

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 25747(1305)/97

ORD. N^o 2213 / 152 /

MAT.: Niega lugar a la reconsideración de las instrucciones N^o D-13-11-97-679 de 05.11.97, impartidas por el fiscalizador don Víctor García G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, que ordena a la empresa Ferrocarriles del Estado, otorgar al dependiente Sr. Luis Jara López, trabajo en igualdad de condiciones a las que gozaba con anterioridad al 03 de octubre de 1997.

ANT.: 1) Ord. N^o 1588, de 17.12.97, de Sr. Inspector Comunal del Trabajo Santiago Norponiente.
2) Presentación de 07.11.97, de Sr. Patricio Morales Aguirre por Empresa de Ferrocarriles del Estado.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 12 y 243 inciso 2^o.
Decreto Supremo N^o 1773, del Interior de 1994, artículo 11, letra d).
Ley N^o 18.290, artículo 196-D

SANTIAGO, 18 MAY 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SRES. EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO
BORJA N^o 84
ESTACION CENTRAL/

Mediante presentación del antecedente 2), han solicitado reconsideración de las instrucciones N^o D-13-11-97-679, de 05 de noviembre de 1997, impartidas por el fiscalizador Víctor García G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, en orden a "otorgar trabajo en igualdad de condiciones a las que gozaba con anterioridad al 3 de octubre de 1997, respecto del trabajador don Luis Jara López".

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 2^o del artículo 243 del Código del Trabajo, dispone:

"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 disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el empleador no puede ejercer respecto de un director sindical las facultades establecidas en el artículo 12 del Código del Trabajo, en orden a alterar la naturaleza de los servicios o recinto en que ellos deban prestarse bajo las condiciones previstas en la referida norma legal.

Se infiere, asimismo, que dicha facultad, denominada en doctrina "ius variandi" puede ser, sin embargo ejercida respecto de un dirigente sindical en el evento que concurra un caso fortuito o fuerza mayor que haga necesario dicho cambio de funciones, o del lugar en que se prestan los servicios, 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 su parte, la letra e) del artículo 11 del Decreto Supremo Nº 1773, del Interior, de 1994, Reglamentario del Decreto Ley Nº 3.607, de 1981, sobre funcionamiento de vigilantes privados, dispone:

"Sólo podrán desempeñarse como vigilantes privados las personas que reúnan los siguientes requisitos:

"e) no haber sido condenado ni estar sometido a proceso por crimen o simple delito, y".

De la norma reglamentaria antes transcrita se infiere que para desempeñar el cargo de vigilante privado es requisito esencial no haber sido condenado ni estar procesado por crimen o simple delito.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que don Luis Jara López se desempeñaba en la Empresa de Ferrocarriles del Estado hasta el día 03.10.97 como Jefe de Turno de vigilantes privados, fecha en la cual esa Empresa procedió a quitarle la jefatura, el turno de noche, el arma y la credencial.

Las razones aducidas por Ferrocarriles del Estado para proceder a ello fue el hecho de que el Sr. Luis Jara fue sometido a proceso el día 22.08.97 en el 10º Juzgado del Crimen de Santiago como presunto autor del delito de infracción al artículo 196-D de la Ley Nº 18.290.

Es del caso hacer presente que en la fecha en que la Empresa procedió a cambiar de funciones al Sr. Luis Jara López, éste detentaba la calidad de dirigente sindical.

En efecto, según consta de certificado emitido por el Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, el referido trabajador fue sometido a proceso el día 22 de agosto de 1997, como autor del delito de infracción al artículo 196-D, de la ley Nº 18.290, norma legal que castiga con presidio menor en su grado mínimo a medio al que sin tener licencia de conducir requerida, maneje un vehículo para cuya conducción se requiera una licencia.

De esta suerte y, considerando que el delito por el cual se encuentra procesado el Sr. Jara, constituye, de acuerdo a la clasificación que hace el artículo 3º del Código Penal un simple delito, preciso es sostener que en la especie concurría un impedimento para la continuidad de los servicios del Sr. Jara como vigilante privado y que dice relación con no haber sido condenado ni procesado por crimen o simple delito.

Lo anterior, configuraba, entonces para el empleador un caso fortuito o una fuerza mayor que lo habilitaba para cambiar de funciones al referido dependiente, bajo las condiciones previstas en el artículo 12 del Código del Trabajo, aún cuando dicho trabajador detentaba la calidad de dirigente sindical .

No obstante lo expuesto y, según de los mismos antecedentes aparece, el empleador no hizo uso de la facultad que la ley le confería en ese caso específico para cambiar de funciones al trabajador don Luis Jara López, por cuanto lo mantuvo en el cargo de vigilante privado.

Avala lo anterior el acta de comparecencia de fecha 5 de noviembre de 1997, en la cual la Empresa declara que el trabajador, don Luis Jara López se encuentra desempeñando el cargo para el cual fue contratado, esto es, "vigilante privado".

Siendo ello así no resultaba entonces legalmente procedente que el empleador unilateralmente le alterara su jornada de trabajo, eliminándole el turno de noche y la jefatura, con la consiguiente disminución de su remuneración.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Código del Trabajo, los contratos sólo pueden ser modificados por mutuo consentimiento, de las partes situación que en la especie no aconteció.

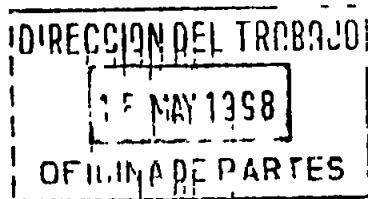
De esta suerte, consecuente con lo anterior, no cabe sino afirmar que se encuentran ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por el fiscalizador Víctor García G.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentaria citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Uds. que niega lugar a la reconsideración de las instrucciones NQ D-13-11-97-679 de 05.11.97, impartidas por el fiscalizador don Víctor García G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, que ordena a la empresa Ferrocarriles del Estado, otorgar al dependiente Sr. Luis Jara López, trabajo en igualdad de condiciones a las que gozaba con anterioridad al 03 de octubre de 1997.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



BDE/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajos