constituye un derecho del trabajador a poner término al contrato cuando estima que el empleador ha incurrido en ciertas conductas constitutivas de causal de despido, entre ellas, la relativa al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. La jurisprudencia judicial ha establecido que procede el despido indirecto por el ejercicio abusivo por parte del empleador de la

¹ Dirección del Trabajo de Chile, Oficio Circular N°. 5, 2 de marzo de 1982.

² Por todos, Dictamen Ordinario n° 1509 de 3 de mayo de 1983, de la Dirección del Trabajo de Chile.

facultad legal que se le ha concedido, y ha condenado al pago de las indemnizaciones legales por término de contrato.

2. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente el lugar de prestación de servicios que implique un cambio del lugar de residencia del trabajador? En su caso, ¿cuáles son las causas que permiten dicha modificación? ¿Cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

Al igual que respecto a la alternación de la naturaleza de los servicios convenidos en el contrato de trabajo, el mismo artículo 12 del Código del Trabajo chileno, contempla la facultad del empleador de modificar unilateralmente el lugar de prestación de servicios, estableciendo como requisitos, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad y que la alteración no cause menoscabo para el trabajador.

Respecto al primero de estos requisitos, el servicio administrativo ha señalado que el cambio de lugar o recinto debe 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”*.³

En relación al segundo de los requisitos, nos remitimos a lo señalado en la pregunta anterior en cuanto al menoscabo como un concepto amplio, no limitado al perjuicio económico sino también comprensivo de perjuicios morales o sociales que puedan traer aparejados el cambio en el lugar de prestación de servicios, como por ejemplo, la mayor distancia de traslado lo que trae aparejada una disminución en la calidad de vida personal y familiar. Así por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en un caso de ejercicio abusivo del *ius variandi* sostiene que *“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 cambio de funciones importa una mengua o descrédito en la honra de un trabajador”*.⁴

Asimismo, respecto a las alternaciones en materia de lugar, son aplicables los caminos de reclamación administrativa y judicial que dispone nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 12 y la reclamación del despido indirecto o tutela por vulneración de derechos fundamentales.

³ Dirección del Trabajo de Chile, Dictamen Ordinario N° 1162/52 de 26 de marzo de 2001. Así por ejemplo, en el Dictamen Ordinario N° 4428/173, la Dirección del Trabajo consideró correcto el uso del *ius variandi* respecto de aquel empresario que modificó el domicilio de la empresa estableciendo el nuevo dentro de la misma ciudad.

⁴ Fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, 17 de diciembre de 2003, Rol No. 4203.

3. ¿La normativa permite de manera expresa que un empresario decida de manera unilateral la movilidad geográfica transnacional de un trabajador? En caso afirmativo, explique de manera breve los aspectos más relevantes de la misma

Las hipótesis previstas para el ejercicio del *ius variandi* a nivel chileno, no conciben la movilidad transnacional como materia de modificación unilateral del contrato de trabajo y, por ende, a falta de remisión expresa, se tendrá que estar a la regla general de modificación de los contratos: se requiere acuerdo de las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley chilena prevé ciertas medidas en caso de traslado del trabajador a ciudades distintas con el objeto de desempeñar las funciones contratadas, las que básicamente apuntan a la responsabilidad que recae sobre el empleador para solventar los gastos de traslado entre ciudades e incluso la repatriación cuando se trata de trabajadores extranjeros que han llegado al país en razón de un contrato laboral (artículo 53 del Código del Trabajo).

4. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente la regulación que en convenio colectivo se prevé sobre condiciones de trabajo (jornada, salario, vacaciones...)? En su caso, ¿cuáles son las causas que legitiman dicha modificación? Y ¿cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

Es necesario, señalar previamente, que la negociación colectiva en Chile radica en la empresa (salvo excepciones, pero al margen del Código del Trabajo como ocurre con los trabajadores de contratistas de la gran minería del cobre) cuyos sujetos son los sindicatos o los grupos organizados de trabajadores reunidos para el sólo efecto de negociar colectivamente. Si bien se reconoce las negociaciones colectivas supra e inter empresa, en la práctica no existen, pues el empleador puede negarse a entrar a la negociación. Dicho lo anterior, podemos señalar que los contratos colectivos suscritos en virtud de una negociación regulada por la ley y los convenios colectivos resultantes de una negociación regulada por las partes pero que no habilita a las medidas de conflicto, constituyen actos jurídicos solemnes, que además de constar por escrito, han debido ser aprobados por los trabajadores involucrados en el proceso en votación secreta y ante ministro de fe, salvo cuando se trata del sindicato, del que debe entregarse copia a la autoridad administrativa.

