



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad
Social

EL FUERO LABORAL Y SUS ASPECTOS PROCESALES

**Memoria para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

Lisette Andrea Medina Ewett

PROFESORA GUÍA: MARÍA EUGENIA MONTT RETAMALES

Santiago, Chile

2015

DEDICATORIA

A mi madre por su apoyo incondicional y a mi padre por darme la oportunidad de estudiar.

A mi amado por ser mi compañía y soporte en aquellos momentos difíciles.

A mis amigos por creer en mí.

A quienes no tienen voz y que están en mi corazón.

A quienes me ayudaron para hacer real el presente trabajo.

A mi querida Profesora Guía María Eugenia Montt y a Nancy Román que sin la ayuda de ambas nada de esto sería posible.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCION	8
CAPÍTULO I	10
NOCIONES GENERALES DE LA RELACIÓN JURÍDICA LABORAL	
1. Concepto: Contrato de Trabajo	10
2. Sujetos Involucrados	12
2.1. Empleador	12
2.1.1. Como Persona Natural	12
2.1.2. Como Empresa	13
2.1.2.1. Principio de la Continuidad en la Empresa	15
2.2. Trabajador	16
2.2.1. Trabajador Dependiente	16
2.2.1.1. Clasificación de Trabajadores	18
2.2.1.1.1. Trabajador Común y Especial	18
2.2.1.1.2. Trabajadores con cargos Directivos o Ejecutivos	19
2.2.1.1.3. Trabajadores Chilenos y Extranjeros	20
2.2.1.1.4. Trabajadores Ordinarios y Especiales	21
2.2.1.2. Capacidad para ser contratados	21
2.2.2. Trabajador Independiente	24
2.2.3. Paralelo entre Trabajador Subordinado o Dependiente y Trabajador Independiente	25
3. Porque es una Rama Protectora	27
3.1. ¿Porque las partes no están en condiciones de igualdad en Materia Laboral a diferencia en Materia Civil y Comercial?	30
3.2. ¿Por qué hay que proteger a una clase especial de Trabajadores?	32
3.2.1. Mujeres embarazadas	33

3.2.2. Padre que hace uso del Permiso Postnatal Parental	34
3.2.3. Directores Sindicales	34
3.2.4. Candidatos a Directores Sindicales	35
3.2.5. Trabajadores que concurren a la Constitución de un Sindicato de Empresa, de Establecimiento de Empresa o de un Sindicato Interempresa	36
3.2.6. Trabajadores que constituyen un Sindicato de Trabajadores Transitorios o Eventuales	36
3.2.7. Delegado Sindical de los Trabajadores de una Empresa que estén afiliados a un Sindicato Interempresa o de Trabajadores Eventuales o Transitorios	37
3.2.8. Delegado del Personal	37
3.2.9. Directores de Federaciones y Confederaciones	37
3.2.10. Trabajadores involucrados en una Negociación Colectiva	38
3.2.11. Miembros de la Comisión Negociadora	38
3.2.12. Representantes Titulares de los Trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad	39
3.2.13. Directores de una Central Sindical	39
4. Derechos y Obligaciones de las partes involucradas en la Relación Laboral	40
4.1. Empleador	40
4.1.1. Facultad de Mando del Empleador	40
4.1.1.1. Poder de Dirección	40
4.1.1.1.1. Ius Variandi	41
4.1.1.1.2. Límites al Poder de Dirección	43
4.1.1.2. Poder Reglamentario	44
4.1.1.3. Poder Disciplinario	44
4.1.2. Deber de Remuneración	45
4.2. Trabajador	46

