

*Suavido*

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO/  
K.1 839(551)/97

ORD. N° 0657, 054

**MAT.:** No procede reconsiderar las instrucciones N° 0-96.1334 y 97-337 de la Inspección del Trabajo de Santiago Nor-Oriente a la Empresa Vialher Ltda., en orden a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 243 del Código del Trabajo, que impide el ejercicio de la facultad por parte del empleador del artículo 12 del mismo texto legal respecto de los dirigentes sindicales.

**ANT.:** 1) Presentación de Don Vicente Alvarez H., de fecha 06.06.97.  
2) Ord. N° 2571 del 06.11.97 del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente.

**FUENTES:**

Art. 243, Código del Trabajo.

SANTIAGO,

04 FEB 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO  
A : SR. VICENTE ALVAREZ HERNANDEZ  
EMPRESA VIALHER CHILE LTDA.  
CALLE ARTURO CLARO N° 1448  
P R O V I D E N C I A /

Se ha solicitado a este Servicio, por la Empresa Vialher Ltda. la reconsideración de las instrucciones N° 0-96-1334 y N° 9-337 impartidas a dicha empresa por la fiscalizadora Doña Mónica Mujica Fuenzalida, de la Inspección Comunal de Santiago Nor-Oriente, en orden a dar aplicación a la disposición contenida en el artículo 243 inciso segundo del Código del Trabajo en relación a los trabajadores que en dicho acto administrativo se indican, que impide al empleador ejercer la facultad del artículo 12 del mismo cuerpo legal, conocida como "ius variandi", respecto de los trabajadores que tengan la calidad de dirigentes sindicales en las condiciones que la propia ley señala.

La empresa recurrente fundamenta su solicitud en la necesaria flexibilidad que requieren los servicios de seguridad que ella presta a sus clientes, especialmente en lo referido a la rotación de la ubicación física del personal, a fin de evitar que los trabajadores traben relaciones de amistad en un lugar determinado.

Al respecto cumpla con informar a Ud.

lo siguiente:

El artículo 243 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º 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. 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 éste Código".*

A su vez, el artículo 12 del Código del Trabajo, establece:

*"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 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.*

*"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el Inspector del Trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el Juez competente dentro del quinto día de notificada, quién resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".*

Del análisis conjunto de los preceptos legales precedentemente transcritos, fluye que el empleador, salvo caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra impedido de ejercer respecto de un director sindical las facultades que le otorga el artículo 12 del Código del Trabajo para alterar la

naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, impedimento que se extiende desde la fecha en que éste hubiere sido elegido hasta seis meses después que hubiere cesado en el cargo.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, del informe de fiscalización, Ord. NQ 2571 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, de 06.11.96, es posible establecer que los trabajadores Sres. Abraham Bustos B., Ramón Carrasco P., David Mellado O. y Arturo Lira C. tenían, al momento de cursarse las instrucciones, la calidad de dirigentes sindicales.

Asimismo, en una cuestión reconocida por la propia empresa recurrente, está acreditado que respecto de dichos dirigentes el empleador ha tomado decisiones que han importado en la práctica la modificación del lugar en donde deben prestarse los servicios.

De lo anterior, se sigue que, para que la actuaciones del empleador en esta materia se ajusten a derecho es imprescindible que las modificaciones a las condiciones de trabajo, en este caso, al lugar de la prestación de los servicios, tengan como fundamento directo y explícito la circunstancia de tratarse de un caso fortuito o fuerza mayor, única excepción que el artículo 243 del Código del Trabajo admite en esta materia.

La mayor o menor flexibilidad de los servicios que la empresa requiere otorgar a sus clientes, si bien corresponde a una consideración importante en la organización de la empresa, carece de relevancia jurídica en la aplicación de las disposiciones del Código del Trabajo, especialmente, en aquellas normas, como el artículo 243 en comento, protectoras de los trabajadores.

De este modo, la posibilidad de que este Servicio admita, por razones de flexibilidad al cliente, la modificación del lugar donde deben prestar sus servicios los dirigentes sindicales, presenta los siguientes aspectos jurídicos:

a) Infringe el tenor literal de la norma señalada, la que dispone de manera explícita que *"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"*.

La norma transcrita tiene un carácter prohibitivo fuerte, en cuanto no autoriza ni permite en ciertas condiciones el ejercicio del "ius variandi", sino que por el contrario lo prohíbe taxativamente en las condiciones que señala.

b) Se vulnera, asimismo, la finalidad evidente de protección al dirigente sindical de la norma contenida en el artículo 243 del Código del Trabajo, la que se manifiesta en el carácter restrictivo de la excepción a 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.

Como es evidente, en el caso en cuestión, no existe de modo alguno un caso fortuito o fuerza mayor, sino un problema de organización y funcionamiento de la empresa frente a sus clientes, 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.

c) Refuerza lo anterior, la circunstancia de que en esta materia es plenamente aplicable el axioma jurídico, cuya aplicación en materia de derechos laborales debe ser especialmente rigurosa, de que las excepciones son de derecho estricto, y, en consecuencia, deben ser interpretadas restrictivamente.

De este modo, si el legislador sólo circunscribió la excepción para el ejercicio del "ius variandi" respecto de dirigentes sindicales a la hipótesis del caso fortuito o fuerza mayor, no corresponde a este Servicio, en el ejercicio de su potestad interpretativa, generar una nueva y distinta excepción, por más razonable que ella parezca.

En conclusión, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible señalar que no corresponde jurídicamente la reconsideración de las instrucciones N° 0-96-1334 y N° 97-337, impartidas por la fiscalizadora Doña Mónica Mujica Fuenzalida, de la Inspección Comunal Santiago Nor-Oriente, a la Empresa Vialher Chile Ltda. en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 243 inciso segundo del Código del Trabajo respecto de los trabajadores indicados en dichas instrucciones.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

JLUC/csc

**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 Trabajo