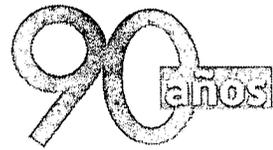


DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES
EN DERECHO
K. 11172 (1900) 2014

Jurídico



5255

ORD.: _____/

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 12.12.2014, de Jefe Departamento Jurídico.
2) Instrucciones de 10.11.2014, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes de Derecho.
3) Ordinario N° 1653, de 24.09.2014, de Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Oriente.
4) Presentación de 14.08.2014, de José Antonio Voss Bacigalupo, AMG S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

31 DIC 2014

A : JOSÉ VOSS BACIGALUPO
AMG SA
AVENIDA ISABEL LA CATÓLICA N° 4169
LAS CONDES
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente 4), Ud. ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente aplicar la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 243 del Código del Trabajo, que impide ejercer la facultad del artículo 12 del mismo cuerpo legal, respecto de una trabajadora que detenta la calidad de dirigente sindical.

Funda su presentación, en el hecho que, en el marco de un régimen de subcontratación, la empresa mandante Chile Food S.A., habría puesto término al contrato de servicios de Guardias de Seguridad que presta la empresa AMG S.A., en circunstancias que, en dependencias del mandante prestaban servicios dos trabajadores de AMG S.A., entre ellos una dirigente sindical.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud., que el artículo 243 del Código del Trabajo, en su inciso 1° y 2°, dispone:

“Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere

producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa.

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”.

De la lectura del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que los directores sindicales, desde el momento de su elección hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, gozan de fuero laboral conforme a lo prescrito en el artículo 174 del Código del Trabajo, por lo que el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quién podrá concederla en el evento de concurrir las causales previstas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160, ambos del Código del Trabajo.

Lo anterior, en la medida que el término del respectivo mandato no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa.

Asimismo, del transcrito precepto legal se deriva que durante el período de vigencia del fuero, el empleador no podrá ejercer respecto del dirigente sindical, salvo caso fortuito o fuerza mayor, las facultades que le otorga el artículo 12 del Código del Trabajo.

En este sentido, el citado artículo 12, en su inciso 1º, prescribe:

“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 análisis conjunto de las disposiciones legales antes transcritas, posible es concluir que el empleador no podrá alterar la naturaleza de los servicios, ni el sitio o recinto en que ellos deban prestarse respecto de un dirigente sindical durante el periodo que goce de fuero, a menos que, concurra caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora bien, con el fin de determinar cuándo estamos en presencia de una situación de caso fortuito o fuerza mayor, cabe analizar el artículo 45 del Código Civil, el cual dispone:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Del precepto legal antes transcrito se desprende, tal como lo ha sostenido la doctrina, que este Servicio hace suya, entre otros en dictamen N° 4.055/297 y 1412/021, de 27.09.2000 y 19.03.2010, respectivamente, que un hecho constituye caso fortuito o fuerza mayor cuando es inimputable, imprevisto e irresistible, características que deben concurrir copulativamente.

En este sentido, cabe señalar que un hecho será inimputable cuando provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, es decir, que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su producción.

En relación al segundo elemento, esto es, que se trate de un hecho imprevisto, cabe precisar que el hecho que se invoque en tal calidad, debe ser de aquellos que no se hayan podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes.

Finalmente, en lo que respecta al tercer elemento que es la irresistibilidad, es preciso consignar que se entiende por tal la circunstancia de no ser posible evitar sus consecuencias, en términos tales que ninguna de las partes haya podido preverlo y evitarlo, ni aún cuando se oponga al hecho imprevisto las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Ahora bien, en la especie, tal como fue expuesto, se invoca como fundamento de la presentación el hecho que, en el marco de un régimen de subcontratación, el mandante, empresa Chilefood S.A., habría puesto término a los servicios de guardias de seguridad que presta la empresa AMG S.A., en circunstancias que, en dependencias del mandante prestaban servicios dos trabajadores de la referida empresa AMG, razón por la cual tales trabajadores no podrían continuar prestando servicios en dichas dependencias.

De esta suerte, a la luz de la doctrina precitada, posible es señalar que el término del contrato de servicios de guardias de seguridad por parte de la empresa mandante, en cuyas dependencias se desempeñaba en calidad de guardia una dirigente sindical, podría constituir, en opinión de esta Dirección, caso fortuito o fuerza mayor, en la medida que concurren los siguientes presupuestos, a saber:

a) Inimputabilidad del empleador: Que, en el marco de un régimen de subcontratación, la medida de alterar el sitio o recinto de prestación de servicios de un dirigente sindical -dependiente de un contratista-, no se encuentre fundada en una decisión unilateral de su empleador, sino que motivada por la determinación adoptada por la empresa principal.

b) Que la decisión sea imprevisible: Significa que la decisión adoptada por la empresa principal se deba a una contingencia no posible de advertir, esto es, que constituya una medida adoptada unilateral e intempestivamente que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes, y en cuyo caso no medie la voluntad del contratista.

c) Que la decisión sea irresistible: Esto es que la medida adoptada por la empresa principal excede las potestades de organización que ostenta la empresa contratista, en el sentido que dicha decisión importa la nula posibilidad de que el contratista pueda otorgar el trabajo convenido en dependencias de éste, en consecuencia, dicha circunstancia libera a aquél de otorgar el trabajo convenido en dependencias de la empresa principal.

Refuerza lo anterior, la circunstancia de resultar plenamente aplicable en esta materia el axioma jurídico que se traduce en que las excepciones son de derecho estricto y, en consecuencia, deben ser interpretadas restrictivamente.

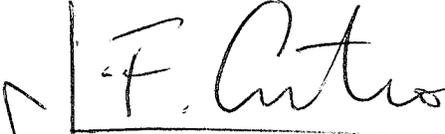
Por consiguiente, de concurrir los referidos requisitos, el empleador deberá continuar otorgando el trabajo convenido, manteniendo el dependiente, en todo caso, las restantes condiciones laborales bajo las cuales fue contratado, excluyéndose todas aquellas modificaciones que sean discriminatorias o que importen un menoscabo para el trabajador, ya sea económico, moral o social, como así también aquellas que pudieran afectar el desempeño de las actividades propias del cargo que desempeña como dirigente sindical, de tal modo que no se vea entorpecido o impedido dicho ejercicio.

En efecto, la norma prevista en el artículo 243 del Código del Trabajo, constituye una manifestación del derecho de libertad sindical, elevado a rango constitucional, cuyo fin es proteger y tutelar la actividad sindical, garantizando una efectiva defensa de los intereses representados por la organización.

Lo señalado en párrafos que anteceden concuerda, por lo demás, con lo sostenido por esta Dirección en Dictamen N° 4055/297, de 27.09.2000.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que, de concurrir los requisitos previstos en el cuerpo del presente informe, resulta procedente que el empleador ejerza la facultad del artículo 12 del Código del Trabajo, esto es, alterar el sitio o recinto de prestación de servicios de un dirigente sindical, que le confiere el inciso 2° del artículo 243 del mismo texto legal, sin perjuicio de las acciones judiciales que pudiera ejercer el trabajador, para el caso de estimarse que la situación precedentemente analizada y resuelta pudiera importar una práctica antisindical por parte del empleador.

Saluda a Ud.,


 JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
 ABOGADO
 JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO




 ACG

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente