



**UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE AUDITORIA**

Análisis Descriptivo de los efectos e implicancias causados por el Fuero Laboral en las empresas del sector privado de la V región asociadas a ASIVA para el año 2010

Tesis para optar al Título de Contador Público Auditor y al Grado de Licenciado en Sistemas de Información Financiera y Control de Gestión

Tesista: Héctor Andrés Aguilera Sierra

Profesor Guía: Señor Hugo Silva Figueroa

Valparaíso, 2011

AGRADECIMIENTOS

Agradezco de todo corazón a Dios y a mi familia por los esfuerzos realizados, por el apoyo que siempre me brindaron y con el cual he logrado terminar la presente tesis, en la cual participaron varias personas, compañeros, profesores e instituciones para su culminación exitosa, muchas gracias.

Se Agradece en especial a mi madre por todo el cariño y comprensión que me ha brindado y por estar junto a mí, a mi profesor guía por haber confiado en mi persona, por sus consejos y enseñanzas.

Muchas gracias

INDICE

	Página
Resumen	01
Marco Teórico	02
Antecedentes Generales	02
Definiciones	03
Elementos Normativos	05
Tipos de Fuegos	11
Trabajadores Sujetos a Fuero Laboral	22
El Desafuero	37
Infracciones al Fuero Laboral	44
El Fuero Laboral y su Regulación Jurídica en la Unión Europea	45
Trabajadores sujetos a Fuero Laboral en la Unión Europea	46
Despido de los trabajadores sujetos a Fuero Laboral en la U.E.	52
Asociación de Empresas de la V región	57
Planteamiento del Problema	60
Objetivos	61
Objetivo general	61
Objetivos específicos	61
Metodología	62
Análisis y Discusión de Resultados	65
Conclusiones	83
Bibliografía	86
Anexos	88
Anexo N°1 Determinación de la Muestra	88
Anexo N°2 Encuesta Aplicada	89
Anexo N°3 Tabulación de Datos	91

RESUMEN

La legislación laboral en Chile aborda la institución del Fuero Laboral en el Código del Trabajo, inspirada en la normativa internacional emanada de la O.I.T. favoreciendo a los trabajadores de no ser despedidos sin autorización previa del juez competente. En la actualidad se ha incorporado el Fuero Laboral a distintos tipos de trabajadores, beneficiando a trabajadores involucrados en la maternidad y la libertad sindical sin importar las modalidades de contratación que vincule al trabajador con el empleador. La actual normativa contempla el desafuero, es decir, la posibilidad de despedir a trabajadores sujetos a Fuero Laboral siempre que se aluda a una causal considerada por la propia ley para este efecto y autorizado por el juez competente, además de multas y sanciones por infracciones a la normativa del Fuero Laboral.

Las empresas en la quinta región no están ajenas a la realidad del marco regulatorio del Fuero Laboral, su regulación acarrea efectos e implicancias, sobre todo en gestionar una desvinculación inadecuada para los trabajadores sujetos a Fuero Laboral, acarreando sanciones y multas junto con el reintegro del trabajador, el objetivo principal es efectuar un análisis descriptivo de los efectos e implicancias causados por el marco regulatorio de la institución del Fuero Laboral en las empresas asociadas a ASIVA de la quinta región para el año 2010, para ello se definió el universo a las empresas de la quinta región del sector privado asociadas a ASIVA, el criterio para la selección fue que las empresas tuvieran 100 o más trabajadores, se eligieron 7 empresas de forma aleatoria simple, el instrumento utilizado para la recolección de la información fue una encuesta con preguntas directas, dirigidas al gerente de recursos humanos o jefe de personal de las empresas en estudio.

Los resultados observados apuntan a que los efectos que presentan las empresas en estudio son que, a lo menos, encontremos un trabajador sujeto a Fuero Laboral. Existe controversia con la Inspección del Trabajo y que en un 72% es enfrentada con el personal interno de la empresa; el pago de multas por infracciones a la normativa por parte de algunas empresas; que 6 empresas recurran al asesoramiento para procedimientos judiciales y que 43% de las empresas posean un manual o política respecto al Fuero Laboral.

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Generales

Desde tiempos inmemoriales, el trabajo humano ha sido pilar fundamental para el desarrollo de la sociedad civil, ya que, genera la fuente principal de sustento para las personas y su núcleo familiar, razón por la cual, el ordenamiento jurídico laboral ha extendido un ámbito de protección al dependiente en determinadas situaciones subjetivas, a fin de evitar que pueda ser desprovisto de su fuente de trabajo.

El fuero laboral, es una garantía de inamovilidad en el trabajo, de no ser despedido sin autorización previa del juez del trabajo respectivo. La legislación laboral chilena en los últimos tiempos ha extendido a varios tipos de trabajadores el fuero laboral, generando una amplia normativa sobre el tema, razón por la cual, el empleador debe de estar en conocimiento de la normativa del fuero laboral, para no verse envuelto en controversias frente al despido de los trabajadores afectos a él, debido a que una desvinculación inadecuada, acarreará para la empresa, fuertes sanciones económicas y la reincorporación al trabajo del dependiente.

Las empresas de la V región de Valparaíso del sector privado asociadas a ASIVA no están ausentes de la regulación jurídica del fuero laboral, pues esta institución regula el ámbito de la relación laboral, las empresas poseen sindicatos los cuales son los encargados de velar por la aplicación de la normativa laboral cuidando de los derechos laborales, sus dirigentes se encuentran amparados con el fuero laboral, así mismo dentro de la planilla de trabajadores de las empresas encontramos a mujeres, las cuales se encuentran favorecidas por la protección de la maternidad la cual favorece con el fuero laboral a las mujeres en periodo de embarazo, razón por la cual las empresas se ven afectadas con implicancias y efectos derivados de la normativa del fuero laboral al encontrarse con trabajadores que se encuentran favorecidos por el fuero laboral.

Definiciones

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la palabra *fuero* y tiene entre otros los siguientes significados:

“(Del latín. *forum, foro*) Ley o códigos dados para un municipio durante la Edad Media. // Jurisdicción, poder. FUERO eclesiástico, secular. // Nombre de algunas compilaciones de leyes. FUERO juzgo; FUERO real. // Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, ciudad o persona”. (1)

En virtud de la definición que nos entrega el diccionario y relacionándolo al derecho laboral, la definición de la palabra *fuero* nos acerca a la idea de un privilegio que se otorga a la persona por ley.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la palabra *laboral*:

“Adj. Perteneciente o relativo al trabajo, en su aspecto económico, jurídico y social”. (2)

En virtud de la definición debemos entender que *laboral* es referirse al trabajo, por lo tanto decir *fuero laboral*, es lo mismo que decir, *fuero del trabajo*, en otras palabras es un privilegio concedido en el ámbito del trabajo a una persona, pero ¿a qué persona?, pues el *fuero laboral* privilegia al trabajador.

La fuente que otorga el privilegio al trabajador es el derecho del trabajo quien se la concede frente a los empleadores, el derecho del trabajo no nos entrega una definición como tal para el *fuero laboral* más bien nos entrega cual es el privilegio que concede, el *fuero laboral* se encuentra consagrado en el cuerpo legal del código del trabajo, que es un libro donde se recopilan todas las leyes referente al tema del derecho laboral en Chile, y en su artículo 174 inciso primero señala:

(1) Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición, 2010, Pág. 1154

(2) Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición, 2010, Pág. 1938

“En el caso de los trabajadores sujeto a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo sino con la autorización previa del juez competente, quien podrá concederlas en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”. (3)

Aunque no es una definición como tal la que encontramos en nuestra ley, ella nos indica el privilegio o protección que tienen los trabajadores ante el despido por parte del empleador, debido a que por ostentar algún cargo o encontrarse frente a la maternidad el trabajador puede encontrarse en un riesgo de perder su empleo, por ende, el legislador quiere proteger a estos trabajadores en su estabilidad laboral.

Ciertamente, lo expresado hasta ahora, no supone que estos trabajadores no puedan ser despedidos o que ellos por voluntad propia dejen su empleo, si no solo los protege ante el despido frente a la subjetividad del empleador, en el caso que se deba despedir a los trabajadores sujeto a fuero laboral el empleador solo debe obtener el permiso del juez del trabajo aludiendo algunas de las causales que la misma ley indica dentro del código del trabajo.

Podemos decir que el fuero laboral es una forma de protección que establece la ley para ciertos trabajadores y que consiste fundamentalmente en que aquéllos no podrán ser despedidos, sino previa autorización judicial por alguna de las causales que dispone la ley.

Existen diversas disposiciones legales que consagran el fuero laboral en Chile, como una medida de protección al empleo de trabajadores que por ciertos motivos asociados a la maternidad o por ejercer determinados cargos de representación de los trabajadores, no deben ser despedidos por decisión unilateral del empleador, por lo tanto, el Fuero Laboral es una protección legal a favor del trabajador que rige para todos los trabajadores en todas las empresas.

(3) Código del trabajo, 2010, artículo 174 inciso primero

Elementos Normativos del Fuero Laboral

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una institución intergubernamental, organismo de las Naciones Unidas que conjuga la acción de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores para impulsar la justicia social y mejorar las condiciones de vida y de trabajo en el mundo entero, posee como uno de sus principales medios para el logro de sus objetivos las llamadas “normas internacionales del trabajo”, constituidas por los convenios y recomendaciones, adoptadas por la Asamblea General del organismo, muchas de las cuales, atendida su importancia y carácter universal, conforman las normas básicas de derechos humanos fundamentales.

Las recomendaciones y convenios son instrumentos que pretenden orientar la acción de los Estados en el plano nacional, pero no están abiertas a la ratificación ni son jurídicamente vinculantes. Chile sumado en el mundo internacional ha ratificado ciertos convenios y recomendaciones emanados de la O.I.T. sobre la protección de los trabajadores en el empleo. Es así como, Chile reconoce la protección al empleo a través de la institución del fuero laboral contenida en el Código del Trabajo.

Las nuevas leyes laborales que se refieran al fuero laboral otorgan en sus contenidos disposiciones para que se agreguen, modifiquen, extiendan o cambien las normas del fuero laboral contenidas en el código del trabajo, para beneficiar a los trabajadores y las condiciones de estos, por lo cual el código del trabajo a través del tiempo va cambiando en su contenido referente al fuero laboral y demás normas laborales.

El fuero laboral es un derecho irrenunciable que otorga la ley a los trabajadores, así lo contempla el mismo código del trabajo en el artículo 5 inciso segundo:

“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”. (4)

(4) Código del trabajo, 2010, artículo 5 inciso segundo

El trabajador no puede renunciar a este derecho concedido por la ley ni vulnerarlo o cederlo por lo expresado en esta disposición mientras el contrato de trabajo este vigente, pero esto no implica que por algún motivo el trabajador decida dejar su fuente laboral, aun cuando se encuentra investido del fuero laboral, porque prima la decisión del trabajador debido a que el fuero laboral protege el impedimento de ser despedido por decisión del empleador y no impide renunciar voluntariamente por parte del trabajador.

También encontramos dictámenes laborales referidos al fuero emitidas por la Dirección del Trabajo, que es una institución pública del Estado de Chile para velar por el cumplimiento de las normas laborales e interpretar el espíritu de las mismas, un dictamen laboral consiste en hacer una presentación escrita al director del trabajo, directamente o a través de una inspección del trabajo. Esta solicitud no requiere patrocinio de abogado, basta sólo hacerla en forma clara y respetuosa. La puede realizar cualquier persona o institución, organización o empresa, que tenga dudas o exista controversia acerca del modo o forma en que debe interpretarse o aplicarse alguna disposición de la legislación laboral. A través de los dictámenes, que constituyen la jurisprudencia administrativa, se facilita la aplicación coherente y uniforme de la ley por parte de los funcionarios de la Dirección del Trabajo y se orienta a trabajadores y empleadores en materia de legislación laboral.

Existen fallos o sentencias de los tribunales de justicia del trabajo que se dictan después de toda la etapa judicial respectiva referentes al fuero laboral en donde podemos apreciar cómo se garantiza el cumplimiento de las normas laborales respecto al fuero y exigen su cumplimiento.

Las normas del Código del trabajo disponen que la fiscalización a las leyes laborales le corresponde a la Dirección del Trabajo, también cualquier trabajador que crea que se le ha vulnerado su derecho puede realizar la denuncia ante esta institución, esta institución tiene el poder de sancionar con multas al empleador por infringir la normativa del fuero y demás leyes laborales y obligar a cumplir al empleador las leyes laborales, luego, el trabajador afectado puede recurrir a los tribunales laborales, donde es necesario acudir a él por disposición de la misma norma del trabajo para resolver algunas controversias sobre del fuero laboral como por ejemplo la autorización legal de despedir al dependiente investido con fuero laboral.

En nuestro país, la evolución del fuero laboral de los trabajadores, ha ido de la mano con las convenciones y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) que ha dado a sus países miembros, en la cual está incluido Chile, desde 1919.

En Chile, no existía uniformidad en la legislación laboral sólo con el impulso del gobierno de don Arturo Alessandri Palma se empezó a legislar y a dar una protección integral a los trabajadores y en especial a las mujeres en estado puerperal.

“En 1917 se aprobó la ley de sala cuna, que obliga a las fábricas y establecimientos industriales que ocuparan más de cincuenta mujeres mayores de dieciocho años, a disponer de una sala de cuna de recibiera en horas de trabajo a los hijos de las obreras durante el primer año de edad. Además, facultaba a las madres para disponer de una hora al día con el fin de amamantar a sus hijos, tiempo que no sería descontado y al cual también la madre no podría renunciar.” (5)

Unas de las primeras leyes que aludían al fuero laboral era La ley N° 4.053 de 1924, sobre contrato de trabajo de obreros, prohibió el trabajo de la mujer embarazada durante los 40 días anteriores al parto y los 20 días siguientes, debiendo el patrón reservar su puesto. Ya el D.L. N° 442 de 1925 vino a regular la protección a la maternidad obrera y salas - cuna, y estableció que durante el descanso prenatal, el patrón debía pagar un subsidio equivalente al 50% del salario de la obrera y además debía reservar su puesto.

Para el Código del trabajo de 1931 era empleado:

“Toda persona en cuyo trabajo predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico” (artículo 2 N°2); y por exclusión, era obrero, el que no siendo empleador ni empleado, “trabaje por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o preste servicio material determinado” (artículo 2 N°3); es decir, obrero era el dependiente en cuyo trabajo predominaba el esfuerzo físico sobre el intelectual.

(5) Revista de estudio histórico-jurídico N° 21, Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 Y 1924, 1999, Juan Carlos Yañez Andrade, página 5

En la actualidad, y desde la vigencia de la Ley N° 16.455 de 1966, dictada bajo el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalba, la distinción entre empleados y obreros no existe.

Con la dictación del Código del Trabajo en 1931 se vino a unificar todas las normas relativas a la protección de la maternidad en el título III del libro II, cuyo título era “La protección de las madres obreras”.

“El Código de 1931 destinaba el Libro III, a las organizaciones sindicales, distinguiendo dos tipos de sindicatos: industriales y profesionales. Los primeros eran exclusivamente de obreros; los profesionales podían ser de patrones, empleados, obreros, mixtos, o de personas que ejercían profesión u oficio independiente. Por mixtos se entendía sindicatos de obreros y empleados, no sindicatos de trabajadores dependientes y patrones, extraños a nuestra vida sindical”.(6)

“En lo que dice relación con el fuero, respecto del sindicato profesional, éste amparaba a los sindicatos, hasta su elección, y a los electos, hasta seis meses después de cesados en sus funciones, salvo que hubieren sido removidos, por censura u otra medida disciplinaria adoptada por la asamblea.

Regía el fuero desde que se hubiere hecho la primera de las tres publicaciones consecutivas en un diario de la localidad, siempre que estuviere avisado el inspector del trabajo. Por su parte, al sindicato industrial, el fuero que lo amparaba era igual que el del sindicato profesional, sólo que en lugar de tres avisos en un periódico, se da aviso al jefe de la empresa”. (7)

En 1937 se promulga la Ley N ° 6.020, después Ley N° 7.295 de 1942, que creó las Comisiones Mixtas de Sueldos, comisiones integradas por empleados y empleadores, donde aquellos gozaban de fuero en sus respectivas ocupaciones.

(6) Manual del Derecho del Trabajo”, Tomo I, Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Thayer Arteaga William y Patricio Novoa Fuenzalida, 1993, Pág. 218

(7) Diversos aspectos del fuero sindical, Alejandro Gacitúa Espósito, 2005, Pág. 10

En 1938 se dicta la Ley N° 6.174, sobre Medicina Preventiva, cuerpo legal que en su artículo 11, inciso 1, expresa:

El derecho a la jornada de reposo preventivo es irrenunciable. El asalariado que se acogiere a ella no podrá ser despedido desde que se inicien los trámites correspondientes hasta seis meses después que la comisión lo dé de alta, declarándolo capacitado para el trabajo, a menos que el despido se funde en alguna causa de caducidad de las contempladas en los artículos 9 y 164 del Código del Trabajo, reconocida por sentencia judicial a firme.

En 1966 se promulga la Ley N° 16.455 la llamada "ley de inamovilidad", que impedía al empleador despedir sin una causa justificada. Antes de la promulgación de esta ley, el empleador podía despedir sin causa a través del desahucio, debiendo pagar las indemnizaciones correspondientes, en su artículo 10 , consagra el fuero, al establecer: "Quienes, como los delegados del personal, directores sindicales y candidatos a esos cargos, gocen de inamovilidad, no podrán ser exonerados por el empleador sino con previa autorización del Juzgado, éste la podrá conceder en los casos indicados en el artículo 2 de esta ley, con excepción de los números 1 (conclusión del trabajo o servicio), 10 (necesidades de funcionamiento de la empresa) y 12 (expiración del plazo del contrato). El código del trabajo de 1931 prohibía la sindicalización de los empleados públicos pero La ley 17.594, del 4 de Enero de 1972, lo modifico, otorga personalidad jurídica a la CUT y otorga fuero laboral a sus dirigentes sindicales de la administración pública.

A contar de 1978, bajo el gobierno militar del General (R) Augusto Pinochet Ugarte, se dictaron variados decretos-leyes que limitaron o lisa y llanamente eliminaron un conjunto de beneficios laborales especialmente a la libertad sindical. Pero en 1987, se creó un nuevo código del trabajo, a través de la ley 18620, uniformando las distintas leyes y decretos laborales existentes que se crearon bajo el gobierno militar. De esta forma con este nuevo código del trabajo se vuelve a establecer la protección a la maternidad y la libertad sindical aunque con algunas restricciones, y establece el fuero laboral en su artículo 165 que privilegiaba a la madres y a los dirigentes sindicales con posterioridad se han añadido normas al código del trabajo referentes al fuero laboral a través de nuevas leyes, lo que ha llevado una constante evolución.

La Ley N° 19.010 del 29 de noviembre 1990 que establece normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo modificó el código del trabajo en relación a las causales de terminación de contrato y establece el actual fuero laboral a los trabajadores en su artículo 16.

La Ley N° 19.069 del 30 de julio 1991, que introduce importantes modificaciones al código del trabajo al establecer normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, estableciendo fuero sindical a distintos tipos de trabajadores involucrados en la actividad sindical.

La Ley N° 19.591 del 11 de noviembre 1998, incluyó a las trabajadoras de casa particular como sujetos beneficiarios de fuero maternal, que hasta ese entonces no las incluía, suprimiendo el inciso final del artículo 201 del código del trabajo, que hasta ese año las excluía del fuero maternal.

La Ley N° 19.670 del 15 abril 2000, que extiende en determinados casos el beneficio del fuero laboral a mujeres que adopten un hijo en conformidad a la ley de adopción y al padre en caso de fallecimiento de la madre en el parto de su hijo.

La Ley N° 19.759 del 5 de Octubre de 2001, introdujo modificaciones al código del trabajo referente al fuero sindical, refiriéndose a quienes beneficia el fuero y su plazo.

La Ley N° 20.137 del 1 de diciembre de 2006, otorga normas al código del trabajo permiso laboral y fuero laboral por muerte de un hijo o del cónyuge.

Chile al estar inmerso en la comunidad internacional no podría quedar, en materia laboral, apartada de los estándares internacionales referentes a la protección de los trabajadores, es así, que en los últimos años el fuero laboral, en Chile, ha tenido gran importancia, influenciado por los convenios y recomendaciones de la O.I.T.

No cabe duda que nos encontramos ante la evolución más rápida, en el tiempo, de la normativa de fuero laboral, en Chile, en estas dos últimas décadas, bajo los gobiernos de la concertación, extendieron el fuero laboral a una gran variedad de trabajadores.

Tipos de Fueros

Nuestro código del trabajo, entre otros, protege a la maternidad y la libertad sindical en el trabajo, así los trabajadores que estén en algunas de estas condiciones, la ley los protege otorgándole el fuero laboral, debido a que al estar en esta condición, los trabajadores se encuentran vulnerables ante la subjetividad del empleador de desvincularlos de su fuente de trabajo, debido a que el empleador considera una desventaja, continuar con la relación laboral de trabajadores en condiciones de maternidad y o relacionados a la libertad sindical, al considerar que, entre otros, baja en la productividad laboral, ausentismo en el trabajo, optando finalmente con el despido del trabajador.

No siempre nos encontramos ante un contrato de trabajo de duración indefinida entre el empleador y el trabajador, es así que, existen contratos laborales de duración determinada, como el contrato a plazo fijo, por obra o servicio y los servicios transitorios, para los cuales la ley también a favorecido con el fuero laboral a los trabajadores sujetos a estos contratos especiales contemplados en el código del trabajo, pero a trabajadores sujetos a la protección de la maternidad y a la libertad sindical.

De este modo podemos encontrar que existen tipos de fuero laboral dispuesto en nuestro código del trabajo que son: el fuero maternal, fuero sindical, y el fuero especial, así podemos agrupar a los trabajadores sujetos a fuero laboral según el tipo de fuero, debido a que como las normas del código del trabajo protege a la maternidad y entre su protección más importante esta el fuero laboral.

El fuero sindical, fuero maternal y fuero especial son lo mismo, sólo los diferencia su calificativo al indicar a qué tipo de trabajador beneficia dado que la protección es la misma, la imposibilidad que tiene el empleador de despedir al trabajador, sin previa autorización del juez del trabajo y de acuerdo a las causales que indique la ley debidamente acreditada.

“La finalidad que tuvo en vista el legislador para establecer el fuero de que gozan los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, ha sido la de fomentar la actividad sindical, procurando la debida protección de los constituyentes de una organización, otorgándoles estabilidad laboral durante los períodos previo e inmediatamente posterior a dicha constitución. Ello con el fin de armonizar la normativa contenida en el ordenamiento jurídico interno sobre libertad sindical y derecho de sindicación, a las contempladas en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., ratificados por Chile”. (8)

En lo relativo a la citada interpretación se puede advertir entonces que la inspiración de la estabilidad de los trabajadores en la actividad sindical proviene de O.I.T. que nos habla en forma general, estimular a los estados a brindar protección sindical a través de los convenios internacionales, pero el ordenamiento jurídico chileno circunscriben con mayor precisión a quien o a quienes se les otorga protección sindical, mediante el fuero laboral.

El derecho de sindicación en Chile se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico vigente en:

- *La Declaración Universal de Derechos Humanos*
- *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificados en 1989, art. 22 decreto 778 del Ministerio de R.R.E.E.*
- *El pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado en 1989)*
- *Los convenios N° 87 y 98 de la OIT*
- *La Constitución Política de Chile*
- *El Código del Trabajo, Libro III de Organizaciones Sindicales y del Delegado del Personal.*

(8) ORD. N° 5357/245, Dirección del Trabajo, 2003, Pág. 1

El derecho a sindicación de los trabajadores del sector privado se encuentra garantizado y su formación no puede ser impedida por el empleador, la afiliación al sindicato es personal e indelegable y voluntaria, pero ningún trabajador podrá pertenecer a más de un sindicato en función de un mismo empleo, los tipos de organización de un sindicato pueden ser:

- Sindicato de Empresa; *aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa*
- Sindicato Interempresa; *agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos*
- Sindicato de Trabajadores Independientes; *agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno*
- Sindicato de Trabajadores eventuales o Transitorios; *agrupa a trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.*

También se pueden agrupar en un orden superior:

- Federación: *la unión de tres o más sindicatos*
- Confederación: *la unión de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos*
- Central Sindical: *organización nacional que representa los intereses generales de los trabajadores que la integran, de diversos sectores productivos o de servicios.*

El ministro de fe a que se refiere la norma para constituir un sindicato puede ser un funcionario de la Dirección del Trabajo, notario público, oficial del Registro Civil y/o funcionario de la Administración del Estado que haya sido designado en calidad de tal por la Dirección del Trabajo.

El quórum necesario para formar un sindicato varía según del tipo de organización que se va a crear.

Sindicatos de empresas: en las empresas de más de 50 trabajadores se requiere un mínimo de 25, que representen a lo menos el 10% del total de los trabajadores que prestan servicios en la empresa. No obstante lo anterior, para constituir dicha

organización sindical en aquellas empresas en que no exista un sindicato vigente, se requerirá al menos de 8 trabajadores, debiendo completarse el quórum exigido, en el plazo máximo de un año. Si la empresa tiene 50 trabajadores o menos, se podrá constituir sindicato con un mínimo de 8 de ellos.

En las empresas con más de un establecimiento, pueden también constituir sindicatos los trabajadores, en cada uno de ellos, con un mínimo de 25, que representen a lo menos el 30% de los trabajadores de dicho establecimiento.

Cualquiera sea el porcentaje que representen, podrán constituir sindicato 250 o más trabajadores de una empresa, dispone el artículo 227 del código del trabajo. Para cualquier otro tipo de sindicato señala el artículo 228 del código del trabajo (por ejemplo interempresas, independientes y eventuales o transitorios), se requerirá como mínimo 25 trabajadores para formarlo.

Cabe señalar que la norma laboral le concede una protección adicional a los dirigentes sindicales en el mismo artículo 243 del código del trabajo en su inciso segundo agrega, que el empleador salvo en caso fortuito o fuerza mayor no podrá ejercer el ius variandi, es decir, el empleador no podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que los dirigentes sindicales deban prestar su trabajado.

La normativa laboral concede permiso a los dirigentes sindicales para ausentarse de sus labores en la jornada de trabajo para prestar sus funciones como dirigentes sindicales, el número de horas semanales de permiso dependerá del número de asociados que el sindicato posea, si es menor a 250 socios son 6 horas semanales, si es igual o mayor a 250 socios son 8 horas semanales, el director de una federación o confederación tiene derecho a 10 horas semanales, siempre y cuando no haga uso de la opción de excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo o parte del período que dure su mandato y hasta un mes de expirado éste las horas se podrán aumentar previo acuerdo con el empleador.

El permiso de horas semanales es transferible entre los dirigentes y acumulable en el mes calendario, dentro del mismo mes, el tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director

podrá también ceder a uno o más de los restantes dirigentes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador, estas horas de permiso son parte de la jornada de trabajo, siendo el sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador. No obstante lo anterior, el sindicato y el empleador pueden acordar que la remuneración y cotizaciones durante el tiempo de permiso del dirigente sea pagado por el empleador.

El trabajador debe avisar a su empleador que hará uso del beneficio del permiso, el mecanismo de aviso puede estar contemplado en el reglamento interno de la empresa, lo cual permite establecer eventuales sanciones para el caso de incumplimiento, ahora bien, la Dirección del Trabajo ha señalado que los dirigentes sindicales deben utilizar los permisos a que tienen derecho, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquellas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato. Este permiso sindical, así como, el *ius variandi* solo se les aplica a los dirigentes sindicales afectos al fuero laboral.

Algunos textos se refieren a este fuero como el fuero sindical, en tanto que, la jurisprudencia laboral también se ha referido a este tipo de fuero en un recurso de apelación, de reclamo por despido de trabajador aforado, como por ejemplo:

“Que el título V del libro I del código del trabajo en sus artículos 159 y siguientes contiene normas especiales relativas al despido injustificado, entre las que se encuentra la norma del artículo 174 que prohíbe despedir a los trabajadores que gozan de fuero sindical”. (9)

La ley laboral al proteger la libertad sindical en el trabajo, otorgando al dependiente el fuero laboral sindical, automáticamente quiéralo o no el empleador, el dependiente quedará sujeto al fuero laboral al presentar la condición mencionada, pero está obligado por ley el trabajador a acreditar dicha condición ante el empleador respectivo, es así como:

(9) Gaceta Jurídica N° 223, 1999, Pág. 205

“El directorio sindical comunicará por escrito a la administración de la empresa, la celebración de la asamblea de constitución y la nómina del directorio y quienes dentro de él gozan de fuero, dentro de los tres días hábiles laborales siguientes al de su celebración”.(10)

Resulta un poco evidente este requisito de informar al empleador, pero el legislador previniendo cualquier acto de mala fe de parte del empleador como del trabajador, lo normó, evitando así, posibles conflictos y malos entendidos entre las partes.

Por otra parte, la ley protege la maternidad otorgando derechos, entre otros, de descanso, de permisos, de salas cunas, a la mujer embarazada, que se extienden hasta después del nacimiento de un hijo, los derechos a la protección a la maternidad no son sólo propios de la mujer embarazada, también, la ley concede al padre, al niño, al trabajador que adopte en conformidad a la ley y al trabajador que tiene a su cuidado a un menor los derechos de maternidad y por supuesto el fuero laboral.

El código del trabajo dispone: “La protección a la maternidad se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado”.(11)

No cabe duda al tenor del artículo citado que todas las normas del código del trabajo referentes a la protección de la maternidad rige para todos los trabajadores de nuestro país ya sea que este en presencia de una relación laboral con un particular o con el estado, ningún empleador podrá automarginarse a estas normas, las cuales establecen el fuero laboral para la maternidad, así también, lo ha interpretado la Inspección del Trabajo:

(10) Código del trabajo, 2010, artículo 225, inciso primero

(11) Código del trabajo año 2010, artículo 194

“El fuero laboral establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo ha sido establecido por el legislador en razón de la maternidad, independientemente de toda otra consideración, siendo el bien jurídico protegido, la maternidad, lo que resulta valedero ante cualquier empleador”.(12)

Como se ha dicho nuestro código del trabajo protege la libertad sindical y la maternidad, el bien jurídico protegido de la libertad sindical es un derecho propio de los trabajadores, que tienen para poder negociar colectivamente ante el empleador o empleadores respectivos, poder velar por el cumplimiento de las leyes laborales, de la seguridad social en el trabajo y mejorar su calidad en el trabajo en general en todos sus aspectos, derecho inherente de los trabajadores mientras subsista el contrato de trabajo, y la ley queriendo proteger este derecho lo ha investido con el fuero laboral.

En cambio, el bien jurídico protegido en la maternidad es una protección a la vida del niño a nacer o de los primeros cuidados de un niño para poder así poder tener un periodo de tiempo de sostener la protección de la criatura dado por los padres, que a su vez son dependientes de un empleador, para asegurar una remuneración que asegure a la criatura alimentos y sus cuidados, dicho esto, el beneficio del fuero es concedido para la protección de la criatura para que el trabajador no deje de llevar el sustento al hogar requerido para la criatura, así el empleador debe de conciliar con el fuero laboral concedido al trabajador para la protección de la criatura. Sin embargo, la inexistencia de tal criatura conlleva a que si un trabajador estuviera investido con fuero laboral este también quedará inexistente debido a que este fuero otorgado al trabajador es exclusivo derecho para proteger a la criatura, así lo ha interpretado la dirección del trabajo en el dictamen 3.143 de 27.05.85.

“Tratándose de fuero maternal el bien jurídico protegido es la maternidad; y tiene por objeto mantener el empleo de la mujer para que ésta tenga asegurado el origen de sus ingresos y pueda alimentar y criar a su hijo durante el lapso de un año. La trabajadora que interrumpe su estado de embarazo por un aborto, espontáneo o provocado, o que sufre la pérdida de su hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto, no tiene derecho a gozar del

(12) ORD. N° 795 / 63, Dirección del Trabajo, 2001, Pág. 12

fuero maternal previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo, habida consideración de que, en tales circunstancias, no existe un hijo a quien cuidar, presupuesto jurídico que hace a la mujer acreedora de una especial protección en materia de permanencia en el empleo". (13)

De esta manera, conforme lo determina la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, la dependiente cuyo hijo, haya muerto en el vientre o muere recién nacido, no tendrá fuero laboral, por la ocurrencia de tal evento, lo que resulta razonable debido a que la protección del fuero laboral es otorgado para la protección de la criatura y no de la dependiente.

El derecho de la protección jurídica de la maternidad en el trabajo la encontramos orientada por los convenios y orientaciones de la OIT y normada en nuestro código del trabajo:

- Convenio N°3 del año 1919, OIT
- Convenio N° 103 del año 1952, OIT
- Convenio N° 183 del año 2000, OIT
- Recomendación N° 95 del año 1952, OIT
- Recomendación N° 191 del año 2000, OIT
- Libro II de la protección a los trabajadores, Título II de la protección a la maternidad, del código del trabajo.

Existe el derecho del pago de Subsidios por Maternidad, los cuales son prestaciones que permiten a la trabajadora continuar recibiendo su remuneración que percibía antes de los descansos descritos y su monto equivale al 100% de dicha remuneración. Los subsidios pre o post-natal, son siempre pagados por el Estado, sólo en el caso de los permisos pre o post-natal prorrogados o suplementarios, el costo deberá ser asumido por la institución de previsión de salud a la cual se encuentre afiliada la trabajadora,

(13) Dictamen 3.143, Dirección del Trabajo, 1985, Pág. 2

FONASA o Isapre, en el caso que el empleador se encuentre afiliado a alguna Caja de Compensación, el subsidio se pagará a través de esta institución, el cálculo del subsidio considerará los datos existentes a la fecha de inicio de la licencia médica y será el promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio o de ambos, exigida en los 3 meses calendarios más próximos al mes en que se inicia la licencia. Para trabajadores independientes, la base de cálculo considera el promedio de las rentas, subsidios o ambos, que haya percibido los seis meses inmediatamente anteriores a la licencia por prenatal, sólo se descontarán las imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan. Las trabajadoras dependientes deben contar con un mínimo de seis meses de afiliación previsional anterior al mes en que se inicia la licencia, y registrar al menos tres meses de cotizaciones, dentro del período de seis meses de afiliación anteriores. Las trabajadoras independientes deben contar con doce meses de afiliación previsional anterior al mes en que se inicia la licencia, registrar seis meses cotizados en los últimos doce meses, continuos o no, y estar al día en el pago de cotizaciones. Este subsidio también contempla, cuando procede, el derecho a los descansos pre y post-natal suplementarios y a permisos por enfermedad grave del hijo(a) menor de un año.

Asimismo, la madre tiene derecho a disponer de 1 hora al día, para alimentar a sus hijos cuando los ha dejado en salas anexas e independientes del lugar de trabajo, tiempo que debe ser dividido en 2 bloques, este derecho se puede ejercer cuando la empresa mantiene un sala cuna. En el caso de empresas que no tengan la obligación de tener sala cuna, la trabajadora podrá, con el acuerdo del empleador, contar con igual o mayor tiempo para dar alimentos al recién nacido o al menor de dos años que tenga a su cargo. Ahora bien, cuando el empleador tiene la obligación de mantener sala cuna es responsable de los gastos de traslado.

Es obligación del empleador que cuente con 20 o más trabajadoras, mantener una sala cuna anexa e independiente del local de trabajo donde las mujeres puedan dejar a sus hijos menores de dos años y alimentarlos. Un empleador puede cumplir con esta obligación de 3 maneras, a saber:

- Manteniendo en forma individual una sala cuna.
- Manteniendo en forma conjunta una sala cuna con otros empleadores.

- Pagando directamente a una sala cuna los gastos que signifique el costo del beneficio donde la mujer lleve a su hijo o hija (s). que cuente con autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (Junji).

La mujer embarazada no puede ejercer trabajos perjudiciales para su salud, especialmente:

- Levantar, arrastrar o empujar grandes pesos
- Exigir un esfuerzo físico, incluyéndose el permanecer largo tiempo de pie
- Laborar en horario nocturno y horas extraordinarias
- Todo trabajo que la autoridad competente declare como inconveniente.

Cabe destacar que, la trabajadora debe ser trasladada de un puesto de trabajo a otro sin perjuicio de su remuneración y de las condiciones generales de trabajo.

Los textos se refieren a este tipo de fuero como fuero maternal, la jurisprudencia laboral también ha señalado a este tipo de fuero, refiriéndose a una demanda por parte de una trabajadora con fuero maternal a su empleador por el pago de su remuneración y de cambios sufridos en la jornada de trabajo:

“Durante todo el tiempo que la interesada gozó de fuero maternal, la carga horaria que le fue asignada debió conservarse, por cuanto las normas de protección a la maternidad establecidas en el código del trabajo tienen como principal finalidad mantener las condiciones preexistentes a la inamovilidad”.(14)

Para los trabajadores protegidos por la maternidad poseen un resguardo a un mayor debido a que el artículo 194 en el código del trabajo dispone entre otras medidas lo siguiente:

“Estas disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional”. (15)

(14) Gaceta jurídica N° 221, 1998, Pág. 242

(15) Código del Trabajo, 2010, Artículo 194, inciso tercero

Del análisis de la citada norma legal se puede advertir que la protección del fuero maternal es otorgado a todos los trabajadores que dependan de un empleador, sin importar el tipo de contrato que lo ligue al trabajador que puede ser tanto de duración indefinido como determinado, o un contrato especial como el contrato de trabajadora de casa particular, y va mas allá aun, si la trabajadora está sujeta a un sistema previsional el trabajador quedará sujeto al fuero laboral, lo que se interpreta que si un trabajador esta bajo de condición de trabajar a honorarios quedará sujeta a fuero laboral si está sujeto a previsión.

Los contratos de trabajo más recurrentes son de forma indefinida para sostener la relación laboral en el tiempo, pero en el código del trabajo encontramos contratos especiales que celebran los empleadores junto con los trabajadores como contratos a plazo fijo, por obra o faena y servicios transitorios, los cuales para los trabajadores y empleadores tienden a creer que por ser especiales no los rige el fuero laboral, lo que resulta una terrible equivocación debido a que el fuero laboral los beneficia igual, sólo mientras subsista el contrato especial, es decir, los plazos de fuero son más cortos, y para su terminación no requieren de ciertas formalidades que la ley a dispuesto como a un contrato de duración indefinida.

Se les otorga el fuero laboral a estos dependientes debido a que no por tener una relación laboral con estos contratos especiales los derechos de la protección a la maternidad o la libertad sindical en el trabajo son coartados o negados debido a como se ha señalado estos derechos se encuentran reconocidos y normados, así lo ha señalado la jurisprudencia laboral.

“El derecho a fuero que el artículo 229 del código del trabajo concede a los directores sindicales, alcanza al director de un sindicato de trabajadores transitorios, los que también pueden sindicarse, conforme al derecho que a toda persona reconoce el artículo 19, N° 19 de la constitución política”.(16)

(16) Gaceta jurídica N° 138, 1999, Pág. 91

Trabajadores sujetos a Fuero Laboral

A) Trabajadora Embarazada

La ley otorga a la mujer trabajadora embarazada el fuero laboral consagrado en virtud de la protección a la maternidad, y está contenido en el artículo 201 inciso primero del código del trabajo:

“Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174”. (17)

La citada norma del código del trabajo dispone que la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174 del mismo cuerpo legal, por lo tanto liga a la trabajadora a dicho artículo que dispone el fuero laboral a los trabajadores.

“En el caso de los trabajadores sujeto a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo sino con la autorización previa del juez competente, quien podrá concederlas en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”. (18)

Del análisis de las normas citadas se desprende que toda mujer trabajadora sujeta a una relación laboral, sin importar el tipo de contrato, está sujeta a fuero maternal su duración es al inicio de su embarazo (en la concepción) hasta cumplido el descanso de maternidad lo que equivale a cubrir todo el embarazo más el descanso post natal, más un año lo que en total nos da un promedio de dos años en que la madre goza del fuero laboral. No obstante lo anterior, la ley beneficia a la madre con descansos suplementarios en caso de enfermedad por parte de la madre o del hijo en que aumenta la duración del fuero en su promedio debido a que la ley señala que el fuero se extiende después de un año expirado el descanso de maternidad donde están incluidos como descanso de

(17) Código del trabajo, 2010, artículo 201 inciso primero

(18) Código del trabajo, 2010, artículo 174

maternidad los descansos suplementarios, por lo que la duración del fuero laboral de la trabajadora que va a ser madre varía de acuerdo a los descansos que se le otorgue a la madre los cuales deben estar debidamente certificados por un doctor ante el empleador respectivo. Los descansos maternales están establecidos el artículo 195 inciso primero del código del trabajo:

“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él”. (19)

Son conocidos estos descansos como prenatal (seis semanas antes del parto) y postnatal (doce semanas después del parto), además, el código del trabajo en el artículo 196 contempla otros descansos:

- Descanso prenatal suplementario: en caso de enfermedad durante el embarazo
- Descanso prenatal prorrogado (parto tardío): en caso de que el parto se produjera después del descanso prenatal (6 semanas). Este descanso se extenderá hasta el nacimiento del niño/a y a partir de esa fecha se contará el descanso postnatal
- Descanso postnatal suplementario: en caso de enfermedad como consecuencia del parto.

Estos descansos maternales como se ha señalado influyen en el periodo de duración del fuero laboral a la madre trabajadora, por lo que la organización deberá estar en pleno conocimiento de estos descansos otorgados al dependiente, que deberá concederlos por imposición de la ley pero siempre debe de respaldarlos la madre trabajadora con el certificado médico otorgado por el médico así lo ha dispuesto la norma del código del trabajo introducida por la ley 18.620. “Para hacer uso del descanso de maternidad, señalado en el artículo 195, deberá presentarse al jefe del establecimiento, empresa, servicio o empleador un certificado médico o de matrona que acredite que el estado de embarazo ha llegado al período fijado para obtenerlo”.(20)

(19) Código del trabajo, 2010, artículo 195

(20) Código del trabajo, 2010, artículo 196

Con esta norma el legislador ha querido que la madre trabajadora no tenga obstáculos en la empresa para que obtenga los descansos maternales, debido a que son acreditados fehacientemente, la empresa no puede negarse a concederlos en el tiempo especificado en el documento y no cuando la empresa decida cuándo es más conveniente que la trabajadora se tome su descanso, este certificado puede concederse gratis a la trabajadora para tal efecto. Por tal motivo la empresa está en su derecho de pedir tal certificado para corroborar el estado de embarazo y así otorgar los permisos correspondientes, debido a que la ausencia del trabajador provoca una desorganización en el personal, pues el trabajador cumple un rol en la empresa y ante la ausencia del trabajador este deberá ser reemplazado provocando un costo en la organización. No obstante lo anterior, cabe tener presente que no se puede condicionar contratación alguna al estado de embarazo o posible embarazo de la mujer, esto quiere decir que, ningún empleador puede pedir certificado médico para contratar a una mujer, para otorgarle un ascenso, un traslado o mucho menos para despedirla, lo que significa que si el empleador ignorara el estado de gravidez al momento del despido, este será inválido debido a que la trabajadora mostrando el certificado médico de embarazo automáticamente esta con fuero maternal y el empleador no podrá despedirla y deberá reintegrarla a las labores, sólo el certificado médico de embarazo es el medio de prueba válido para el fuero maternal.

Se puede decir, entonces, que para despedir a una trabajadora se debe de estar muy atento a las consecuencias, pues como se ha mencionado el empleador no puede saber si la trabajadora está en estado de gravidez, claro, excepto cuando el paso del tiempo ya resulta evidente su estado, pues al despedir mal, por así decirlo, el empleador deberá a demás de reincorporar a la trabajadora a sus funciones laborales, deberá pagarle las remuneraciones correspondiente que la trabajadora que fue alejada de su trabajo, y si además añadimos que se contrato a otro persona para cubrir las funciones de la dependienta despedida, esto crea una alteración en la organización del personal, así lo ha ratificado la jurisprudencia laboral: “La mujer embarazada que hubiese sido despedida por ignorancia por su estado de embarazo, sin previa autorización del juez competente, tiene derecho a ser reincorporada a su empleo y al pago de las remuneraciones correspondientes al lapso de separación indebida”. (21)

(21) Gaceta jurídica N° 165, 1994, Pág. 112

B) Trabajador que será padre

De conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Código del Trabajo, la trabajadora tiene derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, seguido el inciso 3° de dicha norma legal establece:

“Si la madre muere en el parto o durante el período del permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198”. (22)

Esta disposición que consagra el fuero laboral al padre trabajador por medio de la ley 19.670 del año 2000 es, sin duda, un gran avance, en cuanto se modifica la concepción tradicional de la maternidad como una responsabilidad exclusiva de las mujeres. Así, el legislador quiso proteger a la criatura para que no le falte el cuidado y los alimentos en sus primeros meses de vida, el fuero maternal fue concedido al padre trabajador sólo, en el caso del fallecimiento de la madre, lo que no quiere decir que, este fuero laboral concedido al padre trabajador sea en reemplazo del fuero maternal, que pasa de la madre al padre con todas sus atribuciones incluyendo los descansos maternos, los subsidios y permisos, se puede decir que este tipo de fuero es el fuero paternal que beneficia al padre sólo por causa de muerte de la madre en el parto o en el descanso maternal.

Dentro de los derechos del padre incluyen los permisos de 5 días corridos pagados por el nacimiento de un hijo o hija que los podrá utilizar a elección desde el momento del parto o distribuir los días a su elección hasta un mes del nacimiento, permiso suplementario por causa de enfermedad grave de un hijo menor de un año, permiso de diez jornadas ordinarias de trabajo por enfermedad grave de un hijo menor de 18 años finalmente, cabe señalar que para hacer uso del derecho a permiso el trabajador debe presentar la correspondiente licencia médica, este es un derecho por ser padre, y no se relaciona con el estado civil que este tenga, tampoco influye el tipo de contrato ni la antigüedad de la relación laboral.

(22) Código del trabajo, 2010, artículo 195 inciso tercero

C) Trabajadores que adopten un hijo

Los trabajadores de ambos sexos que hayan iniciado un proceso de adopción, de acuerdo a la ley de adopción 19.670, gozan de fuero laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 201 inciso segundo del código del trabajo:

“Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la ley de adopción, el plazo de un año establecido en el inciso precedente se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la ley de adopción o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley”.(23)

Recordemos que el artículo 201 en su inciso primero establece el fuero maternal y su plazo, el citado inciso segundo del artículo 201 aunque no dice que establece literalmente el fuero laboral a los trabajadores que adopten un hijo, si no que es el párrafo siguiente del establecimiento del fuero maternal, entendiéndose que goza de fuero maternal por el período de un año desde la fecha de la resolución judicial que le otorgó la tuición del menor o su cuidado personal como medida de protección a los trabajadores que adopten a un hijo, pero claramente expresa la ley que el proceso sea de conformidad a la ley de adopción, esta disposición fue introducida al código del trabajo por la ley 19.670 del año 2000.

Los trabajadores de ambos sexos que tengan a un niño cuya edad sea inferior a seis meses otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tienen derecho a doce semanas de permiso con goce de subsidio, los trabajadores deben presentar al empleador una solicitud para que se les conceda el señalado permiso, acompañando a la misma una declaración jurada de tener bajo su cuidado al menor y un certificado emitido por el tribunal respectivo, esto quiere decir, si se tiene la tuición o cuidado personal de un niño menor de seis meses además, de estar con fuero laboral por un año, tienen derecho al descanso prenatal y el subsidio maternal.

(23) Código del trabajo, 2010, artículo 201 inciso segundo

D) Trabajadores que sufran la muerte de un hijo así como la de su cónyuge

El 16 de Diciembre del año 2006 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.137 que sustituye el artículo 66 del código del trabajo, y dispone una nueva norma para tal artículo que otorga en favor de todos los trabajadores, sin importar su antigüedad o tipo de contrato, en caso de muerte de un hijo así como en el de la muerte del cónyuge, fuero laboral por un mes, a contar del respectivo fallecimiento. En el caso de trabajadores cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato si éste fuera menos a un mes, sin que sea necesario solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos. Además, otorga un derecho de 7 días corridos de permiso pagado por muerte de un hijo o de la conyugue, adicional al feriado anual (vacaciones) que debe el trabajador utilizar en forma continua, esto es, sin interrupciones y contando los días feriados a partir del día ocurrido el fallecimiento. Asimismo, se otorga un permiso de 3 días hábiles, esto es de Lunes a Sábado sin contar los feriados, en caso de muerte de un hijo en período de gestación, así como en el de muerte del padre o madre del trabajador, estos permisos deben hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento, tratándose de una defunción fetal, el permiso se hará efectivo desde el momento en que se acredite la muerte con el respectivo certificado.

E) Trabajadores que constituyen un sindicato

Los trabajadores que deseen conformar un sindicato de empresa, interempresa, reuniendo el quórum (número exigido de trabajadores) necesario conforme a la ley y celebrado ante un ministro de fe se le otorga fuero laboral, según lo dispone la norma impuesta por la ley Número 19.759 del 5 octubre del año 2001, incorporándolo en el artículo 221 inciso tercero del código del trabajo:

“Los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días”. (24)

(24) Código del trabajo, 2010, artículo 221 inciso tercero

La duración que nos da la ley del fuero para estos trabajadores es de 40 días como máximo, dividido entre los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constituyente y hasta 30 días de realizada ésta, en el inciso cuarto del artículo 221 del código del trabajo esta duración la reduce a que no excederá de 15 días para los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales y sólo hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva.

La ley dispuso en el artículo 238 inciso final del código del trabajo limitar este fuero, otorgándolo solo durante dos veces en el mismo año para la conformación de un sindicato empresa, interempresa, transitorio o eventual, en la misma empresa, para limitar la reiteración indefinida de asambleas constitutivas.

La Dirección del Trabajo, estableció que si para los efectos de la negociación colectiva el legislador estableció que respecto de los trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo, no se requiere solicitar el desafuero cuando dicho plazo expira dentro del período comprendido:

“Entre los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta 30 días después de la suscripción del mismo”.(25)

No existe inconveniente jurídico, que por analogía a esta norma, la Dirección del Trabajo haya establecido, por falta de una norma expresa en el Código del Trabajo, lo siguiente, respecto al fuero de los trabajadores con contrato a plazo fijo:

“En el caso de aquellos trabajadores sujetos a contrato de plazos fijo que participen en la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento o un sindicato interempresa, el fuero laboral les protege únicamente durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato, no requiriéndose solicitar su desafuero, cuando su contrato individual expire dentro del plazo que establece el fuero laboral para estos trabajadores”.(26)

(25) Código del Trabajo, 2010, artículo 309

(26) Dictamen 1217/067, Dirección del Trabajo, 2002, Pág. 3

F) Trabajadores candidatos a directores sindicales

De conformidad con lo establecido en el artículo 236 del Código del Trabajo, para ser elegido o desempeñarse como director sindical o delegado sindical, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos del sindicato, los sindicatos gozan de amplia autonomía para determinar a través de sus estatutos los requisitos que deben cumplir los trabajadores para ser elegidos o desempeñarse como dirigentes sindicales.

“El secretario deberá comunicar por escrito o mediante carta certificada la circunstancia de haberse presentado una candidatura a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los dos días hábiles siguientes a su formulación”.(27)

En el evento de que no exista secretario, la candidatura debe ser presentada a cualquier otro dirigente, el cual tiene la obligación de informar a la Inspección de la forma antes indicada, en el caso de no existir dirigentes sindicales el interesado debería presentar su candidatura a la Inspección del Trabajo respectiva, para la primera elección de directorio, serán candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos para ser director sindical. Efectuadas las comunicaciones el trabajador que sea candidato al directorio y que reúna los requisitos para ser elegido director sindical, goza de fuero laboral establecido en el artículo 238 del código del trabajo, su plazo es desde que se comunique por escrito al empleador la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última.

En el acontecimiento de que la elección se postergue, el goce del fuero cesa el día primitivamente fijado para la elección. Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha señalado:

“La omisión de las comunicaciones antes mencionadas sólo genera que el candidato carezca de fuero en el período que media entre la comunicación y la fecha de la elección”.
(28)

(27) Código del Trabajo 2010, artículo 237

(28) Dictamen 1766/0148, Dirección del Trabajo, 2000, Pág. 2

G) Trabajadores que son directores sindicales

Los trabajadores que sean directores de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa, de trabajadores transitorios o eventuales, federaciones, confederaciones y centrales sindicales gozarán del fuero laboral según lo dispone el código del trabajo en su artículo 243 inciso primero:

“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”. (29)

La norma legal se refiere a los directores de los sindicatos en general, sea de empresa, interempresa, transitorios o eventuales, en el artículo 283 del código del trabajo indica que los directores de una central sindical poseen el fuero laboral al momento de su elección y hasta seis meses después expirado el plazo, lo mismo ocurre en el artículo 274 del código del trabajo al señalar la norma que todos los miembros del directorio de una federación o confederación obtienen el fuero laboral desde que son elegidos como directores hasta seis meses después de expirado el cargo de director sindical.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 243 del Código del Trabajo, los directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios cuyos contratos de trabajo sean de plazo fijo o por obra o servicios determinado, el fuero sindical los ampara, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar autorización legal para poner término a la relación laboral de cada uno de ellos, aun cuando la norma establece que los directores sindicales gozarán del fuero sindical, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo.

Un sindicato que este conformado hasta de 24 trabajadores será dirigido por un director, el que actuará en calidad de Presidente del sindicato y gozará de fuero sindical.

(29) Código del trabajo año 2010, artículo 243

En los demás sindicatos que afilien 25 y más trabajadores, el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca, la normativa dispone que sólo gozarán del fuero sindical, de los permisos y licencias establecidos en el código del trabajo a los dirigentes sindicales, que obtengan las más altas mayorías relativas de votaciones, el número de directores que la norma favorece con fuero sindical la establece en el mismo código del trabajo, que son las siguientes:

- “a) Si el sindicato reúne entre veinticinco y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, tres directores;
- b) Si el sindicato agrupa entre doscientos cincuenta y novecientos noventa y nueve trabajadores, cinco directores;
- c) Si el sindicato afilia entre mil y dos mil novecientos noventa y nueve trabajadores, siete directores, y
- d) Si el sindicato está formado por tres mil o más trabajadores, nueve directores.

En el caso de los sindicatos de empresa que tengan presencia en dos o más regiones, el número de directores se aumentará en dos, cuando se encontrare en el caso de la letra d), precedente”.(30)

Los directores sindicales duran en su cargo como mínimo dos años, y como máximo cuatro años, además cada director puede ser reelegido indefinidamente en su cargo, todo este tiempo más seis meses de haber concluido su labor como dirigente sindical, por regla general. Pues bien, la norma indica los casos en que el plazo del fuero sindical se acorta o se pierde, pues la asamblea sindical puede prohibir en el cargo como dirigente sindical al dirigente actual por censura, y desde esa fecha el fuero sindical de ese trabajador ya no lo amparará y la extensión de los seis meses de plazo de duración del fuero sindical ya no correría, lo mismo ocurre si se aplicará una sanción por parte del tribunal competente en que en dicha sanción también prohibiese en el cargo de dirigente sindical al actual dirigente, las razones pueden ser variadas que solo les compete a los trabajadores. Por el término de la empresa, los dirigentes sindicales también pierden el fuero sindical y su respectivo plazo señalado.

(30) Código del trabajo, 2010, artículo 235 inciso cuarto

Por su parte, la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa que para los efectos previstos en el artículo 243 antes citado, deberá entenderse que el término de la empresa se produce cuando desaparecen algunos o la totalidad de los elementos que la conforman, en términos tales que ésta ya no subsista como una organización dotada de elementos personales, materiales o inmateriales, orientada hacia la obtención de un determinado fin, lo que ocurrirá, a modo de ejemplo, cuando por circunstancias de carácter permanente en el tiempo no se realicen faenas de ningún tipo relacionadas con el giro o actividad de aquella, unido a la ausencia total de trabajadores, por el cierre de la misma, antecedente que, en todo caso, corresponde analizar y ponderar en cada situación en particular por la Inspección del Trabajo.

Ahora bien, el cierre de uno o más establecimientos de una empresa, considerando que éstos son sólo una parte de la misma, no significa, en caso alguno, el término de ésta, ni la pérdida de alguno o la totalidad de los elementos que la configuran puesto que continuará existiendo y el empleador mantendrá su obligación de otorgar, al dependiente con fuero sindical, el trabajo convenido u otro de similares características, conservándole su nivel de remuneración. Finalmente, cabe señalar que la Dirección del Trabajo ha indicado que la intención del legislador al señalar que el fuero sindical terminará anticipadamente por "el término de la empresa" no ha sido en caso alguno homologarlo al concepto de "término de establecimiento", puesto que claramente el cierre de un establecimiento no implica el término de la respectiva empresa a la que éste pertenece.

H) Trabajadores que son delegados sindicales y delegados del personal

La ley permite a los trabajadores que no estén afiliados a un sindicato, y en las empresas o establecimientos en que sea posible constituir uno o más sindicatos en conformidad a la ley, a elegir un delegado del personal que tiene un mandato que dura dos años y goza del mismo fuero sindical establecido en el artículo 243 del Código del trabajo concedido a los dirigentes sindicales, debido a que aquel es el nexo de comunicación del grupo de trabajadores que lo ha elegido con el respectivo empleador, y realiza las funciones de un director sindical, para salvaguardar los intereses comunes de los trabajadores, debiendo presentar una comunicación escrita que ha sido elegido como tal en conformidad a la ley, al respectivo empleador y a la inspección del trabajo, asimismo el delegado o los delegados de los trabajadores de una empresa que estén

afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, y que no se hubiere elegido como director(es) del sindicato respectivo, gozará del fuero laboral. Por su parte, la Dirección del Trabajo ha señalado en dictamen 3837/191 de 18.11.2002, que a los delegados sindicales de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, que tengan una relación laboral por medio de un contrato a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero laboral sólo los ampara durante el plazo en que se encuentre vigente su contrato. Al delegado del personal le son aplicables la totalidad de las normas accesorias que regulan al directorio sindical, entre las cuales se encuentra la censura, los permisos y el ius variandi, a si lo ha señalado en su jurisprudencia administrativa la Dirección del Trabajo.

I) Algunos trabajadores que son directores de los comités paritarios de higiene y seguridad

La ley 16.744 de 1968 que estableció el Seguro Social Obligatorio contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, obliga a ciertas empresas tener un comité paritario de higiene y seguridad, por ser de la esencia de estos comités constituir un punto de encuentro, una integración armónica entre trabajadores y empleadores, para un fin de interés común como es el de controlar los riesgos inherentes al trabajo. La Ley Nº 19.069 de julio de 1991, incorporó a la disposición del Código del Trabajo en su artículo 243 en sus incisos cuarto, quinto y sexto, el fuero laboral a uno de los representantes titulares de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, con las siguientes condiciones de que el aforado, que es un director del comité, será designado por los representantes de los trabajadores, y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares del cargo y, en subsidio de estos, por un suplente por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo, esta designación deberá ser informada a la empresa. En el eventual caso que en una misma empresa existiese más de un comité, gozará de este fuero un representante titular en el comité paritario permanente de toda la empresa, si estuviese constituido, en caso de no encontrarse constituido el comité paritario permanente, gozará de este fuero un representante titular del primer Comité que se hubiese constituido (el más antiguo).

