



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
E 37808 (2093) 2019 / E 37810 (2107) 2019

1989

ORDINARIO N°: \_\_\_\_\_/

Jurídico

**ACTUACIÓN:**  
Aplica doctrina.

**MATERIA:**  
Modificación del Contrato de Trabajo.

**RESUMEN:**  
La modificación de un contrato de trabajo requiere la voluntad del trabajador y el empleador, lo que implica que los derechos y obligaciones respecto de los que se establezca el cumplimiento de una determinada condición deben considerar dicha circunstancia, no pudiendo quedar al mero arbitrio de alguno de los contratantes.



**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 08 de mayo y 12 de junio de 2020 de Jefa de Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 2) Revisión de 03 de enero de 2020 de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscalía.
- 3) Correo electrónico de 11 de octubre de 2019 de Diego Jerez Quintanilla, Encargado Fiscalía, Empresa Sociedad de Alimentación Casino Express S.A
- 4) Correo electrónico de 10 de octubre de 2019 de abogado Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, reiterando solicitud de complementación de información.
- 5) Correo electrónico de 03 de octubre de 2019 de abogado Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, solicitando complementación de información.
- 6) Presentación de 25 de septiembre de 2019 de Diego Jerez Quintanilla, Encargado Fiscalía, Empresa Sociedad de Alimentación Casino Express S.A.

SANTIAGO,

24 JUN 2020

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SR. DIEGO IGNACIO JEREZ QUINTANILLA  
ENCARGADO FISCALÍA  
SOCIEDAD DE ALIMENTACIÓN CASINO EXPRESS S.A.  
[diego.jerez@casinoexpress.cl](mailto:diego.jerez@casinoexpress.cl)  
AV. EL ROSAL N°4864  
HUECHURABA

Mediante presentación de antecedente 6) Ud., en representación de la empresa Sociedad de Alimentación Casino Express S.A., solicitó a esta Dirección del Trabajo un pronunciamiento sobre la posibilidad de efectuar una modificación de contrato en la que se fije un período de prueba para la aplicación de nuevas condiciones de trabajo, específicamente una reducción de la jornada de trabajo de 45 a 40 horas semanales sujeta al cumplimiento de una determinada condición para su continuidad.

Expone que la empresa tiene la intención de implementar un plan piloto para reducir la jornada de trabajo sin que se vea afectada su productividad, advirtiendo que el plazo razonable para medirla y analizar el resultado del proyecto no debe ser inferior a 1 mes ni superior a 3 meses.

Por lo anterior, solicita un pronunciamiento de esta Dirección del Trabajo respecto a la modificación, considerando entre otros los siguientes aspectos generales del proyecto:

- 1) El proyecto de prueba tendrá una duración de 1 a 3 meses.
- 2) Se rebajará de 45 a 40 horas la jornada ordinaria de trabajo por el período que dure el proyecto de prueba.
- 3) Los contratos que se suscriban durante el periodo de prueba se harán de acuerdo a la legislación laboral vigente con una cláusula referida al periodo de duración del proyecto de prueba.
- 4) En caso que el proyecto resulte exitoso la empresa implementará la jornada de trabajo, de acuerdo a las necesidades del servicio de sus clientes, hasta llegar a la totalidad de la empresa.

Tras lo expuesto, con fecha 03 y 10 de octubre de 2019 este Servicio solicitó a la empresa que aportara información respecto a la forma como se mediría el éxito del proyecto, toda vez que su fracaso implica la resolución de la decisión que han tomado las partes de reducir la jornada de trabajo.

La empresa en su respuesta acompañó para estos efectos un documento borrador de anexo de contrato de trabajo, denominado "Proyecto de reducción de jornada laboral". En dicho documento se establecen, entre otras, cláusulas relativas a la temporalidad del proyecto, su contenido, duración e indicadores mensuales de cumplimiento.

Sobre el particular, debemos advertir que en el marco de la relación laboral las partes se encuentran habilitadas, de común acuerdo, para modificar el contrato de trabajo en tanto en dicho acto se mantenga una estricta observancia a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 del Código del Trabajo, es decir, que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.

Considerando esta premisa, resulta necesario detenernos en la modificación pretendida por la empresa y que requeriría la anuencia de los trabajadores destinatarios de la medida, en este caso, aquellos a los que se hará aplicable el "Proyecto de Reducción de Jornada Laboral".

En este sentido, respecto a las características generales de la modificación contractual que han sido expuestas en la presentación de la empresa este Servicio estimó necesario precisar en qué consistiría la condición a la que se encontraría sujeta la reducción de jornada o como se mediría el éxito del proyecto, sin embargo, de forma previa a detenernos en dicho contenido, se debe realizar una prevención en torno a lo expuesto en materia de horas extraordinarias de trabajo en la presentación de la empresa.

- **Transitoriedad de la jornada extraordinaria de trabajo.**

Cabe destacar que respecto a lo consignado en el numeral 6) literal d) de este pronunciamiento, que da cuenta de lo expuesto en la presentación de la empresa, resulta necesario considerar la transitoriedad y excepcionalidad de la jornada extraordinaria de trabajo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo que dispone:

*Artículo 32. Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.*

*No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.*

*Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo.*

*No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador.*

En tal circunstancia, se debe advertir que las horas extraordinarias se encuentran destinadas a atender necesidades o situaciones temporales de la empresa por lo que no revisten el carácter de permanentes, debiendo constar en pactos escritos que solo pueden tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse en la medida que persistan las necesidades o situaciones temporales de la empresa. No obstante, igualmente se considerarán horas extraordinarias aquellas que superen la jornada ordinaria pactada y que sean laboradas con conocimiento del empleador, aun cuando no exista pacto escrito.

Adicionalmente, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Código del Trabajo, la jornada extraordinaria de trabajo solo podrá desarrollarse mientras no sea perjudicial para la salud del trabajador según la naturaleza de las faenas y con un límite máximo de dos horas extraordinarias por día, requisitos que se mantienen y resultan exigibles aun en caso de reducción de la jornada de trabajo.

En consecuencia, conforme a lo expuesto en la presentación de la empresa no puede asumirse como práctica habitual el hecho de excederse la jornada de trabajo y considerar esta situación como una aplicación ajustada a la normativa en materia de horas extraordinarias, en el entendido que requiere acuerdo de las partes y debe ser desarrollada en un marco de transitoriedad o temporalidad.

- **Modificación del contrato de trabajo y mutuo consentimiento.**

Considerando lo expuesto, pertinente resultará detenernos en el contenido específico de la modificación de contrato que se ha sometido a conocimiento de este Servicio, concretamente en lo que respecta a la reducción de la jornada de trabajo y el hecho que la permanencia de dicha decisión se encuentre condicionada al cumplimiento de determinados indicadores mensuales.

Sobre el particular, debemos considerar que la jornada de trabajo opera como una garantía en favor del trabajador, lo que se ejemplifica en el hecho que el legislador establezca máximos legales asociados al tiempo de trabajo o que en la contratación se

garantice el conocimiento del trabajador respecto de la duración y distribución de la jornada como parte de la necesaria certeza contractual.

En este sentido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, debemos advertir que al trabajador a través del contrato de trabajo se le garantiza que conozca previamente la duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno. En esta circunstancia, debemos advertir que la obligación de entregar un ejemplar del reglamento interno a cada trabajador, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 156 del Código del Trabajo, permitirá igualmente que estos conozcan claramente la distribución y duración de la jornada de trabajo.

Dicho esto, lo primero que debemos advertir es que no existe problema para que empleador y trabajadores decidan reducir la jornada de trabajo, en el entendido que a través de este acto se respeten los mínimos legales definidos por el legislador, específicamente en lo que respecta al tiempo de trabajo, manteniéndose incólume el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

No obstante, debemos advertir que esta decisión, ajustada a derecho en su génesis, no puede habilitar al establecimiento de una condición contractual que, según veremos, permita al empleador modificar de forma discrecional el contrato de trabajo en lo que respecta a la duración de la jornada de trabajo, en el entendido que esto afectaría, por un lado, el carácter bilateral del contrato de trabajo y, por otro, atentaría en contra de la estabilidad de la jornada, cuyo objeto es permitir que los trabajadores puedan organizar libremente su vida personal.

En efecto, en lo que respecta a la reducción de la jornada de trabajo y al anexo sometido a conocimiento de este Servicio, relevante resulta advertir que esta se encuentra condicionada al cumplimiento de indicadores mensuales durante un periodo de prueba, destacándose los siguientes aspectos:

*“- La calidad de servicio a los clientes de la Compañía debe ser igual o superior de acuerdo con lo señalado en la “encuesta a clientes” aplicada a la totalidad de los casinos.*

*- Se debe dar fiel cumplimiento de las normas operativas, de acuerdo con lo señalado en el checklist de la compañía.*

*-Se debe mantener el costo actual de mano de obra por casino, teniendo como referencia el mes de (...).”*

Ahora bien, ante el cumplimiento o incumplimiento de las variables reproducidas, en el anexo de contrato se establece que la empresa facultativamente “podrá” iniciar o cancelar de manera definitiva la implementación de una jornada ordinaria de trabajo de 40 horas semanales.