4.2.1. Derecho de Remuneración	46
4.2.2. Deber de Obediencia del Trabajador	47
4.2.3. Obligación de la Prestación Personal de Servicios	47
5. Principios Protectores de la Relación Laboral	48
5.1. Desde el Punto de Vista del Empleador	48
5.2. Desde el Punto de Vista del Trabajador	52
CAPÍTULO II	54
FUERO LABORAL: CONCEPTO Y REGULACIÓN	
1. Fuero	54
1.1. Concepto y Generalidades	54
1.2. Requisitos del Fuero	57
1.3. Características del Fuero	58
1.4. Clasificación del Fuero	62
1.4.1. Fuero Maternal	62
1.4.1.1. Subsidio Maternal que Reemplaza a la Remuneración	72
1.4.1.2. Fuero de las Trabajadoras de Casa Particular	75
1.4.1.3. Leyes vinculadas al fuero maternal y derechos laborales de las Trabajadoras	77
1.4.1.4. Permiso Postnatal para Padres	82
1.4.1.5. Permiso Postnatal Parental	88
1.4.1.6. Legislación Internacional Relativa a la Protección de la Maternidad	93
1.4.2. Fuero de los Directores Sindicales	96
1.4.3. Fuero de los Candidatos a Directores Sindicales	101
1.4.4. Fuero de los Trabajadores que concurren a la Constitución de un Sindicato de Empresa, de Establecimiento de Empresa o de un Sindicato Interempresa	103

1.4.5. Fuero de los Trabajadores que constituyen un Sindicato de Trabajadores Transitorios o Eventuales	104
1.4.6. Fuero del Delegado Sindical de los Trabajadores de una Empresa que estén afiliados a un Sindicato Interempresa o de Trabajadores Eventuales o Transitorios	105
1.4.7. Fuero del Delegado del Personal	106
1.4.8. Fuero de los Directores de Federaciones y Confederaciones	107
1.4.9. Fuero de los Trabajadores involucrados en una Negociación Colectiva	108
1.4.10. Fuero de los Miembros de la Comisión Negociadora	109
1.4.11. Fuero de uno de los Representantes Titulares de los Trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad	110
1.4.12. Fuero de los Directores de una Central Sindical	112
1.5. Procedimiento de Autorización	112
1.6. Procedimiento de Reclamo	127
CAPÍTULO III	132
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL	
1. Jurisprudencia Administrativa	132
1.1. Fuero Maternal	133
1.1.1. Trabajadora casa particular	154
1.2. Fuero de los Directores Sindicales	156
1.3. Fuero de los Candidatos a Directores Sindicales	170
1.4. Fuero de los Trabajadores que concurren a la Constitución de un Sindicato de Empresa, de Establecimiento de Empresa o de un Sindicato Interempresa	177
1.5. Fuero de los Trabajadores que constituyen un Sindicato de Trabajadores Transitorios o Eventuales	182

1.6. Fuero del Delegado Sindical de los Trabajadores de una Empresa que estén afiliados a un Sindicato Interempresa o de Trabajadores Eventuales o Transitorios	185
1.7. Fuero del Delegado del Personal	193
1.8. Fuero de los Directores de Federaciones y Confederaciones	195
1.9. Fuero de los Trabajadores involucrados en una Negociación Colectiva	203
1.10. Fuero de los miembros de una comisión negociadora	206
1.11. Fuero de uno de los Representantes Titulares de los Trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad	207
1.12. Fuero de los Directores de una Central Sindical	209
2. Jurisprudencia Judicial	211
2.1. Fuero Maternal	211
2.2. Fuero Sindical	223
CONCLUSIONES	263
ANEXOS	267
1. CONVENIO N° 3 SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 1919	267
2. CONVENIO N° 103 SOBRE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD (REVISADO),1952	275
3. CONVENIO N° 183 SOBRE LA PROTECCION DE LA MATERNIDAD (REVISADO), 2000	293
3.1. Comentarios de Chile acerca del convenio	309
3.1.1. Artículos comentados por Chile y por la Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.)	311
BIBLIOGRAFÍA	315

INTRODUCCION

El objetivo de la presente memoria es saciar la necesidad de ahondar en la legislación laboral, la que por diseño curricular, en el marasmo de asignaturas, pareciera relegada en importancia, nivelada a las luces de otras materias, eventualmente, prescindibles.