El contrato y convenio colectivo es fuente del derecho y en cuanto contrato –a diferencia del contrato de trabajo según lo ya dicho– no se puede modificar de forma unilateral por ninguna de las partes, e incluso, no resulta posible modificar los instrumentos colectivos en forma tácita, sin perjuicio que tratándose de controversias

acerca de la aplicación de alguna de sus cláusulas, sea importante considerar entre otras, la forma en la que las partes le han dado cumplimiento, esto es, la regla de conducta, aunque ello debe matizarse tratándose de relaciones laborales, en el entendido que el empleador ha podido ejercer un poder que naturalmente el trabajador o aún el sindicato no ha podido contrarrestar. Los convenios y contratos colectivos tienen una duración mínima de dos años y una máxima de cuatro años, tiempo durante el cual cualquier modificación requerirá la conformación de la misma voluntad colectiva y formalidades que las previstas para la celebración del primitivo contrato o convenio colectivo.

5. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente la regulación de condiciones de trabajo (jornada, salario, vacaciones...) que no estén previstas en convenio colectivo? En su caso, ¿cuáles son las causas que legitiman dicha modificación? Y ¿cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

El empleador está facultado en determinados casos, para determinar ciertas modificaciones en forma unilateral, en las condiciones de empleo. De incluso data más antigua que lo señalado en preguntas anteriores sobre el *ius variandi* y las alteraciones que el empleador puede realizar sobre la naturaleza de las funciones y el lugar de trabajo, las modificaciones unilaterales sobre la jornada de trabajo, son facultades reconocidas al empleador en la legislación laboral originaria.⁵

En el Código del Trabajo chileno actual, es posible advertir distintas hipótesis de ejercicio de la facultad de modificar unilateralmente la jornada de trabajo:

- a) Para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en determinadas situaciones de emergencia (artículo 29 del Código del Trabajo).
- b) Cuando por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, el empleador podrá alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo (artículo 12 del Código del Trabajo).
- c) Tratándose del sector comercio, en los períodos inmediatamente anteriores a navidad, fiestas patrias u otras festividades, el empleador podrá aumentar la jornada de trabajo durante nueve días dentro de los quince días inmediatamente anteriores a las fiestas (artículo 24 del Código del Trabajo).

⁵ El Código del Trabajo de 1931 –primer código laboral en Chile– contemplaba en su artículo 27 esta facultad asociada a circunstancias excepcionales.

La primera de las hipótesis descritas, es lo que la doctrina identifica como *ius variandi* excepcional, y que se fundamenta en la ocurrencia de circunstancias imprevistas y extraordinarias que obligan al empleador a realizar modificaciones en la jornada de sus dependientes. En atención a ese carácter extraordinario, la doctrina tiende a admitir una menor exigencia en el análisis de los requisitos y límites condicionantes de la legitimidad de esta medida, entendiendo que se encuentra justificada en el deber de colaboración que tiene el trabajador en el contexto de una relación de trabajo.

Las otras dos hipótesis se refieren al *ius variandi* ordinario, el cual prevé alteraciones en la distribución diaria de la jornada de trabajo (artículo 12) o en la duración de la misma (artículo 24), señalando expresamente que en estos casos el exceso que se trabaje sobre la jornada ordinaria legal o convenida, se entenderá para efecto del pago y no de voluntariedad, como jornada extraordinaria.

Respecto a la alteración de la jornada de trabajo señalada en la letra b), el mismo artículo 12 establece un requisito legal para la procedencia de esta medida: el empleador debe dar un aviso al trabajador con treinta días de anticipación para proceder a la anticipación o retraso de la jornada, lo que a su vez permite contabilizar el plazo del que dispone el trabajador para recurrir a la Inspección del Trabajo para alegar el uso abusivo del *ius variandi*.

6. En materia de modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones...), ¿existe algún tratamiento diferenciado en función del tamaño de la empresa? En caso de respuesta afirmativa, ¿cuál es la regulación diferenciada?

En el ordenamiento jurídico chileno no existe ningún tratamiento diferenciado en función del tamaño de la empresa con relación a la modificación de las condiciones de trabajo.

7. En materia de modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones...), ¿existe algún tratamiento diferenciado en supuestos de transmisión de empresas (cuando la modificación se precisa con causa en la transmisión)?

En el caso chileno prima la norma contenida en el artículo 4 del Código del Trabajo que establece el principio de continuidad mediante el cual, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el

o los nuevos empleadores.

De esta manera, no le afectan al trabajador las modificaciones que experimente el empleador en razón de una fusión empresarial o alguna otra figura comercial que altere el dominio, la posesión o la mera tenencia de la empresa, pues para efectos laborales, se entiende que el empleador sigue siendo el mismo.

No se afecta en esos casos el vínculo que ha ligado al trabajador con el empleador ni los derechos y obligaciones comprometidos en el respectivo contrato, ni las condiciones de empleo que hayan podido pactarse con las organizaciones sindicales o grupos de trabajadores en su caso.

8. En materia de modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones...), ¿existe alguna especialidad cuando se pretende una modificación de condiciones de trabajo en una empresa en concurso?

No existe una norma especial en la materia, de modo que se aplican las normas generales relativas al contrato de trabajo.

9. ¿Se prevé alguna situación en que el trabajador afectado por una modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones...) pueda extinguir su relación laboral con derecho a indemnización?

El trabajador afectado por un uso abusivo del *ius variandi* podrá alternativamente recurrir ante los tribunales de justicia para:

- a) Pedir la declaración por parte del tribunal de que el empleador hizo un uso ilegal de esta facultad, ordenándole retrotraer su actuar hasta antes de la modificación ilegal del contrato de trabajo;
- b) Pedir el despido indirecto (o autodespido) argumentando que esta alteración de las funciones pactadas constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo por parte del empleador y la inobservancia del deber de otorgar ocupación efectiva.

Para el caso que el tribunal declare el despido indirecto, ordenará el pago de la indemnización por años de servicios, aumentada en un 50%, más las demás indemnizaciones que correspondan por la terminación de los servicios; o,

- c) Pedir la tutela de sus derechos fundamentales que estima lesionados, conjuntamente a la declaración del despido con vulneración de derechos fundamentales, el tribunal ordenará el pago de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo (por años de servicios con los recargos legales e indemnización sustitutiva del aviso previo) más una indemnización adicional fijada por el juez, de entre seis y once remuneraciones mensuales.

10. ¿Se prevé un proceso especial ante los tribunales para sustanciar las reclamaciones en materia de modificación de condiciones de trabajo?

No existe un procedimiento especial en la materia. La reforma procesal laboral y previsional de 2006 introdujo un nuevo modelo de juicio que se expresa en cuatro procedimientos distintos. El primero, de aplicación general, compuesto de dos audiencias –preparatoria y de juicio– que se utiliza supletoriamente a falta de procedimiento especial; el segundo, el procedimiento de tutela de derechos, cuando se trata de una lesión de los derechos constitucionales del trabajador por parte del empleador con ocasión del ejercicio del poder de dirección durante la relación de trabajo o en razón del despido, que tiene la misma estructura de dos audiencias; el tercero, el procedimiento monitorio, sobre la base de la menor cuantía de los créditos que se pretenden y que es de única audiencia, y, finalmente, un procedimiento de reclamación contra las resoluciones administrativas.

De esta forma, lo probable es que cuando se ha reclamado administrativamente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del Código del Trabajo, éste se sujetará al último de los procedimientos señalados, a no ser que se trate de una medida que ha provocado una lesión constitucional, en que lo probable es que se recurra de tutela de derechos; o que el ejercicio abusivo del *ius variandi* sea fuente de un despido indirecto, caso en el cual, el procedimiento aplicable será el general.

11. Otras cuestiones relevantes en materia de modificación de las condiciones de trabajo

La ley 19.759 de 2001 introdujo en el derecho chileno el concepto de polivalencia funcional, en cuya virtud es posible pactar dos o más funciones de cargo del trabajador. Ello ha tenido una práctica conflictiva, pues han existido casos en los que se ha exagerado la posibilidad de polivalencia, lo que ha llevado como reacción a que actualmente se encuentre en trámite legislativo en el Parlamento, un proyecto de ley que restringe esta facultad de las partes de pactarlo.