Gozará del fuero laboral, además, un representante titular de los trabajadores, en los comités paritarios de higiene y seguridad constituidos en faenas, sucursales o agencias en que trabajen más de doscientos cincuenta personas. Este fuero permanece hasta el término del mandato como director del comité. Si se trata de un trabajador cuyo contrato sea a plazo fijo o por obra, o por servicio determinado, el fuero laboral lo amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato.

J) Trabajadores que negocien colectivamente

Todos los trabajadores que de acuerdo con la ley que desean negociar colectivamente de forma reglada ante su empleador, gozan de fuero laboral, según lo dispone el artículo 309 inciso primero:

“Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado”.
(31)

La legislación nacional permite negociar colectivamente a dos tipos de entidades, organizaciones sindicales y grupos negociadores de trabajadores (que se unen sólo para el efecto de la negociación). Existen dos modalidades de negociación normada en Chile, una reglada y una no reglada, que conducen a dos tipos de instrumentos de acuerdo colectivo, el primero es el contrato colectivo, cuando la negociación es reglada, se desarrolla mediante un procedimiento regulado por ley, que se necesita un determinado quórum de trabajadores para poder iniciar la negociación, cumplir determinados plazos, dar aviso a la inspección del trabajo con la copia de inicio de la negociación colectiva, además se contempla el derecho a huelga para los trabajadores, por tal motivo el legislador protege a estos trabajadores con fuero laboral, que beneficia a la totalidad de ellos, sin importar el tipo de contrato o el tiempo de la relación laboral.

(31) Código del trabajo, 2010, artículo 309

En segundo lugar el convenio colectivo, cuando no está reglada, es decir, no debe ajustarse la negociación a normas de procedimientos ni contempla el derecho a huelga a los trabajadores, por tal motivo a estos trabajadores que negocian informalmente, el fuero laboral no los ampara por no regirse por las normas establecidas por el código del trabajo para negociar.

El Código del Trabajo establece categorías de trabajadores que se encuentran imposibilitados de negociar colectivamente de forma reglada, entre los cuales se encuentran los sujetos a contrato de aprendizaje; los contratados para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada; y los trabajadores que tengan, a lo menos, facultades de administración, trabajadores que estén autorizados a contratar y despedir trabajadores, y trabajadores que según la organización interna de la empresa, ejerzan un cargo de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización, siempre que la circunstancia de no poder negociar se encuentre incorporada en el contrato de trabajo y, a falta de ella se entenderá que el trabajador está habilitado.

“Si se considera a los trabajadores que negocian colectivamente según el tamaño de las empresas, se observa que el mayor porcentaje de los trabajadores dependientes que negocian, se concentra en el estrato de empresas de 50 y más trabajadores, donde alcanza a un 36.1% del total. En cambio, en las empresas que ocupan menos de 50 trabajadores, el porcentaje cubierto por instrumentos colectivos llega solamente a 1.3% del total. En consecuencia, resulta evidente que la negociación colectiva, cuando ha podido desarrollarse, lo ha hecho principalmente en las empresas de mediano y gran tamaño”. (32)

El plazo del fuero laboral para los trabajadores que negocien de forma normada lo indica la misma norma, empieza desde los diez días anteriores de la fecha de la presentación de un proyecto de contrato colectivo al empleador hasta treinta días después de la suscripción de este contrato o convenio colectivo, o de la fecha de notificación a las

(32) Asesorías Estratégicas, de la Dirección del Trabajo, 1998, Pág. 13

partes del fallo arbitral, cuando fuese necesario, que se hubiere dictado, por lo tanto la duración de este fuero dependerá del tiempo que se demore la negociación entre las partes.

“El fuero a que se refiere el artículo anterior se extenderá por treinta días adicionales contados desde la terminación del procedimiento de negociación, respecto de los integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos al fuero sindical”.(33)

Del análisis de la norma se infiere que sólo los trabajadores que integran la comisión negociadora, y que no estén sujeto ya a fuero laboral, como lo es el trabajador que es director sindical, estarán investido con el fuero laboral, debido a que el artículo anterior impone el fuero laboral a los trabajadores que negocien colectivamente, su plazo será de treinta días contados desde que se ha firmado el convenio colectivo.

La comisión estará formada según la norma por el director sindical si fuese la negociación por medio del sindicato o todos los directores sindicales si hubiesen mas sindicatos involucrados, si fuese por un grupo negociador que debe ser de 8 o más trabajadores de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.

Los trabajadores que negocien colectivamente, pero que estén vinculados laboralmente por un contrato de plazo fijo, la norma dice que el fuero laboral sólo los amparará hasta el término del plazo del respectivo contrato, sin necesidad de pedir autorización legal alguna, esto quiere decir, si un trabajador que negocie colectivamente o esté integrando la comisión negociadora, si su contrato termina, antes del término de la negociación, la relación laboral cesa. Igual situación acontece, si el trabajador hubiese estado integrando la comisión negociadora y su contrato tiene fecha de término antes de cumplir los treinta días de fuero laboral establecido para este trabajador.

(33) Código del trabajo año 2009, artículo 310

El Desafuero

El desafuero es el acto jurídico mediante el cual a un trabajador sujeto a fuero laboral se le retira su privilegio a no ser despedido, previa autorización judicial, es decir, es el procedimiento que debe realizar el empleador para poner término al contrato de trabajo de los trabajadores que gozan de fuero laboral.

La acción que se debe realizarse para conseguir el desafuero, es conseguir la autorización del juez del trabajo, que el disponga poner término al contrato del trabajo de los trabajadores sujetos a fuero laboral, es decir, *se trata de un juicio previo a fin de proceder al despido de trabajadores que gozan de fuero laboral.*

La ley permite que el empleador justifique el despido de un trabajador sujeto a fuero laboral, ante el juez del trabajo, sólo invocando las causales legales mencionadas en los números 4 o 5 del artículo 159 del código del trabajo o algunas del artículo 160 del código del trabajo, y una vez acreditadas el juez podrá otorgar la autorización correspondiente para proceder al despido.

El desafuero se encuentra consagrado en el artículo 174 del código del trabajo, este artículo fue incorporado al código por la ley 19010 que trata normas sobre la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo de 1990.

“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”.(34)

Nuestro Código del Trabajo posee varias causales de terminación del contrato de trabajo están contempladas en los artículos 159, 160, que se refiere a las causales de caducidad, y 161 del Código del Trabajo, que se refiere al despido por necesidades de la empresa, y al desahucio otorgado por el empleador.

(34) Código del trabajo, 2010, Artículo 174

El artículo 159 del código del trabajo en su número 1 establece que el contrato terminara por mutuo acuerdo, esto quiere decir que las partes son libres y autónomas de decidir la terminación del contrato, lo que quiere decir que si un trabajador esta con fuero laboral este puede acordar con el empleador la disolución del contrato y por tal motivo la ley no considera esta causal como un despido y por tal motivo no es necesario pedir la autorización a un juez para la terminación del contrato debido a que es el mismo trabajador quien solicita la terminación vínculo laboral de común acuerdo con el empleador y como el fuero laboral protege que el empleador despida al trabajador por su decisión unilateral, no es necesario pedir autorización alguna, en el caso de mutuo acuerdo.

En el número 2 del artículo 159 del código del trabajo señala que el trabajador puede terminar la relación laboral unilateralmente, es decir, por su propia voluntad, dando aviso a su empleador con 30 días de anticipación, estamos entonces ante la figura de la renuncia del trabajador, lo que quiere decir, que si el trabajador esta con fuero laboral, y él por propia voluntad renuncia, terminando la relación laboral, no es necesario pedir autorización a un juez para que se cumpla este derecho.

En el número 3 del artículo 159 del código del trabajo señala que el contrato de trabajo termina por muerte del trabajador, resulta obvio que aunque el trabajador este con fuero laboral no es necesario pedir autorización al juez para poder terminar el contrato de trabajo.

El número 4 del artículo 159 del código del trabajo señala que la terminación de la relación laboral ocurre en el vencimiento del plazo convenido en el contrato, pero la ley señala que un trabajador que posee fuero laboral no puede ser separado del trabajo sin autorización previa del juez, es necesario entonces que el empleador ante esta situación prevea esta situación y pida la autorización correspondiente debido a que cuando hablamos del vencimiento del plazo del contrato nos referimos al contrato de plazo fijo y la ley dispone que el contrato de plazo fijo :

“El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo”. (35)

Lo que implica al empleador no solo seguir teniendo al dependiente en su puesto de trabajo si no, que además de cambiar el contrato de plazo fijo a indefinido incurriendo en un mayor gasto financiero para la empresa debido que por un descuido de no pedir autorización cuando correspondía y con una causal válida, ahora no podrá debido a que al estar el trabajador con un contrato indefinido no cuenta para este efecto pedir autorización, pagándole al trabajador remuneraciones que no estaban contempladas en el presupuesto de la empresa y pudiendo afectar incluso este gasto innecesario en el resultado del ejercicio esperado por la empresa. Sin importar que el empleador puede aludir otra causal legal al juez para poder desaforar a su empleado y poder despedirlo.

El número 5 del artículo 159 del código del trabajo dispone que la relación laboral llegue a su fin, por la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato de trabajo. Es necesario que antes que esto ocurra para un trabajador que posee el fuero laboral, el empleador debe pedir la autorización correspondiente al juez, excepto a algunos trabajadores que la misma ley otorga al empleador a no pedir autorización alguna en el caso de término del contrato por el número 5 y 4 del artículo 159 del código del trabajo, es decir, al término del contrato a plazo fijo y conclusión del trabajo o servicio de los siguientes trabajadores aforados:

- a) Los trabajadores representante del comité paritario de higiene y seguridad,
- b) Los trabajadores que sufran la muerte de un hijo así como la de su cónyuge,
- c) Los trabajadores que negocien colectivamente,
- d) Los trabajadores que deseen formar un sindicato y
- e) Los trabajadores directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios.

El número 6 del artículo 159 del código del trabajo señala al caso fortuito o fuerza mayor como causal de término de contrato de trabajo, Nuestro Código Civil define que:

(35) Código del trabajo, 2010, Artículo 159 N° 4 inciso cuarto

"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". (36)

Para esta causal la ley no a previsto autorización alguna para desaforar a un trabajador por lo que se debe entenderse que esta causal no es válida para desaforar a un empleado, es decir, que en el caso de que ocurriere en la empresa un caso fortuito o fuerza, como por ejemplo, un terremoto que provoque que en los recintos del lugar de trabajo del aforado quede aplastado por escombros o cualquier otra circunstancia debida al terremoto impida a la empresa su normal operación y tal vez un cierre temporal, no implica que se deba despedir al trabajador sin importar que esto implique un perjuicio para el empleador, tanto económico, como financiero, debido a lo ocurrido por tratarse de un caso fortuito o fuerza mayor, el empleador deberá seguir retribuyendo al trabajador con sus remuneraciones hasta el término del fuero laboral. "Dicho en términos negativos, el trabajador no puede ser desaforado si se invoca como causal de terminación de contrato el caso fortuito o fuerza mayor". (37)

La dirección del trabajo también se ha referido que las causales de terminación de la relación laboral números 1,2 y 3 del artículo 159, del código del trabajo, no son causales de despido, y como se ha dicho el fuero laboral impide que el empleador despidiera al trabajador, y el desafuero es el acto por el cual el empleador puede despedir al trabajador, con la autorización del juez del trabajo, por lo tanto al terminar la relación laboral en estos términos mencionados no hay que realizar ningún trámite de desafuero, ni autorización alguna, sea cualquier tipo de trabajador sujeto a fuero y el tipo de contrato que hubiera estado vigente, solo se le deberá hacer el respectivo finiquito y el pago de la remuneración adeudada. "Se infiere que el fuero sólo impide que el empleador puede despedir al trabajador en goce de tal protección legal, de no contar con la autorización del juez, pero nada obsta que puedan operar otras causales de término de contrato, que no signifiquen despido, como podrían ser el mutuo acuerdo, la muerte del trabajador, o su renuncia voluntaria, causales de los N°s. 1, 2 y 3 del

(36) Código Civil 2010, Artículo 45

(37) Manual de Derecho del Trabajo - Tomo IV, Thayer Arteaga, 1998, página 120

artículo 159, del Código del Trabajo, ante las cuales el fuero no puede tener relevancia alguna, si éste como se precisó inhibe el despido”. (38)

Las causales de terminación de contrato de trabajo que están enumeradas en el artículo 160 del código del trabajo, son llamadas causales de caducidad, pues se trata de hechos o faltas atribuibles al trabajador o a su conducta que hacen perder el derecho a la relación laboral en el que media el acto voluntarioso unilateral del trabajador, esto da origen al despido justificado, debido a la falta o hecho del trabajador debidamente justificada por el empleador hace procedente poner término el contrato de trabajo. La norma autoriza al empleador poner término a la relación de trabajo invocando estas causales de caducidad y con ello ninguna indemnización alguna que pagarle al trabajador, salvo la remuneración correspondiente. Ciertamente, el legislador a dispuesto que se puede despedir el trabajador sujeto a fuero laboral por cualquiera causal del artículo 160 del código del trabajo, siempre debidamente justificada, y con la autorización del juez del trabajo, quien la concederá después de haber tenido en su poder toda la información referente al tema y decidir sobre ello, si corresponde o no el despido ante la causal solicitada, en otras palabras, aún cuando el trabajador sujeto a fuero laboral está bien despedido por el empleador, por la causal correspondiente del artículo 160 del código del trabajo.

Sólo procederá tal despido con la correspondiente autorización judicial, si no es despido es nulo, es así que la norma aunque impide despedir al trabajador aforado, ha obrado bien, en los casos justificado como por ejemplo un robo por parte del trabajador hacia su organización, poder despedirlo, resulta evidente que este caso es imposible sostener una relación laboral, aunque el trabajador este protegido por el fuero laboral, ya sea por la maternidad, o por la libertad sindical, aunque la decisión final será adoptada por el juez del trabajo, ya que, si él no da la autorización correspondiente no hay despido y la relación laboral seguirá existiendo entre las partes, aunque en tal caso y debidamente justificado, es decir, con las pruebas que inculpan al trabajador, el juez del trabajo debería dar la autorización correspondiente del despido.

(38) Dictamen DDT N°32/2, Dirección del Trabajo, 2000, Pág. 3

Las causales del artículo 160 del código del trabajo son las siguientes:

1 Las conductas indebidas de carácter grave del trabajador:

- a) Falta de honradez del trabajador en el desempeño de su trabajo;
- b) El acoso sexual por parte del trabajador;
- c) La agresión ejercida por el trabajador en contra del empleador o de cualquier otro trabajador en la empresa;
- d) El insulto o improperios por el trabajador hacia el empleador;
- e) Conducta inmoral grave del trabajador en la empresa;

1 Prohibición al trabajador de efectuar negociaciones relativas al giro del negocio de la empresa.

2 Ausencias del trabajador en el trabajo, sin causa alguna.

3 El abandono del trabajador, como salir y no trabajar en la jornada de trabajo.

4 Actos o imprudencias del trabajador que afecten la seguridad en el trabajo o la de empresa.

5 Sabotaje por parte del trabajador hacia la empresa.

6 El incumplimiento del contrato por parte del trabajador.

Las variadas causales del artículo 160 del código del trabajo que van en contra del trabajador, es difícil en ciertos casos probarlas, pero si se ha podido efectuar desafuero por algunas de ellas, por lo que el trabajador aforado, no es intocable, pues en algunos casos creyendo estar protegidos por el fuero laboral, abusan de su privilegio, y creen poder hacer lo que les plazca, es así que dirigentes sindicales de la empresa LAN CHILE fueron despedidos por abusar del fuero sindical, que les concede permisos pertinentes para ejecutar su labor, la suprema corte falla en contra de tal abuso, “revirtiendo la sentencia de primera y segunda instancia que daban la razón a los sindicalistas, el máximo tribunal acogió un recurso de casación que la faculta para despedirlos bajo el artículo 160 del Código Laboral, esto es, por ausencias reiteradas al lugar de trabajo sin justificación”. (39)

(39) Revista electrónica de la U. de Chile, Juan Pablo palacios, 2000, Pág. 1

La causal de término de contrato del artículo 161, despido por necesidad de la empresa, no está contemplada para que el juez autorice el despido de un trabajador sujeto a fuero laboral, el empleador no podrá alegar esta causal para poder terminar el contrato de trabajo, el fuero laboral justamente es impedir que el empleador desvincule al trabajador de la relación laboral por medio de la subjetividad del empleador, pues es que en esta causal encontramos la intención del empleador de despedir al dependiente por causa que afectan a la empresa, como económicas y tecnológicas que hagan necesaria la separación del trabajador, que es la que alude el término “necesidad de la empresa”, pero que por tener tal decisión sólo el empleador, este podría actuar arbitrariamente con el dependiente amparándose con la situación de la empresa, como por ejemplo, la empresa se ve afectada financieramente, por medio de una crisis económica, y para regularizar su situación se ve en la situación de despedir, y despide al dirigente sindical, por el motivo de una negociación colectiva para no entrar en conflictos, o la madre trabajadora que debe de ausentarse por los permisos, provocando tener que contratar a un reemplazo en su lugar, todo esto hace viable un despido, pero que es un despido que el legislador quiere evitar arraigado en el derecho de la protección de los trabajadores, de la maternidad y la libertad sindical.

La causal de término de contrato que dispone la norma en el inciso segundo del artículo 161 del código del trabajo, que es el desahucio escrito del empleador, es la más subjetiva de todas las causales, en donde impera sólo la voluntad del empleador para poner fin a la relación laboral, sin indicar la o las razones por que decide terminar el contrato, pero la normativa sólo dispone que el empleador podrá ejercer este derecho a los trabajadores que sean gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, que todos ellos estén dotados de facultades de generales de administración, y los trabajadores de casa particular. Si en algunos de estos trabajadores nombrados está sujeto a fuero laboral, el desahucio es nulo, pues justamente el fuero laboral impide que prime la decisión del empleador para desvincular al dependiente de la relación laboral, la norma impide que algún juez del trabajo autorice tal despido, pues sería una total gravedad despedir a un trabajador aludiendo esta causal, pues la normativa del código del trabajo contempla multas para tales improcedencias al fuero laboral.

Infracciones al Fuero Laboral

Las infracciones al fuero maternal y en general las disposiciones de la protección a la maternidad se sancionarán con multa de catorce a setenta unidades tributarias mensuales, de la fecha que se cometa la infracción, si se reitera la infracción la multa se duplica, lo que es un gran perjuicio financiero para la empresa. Las infracciones al fuero sindical y a las prácticas antisindicales son sancionadas con multas de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, la multa se determinará teniéndose en cuenta, la gravedad de la infracción y si hubiese reiteración o no.

Es así que la Inspección del Trabajo ha llegado a multar por infracción al fuero laboral con la máxima cuantía, es así que:

“De 19 a 32 aumentaron las empresas que fueron sancionadas por prácticas anti sindicales durante el segundo semestre de 2009. Trece compañías pertenecientes a la región metropolitana y 19 al resto de las regiones. Comercio, industria y seguridad siguen siendo las firmas condenadas por los tribunales de justicia por ejercer prácticas anti sindicales. Las empresas que aparecen con las multas más altas, vale decir, de 150 UTM Corresponden a la empresa Printax S.A. por separación ilegal de trabajador con fuero y el colegio particular Helénico por separación ilegal de trabajador con fuero sindical”. (40)

Un trabajador protegido por el fuero laboral despedido del trabajo por su empleador sin contar con la autorización judicial correspondiente, debe recurrir a la inspección del trabajo para denunciar tal hecho. La inspección ordenará al empleador la reincorporación inmediata del trabajador a sus labores. El plazo legal que tiene el trabajador para recurrir a la inspección del trabajo es de 60 días hábiles (sin contar los domingos y festivos) para reclamar, a partir de la fecha de separación del trabajo. Si el juez, no concede al empleador la autorización para poner término al contrato de trabajo, que tiene un trabajador sujeto a fuero laboral, ocurre el siguiente efecto el inmediato reintegro del trabajador a su trabajo junto con el pago de todas sus remuneraciones durante el tiempo que estuvo separada de su trabajo, si es que el trabajador hubiera sido separado del trabajo durante el periodo de desafuero.

(40) Revista electrónica de la U. de Chile, Juan Pablo Palacios, 2010, Pág.1

El Fuero Laboral y su Regulación Jurídica en la Unión Europea

La expresión fuero laboral, en el derecho comparado y en los convenios, acuerdos y/o recomendaciones de las organizaciones internacionales, en especial los de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), resulta muy difícil encontrarla, pues no se habla de fuero laboral propiamente tal, debido a que no ocupan esta expresión, se utiliza la expresión “protección a los trabajadores” o “protección contra el despido”, su finalidad es la misma, impedir el despido por causas subjetivas de parte del empleador a ciertos trabajadores que se encuentran vulnerables, debido a que representan ciertos cargos de representatividad de los trabajadores frente al empleador o se encuentran sujetos a la maternidad.

Los estados miembros de la Unión Europea suscriben y ratifican los convenios y acuerdos de la OIT, los Estados los adaptan más internamente y las hacen más particularmente en su legislación, al igual que en Chile, donde se toma la generalidad de la protección de los trabajadores contra el despido, y lo norma más particularmente a través del fuero laboral.

La Unión Europea cuenta, con la normativa de “las directivas europeas sobre trabajadoras embarazadas, una de las principales aportaciones europeas en materia de legislación de protección a la maternidad”. (41)

El Protocolo Adicional de la Carta Social Europea, compromete a los Estados de la unión europea a reconocer el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo, “garantizando la protección al empleo”. (42)

En ausencia de disposiciones legales en la unión europea, los sindicatos garantizan la protección de derechos a los trabajadores por medio de negociaciones colectivas.

(41) De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado, Noelia Igareda González, 2009, página 144

(42) Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, 1988, Artículo 1, inciso segundo

Trabajadores sujetos a Fuero Laboral en la Unión Europea

A) La mujer trabajadora embarazada

No se puede negar el embarazo durante el trabajo, por lo tanto, para proteger la salud de las trabajadoras y de sus hijos, es necesario que la mujer tenga derecho a un período de descanso al nacer su hijo, con garantías de reincorporación a su empleo tras el embarazo, así como de disponer de los recursos que permitan hacer frente a sus gastos inherentes a este.

El convenio 103 de la O.I.T. de 1952 establece en su número 3 que la mujer tiene derecho a un descanso de maternidad, mediante la presentación de un certificado médico al empleador, en el que se indique la fecha presunta del parto.

En efecto, el instrumento jurídico internacional precitado señala al respecto que:

“Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3 del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.” (43)

Es así como, la mujer trabajadora embarazada está protegida, de no ser despedida por parte del empleador y de reincorporarla a su trabajo. La Unión Europea define a la mujer trabajadora embarazada como:

“Cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales”. (44)

(43) Convenio Número 103 de OIT, revisado de la protección a la maternidad, 1952, Número 6

(44) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Ley 348, 1992, artículo 2, letra a

La Unión Europea preocupado por la protección a la maternidad ha normado en el convenio, la obligación de no despedir a la mujer trabajadora embarazada, por medio de la ley ha dispuesto que:

“Los estados miembros tomaran las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el periodo comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final de permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8”.(45)

La prohibición de despedir a la trabajadora embarazada, es a partir del momento que la trabajadora comunique a su empleador su estado de embarazo, la prohibición termina, cuando finaliza el plazo de descanso de maternidad. La Unión Europea contempla que los permisos tendrán la siguiente duración:

“De cómo mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales”. (46)

El descanso de maternidad es un derecho obligatorio para la trabajadora, pero ella tiene la obligación de informar a su empleador para que este tome las medidas necesarias para que no provoque inconvenientes en la organización.

“En Alemania, por ejemplo, se debe comunicar lo antes posible al empleador tanto el embarazo como la fecha presunta del parto, en Australia, la legislación federal relativa a la licencia de maternidad y a la licencia parental dispone que la mujer comunique al empleador su embarazo y su intención de tomar licencia con diez semanas de antelación por lo menos, y que debe presentar su solicitud de licencia cuatro semanas antes, por lo menos, e indicar en la solicitud la fecha de comienzo y la fecha de terminación de la licencia”. (47)

(45) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Ley 348, 1992, artículo 10, número 1

(46) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Ley 348, 1992, artículo 8, número 1

(47) Conferencia Internacional del Trabajo 87.ª reunión, Informe V, 1999, página 31

“En Irlanda y en el Reino Unido, la notificación es objeto de un procedimiento bastante estricto, cuyo incumplimiento puede incluso privar a la mujer de la protección de los tribunales en caso de conflicto”. (48)

Sin embargo, en los demás estados de la Unión Europea es más flexible la comunicación al empleador, aunque siempre con anticipación al parto, para no provocar inconvenientes, debido a que se debe de reemplazar a la trabajadora durante el periodo de descanso, lo que involucra todo un proceso de selección y contratación junto con el pago de la remuneración, lo que provoca un perjuicio económico a la entidad.

El empleador está obligado a seguir prestando el cumplimiento de la remuneración a la trabajadora durante su periodo de licencia debido a que:

“Deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/ o beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales”. (49)

Con todo, cabe hacer presente que, el período de descanso de maternidad puede ampliarse. En efecto, el Convenio 103 de OIT de 1952, nos indica dos razones, una en caso de error con respecto a la fecha del parto, debe prolongarse hasta la fecha efectiva del parto, sin reducir la duración de la licencia obligatoria después del parto y la otra en caso de enfermedad, cuando ésta es consecuencia del embarazo o del parto, las legislaciones de los estados de la Unión Europea pueden fijar la duración de este permiso.

“La prolongación en caso de enfermedad es más frecuente. Su duración puede variar entre dos semanas y 3 meses.” (50)

(48) Conferencia Internacional del Trabajo 87.ª reunión, Informe V, 1999, página 31

(49) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Ley 348, 1992, artículo 11, número 1

(50) Conferencia Internacional del Trabajo 87.ª reunión, Informe V, 1999, página 41

Del análisis de la normativa de la Unión Europea, puede concluirse que se prohíbe de manera absoluta el despido durante la licencia de maternidad, así como durante su posible prolongación a consecuencia de una enfermedad motivada por el embarazo o el parto. El ámbito del fuero maternal en la Unión Europea es aplicado a todos los sectores económicos, del sector privado como público, contrato a tiempo parcial, contrato a domicilio o domestico, contratos eventuales, subcontratadas y de temporadas. Poseen derechos de no realizar trabajos forzosos, peligrosos, nocturnos, prestaciones médicas, tanto para la madre como a su hijo, derecho a la lactancia junto con instalaciones adecuadas para este fin.

B) El Trabajador que será padre o adopte un hijo

La Unión Europea ha establecido un acuerdo relativo a la igualdad de trato para hombres y mujeres trabajadoras, derivado de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, en conjunto con las organizaciones interprofesionales de trabajadores de carácter general (UNICE, CEEP y CES) de la Unión Europea, a dispuesto que:

“En virtud del presente Acuerdo, y sin perjuicio de la cláusula 2.2, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales.” (51)

Esta política fue adoptada por una necesidad de igualdad en la maternidad en el ámbito laboral y obtener la igualdad de géneros para hombres y mujeres, considerando que la maternidad no está limitada a la reproducción como un hecho meramente biológico, protegido durante el periodo de embarazo, parto y lactancia, sino que da pie a la maternidad como un cuidado hacia la criatura, ampliando jurídicamente la maternidad como un concepto más amplio.

(51) *Diario Oficial de las comunidades Europeas Ley 145, 1996, cláusula 2, número 1*

“Con el fin de garantizar que los trabajadores puedan ejercer su derecho al permiso parental, los Estados miembros y/o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido por haber solicitado la solicitud o cogido un permiso parental, conforme a la legislación, a los convenios colectivos y a los usos nacionales.” (52)

Los Estados miembros de la Unión Europea adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento al fuero, su duración corresponde al plazo del permiso paternal, el cual el trabajador deberá dar aviso a su respectivo empleador, el cual no podrá decidir si el permiso parental se concede en jornada completa, en jornada parcial, de forma fragmentada o en forma de un crédito de tiempo, subordinar el derecho de permiso parental a un período de trabajo y/o a una antigüedad o las circunstancias particulares de la adopción si fuere el caso.

El fuero laboral da origen a procurar el mantenimiento de las prestaciones de remuneración y seguridad social durante el permiso parental, y de que el trabajador al final del permiso parental tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato o a su situación laboral.

C) Trabajadores relacionados con la libertad sindical

Los estados miembros de la Unión Europea, protegen a sus trabajadores vinculados con la libertad sindical, por medio de la aplicación de los convenios de la OIT que proclaman:

“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.(53)

(52) *Diario Oficial de las comunidades Europeas Ley 145, 1996*, cláusula 2, número 4

(53) Convenio de OIT Número 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1948, artículo 1

De este modo, los trabajadores se encuentran protegidos de la voluntad unilateral del empleador de despedirlos por esta causa. De acuerdo con el convenio 158 de la OIT de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, los trabajadores afectos a esta protección son los siguientes:

- 1) “Trabajadores que se afilien a un sindicato,
- 2) Trabajadores que participen en actividades sindicales,
- 3) Trabajadores que son candidato a representante de la organización sindical,
- 4) Trabajadores que son representante sindical o haber actuado como tal.”(54)

Por tal razón, para la Unión Europea es fundamental el diálogo y la libre información entre la entidad económica empleadora y las organizaciones de trabajadores, por lo cual, lo normó en la directiva 2002/14/CE disponiendo que:

“Los Estados miembros de la Unión Europea velarán por que los representantes de los trabajadores gocen, en el ejercicio de sus funciones, de la protección y las garantías suficientes que les permitan realizar de manera adecuada las tareas que les hayan sido encomendadas”. (55)

Del análisis de la citada norma, puede concluirse que, la protección contra el despido de los representantes de los trabajadores subsiste, mientras ejerzan sus funciones como tal. No obstante lo anterior, los Estados miembros de la Unión Europea dispondrán las condiciones específicas y dentro de los límites establecidos por sus legislaciones nacionales el plazo del fuero sindical y las medidas adecuadas en caso de incumplimiento.

(54) Convenio de OIT Número 158, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, 1982, artículo 5

(55) Directiva 2002/14/CE del parlamento europeo y del consejo, 2002, artículo 7

Despido de los trabajadores sujetos a Fuero Laboral en la Unión Europea

En la Unión Europea, el despido de los trabajadores, está establecido legalmente distinguiendo entre 3 modalidades, a saber:

“Por razones inherentes a la persona; basado en la conducta del trabajador y por necesidades urgentes de la empresa”. (56)

La protección contra el despido, no significa, que el empleador no pueda despedir ciertamente a los trabajadores, más bien, se trata de proteger que el despido se realice bajo una causa justificada, es decir, que el empleador argumente razones que acrediten que no es arbitraria y unilateral la decisión en terminar la relación laboral.

La justificación de la terminación de la relación de trabajo, por iniciativa del trabajador por medio de la renuncia voluntaria, o el acuerdo entre trabajador y empleador, no se entiende como despido por la Unión Europea, por ende, la protección contra el despido no tiene aplicación, en esta hipótesis.

En efecto, se puede despedir a un trabajador sujeto a fuero laboral aludiendo un motivo justificado, comunicándose por escrito al trabajador, sin embargo, cuando se trata del fuero maternal, la norma dispone que:

“En su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo”, (57) procede el despido, es decir, solo se puede dar por terminada la relación laboral de un trabajador sujeto a fuero maternal, por causa justificada y aprobada por la autoridad competente, si no procede esta formalidad, el despido es nulo.

(56) El despido individual y colectivo y su protección social en la Unión Europea, Marcos Peña, Rodolfo Benito y otros, 2009, página 23

(57) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Ley 348, 1992, artículo 10, Número 1

En los estados de la Unión Europea cuando ocurre un despido justificado, acarrea la indemnización financiera para compensar la pérdida del empleo, no ocurre lo mismo cuando se despide injustificadamente a los trabajadores protegidos por el fuero, pues el despido es nulo, y ocurre la reintegración al empleo y se garantizan los derechos que han adquirido en concepto de años de servicio.

“La protección también puede garantizarse mediante medidas disuasorias. En Irlanda, todo despido vinculado al embarazo, al parto o a la lactancia se considera abusivo y está prohibido; la ley contempla unas sanciones muy fuertes, y la trabajadora injustamente despedida puede optar por reintegrarse a su trabajo o por una indemnización de hasta dos años de salario bruto. En Bélgica, en caso de despido ilícito, además de la indemnización por terminación de la relación de trabajo, debe pagarse una asignación especial de protección equivalente a seis meses de salario bruto. En Finlandia, la indemnización por despido injustificado puede ser de 24 meses de salario.”(58)

El despido al trabajador sujeto a fuero laboral en la Unión Europea en tiempos de crisis económica, es causa de conflicto, pues la empresa se plantea reducir personal por la situación financiera y recurre al despido, pero aludiendo una causa injustificada, se entra entonces en un proceso de litigio, por despedir inadecuadamente.

“Las demandas de protección contra el despido significan el 60 % de todas las demandas laborales, ocupando el primer lugar en la práctica jurisdiccional alemana. En el área laboral, Alemania, cuenta con un sistema jurisdiccional bastante eficiente con 330.000 procesos anuales, de los cuales las dos terceras partes terminan en primera instancia, a más tardar después de 3 meses. Es decir, se trata de un procedimiento rápido y eficaz. No obstante, como en otros países de nuestro entorno, en la mayoría de los casos el proceso concluye con una indemnización a favor del trabajador y no con la readmisión a su puesto de trabajo. La indemnización suele suponer, por lo general, la mitad de un salario mensual por año. Los procedimientos son parecidos en España y Alemania.” (59)

(58) Conferencia Internacional del Trabajo 87.ª reunión, Informe V, 1999, página 48

(59) El despido individual y colectivo y su protección social en la Unión Europea, Marcos Peña, Rodolfo Benito y otros, 2009, página 2

El desafuero o despido de los trabajadores sujetos a Fuero Laboral, es un procedimiento muy parecido al nuestro que dispone la Unión Europea, pues contempla sanciones e indemnizaciones de tipo financieras muy elevadas si se procede de forma ilícita o errónea y con reintegro del trabajador al trabajo.

El procedimiento general para desaforar o despedir al trabajador, en la Unión Europea, como en Chile, es necesario que el empleador concorra a la autoridad competente, es decir, se recurre al juez del trabajo, a él se le deberá dar las razones de despido justificadas y con las pruebas que lo ameriten, sólo existe esta instancia para que el empleador pueda lograr el despido legalmente.

El juez decidirá, si procede el despido o no, a razón de la justificación y pruebas dadas por el empleador, además, “el juez utiliza el derecho internacional y convenios específicos de la OIT para afrontar casos de despido complejos”. (60)

Si no procediera el despido, el trabajador, seguirá en su puesto de trabajo. Si procede el despido, por el motivo basado en la conducta del trabajador, debidamente comprobado, el trabajador, no tendrá derecho a indemnización, si procediera con otras justificaciones emana indemnizaciones al trabajador.

Cuando existen despidos abusivos o reclamos por parte del empleador hacia los trabajadores por causa de la maternidad o relacionados en la libertad sindical, el procedimiento que realiza la parte afectada, es de acudir al sindicato de la empresa como primera instancia, este toma el papel de defensor de los derechos de los trabajadores por los reclamos y despidos, tratando de solucionar el conflicto entre las partes, si no ha podido llegar a la solución la vía siguiente es del arbitraje. Si no existe el sindicato, el trabajador acude al arbitraje en primera instancia, si el despido se generara por negociación colectiva, se procederá a la mediación del arbitraje.

(60) El despido individual y colectivo y su protección social en la Unión Europea, Marcos Peña, Rodolfo Benito y otros, 2009, página 26

El arbitraje es la vía que los estados miembros de la Unión Europea disponen para los conflictos entre el empleador y el trabajador, efectuada por un organismo administrativo público especialista en leyes laborales, que todo Estado miembro de la Unión Europea posee, con la facultad de velar por el cumplimiento normativo del fuero laboral y demás derecho laboral, de este modo las partes en conflicto disponen de este medio para poder resolver la controversia de los reclamos y despidos, si el despido resulta totalmente injustificado, es decir, no se ajusta a las normas vigentes de los estados miembros de la Unión Europea, pasa el conflicto al control judicial como la única vía de solución para ello.

Si el despido es correcto, el arbitraje resolverá las indemnizaciones que procedan, en los casos de reclamos, se procederá a multar al empleador por la situación del caso y de fiscalizar que lo ocurrido por el reclamo no vuelva a suceder.

Si no procede el despido, y la instancia del arbitraje no puede solucionar el conflicto, la única forma de terminar el conflicto es a través de la instancia judicial, en la cual el juez del trabajo respectivo, decidirá si procede o no el despido. Si el juez decide, con todas las pruebas a su haber, el despido, procederá a fijar los montos indemnizatorios. Si el juez decide que el despido no corresponde, obligará al empleador a reincorporar al trabajador al empleo y garantizar todos los beneficios laborales para el trabajador, como el pago de las remuneraciones, beneficios médicos y previsionales junto con estabilidad laboral.

En Chile cuando el empleador despide a una trabajadora amparada con fuero maternal, la trabajadora afectada tiene 60 días hábiles para realizar el reclamo correspondiente, por medio del procedimiento monitorio, que establece lo siguiente:

“Iniciar la presentación del reclamo ante la Inspección del Trabajo. Las partes deberán concurrir a un comparendo de conciliación acompañando todos los instrumentos probatorios en que se funde su petición. El inspector del trabajo, al cursar la citación podrá instruir que se acompañen los contratos de trabajo, balances, comprobantes de remuneraciones, registros de asistencia y cualquier otra documentación pertinente.” (61)

(61) Código del trabajo, 2010, artículo 497

En el comparendo se pretende que exista una conciliación, si no hubiere, el artículo 498 del código del trabajo establece que, el inspector del trabajo remitirá al juzgado del trabajo el acta de celebración y los instrumentos presentados por las partes.

“En caso que el juez estime fundadas las pretensiones del requirente, las acogerá inmediatamente; en caso contrario, las rechazará de plano.”(62)

El procedimiento monitorio, establecido para el trabajador afectado por despido abusivo, es mucho más fácil y expedito que el procedimiento de aplicación general, mucho más complejo y largo que debe realizar el empleador como vía judicial para poder desaforar a un trabajador. Puesto que, el empleador tendrá que interponer una demanda por desafuero ante el juez competente, admitida la demanda, el tribunal deberá citar a las partes a una audiencia preparatoria, en que puede existir o no conciliación, la siguiente etapa es la audiencia de juicio, donde el juez resolverá si procede o no el desafuero con las pruebas expuestas.

La legislación de la Unión Europea comparada con la nuestra, en el caso del fuero laboral, es muy parecida, por no decir igual, sólo la diferencia algunos plazos de índole de duración de la protección, los trabajadores sujetos a fuero laboral son los mismos, debido a que todo proviene de los convenios y o recomendaciones de la O.I.T. que se norma más particularmente en cada Estado que ha ratificado los convenios y o recomendaciones de la O.I.T.

En la Unión Europea como en Chile el fuero laboral, no es un hecho sin importancia, si no, que esta normado y se fiscaliza por organismos competentes en la materia, que involucra fuertes sanciones económica financieras en su incumplimiento para las empresas.

(62) Código del trabajo, 2010, artículo 499

Asociación de Empresas de la V región

La Asociación de Empresas de la V Región, ASIVA, es una asociación gremial multisectorial, sin fines de lucro, que agrupa a grandes, medianas y pequeñas empresas del sector industrial, productivo y de servicios de la V Región. Con un total de 150 empresas, ofrece a sus asociados Capacitación Laboral, Asesorías Preventivas en el ámbito tributario, laboral y medioambiental, además de una participación activa en las distintas Comisiones de Estudios y Comités Sectoriales.

Como organización comprometida con el desarrollo y crecimiento de la Región, busca aglutinar esfuerzos mancomunados entre el sector público-privado para generar un aporte significativo en el fomento del quehacer productivo de las empresas de la Región. A partir de ello, es reconocida como interlocutora válida, por todos los sectores, con una imagen de tradición como institución regional, que cumple con su labor gremial de canal de comunicación y representación de sus asociados frente a las autoridades y públicos relevantes.

ASIVA se constituyó como Asociación Gremial de Industriales de Valparaíso y Aconcagua el día 17 de Agosto de 1954, gracias a la iniciativa de un grupo de empresarios que quisieron dar vida a una entidad que uniera a todos los industriales de aquella época.

Pasados los años, a raíz del proceso de regionalización, la institución mantuvo su sigla pero pasó a llamarse Asociación de Industriales de la V Región. Actualmente, y en respuesta a la diversidad de rubros de sus empresas asociadas, ASIVA constituye la Asociación de Empresas de la V Región.

Desde sus inicios, ASIVA hizo públicos los principios y valores que desarrollaría a favor de los industriales, entre ellos el fomentar el desarrollo industrial de la V Región, sustentar el quehacer gremial en un constante espíritu de superación, y mantener y promover la solidaridad en relación a las actividades comunes.

Misión de ASIVA

Fomentar la creación y crecimiento de la libre empresa, en cualquiera de sus formas, lugares y actividades, con total respeto a las leyes vigentes, al medio ambiente y a la comunidad en la que se inserta.

Visión de ASIVA

Ser reconocida como el primer referente empresarial de la V Región.

Objetivos de ASIVA

- Impulsar toda iniciativa útil a los industriales en general o a uno o varios de sus sectores o ramas, que contribuya a su iniciativa o crecimiento.
- Fomentar, planificar, proponer cursos, canalizar, asesorar, detectar necesidades de capacitación ocupacional y, en general, desarrollar las actividades conducentes a la capacitación de los trabajadores de los asociados en todos sus niveles jerárquicos.
- Sugerir, estudiar y buscar soluciones en los problemas que afectan a la actividad de los asociados.
- Procurar y fomentar el buen entendimiento en relación con las actividades que les son comunes entre los asociados y sus trabajadores, planificando, promocionando y realizando acciones sociales tendientes a dicho objetivo.
- Organizar y prestar todos los servicios necesarios o convenientes para el mejor cumplimiento de la misión económica y social de las empresas asociadas en el país y de la legislación que les rige, en relación con las actividades que les son comunes.
- En general, promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que son comunes a los asociados y de las conexas a aquellas.

Las características de las empresas asociadas a ASIVA son:

- Empresas que se constituyeron en la quinta región
- Empresas que se desarrollaran en la quinta región
- Empresas que desarrollan su explotación en la quinta región
- Empresas de todos los sectores económicos
- Empresas de tamaño pequeño, mediana y grande
- Empresas de tipo público y privado
- Empresas de constitución jurídica tanto de personas como de capital
- Empresas que desarrollan la industria en la quinta región
- Empresas que desarrollan planes de mejoramientos ecológicos
- Empresas que se preocupan por capacitar a sus empleados
- Empresas donde existen sindicato

Las empresas asociadas a ASIVA buscan el fomentar la integridad empresarial para el provecho mutuo, mejorar sus capacidades de demanda abrir nuevos mercados insertar a la población para el logro y mejoramiento de la calidad de los productos y servicios ofrecidos.

El desarrollo de las empresas en la quinta región va de la mano de transformaciones estimuladas por la globalización económica, la profusa utilización del mercado como mecanismo de coordinación, el logro de los objetivos vinculados por los cambios científicos y tecnológicos y especialmente la expansión de las tecnologías de la información los cambios en los sistemas de producción y en las tecnologías de gestión empleadas, de este modo permiten mejoramientos para la estructura económica de la región.

En todo este ambiente se insertan los trabajadores que han experimentado profundos cambios relativos a la organización de la empresa y las condiciones del trabajo asegurando la participación de los trabajadores como actores principales de los procesos del desarrollo empresarial de la quinta región.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Chile inmerso en la comunidad internacional ha firmado y ratificado acuerdos y recomendaciones emanados de la O.I.T que proclaman la protección del trabajo a ciertos tipos de trabajadores, que encontrándose estos frente a la maternidad o en cargos de representatividad de los trabajadores, se encuentran más vulnerables frente a la decisión unilateral del empleador de desvincularlos de la fuente de trabajo. La legislación laboral chilena ha establecido el Fuero Laboral, como la protección de inamovilidad en el trabajo, de no ser despedido sin autorización previa del juez del trabajo respectivo.

El Fuero Laboral en los últimos años se ha extendido a varios tipos de trabajadores, generando preocupación en las empresas por el marco regulatorio de esta institución que protege a los trabajadores del despido, pues una desvinculación inadecuada a estos trabajadores y el incumplimiento a la normativa, acarrea fuertes sanciones de tipo económicas para la organización junto con el reintegro al trabajo del trabajador.

La presente tesis aborda el Fuero Laboral regulado jurídicamente en el Código del Trabajo realizando un análisis descriptivo de los efectos e implicancias que se ocasionan en las empresas de la V región de Valparaíso del sector privado asociadas a ASIVA, para el año 2010.

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar los efectos e implicancias que se ocasionan en caso de inobservancia del Fuero Laboral, en las empresas asociadas a ASIVA.

Objetivos Específicos

- 1) Recopilar los efectos e implicancias originados por el Fuero Laboral en las empresas en estudio, mediante la aplicación de una encuesta.
- 2) Describir los efectos e implicancias que se producen en las empresas en estudio por causa del Fuero Laboral.

METODOLOGIA

Etapas 1: Recopilación de información

- La investigación es de tipo de estudio descriptivo.
- Revisar la bibliográfica existente del Fuero Laboral, acudiendo a las bibliotecas e internet.

Etapas 2: Sistematización de la información recopilada y determinación de la población en estudio

- Ordenamiento de la información revisada dejando aquella que sirva de sustentación a la presente tesis.
- La población en estudio es el conjunto de empresas del sector privado de la V región de Valparaíso asociadas a ASIVA que posean 100 o más trabajadores, para establecer la población se contactará con ASIVA, para solicitar el listado de las empresas en estudio.
- El tamaño de la población de interés, que presentan las condiciones para la investigación, es de 32 empresas.
- Se procederá a enumerarlas para seleccionar la muestra de 7 empresas con un nivel de confianza del 90%, y un error deseado del 10%, de forma aleatoria simple generado con una calculadora.(ver anexo 1)

Etapa 3: Elaboración y aplicación del instrumento

- El instrumento para la recolección de información, es mediante la aplicación de una encuesta, que es de tipo directa, con preguntas con alternativas, busca recopilar los efectos e implicancias del Fuero Laboral en las empresas en estudio para el año 2010.(ver anexo 2)
- La encuesta está diseñada para ser contestada en forma personal o por vía mail.
- La validación del instrumento se hará en base a juicio de experto del área del Derecho Laboral de la Universidad de Valparaíso.
- La encuesta está dirigida a la empresa en el área de recursos humanos, para ser contestada por la persona encargada del área, correspondiente al gerente de recursos humanos, el jefe de personal o su símil.
- Se contactará con las empresas seleccionadas, mediante mail o teléfono, solicitando responder la encuesta.

Etapa 4: Análisis de la información.

- Se ejecutará un análisis descriptivo e interpretación sobre la información recopilada en la encuesta puntualizando al respecto.
- Se procederá a tabular la información obtenida en la encuesta sistematizando la información elaborando gráficos y cuadros para presentar la información. (ver anexo 3)
- Se elaborarán las conclusiones.

ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADO

Las empresas seleccionadas para aplicar la encuesta que busca recopilar y realizar el análisis de los efectos e implicancias ocasionadas por el fuero laboral, a base de una muestra representativa, fueron 7 empresas de la quinta región asociadas a ASIVA que posean 100 o más trabajadores, ellas son:

- CocaCola Embonor S.A., empresa dedicada a la elaboración y distribución de bebidas carbonatadas perteneciente al sector industrial de quinta región.
- Molinera San Felipe Ltda., empresa dedicada a la producción de harina de trigo y derivados, perteneciente al sector de la industria en la quinta región.
- TPS S.A., empresa dedicada a la explotación de los puertos chilenos mediante el régimen de concesiones en la quinta región.
- Egesa S.A., empresa dedicada al área metalmecánica, desarrollando labores de mantención, montajes, fabricación de estructuras metálicas, obras civiles y suministro, en la quinta región.
- Wesser S.A., empresa dedicada a la fabricación de escobillas, pinceles, brochas en la quinta región.
- UHY Ossandon Ltda., empresa dedicada a prestar servicios profesionales de auditoría, tributaria, consultoría, en la quinta región.
- EASY S.A., empresa dedicada a la venta de productos para la construcción en la quinta región, pertenece al holding cencosud.

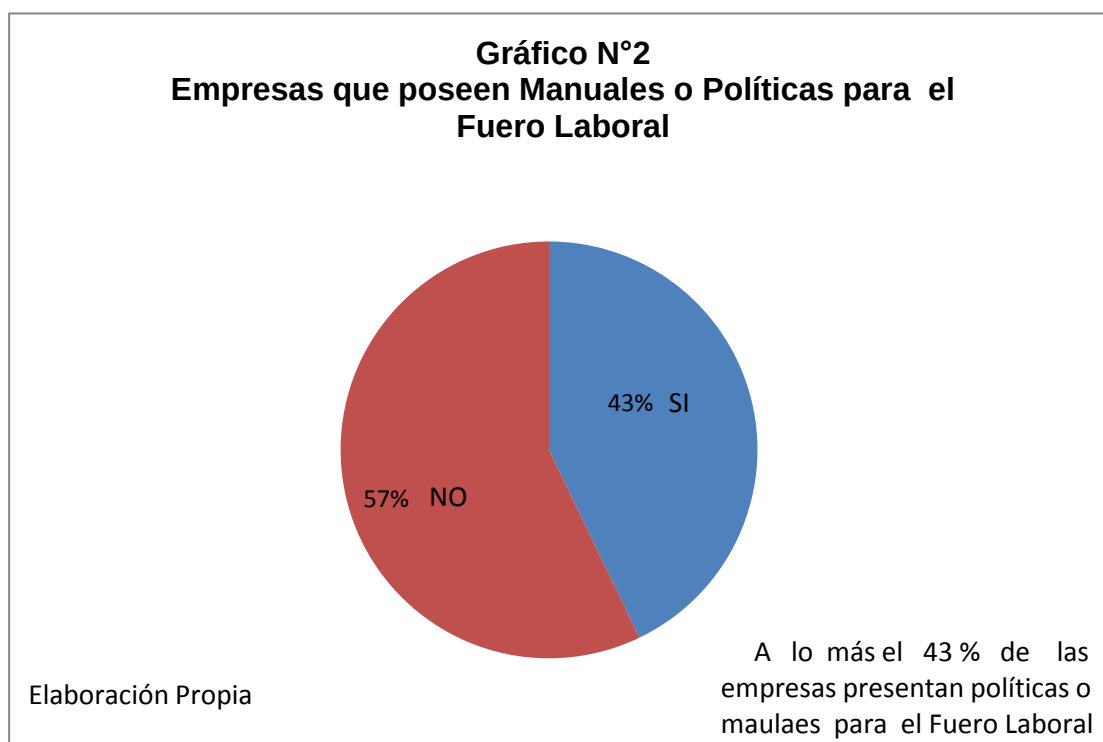
El presente análisis es desarrollado a partir de la información obtenida en las encuestas realizadas a las empresas en estudio, las cuales fueron recogidas para tabularlas y realizar gráficos para presentar la información en forma más sencilla y de ser fácil de comprender junto al estudio correspondiente de cada pregunta del cuestionario, utilizado para recolectar la información.



Como se aprecia en el gráfico N° 1 el 100% de las empresas en estudio poseen trabajadores sujetos a fuero laboral, ya sea por causa del fuero maternal o por el fuero sindical, al tener 100 o más trabajadores, debido a que estas empresas poseen sindicatos de trabajadores y sus dirigentes se encuentran favorecidos con el fuero laboral y a que poseen mujeres trabajadoras y estas se encuentran en la etapa de su maternidad razón por lo cual las ampara, lo cual nos indica que a este nivel de trabajadores que poseen las empresas, ya es posible que a lo menos, encontrar a un trabajador o trabajadora sujeto a fuero laboral lo que implica que las empresas tienen que tener el conocimiento cabal del marco normativo que regula el instituto laboral a fin de evitar incumplimientos en desvinculaciones ilegales o abusivas, para poder gestionar su

desafuero si fuese el caso ante el Tribunal del Trabajo respectivo mediante el procedimiento de aplicación general.

Al encontrarse que todas las empresas encuestadas tienen trabajadores sujetos a fuero laboral, se infiere que en las demás empresas con un número de trabajadores similar a 100 o más, poseen trabajadores afectos al fuero laboral, lo cual significa, que la normativa vigente sobre la materia resulta aplicable, los trabajadores evidentemente crean sindicatos y afrontan la maternidad en su vida laboral, las empresas tienen que afrontar el hecho que es imposible de eludir.



El gráfico N° 2 indica que un 57% de las empresas en estudio no posee alguna política o manual referente al fuero laboral, poseer un manual o política respecto al fuero laboral es indudablemente la base para poder gestionar cualquier asunto referente al fuero laboral, especialmente el de desvincular al trabajador de la empresa, puesto que, no es

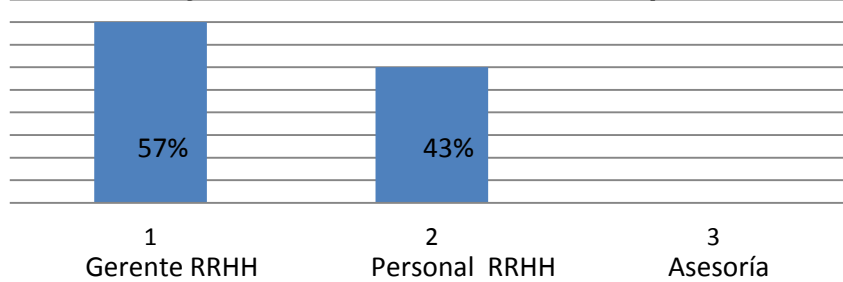
necesariamente la base poseer trabajadores sujetos a fuero laboral en las empresas para que estas empiecen a preocuparse por la normativa, el estudio demostró que el 43% de las empresas posee un manual o política, indicándonos que se preocupan por el tema, que ponderan la importancia de la normativa relativa al fuero laboral.

Si las empresas no poseen trabajadores sujetos a fuero laboral en un cierto periodo de tiempo, signifique que no tendrá, pues los trabajadores pueden formar sindicatos y se puede formar un sindicato sólo con 8 trabajadores, o negociar colectivamente, también la empresa puede estar obligada a formar un comité paritario de higiene y seguridad, y si posee trabajadoras ellas en cualquier minuto pueden presentar un certificado médico que acredite su estado de gravidez, o trabajadores pidan su permiso paternal o de muerte de un hijo, por lo cual es necesario que la empresa tenga presente todos estos factores que originan que los trabajadores obtengan el fuero laboral.

A través del tiempo se han incorporado en la normativa referente al fuero laboral los factores mencionados, que amplían las circunstancias favorables para que los trabajadores posean el fuero laboral, por tal motivo, las empresas deberían tener un manual o política establecida que se preocupe para afrontar la gestión y posibles controversias con la Inspección del Trabajo y arriesgar multas, al querer desvincular al trabajador sujeto a fuero laboral.

El poseer un manual o una política implica un costo en su elaboración, pero el beneficio futuro es que se evitará incurrir en gastos generados por una mala gestión en el despido de los trabajadores sujetos a fuero laboral por no estar capacitado o instruido en la materia, el manual o la política es esencial para este caso debido a que permanece en el tiempo en la empresa y puede ser modificado para sus mejoras, un jefe de personal o un asesor externo que maneje el tema del fuero laboral en la empresa, no es bueno, ellos son personas y se desvinculan de la empresa dejando a está en un incierto en el manejo de la gestión del fuero laboral, ocasionando posibles perjuicios económicos al incorporarse otra persona que no esté capacitada o simplemente no tiene las competencias necesarias para gestionar el tema del fuero laboral.

Gráfico N° 3
Personal que gestiona el despido de un trabajador
sujeto a Fuero Laboral en las empresas



El 57 % de las empresas gestiona el despido de un trabajador con Fuero Laboral con el Gerente de RRHH o el Jefe de Personal

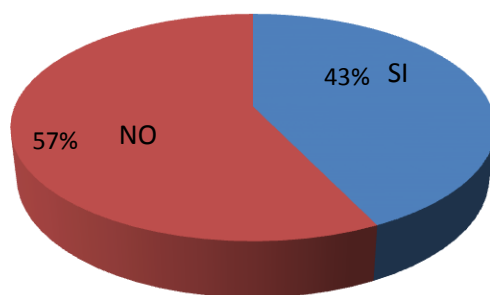
Elaboración Propia

Como nos indica el gráfico N° 3 en la práctica, es el personal interno de la empresa quien se encarga de gestionar el despido de un trabajador sujeto a fuero laboral lo realiza el personal interno de la empresa, que puede ser el gerente de recursos humanos o el jefe de personal con un 57% de las respuestas en el estudio o empleados del área interna de recursos humanos con un 43% de las respuestas del estudio, ellos son los principales gestores de desvincular a los trabajadores sujetos a fuero laboral de la empresa, esto implica un gasto ya aceptado en la empresa, que está implícito en la remuneración de los gestores, al estar realizando la funciones que les corresponde en su cargo, que entre otras está la de despedir a los trabajadores sujetos a fuero laboral.

No genera un importante gasto financiero despedir a los trabajadores sujetos a fuero laboral, como lo realizan personal interno de la empresa, no se requiere acudir a una asesoría externa para tal efecto, a las empresas sólo les basta con el personal que tienen para gestionar el despido, no obstante lo anterior, el perjuicio económico si se produce al tener las empresas la necesidad de tener personal que gestione todo lo relacionado con los trabajadores, que se pueden mencionar elementos de contratar, el pago de remuneraciones, leyes sociales, vacaciones y de despedir.

El despedir implica tener presente que las empresas deben de tener dinero en caja, las cotizaciones previsionales pagadas y que el trabajador no esté sujeto a fuero laboral, la gestión implica el costo, este costo siempre es la remuneración del trabajador o el área encargada, no se desglosa los elementos, es decir, las empresas no llevan un sistema de costeo, como por ejemplo el costo de la remuneración del trabajador es el 30% por gestionar el despido, 40% por contratar personal y 30% por llevar la contabilidad de las leyes sociales, no sucede esto, es más simple solo llevar toda la remuneración a gasto por todos estos conceptos, y el gasto de despedir a los trabajadores sujetos a fuero laboral está implícito en la remuneración del gestor, por lo cual es casi imposible que se pueda determinar el gasto real. Sin embargo, el gasto es real y efectivo en las empresas, de gestionar el despido de los trabajadores sujetos a fuero laboral, en el personal interno de la empresa.

