



DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES  
DE DERECHO  
K. 10716 (1813) 2014

90 años

*Jurídico*

3925

ORD.: \_\_\_\_\_/

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: Presentación de 15.09.2014, de Yasna Saldía C.,  
Jefa de Relaciones Laborales y Sindicales.

SANTIAGO,

10 OCT 2014

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : YASNA SALDÍA C.  
AVENIDA LOS CONQUISTADORES N° 2397  
PROVIDENCIA  
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente Ud. ha solicitado un pronunciamiento 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 trabajadores que tengan la calidad de dirigente sindical.

Funda su presentación, en la circunstancia que, en el marco de un régimen de subcontratación, el mandante podría requerir la salida de un dirigente sindical, ya sea, sin invocar causal o por considerar que éste no ha cumplido correctamente sus funciones.

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, esto es, que el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quién podrá concederla en los casos de las causales señaladas 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 período 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 Nº 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.

De esta suerte, en la especie, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Dirección, entre otros en Ordinario Nº 2677, de 24.06.2008, pronunciándose respecto de una situación similar al caso en consulta, *“se vulnera la finalidad evidente de protección al dirigente sindical contenida en el artículo 243 del Código del Trabajo, la que se manifiesta en el carácter restrictivo de la excepción de dicha protección: sólo se admite para permitir el ejercicio del “ius variandi”, la concurrencia de un hecho imprevisto e imposible de resistir, esto es, del caso fortuito”.*

Agrega el referido pronunciamiento, que "No existe de modo alguno un caso fortuito o fuerza mayor, sino un problema de organización y funcionamiento de la Empresa frente a uno de sus clientes..., que considera que el trabajador..., dirigente sindical, no cumple con los estándares de atención, puntualidad y asistencia que requiere dicho establecimiento..., circunstancia que si bien parece atendible, no ha sido considerada por el legislador como suficiente para fundar en ella una excepción a la disposición general ya señalada".

Finalmente, concluye que, "si bien el trabajador afectado debe ejercer el derecho a fuero frente a su empleador, en la situación en comento la Empresa..., quien debe velar porque los dependientes que gozan de este beneficio puedan ejercerlo dentro de los marcos legales, la empresa que recibe el servicio..., no puede, a juicio de esta Dirección, imponer condiciones que de alguna manera vulneren el derecho a fuero de los trabajadores".

En efecto, no resulta procedente que el mandante, acorde lo dispuesto en el artículo 183-A del Código del Trabajo, pueda ejercer facultades de dirección sobre trabajadores subcontratados, por cuanto ello vulneraría el precepto legal antes citado, toda vez que, el contratista se obliga a ejecutar por su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, esto es, bajo su subordinación y dependencia, un determinado trabajo o servicio, no pudiendo el mandante ejercer facultades de empleador respecto de dichos trabajadores.

A mayor abundamiento, cabe advertir que, en el evento que el empleador despida a un trabajador aforado aduciendo que la empresa para quien presta servicios ha exigido la salida del trabajador, sin apego a lo preceptuado por el artículo 174 del Código del Trabajo, vale decir, sin la autorización previa del juez competente, o el mandante prohibiera el ingreso de éste dentro de sus instalaciones sin motivo alguno, dichos actos podrían ser constitutivo de una eventual práctica antisindical, que podría ser denunciada, si correspondiere.

Asimismo, posible es concluir que el legislador circunscribió la excepción para el ejercicio del "ius variandi" respecto de dirigentes sindicales a la hipótesis del caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual, no corresponde a este Servicio, en uso de sus facultades, generar una nueva y distinta excepción.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que, en la especie, no resulta jurídicamente procedente que el empleador pueda ejercer las facultades del artículo 12 del Código del Trabajo, que le confiere el artículo 243, en su inciso 2º del mismo cuerpo normativo, respecto de un dirigente sindical, en los términos requeridos.

Saluda a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
 ABOGADO  
 JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
 SOG/ACG

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control