



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 4399(872)/2018

3079

ORD. N° _____

MAT.: Atiende consultas sobre los efectos derivados del preaviso de término de contrato efectuado a un trabajador que se encontraba acogido a licencia médica, quien, durante dicho período se habría afiliado a un sindicato interempresa, resultando elegido para ocupar el cargo de director del mismo.

ANT.: 1)Ord. N°2417, de 28.05.2018, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2)Ord. N°1162, de 19.04.2018, de I.P.T. Santiago.
3)Presentación, de 28.03.2018, de Sr. Alexis Volosky F., abogado empresa Mam Promociones Limitada.

SANTIAGO,

05 JUL 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SEÑOR ALEXIS VOLOSKY FERRAND
ASESOR LEGAL
MAM PROMOCIONES LIMITADA
avolosky@gmail.com
COMPAÑÍA N°1390
SANTIAGO/

Mediante presentación citada en el antecedente 3), requiere un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias:

1. Efectos del aviso de término de contrato de trabajo, otorgado en los términos dispuestos en el artículo 162 del Código del Trabajo, invocando la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, a un trabajador que a esa fecha se encontraba acogido a licencia médica y que durante dicho período resultó, a su vez, elegido para ocupar el cargo de director de un sindicato interempresa.

Lo anterior atendido que, según señala, su representada dispuso el cese de la relación laboral con el trabajador, Sr. Fabián Retamal Ojeda, a quien, mediante comunicación telefónica y el envío posterior de la respectiva carta certificada, se le informó, con 30 días de anticipación, de su despido, el que debía hacerse efectivo el 05.01.2018.

Agrega que, el mismo día de comunicado el despido, el trabajador ya individualizado se acogió a licencia médica, la que se ha ido prorrogando en términos tales que, al menos hasta el 28 de marzo del año en curso, fecha del ingreso a este Servicio de la solicitud de pronunciamiento en referencia, dicho dependiente aún se encontraba haciendo uso de reposo por tal causa.

Señala, igualmente, que el mismo dependiente acogido a licencia médica accedió, a su vez, durante ese período, al cargo de director de un

sindicato interempresa, esto es, en una fecha posterior a la comunicación del despido y anterior a aquella en que debía hacerse efectivo, razón por la cual requiere que se determine si tal circunstancia implica que debe solicitarse la autorización del despido ante los tribunales de justicia.

2. Procedencia de la afiliación del mismo trabajador al sindicato interempresa de que se trata, durante el período en que se encontraba acogido a licencia médica.

Por otra parte, cabe hacer presente que esta Dirección confirió traslado de la solicitud de pronunciamiento en comento a don Fabián Retamal Ojeda, presidente del Sindicato Interempresa Claudio Arrau, quien, hasta la fecha, no ha hecho valer el derecho que le asiste de exponer sus puntos de vista sobre el particular.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. En lo que concierne a los efectos que se derivan del aviso de término de contrato de trabajo respecto de un dependiente que antes de llegada la fecha en que debía hacerse efectivo el despido se encontraba acogido a licencia médica, cabe hacer presente, en primer término, que el artículo 161 del Código del Trabajo, en sus incisos primero y segundo, dispone:

Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.

En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

A su vez, el artículo 162, inciso cuarto del mismo cuerpo legal, establece:

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

De las normas legales transcritas se colige, en lo que interesa, que entre otras causales de término de contrato, se contemplan las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio, cuando procediere, cuya aplicación se encuentra sujeta al cumplimiento de las siguientes formalidades alternativas que las mismas disposiciones señalan: 1) aviso escrito al trabajador dado con una anticipación mínima de treinta días, o bien, 2) aviso escrito sin anticipación pero con pago de una indemnización en dinero efectivo, equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por el trabajador.

Respecto de la primera de las modalidades consignadas, cuyo es el caso en consulta, es necesario tener presente lo sostenido por esta Dirección, mediante dictamen N°2513/134, de 25.04.1997, según el cual, durante el período de preaviso de treinta días el contrato de trabajo se encuentra plenamente vigente, de suerte tal que el trabajador continúa como titular de todos los derechos y obligaciones que legal y contractualmente le corresponden mientras no se cumpla dicho plazo.

Pues bien, atendido que uno de los derechos irrenunciables que confiere la ley al trabajador es el de acogerse a licencia médica en el evento de encontrarse incapacitado para laborar por causa de enfermedad, es necesario determinar la incidencia de este beneficio ante la circunstancia de haberse dado ya el preaviso por las causales aludidas y estar corriendo el plazo del mismo, para lo cual cabe recurrir al precepto del inciso tercero del artículo 161 del Código del Trabajo, que dispone:

Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia médica por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.

De la disposición legal recién transcrita se desprende que en tanto un trabajador se encuentre acogido a licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, no puede ponerse término a su contrato invocando para tal efecto las causales previstas en incisos precedentes por la misma norma, vale decir: necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio escrito del empleador, aun cuando el aviso hubiere sido dado con anterioridad al otorgamiento de la licencia y el respectivo plazo hubiere comenzado a correr.

En tales circunstancias, debe necesariamente concluirse que si la licencia por enfermedad es otorgada durante el plazo de preaviso de término de contrato por las aludidas causales, aquel debe entenderse suspendido por todo el período que abarque la licencia y sus prórrogas, y solo continuará corriendo a partir de la fecha de extinción de la misma, tal como se ha sostenido por este Servicio, mediante dictamen N°2421/139, de 25.07.2002.

