

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 15476(942)/95

42

963

ORD. N° _____ / _____ /

MAT.: A un dirigente sindical en goce de fuero no procede modificarle unilateralmente el sistema de turnos pactados impidiéndole laborar turnos nocturnos, atendido el carácter consensual del contrato de trabajo.

ANT.: Presentación de 18.08.95, de doña Elga Provoste Barria, Presidenta del Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Temuco.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 52, inciso 2º; 12, incisos 1º y 2º y 243, incisos 1º y 2º.
Código Civil, art. 1545.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 235/13, de 13.01.94 y 6413/208, de 25.-09.91.

SANTIAGO,

13 FEB 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑORA ELGA PROVOSTE BARRIA
PRESIDENTA SINDICATO DE TRABAJADORES
DE EMPRESA CLINICA TEMUCO
PUYEHUE N° 01745
TEMUCO

Mediante presentación del Ant. se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre si a un dirigente sindical puede modificársele el sistema de turnos, impidiéndole laborar turnos nocturnos, atendido lo dispuesto en el artículo 12 en relación con el artículo 243 del Código del Trabajo.

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

El artículo 243, incisos 1º y 2º, del Código del Trabajo, prescribe:

" 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 ce-

" sado 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. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución del sindicato, cuando ésta tenga lugar por aplicación de las letras c) y e) del artículo 295, o de las causales previstas en sus estatutos y siempre que, en este último caso, dichas causales importaren culpa o dolo de los directores sindicales.

" 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"

A su vez, el artículo 12, del Código en sus incisos 1º y 2º, dispone:

" 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.

" Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos".

Del tenor literal de las normas legales transcritas precedentemente, es dable señalar que el legislador prohíbe al empleador, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de un director sindical las facultades que le otorga el artículo 12 antes citado, para alterar la distribución de la jornada de trabajo, la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que aquellos deban prestarse, impedimento que se extiende durante todo el periodo del fuero, desde la fecha en que hubiere sido elegido el dirigente hasta el cese de este último.

En materia de jornada, más específicamente, de la norma legal aparece que excepcionalmente el legislador ha concedido al empleador la facultad de modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, hasta en 60 minutos, a condición de que concurran los requisitos copulatorios que la misma norma indica.

Ahora bien, en la especie, atendida la presentación, el empleador habría asignado al dirigente la ejecución sólo de turnos diurnos, impidiéndole la posibilidad de laborar en turnos nocturnos, situación respecto de la cual

forzoso resulta concluir que no le resulta aplicable la normativa antes comentada, toda vez que lo que ella prohíbe al empleador, respecto de un dirigente sindical en goce de fuero, es poder unilateralmente modificar la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso hasta en 60 minutos, pero no lo referente al cambio de los turnos.

Con todo, cabe señalar, que el artículo 59 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, dispone:

" Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"

De la disposición legal antes anotada se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la facultad de modificar las cláusulas contenidas en un contrato de trabajo siempre que tales modificaciones se efectúen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de la cuales la ley hubiera prohibido convenir.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, sólo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral, carácter que reviste el contrato de trabajo, por el mutuo consentimiento de las partes contratantes.

Ello en virtud de lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto prescribe:

" Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser modificado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De esta suerte, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, el empleador no ha podido unilateralmente modificar el sistema de turnos convenidos con el trabajador, en el sentido de impedirle la rotación en los mismos y efectuar turnos nocturnos, como la cláusula contractual se lo permitiría.

Cabe agregar, finalmente, que en el caso en consulta, segun se desprende de la presentación, la modificación unilateral a los turnos habría operado respecto de una dirigente sindical una vez concluido su reposo post-natal, razón por la cual al empleador tampoco le asistiría como fundamento lo dispuesto en el artículo 202, letra c) del Código, que considera como trabajos especialmente perjudiciales para la salud de la trabajadora los desempeñados en horario nocturno, cuando la misma se encuentre en estado de embarazo, estado que no corresponde al de la consulta.

En consecuencia, en conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cumpleme informar a Ud. que a un dirigente sindical en goce de fuero no procede modi-

ficarle unilateralmente el sistema de turnos pactados impidiéndole laborar turnos nocturnos, atendido el carácter consensual del contrato de trabajo, no resultando aplicable al caso lo previsto en el inciso 2º del artículo 12, en relación con el inciso 2º del artículo 243, del Código del Trabajo.

Saluda a Uds.,

DIRECCION DEL TRABAJO
[06 FEB 1978]
C.C. 1717 201 P.R.H.F.



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JDM/emoa
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dptos. D.T.
- XIII Regs.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica