



1924 **100** AÑOS 2024

Departamento Jurídico  
Unidad de Dictámenes e Informes en  
Derecho  
E158433(1138)2024

*Jurídico*

ORDINARIO N°: 913,

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N°21.040. Licencia médica.

**RESUMEN:**

1. Durante el período en que el trabajador se encuentra acogido a licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, el empleador está impedido de poner término a su contrato de trabajo por las causales establecidos en el artículo 161 del Código del Trabajo como tampoco dar el aviso invocando tales causales.

2. El empleador en ejercicio de sus facultades de dirección y administración puede reubicar al trabajador en otras funciones, lo que supone pactar nuevas condiciones de trabajo, circunstancias que exigen contar con el consentimiento del trabajador.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 16.12.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho(S).
- 2) Pase N°740, de 19.06.2024, de Jefe de Gabinete de Director del Trabajo.
- 3) Oficio E501172 de 18.06.2024, de Jefe Comité, Comité de Estatuto Docente y Código del Trabajo, División de Gobiernos Regionales y Municipales, Contraloría General de la República.
- 4) Oficio N°313 de 30.05.2024, de Secretaria General de Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú.

SANTIAGO, 30 DIC 2024

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO(S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: CORPORACIÓN MUNICIPAL DE SERVICIOS Y DESARROLLO DE MAIPÚ  
SECRETARIA GENERAL  
AVDA. LOS PAJARITOS N°2756  
COMUNA DE MAIPÚ

Mediante Oficio del antecedente 3) se ha derivado presentación del antecedente 4) por la que solicita que este Servicio se pronuncie sobre cómo proceder respecto de aquellos trabajadores que se encuentren haciendo uso de licencia médica al 31.12.2024 toda vez que las municipalidades se encontrarían facultadas para reubicar en otras funciones a los trabajadores que por cualquier causa no hubieren sido traspasados al Servicio Local de Educación Pública, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N°21.040.

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

La Ley N°21.040, "Crea el Sistema de Educación Pública", en su artículo trigésimo octavo transitorio, regula el procedimiento que se aplicará en el traspaso al Servicio Local de Educación Pública del personal municipal que se desempeña en los Departamentos de Administración Municipal y de las Corporaciones Municipales, cuyas funciones se relacionan directamente con la administración del servicio educacional.

El numeral 1) inciso 1° del citado precepto, señala que el Director Ejecutivo del Servicio Local, una vez nombrado en el cargo, procederá a convocar a concurso, en el que solo podrán participar los trabajadores que se desempeñen en los DAEM o Corporaciones Municipales, cuyo territorio sea de competencia del Servicio Local respectivo; que cumplan funciones que se relacionan directamente con la administración del servicio educacional, y que hayan estado cumpliendo funciones en los DAEM, DEM o Corporaciones Municipales desde a lo menos tres años antes del traspaso del servicio educacional.

Por su parte, el numeral 2) del referido precepto, señala que los funcionarios seleccionados se entenderán traspasados al Servicio Local de Educación Pública por el sólo mérito de cesar una municipalidad o corporación municipal en su calidad de sostenedor de los establecimientos educacionales

A su vez, el numeral 3) incisos 2°, 3° y 4° del citado precepto, dispone:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N° 18.883, que Aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, excepcionalmente las municipalidades estarán facultadas para reubicar en otras funciones a los trabajadores que por cualquier causa no hubieren sido traspasados al Servicio Local correspondiente, de acuerdo a las normas del presente artículo. Dicho personal continuará afecto al régimen laboral al que se encontraba sujeto con anterioridad al ejercicio de dicha facultad.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en caso que a consecuencia de lo establecido en el presente artículo se produjese la desvinculación de trabajadores municipales que se desempeñen en los Departamentos de Administración de Educación Municipal o en corporaciones municipales que estén prestando servicios desde a lo menos tres años antes del traspaso del servicio educacional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo octavo transitorio, y que no fueren traspasados a los Servicios Locales de conformidad a las reglas precedentes, serán indemnizados de acuerdo a los contratos de trabajo respectivos, con cargo fiscal. La Ley de Presupuestos del Sector Público fijará los recursos que anualmente podrán

destinarse a estos efectos, así como los requisitos y procedimientos necesarios para que el Fisco solvente el pago de tales indemnizaciones.

El personal traspasado de acuerdo a esta norma se registrará por lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 47 de la presente ley."

De la norma citada se desprende que las municipalidades se encuentran facultadas para reubicar en otras funciones a los trabajadores que por cualquier causa no hubieren sido traspasados a los Servicios Locales de Educación Pública, los que continuarán afectos al régimen laboral al que se encontraban sujetos con anterioridad al ejercicio de dicha facultad o bien, serán desvinculados con pago de la indemnización que les corresponda de acuerdo a sus respectivos contratos de trabajo, indemnización que será de cargo fiscal, correspondiendo a la ley de presupuestos fijar los recursos que anualmente se destinarán a esos fines, como también los requisitos y procedimientos necesarios para que el Fisco solvente el pago de tales indemnizaciones

Ahora bien, cabe precisar que la indemnización a que alude dicho precepto es aquella establecida en el artículo 163 del Código del Trabajo, cuyo pago procede, de cumplirse los requisitos, cuando el empleador invoca como causal de término de la relación laboral aquella establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, texto se reproduce:

"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 registrará 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.

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

Luego, el artículo 163, del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, dispone:

“Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.”

Ahora bien, conforme lo establece el inciso final de este precepto, mientras el trabajador se encuentre acogido a licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, el empleador no puede poner término a su contrato invocando las causales de necesidades de la empresa establecimiento o servicio y desahucio.

De esta forma, para aplicar la causal de termino, antes individualizada, debe esperar el término de la licencia médica.

En el mismo orden de ideas, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida entre otros, en el Dictamen N°2421/139 de 25.07.2002, señala:

“El otorgamiento de una licencia médica por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, el cual, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga”

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que la legislación laboral reconoce al empleador la facultad de dirigir, organizar y administrar su empresa, lo que se traduce en la libertad para contratar trabajadores, despedir trabajadores, determinar las causales de término, controlar el cumplimiento y la ejecución del trabajo convenido, fijar las condiciones y modalidades de contratación, sancionar las faltas e incumplimientos al contrato de trabajo, entre otras,

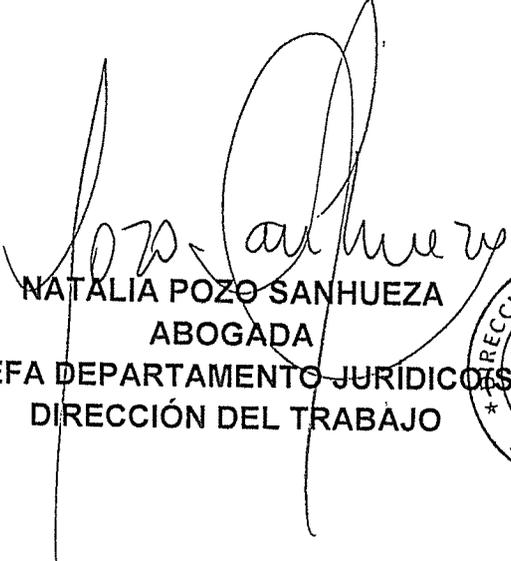
En ese contexto, nada impide que el empleador en ejercicio de sus facultades de dirección y administración pueda reubicar al trabajador en otras funciones, lo que supone pactar nuevas condiciones de trabajo, circunstancias que exigen contar con el consentimiento del trabajador conforme lo exige el artículo 5 inciso final del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted:

1. Durante el período en que el trabajador se encuentra acogido a licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, el empleador está impedido de poner término a su contrato de trabajo por las causales establecidos en el artículo 161 del Código del Trabajo como tampoco dar el aviso invocando tales causales.

2. El empleador en ejercicio de sus facultades de dirección y administración puede reubicar al trabajador en otras funciones, lo que supone pactar nuevas condiciones de trabajo, circunstancias que exigen contar con el consentimiento del trabajador conforme lo exige el artículo 5 inciso final del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,

  
NATALIA POZO-SANHUEZA  
ABOGADA  
JEFA DEPARTAMENTO JURIDICOS  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
GMS/CAS  
Distribución  
- Jurídico  
- Control