Gráfico N° 4
Empresas que han tenido controversia con la Inspección del Trabajo por Causa del Fuero Laboral



Elaboración Propia

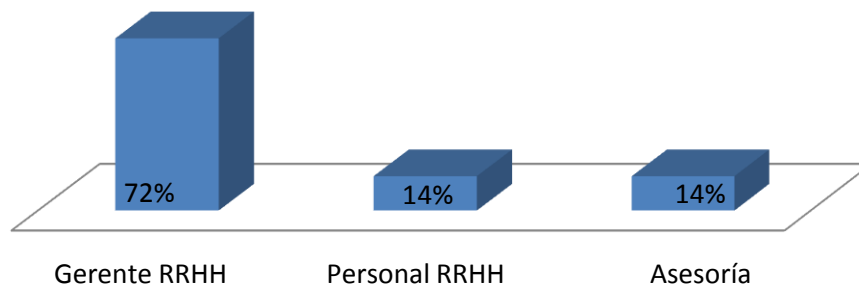
A lo mas el 43 % de las empresas presentaron una controversia con la inspección del trabajo por causa del Fuero Laboral

Como se aprecia en el gráfico N° 4 en términos generales, la controversia con la Inspección del Trabajo relativo al fuero laboral es un hecho real que afrontan las empresas, los motivos son variados y pueden surgir de interpretar el sentido de la norma, de violar o desentenderse de la norma o simplemente no estar al corriente de la normativa del fuero laboral, puesto que el 43 % de las empresas, sujetas a estudio presentan una controversia con la inspección del trabajo.

La Inspección del Trabajo vela por los intereses de los trabajadores, no omite la realidad de que las empresas suelen imponer sus criterios frente al fuero laboral, los trabajadores no están ajenos a la normativa ellos aunque no son expertos, conocen sus derechos y saben cuando son vulnerados y concurren a la inspección para que los ayude. Es importante recordar que los trabajadores tienen un plazo de 60 días hábiles para reclamar, a partir de la fecha de separación de sus labores de trabajo.

Ahora bien un 57 % de las empresas del estudio no están sujetas a una controversia con la Inspección del Trabajo por lo cual su gestión interna es suficiente para no encontrarse con este problema, debido a que acarrea a ser fiscalizado y arriesgarse a tener multas, esto significa estar envuelto en una serie de desventajas para la empresa empieza a surgir la desconfianza de los trabajadores con los empleadores y el ambiente de trabajo se vuelve tenso, baja la productividad, lo que conlleva a un efecto económico, nadie quiere estar en una organización donde los derechos de los trabajadores empiezan a ser vulnerados, donde los trabajadores tienen que acudir a formar sindicatos para que se les escuche y apoyarse en la Inspección del Trabajo para defender sus derechos, estar en controversia con la Inspección del Trabajo, es sinónimo, que anda algo mal con la gestión del fuero laboral, es el primer paso para acarrear un efecto negativo a la empresa.

Gráfico N° 5
Personal de la empresa que gestiona la controversia con la Inspección del Trabajo



Elaboración Propia

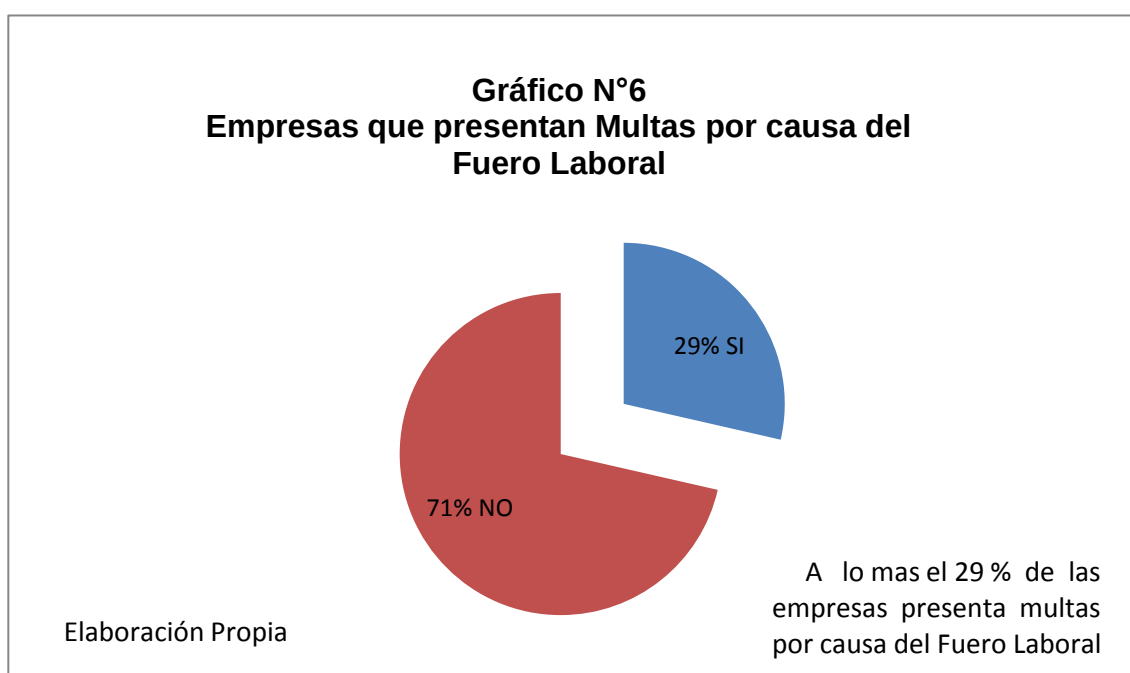
El 72% de las empresas utiliza al Gerente de RRHH o Jefe de Personal para gestionar la controversia con la Inspección del Trabajo

El gráfico N° 5 indica que el efecto de encontrarse en una controversia con la Inspección del Trabajo es el de gestionar tal controversia, es así, como el resultado de la encuesta nos indica que el personal de la empresa y la asesoría externa son los que gestionan la controversia con la Inspección del Trabajo, sólo un 14% de las empresas utiliza la asesoría externa generando un gasto por honorarios a la empresa, en el 74% de las empresas el gerente de recursos humanos o el jefe de personal gestionan la controversia y sólo un 14% gestiona la controversia personal interno del área de recursos humanos, indicándonos que gestionar una controversia es un tema que se toma con seriedad dejando a la persona con más jerarquía en la empresas o recurrir a personal especializado en una asesoría externa.

Gestionar la controversia con la Inspección del Trabajo es fundamental para que no acarree posibles infracciones a la normativa que conlleva fuertes multas, la persona que esté a cargo deberá tener las competencias necesarias para ello, lo fundamental es negociar, si se ha incumplido en una infracción, como por ejemplo, despedir a un trabajador cuando este posee fuero laboral, para no arriesgar una multa, es necesario negociar con el trabajador para que este no demande, es más perjudicial y engorroso un pleito judicial, para evitar esto es que esta la instancia con la Inspección del Trabajo para

llegar a un acuerdo, donde se puede reintegrar al trabajador y esperar a que se cumpla el plazo en que el trabajador está sujeto al fuero laboral y luego despedir o gestionar su desafuero.

Gestionar la controversia involucra dos caminos para la empresa, uno es llegar a un acuerdo para solucionar el problema, sin involucrar efectos económicos adversos para la empresa, la segundo vía es llegar a la instancia judicial lo que acarrea perjuicios económicos para la empresa al tener que gestionar una instancia más compleja y con multas de por medio.



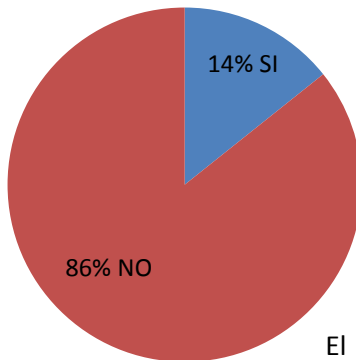
Como se aprecia en el gráfico N° 6 existen sanciones económicas para las infracciones al fuero laboral impuestas en la normativa del código del trabajo, que involucran fuertes sumas de dinero, estás son un medio para que los empleadores cumplan con la normativa y no se desentiendan de ella, por lo cual el no afrontar un gasto por el pago de multas debería ser el objetivo en la empresa cumpliendo con la normativa

del fuero laboral, más aun el resultado nos indica que existen empresas multadas con un porcentaje del 29% de las empresas en estudio, es decir, existen empresas que han tenido que incurrir en un gasto por causa de infracciones al fuero laboral, es una situación real, las empresas se ven envueltas en incumplimientos a la normativa del fuero laboral y su efecto es el pago de una suma de dinero, acarreado un inconveniente financiero para la empresa.

Al abordar las empresas las multas por infracción al fuero laboral deben de registrar tal efecto económico en su contabilidad, realizando un asiento contable con cargo a gasto por multas con abono a forma de pago, el incumplimiento de no pago acarrea intereses aumentando el efecto económico, el cual si se produjese también debe ser reconocido contablemente en el asiento, este gasto por el pago de la multa mas intereses si procede, rebaja el margen de explotación de la empresa y es una deducción a la RLI de la empresa.

Las infracciones al fuero laboral son contempladas en multas valorizadas en U.T.M., por lo cual el efecto de estas varían en el tiempo, el valor de la U.T.M. es variable y encontrarse con un valor significativo afecta encareciendo el valor que se paga finalmente en pesos por la multa, las empresas deben de tener en cuenta este efecto, si bien las empresas pueden pedir rebaja a la infracción, estar reiteradamente sancionado por infracciones no soluciona el problema de fondo que es gestionar el fuero laboral correctamente, puede que al principio pagar una multa es más beneficioso que gestionar una controversia con la inspección o reincorporar el trabajador a sus funciones laborales, sin embargo el juez del trabajo, puede ordenar la reincorporación del trabajador con el pago de la remuneración por el periodo que estuvo separado de sus funciones laborales, encareciendo a un más el efecto financiero para la empresa.

Gráfico N° 7
Empresas que estan en un proceso de Desafuero



Elaboración Propia

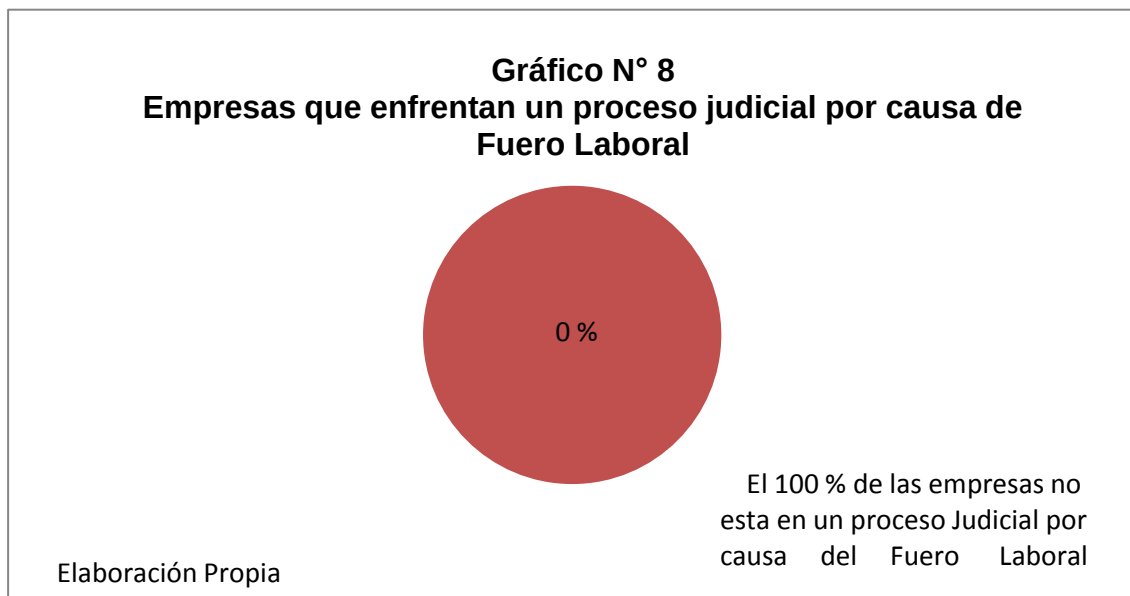
El 86 % de las empresas no
esta en un proceso de desafuero

El resultado del gráfico N° 7 muestra que el 14 % de las empresas en estudio se encuentran asumiendo el desafuero, es decir, se encuentran en un proceso para despedir a un o a unos trabajadores sujetos a fuero laboral, la realidad es que un porcentaje de empresas necesita desvincular a un trabajador de su empresa, el motivo puede ser variado, pero deben realizar el proceso judicial correspondiente, esto nos indica que están realizando una gestión apegada al marco legal para no incurrir en posibles infracciones a la normativa del fuero laboral.

Parece lógico que las empresas utilicen el desafuero para desvincular al trabajador, en términos generales es la mejor forma de evitar sanciones económicas, sin embargo, es posible tomar otro camino es de esperar que el trabajador cumpla el plazo por el cual lo protege el fuero laboral establecido en la ley, para luego despedir, existe la posibilidad de que no se otorgue el desafuero y la empresa se vea obligada a seguir vinculado con el trabajador.

El efecto de gestionar el despido de los trabajadores sujetos a fuero laboral recae en el tiempo que dure tal proceso, debido a que es perjudicial para la empresa, recae en gastos incurridos de pagar la remuneración del trabajador afecto al fuero laboral, y el pago de la remuneración del personal encargado de llevar la gestión del desafuero y se

encarece a un más si se necesita personal de apoyo como un abogado que se encargue de llevar el proceso judicial.

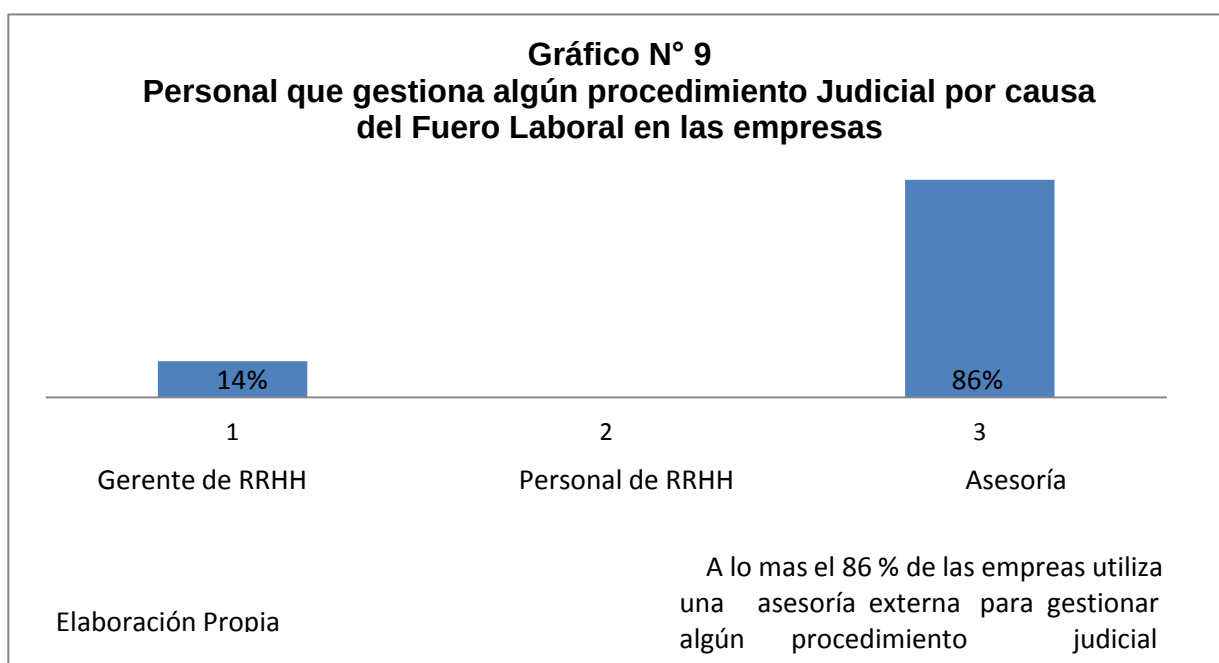


Como se aprecia en el gráfico N° 8 las empresas en estudio no enfrentan algún proceso judicial por incumplimientos o infracciones a la normativa del fuero laboral, al no verse involucradas las empresas en estudio en procesos judiciales, no incurren en desembolsos de dinero y de consumos de horas laborales del personal para gestionar el procedimiento judicial, esto indica que en primera instancia las empresas cumplen con la normativa, su gestión es positiva al no verse envueltos en procedimientos judiciales que pueden ser perjudiciales para la empresa.

Afrontar un proceso judicial por infracciones al fuero laboral es gestionar tal causa con el riesgo inherente de verse afectado con un resultado adverso, en sanciones económicas para la entidad, por tal la gestión que debe realizarse es de suma importancia, es aquí donde las personas encargadas del proceso judicial deben ser

poseer las competencias necesarias, un abogado es la persona idónea, el gasto por la remuneración dependerá si es un personal interno o una persona externa, si fuese interno el gasto por remuneración es implícito en la remuneración, si es por personal externo será el monto del honorario respectivo por el servicio prestado, gasto que es directamente originado por la gestión del proceso judicial a causa del fuero laboral.

Gestionar un proceso judicial por infracciones al fuero laboral constituye una imagen negativa para la empresa, los trabajadores ven con desconfianza su futuro laboral en empresa y empiezan suspicacias, recordemos que cualquier trabajador puede estar afecto al fuero laboral, si al ver que la empresa no le importa ser multada, afrontar contingencias judiciales, es síntoma de que la administración no se preocupa por sus trabajadores, lo cual es perjudicial, los trabajadores son un elemento importante en la productividad de la empresa, tener un ambiente laboral favorable donde la administración se preocupa por sus trabajadores, cumplen con la normativa laboral, favorece la productividad y el logro de los objetivos de la empresa.

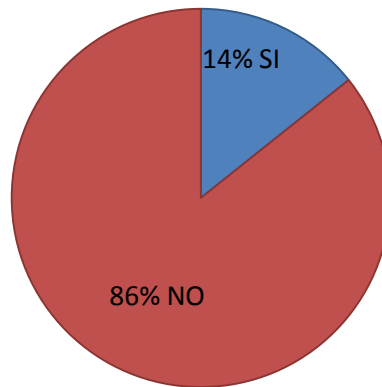


El gráfico N° 9 indica que el personal ajeno a la empresa es quien en un 86% gestiona un proceso judicial referente al fuero laboral, en las empresas en estudio, trae como consecuencia un gasto, efecto que es inevitable en el pago por honorarios por los servicios, las causas por que las empresas ocupan el personal externo a ella tiene que ver con que su personal interno no tiene las competencias necesarias para tal proceso, el personal externo que ocupan las empresas es el abogado quien tiene las competencias necesarias, gestionar un proceso judicial no es una materia que las empresas afronten constantemente, según el resultado obtenido anteriormente, por lo cual mantener personal idóneo para ocuparse de estas situaciones, que acarrea el pago de remuneraciones, si tales situaciones son esporádicas en el año no tiene sentido, provocaría un gasto mayor, por tal motivo, las empresas recurren al personal externo que esta mejor calificado para afrontar la necesidad con resultados satisfactorios.

El hecho económico de utilizar personal externo o una asesoría para gestionar infracciones a las normas del fuero laboral, es registrado por la contabilidad, se realiza un asiento contable con cargo a honorarios y retención de honorarios, por un 10% del valor del servicio, con cargo a la forma de pago, que puede ser por banco o por caja, al utilizar este asiento la empresa tiene que retener un 10% del valor del servicio donde es pagado en el formulario 22 en el mes siguiente al del pago del servicio, se puede rebajar este gasto en la R.L.I. para disminuir el pago del impuesto renta, la persona que presta el servicio después puede recuperar el 10% que se le retuvo en la declaración de renta al año siguiente, las empresas deben de tener un libro auxiliar donde quede reflejado la transacción por el pago del servicio.

El estudio muestra que el gestionar infracciones judiciales de la normativa del fuero laboral provoca un gasto inherente en el pago del servicio, es necesario que las empresas no afronten este hecho, es mejor gestionar internamente impidiendo que surjan infracciones o contingencias a las normativas del fuero laboral, capacitando al personal encargado, o contratando a personal idóneo, en el caso del desafuero siempre es posible negociar con el trabajador y llegar a un mutuo acuerdo y así terminar la relación laboral beneficiándose el empleador como el trabajador.

Gráfico N° 10
Empresas que han tenido que reincorporar a un trabajador
a sus labores por causa del
Fuero Laboral



EL 14 % de las empresas han tenido que reestablecer a un trabajador a sus labores por causa del Fuero Laboral

Elaboración Propia

Como se aprecia en el gráfico N° 10 sólo el 14% de las empresas en estudio han tenido que reincorporar a un o a unos trabajadores sujetos a fuero laboral por verse imposibilitado de desvincularlo de la relación laboral, se infiere que las empresas han separado inapropiadamente al trabajador o trabajadores de la relación laboral y por instrucción de la inspección del trabajo se tuvo que restablecer al trabajador o trabajadores o por el mandado judicial, ordenado por el juez del trabajo, se deduce que el resto de las empresas no ha llevado a cabo un proceso de desafuero o el desafuero se ha gestionado exitosamente.

Restablecer a un trabajador que no ha podido desvincular de la empresa carrea el gasto de primera instancia de pagar la remuneración del tiempo que el trabajador estuvo separado de sus funciones, es decir si el tiempo que el trabajador no estuvo trabajando fue de un mes, la empresa debe de pagar la remuneración del mes más las leyes sociales, si son varios meses se tendrá que pagar todos los meses, es un gasto importante para la empresa en su situación financiera, como segunda instancia el gasto de la remuneración que se debe de pagar al trabajador al restablecerlo por el periodo que

subsista el fuero laboral del trabajador, remuneración que no estaba en el presupuesto de la empresa, se entiende que si se desea despedir a un trabajador sujeto a fuero laboral no se pagará más remuneración, contemplar nuevamente en el presupuesto el pago de esta remuneración provoca sin duda alguna un importante efecto financiero en las empresas, como consecuencia de ello, en la contabilidad se deberá registrar el gasto de la remuneración y también en el libro auxiliar de remuneraciones.

El efecto económico de restablecer a un trabajador sujeto a fuero laboral no solo es el pago de las remuneraciones del trabajador, existen los gastos por el pago del servicio de la asesoría, como nos indica el estudio las empresas recurren a ellas, un gasto que resulta importante al no cumplir con el objetivo de desvincular al trabajador de la empresa es un gasto en vano, además afecta a la gestión de la empresa en el despedir al trabajador sujeto a fuero laboral, no se ha llevado con éxito sacrificando sumas de dinero y tiempo para la empresa.

Cuadro Resumen N°1: Cantidad de Empresas involucradas con efectos jurídicos, según Políticas o manuales referentes al Fuero Laboral por parte de las empresas en estudio

Empresas	con Políticas o Manuales	sin Políticas o Manuales
Trabajadores sujetos a Fuero Laboral	3	4
Controversias con la Inspección del Trabajo	1	2
Multas cursadas	0	2
Procedimientos Judiciales	0	0
Restablecer a un trabajador	0	1

El cuadro N° 1 muestra que las empresas en estudio con o sin políticas referentes al fuero laboral poseen trabajadores sujetos a fuero laboral, de las 3 empresas que poseen manuales o políticas una de ellas ha tenido una controversia con la Inspección del Trabajo, de las 4 empresas que no tienen políticas o controversias, dos de ellas tuvieron controversia con la Inspección del Trabajo, lo que nos indica que existe un 50% de probabilidad que empresas que no tengan manuales o políticas se enfrenten a controversias por incumplimientos normativos al fuero laboral versus solo un tercio de empresas que poseen manuales o políticas que se ven enfrentado a esta situación.

Las empresas que poseen manuales o políticas referentes al fuero laboral no presentan multas por infracciones al fuero laboral según el cuadro, no así las empresas que no tienen un manual, pues el 50% de ellas presenta multas por infracciones al fuero laboral, esto nos indica que poseer un manual o política referente al fuero laboral constituye a favorecer a la empresa a no pagar multas por infracciones al fuero laboral.

El cuadro nos muestra que las empresas en estudio con o sin manuales, no se ven envueltas en procedimientos Judiciales por el fuero laboral. Las empresas que poseen manuales o políticas no se ven afectadas por reincorporar a un trabajador al trabajo luego de despedirlo, en cambio, las empresas que no poseen manuales o políticas se afectan con reincorporar a un trabajador al trabajo por no poder despedirlo adecuadamente, es decir, de acuerdo a la normativa del fuero laboral.

En resumen las empresas en estudio se ven notablemente menos afectadas por los efectos de la normativa del fuero laboral al poseer un manual o política sobre el fuero laboral, no así las empresas que no poseen un manual o política sobre el fuero laboral que se ven afectadas por los efectos del incumplimiento de la normativa del fuero laboral encontrándose con controversias con la Inspección del Trabajo, el pago de multas y de reincorporar a un trabajador a su trabajo, por no poder despedirlo de acuerdo a la normativa vigente, lo que significa que las empresas deben de poseer un manual o política referente al fuero laboral para no verse envuelta en efectos ocasionados por el marco regulatorio del fuero laboral.

Cuadro Resumen N° 2: Cantidad de empresas involucradas en gestionar impugnaciones sobre el Fuero Laboral , según el personal que lo realiza

Personal	Gerente RRHH	Personal de RRHH	Asesoría Externa
El Gestionador del Despido	4	3	0
El Gestionador de la Controversia con la Inspección del Trabajo	5	1	1
El Gestionador de Procedimientos Judiciales	1	0	6

Como se aprecia en el cuadro N° 2 las impugnaciones derivadas por el fuero laboral son gestionadas mayoritariamente por el personal interno, del área de RRHH de las empresas del estudio. Para gestionar el despido de trabajadores, las empresas en estudio con un 57% recurren al gerente de recursos humanos y el 43% restante lo realiza el personal interno del área de recursos humanos, excluyendo para esta instancia algún asesoramiento externo. Para gestionar alguna controversia con la Inspección del Trabajo referente al fuero laboral, 5 de las empresas en estudio recurren nuevamente al gerente de recursos humanos, sólo una de ella recurre al personal interno del departamento de recursos humano y una de ella recurre a un personal externo de la empresa para gestionar la controversia. Cuando las empresas en estudio se ven envueltas en procedimientos judiciales referentes al fuero laboral, el cuadro número 2 nos muestra que 6 de las empresas en estudio recurren a un asesoramiento externo para encargarse del asunto, sólo una empresa recurre al gerente de recurso humano.

En resumen sólo una empresa en estudio recurre al gerente de recursos humanos para encargarse de cualquier impugnación provocada por el fuero laboral, que una empresa ocupa personal del departamento de recursos humanos para encargarse del despido y de gestionar alguna controversia con la Inspección del Trabajo, dos de las empresas en estudio ya no recurren al personal del departamento de recursos humanos para gestionar la controversia con la Inspección del Trabajo si no que recurren al gerente de recursos humanos o a una asesoría externa, cuando se trata de gestionar un procedimiento judicial 6 empresas recurren al asesoramiento externo, sólo una de ella sigue recurriendo al gerente de recursos humanos para tal efecto.

CONCLUSIONES

El Fuero Laboral es una normativa contenida en el código del trabajo en nuestro país para la protección de los trabajadores frente al despido decidido unilateralmente por el empleador, estas normas fueron instauradas por inspiraciones de la normativa internacional de la O.I.T. en sus diversos convenios y recomendaciones.

La normativa del Fuero Laboral implica efectos e implicancias para las empresas en realizar una desvinculación inapropiada de la relación laboral, es decir, sin seguir el marco regulatorio de la normativa, consistente en el pago de multas y de reincorporar al trabajador a su fuente laboral, determinar las implicancias y efectos que implica el gestionar el despido de los trabajadores afectos al Fuero Laboral en las empresas que posean 100 o más trabajadores asociadas a ASIVA de la V región de Valparaíso consiste en conocer la normativa vigente y de la realidad de cómo gestionan las empresas la desvinculación laboral.

El Fuero Laboral es un impedimento para despedir libremente a los trabajadores en las empresas, es una variable que se tiene que tener presente junto con el pago de las cotizaciones previsionales y las indemnizaciones de servicio, estas dos últimas sólo con tener liquidez suficiente en caja se soluciona, no así con el Fuero Laboral, debido que para poder despedir al trabajador es necesario conseguir el desafuero, el permiso del juez que autoriza a despedir, proceso que toma tiempo y que sólo se puede conseguir invocando las causales correspondientes que la propia normativa nos indica, como por ejemplo sólo cuando el trabajador incurre en faltas graves, el robo, inasistencias al trabajo injustificables, sabotaje, etc. siempre debidamente comprobadas por el empleador se puede despedir al trabajador, por lo tanto el Fuero Laboral no implica una perpetuidad de la relación laboral, sólo protege al trabajador por un determinado tiempo, por lo tanto la normativa del Fuero Laboral no opera a favor del trabajador para perjudicar al empleador, regula la decisión del despido sea de forma justificada y no unilateralmente decida.

La normativa protege la relación laboral de los trabajadores envueltos en la maternidad sin distinguir sexo, otorgando el beneficio del Fuero Laboral tanto para hombres como mujeres, el fin no es proteger en si a los trabajadores, el Fuero Laboral pretende garantizar el sustento a la criatura que esta por nacer y en sus primeros meses de vida al igual que a los niños que son adoptados, concedido judicialmente, por medio de la remuneración de los padres el tiempo estimado por la ley.

La normativa protege los derechos de sindicalización y negociación colectiva, para que los trabajadores sujetos a Fuero Laboral puedan negociar y defender sus derechos laborales en el tiempo sin tener la preocupación de ser sometidos al despido que trae como consecuencia un desastre económico es sus hogares, y así poder llevar a cabo en mejores condiciones sus labores.

El estudio demuestra que las empresas tienen a lo menos un trabajador sujeto a Fuero Laboral lo que nos indica que efectivamente la norma protege a los trabajadores tanto en su derecho a maternidad como de sindicalización, las empresas deben de interiorizarse en la normativa para afrontar esta variable en la relación laboral, pero sólo un pequeño porcentaje de las empresas poseen algún manual o política referente al Fuero Laboral, lo que indicaría que no se preocupan mayormente de su implicancia, cuando surge alguna controversia con la inspección del trabajo sobre el tema las empresas recurren al personal del área de recursos humanos o al jefe de personal o gerente de recursos humanos para solucionar tal controversia, resulta lógico pues ellos son las personas que tienen las competencias necesarias para solucionar la controversia. Sin embargo, tener una política o manual referente al Fuero Laboral ayuda indudablemente a mejorar la gestión para tener procedimientos que se puedan medir y mejorar en el tiempo, debido a que la normativa del Fuero Laboral en los últimos años se ha ampliado a varios tipos de trabajadores y entre mas trabajadores posea una empresa aumenta el alcance del Fuero Laboral, sobre todo si se crean sindicatos y el número de mujeres trabajadoras es considerable.

El efecto más presente en las empresas son el del gasto de asesoramiento, infracciones y de restablecer al trabajador a su puesto de trabajo, aunque el porcentaje de empresas que incurren en estos gastos es bajo, si es un hecho relevante, afecta a la empresa en su resultado y en los flujos de liquidez de caja.

El gasto incurrido en asesoramiento se efectúa a raíz de gestionar un desafuero o procedimientos judiciales de demandas laborales a causa del Fuero Laboral, por lo cual recurren a un abogado quien es la persona idónea para estos procesos, se concreta el gasto en el pago de los honorarios por el servicio.

Las infracciones al Fuero Laboral implican un gasto inesperado en la planificación por partes de las empresa al tener que cancelar una multa, aunque el estudio demuestra que solo un porcentaje mínimo se vio afectado por ello. Sin embargo, todas las empresas están expuestas a las sanciones al infringir la norma por lo cual es deber de la empresa no verse envuelta en infracciones al conocer la normativa y cumplirla.

Reincorporar a un trabajador despedido sujeto a Fuero Laboral a su puesto de labores es sinónimo de la mala gestión realizada en el despido, las razones son de ignorancia en la normativa, no conseguir el desafuero o simplemente obstinación por parte del empleador de desvincularlo de la relación laboral infringiendo la normativa, el estudio demostró que en realidad un porcentaje mínimo se vió afectado, las empresas en estudio cumplen con la normativa del Fuero Laboral.

La Empresa puede despedir al trabajador sujeto a Fuero Laboral, debido a que la misma norma lo indica, más la decisión de realizar el despido, dependerá del conocimiento de la normativa que tenga la empresa y de las implicancias económicas que podría ocasionar, en el pago de una asesoría, posibles infracciones y de asumir el riesgo de reincorporar al trabajador.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- R.A.E. , diccionario de la real lengua española, Vigésima segunda edición, 2010
- Manual de Derecho del Trabajo - Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Thayer Arteaga
- Manual del Derecho del Trabajo, Tomo I, Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, 1993, Thayer Arteaga William y Patricio Novoa Fuenzalida
- Revista de estudio histórico-jurídico N° 21, Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 Y 1924, 1999, Juan Carlos Yañez Andrade
- Diversos aspectos del fuero sindical, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Alejandro Gacitúa Espósito.
- Asesorías Estratégicas, de la Dirección del Trabajo, 1998, Tendencias emergentes en la negociación colectiva. División de estudio de la Dirección del Trabajo
- Asesorías Estratégicas, de la Dirección del Trabajo, 1998, El Sindicalismo, División de estudios de la Dirección del Trabajo
- De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado, Editorial Jurídica de Chile, 2009, Noelia Igareda González
- El despido individual y colectivo y su protección social en la Unión Europea, 2009, Marcos Peña-Rodolfo Benito-Ignacio Fernández-Antonio Baylos -Ulrich Zachert- Isabelle Daugareilh-Antonio Lofredo-Samuel Engblomu,

Cuerpos legales

- Código del Trabajo, 2010, Biblioteca del congreso nacional
- Código Civil, 2010, Biblioteca del congreso nacional
- Convenio Número 103 de la OIT, 1952, revisado de la protección a la maternidad, del año 1952.

- Convenio de la OIT N° 98, 1948, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva
- Conferencia Internacional del Trabajo 87.a reunión, Informe V, La protección de la maternidad en el trabajo, año 1999
- Convenio de la OIT N°158
- Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 1988
- *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, vol. 35, núm. L.348, de 28 de noviembre de 1992 Directiva 92/85/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia
- *Diario Oficial n° L 145 de 19/06/1996*, Directiva 96/34/CE del Consejo, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES
- Directiva 2002/14/CE del parlamento europeo y del consejo, establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, de 11 de marzo de 2002
- Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 3.143, 1985
- Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 32/2, 2000
- Gaceta Jurídica N° 223, del año 1999
- Gaceta jurídica N° 221, del año 1998
- Gaceta jurídica N° 138, del año 1990
- ORD. De la Dirección del Trabajo N° 5357/245, 2003
- ORD. De la Dirección del Trabajo N° 795 / 63, 2000

Fuentes electrónicas

- Dirección del Trabajo: <http://www.direccióndeltrabajo.cl>
- Revista electrónica de la U. de Chile, infracciones laborales, Juan Pablo Palacios, Recuperado el 25 de Noviembre del 2010 de:
<http://www.radio.uchile.cl/notas2.asp?idNota=56157>
- Revista electrónica de la U. de Chile, normativa laboral, Juan Pablo Palacios, Recuperado el 20 de Noviembre del 2010 de:
<http://www.radio.uchile.cl/notas2.asp?idNota=58416>

ANEXO 1

Fórmula para calcular el tamaño de la muestra

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

N: es el tamaño de la población o universo.

32 empresas en estudio

k: es una constante que depende del nivel de confianza.

90 % de nivel de confianza

e: es el error muestral deseado.

10 % de error deseado

p: es la proporción de individuos que poseen en la población la característica de estudio.

0,97 posee la característica

q: es la proporción de individuos que no poseen esa característica, es decir, es 1-p.

0,03 no posee la característica

n: es el tamaño de la muestra (número de encuestas que vamos a hacer).

7 encuestas a realizar

Anexo 2

Encuesta del Fuero Laboral, busca recopilar información sobre los efectos e implicancias del Fuero Laboral en las empresas en estudio

Nombre de la empresa :

Nombre del encuestado :

Cargo del encuestado :

Fecha :

1) ¿La empresa posee actualmente trabajadores con fuero laboral?

a) SI

b) NO

2) ¿la empresa tiene políticas o manuales referente a de la normativa del fuero laboral?

a) SI

b) NO

3) ¿Quién gestiona el despido de un trabajador sujeto a fuero laboral?

a) el gerente de recursos humano o el jefe del personal

b) por medio de personal interno

c) por medio de una asesoría externa

4) ¿La empresa ha estado en controversia con la inspección del trabajo por causa del despido de un trabajador sujeto a fuero laboral?

a) SI

b) NO

5) ¿Quién gestiona la controversia con la inspección del trabajo, en el caso que hubiera con la inspección del trabajo?

a) el gerente de recursos humano o el jefe del personal

b) por medio del personal interno

c) por medio de una asesor externo

6) ¿La empresa ha sido multada por causa del fuero laboral?

- a) SI
- b) NO

7) ¿Actualmente se está gestionando el desafuero de uno o más trabajadores?

- a) SI
- b) NO

8) ¿La empresa se encuentra en un proceso judicial por incumplimiento a la normativa del fuero laboral?

- a) SI
- b) NO

9) ¿quién gestiona el desafuero y o algún procedimiento judicial referente al fuero laboral?

- a) el gerente de recursos humano o el jefe del personal
- b) por medio del personal interno
- c) por medio de una asesor externo

10) ¿La empresa ha tenido que restablecer a un o a unos trabajadores a su empleo por verse imposibilitado de despedir por causa del fuero laboral?

- a) SI
- b) NO

Firma_____

ANEXO 3

Tabulación de Datos

Pregunta 1

Clase	Ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
SI	7	1	100%	7	1	100%
NO	0	0	0	0	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 2

Clase	Ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
SI	3	0,43	43%	3	0,43	43%
NO	4	0,57	57%	7	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 3

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
Gerente	4	0,57	57%	3	0,57	57%
Personal RRHH	3	0,43	43%	7	1	100%
Asesoría	0	0	0%			
N	7	1	100%			

Pregunta 4

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
SI	3	0,43	43%	3	0,43	43%
NO	4	0,57	57%	7	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 5

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
Gerente	5	0,72	72%	5	0,72	72%
Personal RRHH	1	0,14	14%	6	0,86	86%
Asesoría	1	0,14	14%	7	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 6

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
SI	2	0,29	29%	2	0,29	29%
NO	5	0,71	71%	7	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 7

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
SI	1	0,14	14%	1	0,14	14%
NO	6	0,86	86%	7	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 8

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
SI	0	0	0%	0	0	0%
NO	7	1	100%	7	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 9

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
Gerente	1	0,14	14%	1	0,14	14%
Personal RRHH	0	0	0%	1	0,14	14%
Asesoría	6	0,86	86%	7	1	100%
N	7	1	100%			

Pregunta 10

Clase	ni	fi	fi%	NI	FI	FI%
SI	1	0,14	14%	1	0,14	14%
NO	6	0,86	86%	4	1	100%
N	7	1	100%			