Sin embargo, la doctrina precedentemente expuesta no resulta aplicable en la situación planteada en la especie, por haber accedido el trabajador de que se trata, durante el período en que se encontraba acogido a licencia médica, al cargo de director sindical, luego de haber sido notificado de la terminación del contrato de trabajo por su empleador, debiendo recurrirse, en este caso, a la norma del artículo 243, inciso 1° del Código del Trabajo, que establece:

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 cargo, por renuncia al sindicato o por término de la empresa. Asimismo, el fuero de los directores sindicales terminará cuando caduque la personalidad jurídica del sindicato por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 223 o en el inciso segundo del artículo 227.

Por su parte, el artículo 174, inciso primero del mismo cuerpo legal, señala:

En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.

Del análisis conjunto de las normas legales transcritas precedentemente es posible inferir que el dirigente sindical goza del beneficio del fuero desde la fecha misma de su elección y hasta seis meses después de expirado su mandato y que, durante esta época, para que el empleador pueda poner término a su

contrato de trabajo debe contar con autorización previa del juez competente, fundado en las razones que en la propia ley se consignan.

De esta forma, el empleador solo podrá poner término a la relación laboral de sus dependientes aforados previa autorización judicial y únicamente invocando alguna de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160 del Código del Trabajo.

Ahora bien, de los antecedentes aportados por el recurrente, aparece que la empresa Mam Promociones Limitada dispuso el cese de la relación laboral con el trabajador, Sr. Fabián Retamal Ojeda, a quien, mediante comunicación telefónica y el envío posterior de la respectiva carta certificada, se le informó, con 30 días de anticipación, de su despido, el que debía hacerse efectivo a partir del 05.01.2018.

Consta, igualmente, de documentación adjunta a la presentación, que el mismo día de comunicado el despido, el trabajador ya individualizado se acogió a licencia médica, la que se fue prorrogando en el tiempo.

Por otra parte, encontrándose acogido a reposo por tal causa, el aludido trabajador accedió al cargo de presidente del Sindicato Interempresa Claudio Arrau, por el período comprendido entre el 15.03.2018 y hasta el 15.03.2022, según consta de Certificado N°506/2018/134, extendido por el Departamento de Relaciones Laborales de esta Dirección.

De este modo, a la luz de las disposiciones legales precedentemente transcritas y comentadas y en conformidad a lo sostenido por esta Dirección, entre otros pronunciamientos, en dictamen N°1746/31, de 27.04.2006, la circunstancia de que el trabajador en referencia se encuentre actualmente en posesión del cargo de presidente del sindicato interempresa antes individualizado y por tanto, gozando de fuero sindical, en los términos previstos en el inciso primero del citado artículo 243 del Código del Trabajo, implica que el empleador está imposibilitado de poner término a su contrato de trabajo sin mediar autorización judicial, la que, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 174 del mismo cuerpo legal, solo podrá otorgarse si la causal invocada es el vencimiento del plazo convenido para la duración del contrato o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato o alguna de las causales previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

2. Finalmente, solicita a esta Repartición un pronunciamiento destinado a determinar si el trabajador en referencia estaba habilitado para afiliarse al sindicato interempresa que actualmente preside, en el período en que se encontraba imposibilitado de prestar servicios por encontrarse acogido a licencia médica.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que el artículo 216, letra b) del Código del Trabajo, dispone:

Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:

b) Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;

De la norma legal preinserta se infiere que la única condición impuesta por la ley para afiliarse a un sindicato interempresa es tener la calidad de trabajador de alguna de las empresas que constituyen la base de dicha organización. Lo anterior, sin perjuicio de otros requisitos que para tal efecto pueda exigir el estatuto del respectivo sindicato, con arreglo a lo establecido en el artículo 231 del Código del Trabajo, según el cual: «*El estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de afiliación, de desafiliación y los derechos y obligaciones de sus miembros...*».

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que acorde con lo señalado en forma invariable por la jurisprudencia institucional, entre otros pronunciamientos, en dictamen N°477/031, de 25.01.1999 y ordinario N°1173, de

02.03.2018, la licencia médica constituye un caso de suspensión legal de la relación laboral que exime total o parcialmente al trabajador de la obligación de prestar servicios durante el respectivo período, y al empleador, de pagar durante dicho lapso la totalidad o parte de la remuneración pactada, manteniéndose, no obstante, inalterable la vigencia del vínculo contractual que une a las partes de la relación laboral, aun cuando sus efectos principales se suspenden.

Lo expuesto precedentemente permite sostener, en la especie, que si bien es cierto, de acuerdo a lo señalado por el recurrente, a la fecha de su afiliación al sindicato, el trabajador se encontraba haciendo uso de licencia médica, no lo es menos que la suspensión legal del respectivo contrato de trabajo por tal causa no ha alterado su vigencia, la que se ha mantenido inalterable durante dicho período, de suerte tal, que, en opinión del suscrito, no existiría inconveniente jurídico alguno para su ingreso al sindicato interempresa en referencia, en su calidad de trabajador de una de las empresas que constituirían la base del mismo.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control