A este respecto se establece adicionalmente que la permanencia de la reducción de la jornada de trabajo, más allá del periodo de prueba, está sujeto al cumplimiento copulativo de las condiciones o indicadores mensuales señalados precedentemente, de manera tal que, por el hecho futuro e incierto de no cumplirse estas exigencias, las partes volverán al estado anterior de contratación y el anexo quedará sin efecto ipso facto, no pudiendo considerarse como derecho adquirido por parte del trabajador.

Considerando lo anterior se debe prevenir que la modificación sometida a conocimiento de este Servicio altera el carácter bilateral del contrato de trabajo, así como la estabilidad de la jornada, en el entendido que los hechos futuros e inciertos que forman parte de la condición que da lugar a la modificación penden del mero arbitrio del empleador. En este sentido, la determinación del costo de la mano de obra por casino responde únicamente a la acción deliberada de solo una de las partes de la relación contractual, no

siendo posible de medir o controlar por parte de los trabajadores esta variable, lo que repercutirá en que la condición adquiera el estatus de fallida o cumplida por el hecho que el empleador decida, por ejemplo, contratar nuevos trabajadores, efectuar nuevos gastos o incluso despedir a otros dependientes.

En este mismo sentido, en lo que respecta a la calidad de servicios asociados a la encuesta a clientes y las normas operativas de la empresa señaladas en el checklist de la compañía, debemos advertir que a propósito de la modificación se requerirá que se trate de condiciones que permanezcan inalterables y sean conocidas por los trabajadores, de tal manera de ser posible verificar el cumplimiento de la condición establecida durante el periodo de prueba, en el entendido que su modificación posterior implicaría que el empleador unilateralmente altere los presupuestos necesarios para verificar el cumplimiento de la condición para la reducción de la jornada de trabajo.

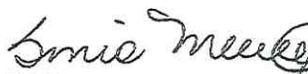
Ahora bien, se puede advertir que la cláusula quinta del anexo, teniendo en consideración además lo ya expuesto, permite evidenciar adicionalmente que el principio de certeza que requiere la jornada de trabajo no se cumple a través de la modificación pretendida, impidiendo que el trabajador tenga pleno conocimiento de la duración de la jornada de trabajo. Cabe destacar que la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°1861/101 de 14 de abril de 1997, ha señalado que *"la determinación de la jornada debe ser objeto del consentimiento de las partes en la relación laboral, tanto en el contrato de trabajo como en la convención que lo modifique, y dicho contenido no puede entregarse al mero arbitrio de una de ellas, cualquiera sea la forma que asuma la estipulación."*

En conformidad a lo expuesto y considerando el pronunciamiento solicitado, relevante resulta advertir que cualquier modificación del contrato de trabajo deberá considerar ante todo el carácter bilateral de este, aspecto al que no se puede renunciar a través del establecimiento de condiciones contractuales que permitan su modificación por acciones o decisiones que pendan de la sola voluntad de una de las partes de la relación laboral, como ocurre en el presente caso.

En este sentido, a propósito de la jornada de trabajo y el contenido del anexo sometido a conocimiento de este Servicio, se debe destacar que adicionalmente, implicará una renuncia anticipada de los derechos que asisten al trabajador, como ocurre en relación al conocimiento y certeza que le reconoce el legislador respecto de la distribución y duración de su jornada de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que la modificación de un contrato de trabajo requiere la voluntad del trabajador y el empleador, lo que implica que los derechos y obligaciones respecto a los que se establezca el cumplimiento de una determinada condición deben considerar dicha circunstancia no pudiendo quedar su verificación al mero arbitrio de alguno de los contratantes. En consecuencia, el hecho futuro e incierto que extingue un determinado derecho no puede depender de la sola voluntad del empleador o de un elemento que se encuentra sometido a su actuar deliberado como ocurre en el presente caso.

Saluda atentamente a Ud.,

  
**SONIA MENA SOTO**  
**JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**LBP/FNR**  
**Distribución:**  
- Jurídico  
- Partes.  
- Depto. Inspección.