Si bien, pareciera este cometido sólo un afán personal -que, indubitavelmente, lo es-, lo cierto es que intentar aclarar las interrogantes personales siempre contribuyen a la sociabilización de la normativa que nos concita, ya sea por dar cuenta de esas dudas a través de una memoria o por la discusión pedagógica o de pasillo del entramado normativo que el Derecho Laboral significa.

Intentar avanzar en el conocimiento de las particularidades de la legislación laboral es, precisamente, intentar instalarla en su centro, en su quicio, para de, ese modo, dar cuenta de la importancia política y social de la misma.

Es así, que del abanico de particularidades de la normativa referida, entre otros, el contrato de trabajo y su terminación, los sujetos del contrato, el derecho colectivo de trabajo, he optado por investigar el Fuero Laboral. Más que a las consecuencias de dicha investigación, es menester ahora referirse al motivo de la elección, motivo que lisa y llanamente dice relación con que creo firmemente

que las conquistas laborales, que de suyo son políticas, siempre requieren de un halo de protección y libertad para ejercerse. Libertad, que atendida las tensiones de poder, paradójicamente, debe ser protegida. Protección, por su parte, a la formación y proliferación del cuerpo social a través del resguardo de la maternidad.

Antes de abordar el Fuero, primero, desentrañaré los sujetos y sus vínculos obligacionales, distinguiré la labor protectora del derecho laboral respecto de otras áreas del derecho, dando cuenta, además, de las potestades de cada uno de los sujetos involucrados en la relación de trabajo.

Luego, en el Fuero propiamente tal, lo delimitaré, dando cuenta de sus características y requisitos. En ese contexto se dará énfasis a las diferentes clasificaciones que permite, estableciendo los sujetos a los que ampara en cada una de ellas y las acciones que emanan de su ejercicio para los involucrados.

Finalmente, expondré la jurisprudencia más relevante, tanto administrativa como judicial, dando a conocer algunos dictámenes pronunciados por la Dirección del Trabajo y sentencias de los Tribunales Ordinarios, con el fin de dar sustento a la exposición normativa de los capítulos precedentes.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES DE LA RELACIÓN JURÍDICA LABORAL

1. Concepto: Contrato de Trabajo

Para elaborar un concepto de contrato de trabajo, se necesita analizar la definición legal de contrato individual que entrega el Código del Trabajo, de la que se debe extraer los elementos que lo configuran y unirlos al que se desprende del artículo 8 del mismo cuerpo legal.

El artículo 7 del Código del Trabajo entrega una definición de contrato individual, el que señala: “Contrato individual de trabajo, es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

De acuerdo a este concepto, los elementos que lo configuran son:

- A- Obligación del trabajador a prestar servicios personales al empleador.
- B- Obligación del empleador de pagar una remuneración determinada por los servicios prestados.

C- Relación de dependencia y subordinación del trabajador hacia el empleador.

A estos tres debemos sumarle un cuarto, que se desprende del artículo 8 del Código del Trabajo, el que indica “O aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo”.

D- Continuidad en la relación laboral.

Éste se considera parte esencial del contrato de trabajo, por parte de la jurisprudencia judicial y administrativa¹.

Con estos cuatro elementos se puede llegar a un concepto de contrato de trabajo, así el primero configura el objeto del contrato de trabajo, el segundo dice relación con la contraprestación que se otorga por la prestación de los servicios personales, el tercero configura el aspecto característico de la relación laboral que la distingue de otra rama como la civil, que es la subordinación, y por último el cuarto es la continuidad, el que es considerado como esencial para que se dé una relación laboral.

¹SARIEGO EGNEM, PAULINA. “El Contrato de Trabajo a luz de las modificaciones introducidas por la Ley N°19.759”. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad Central de Chile, 2002. Pág. 13.

Se puede definir contrato de trabajo como “Aquella convención que genera una relación jurídica personal entre empleador y trabajador, en la cual este último presta sus servicios personales, bajo una relación de dependencia y subordinación, de forma continua, a cambio de una contraprestación dada por el empleador”.

2. Sujetos Involucrados

Los sujetos involucrados en la relación jurídica, son dos, el empleador y el trabajador, aunque se habla de un tercero que sería el mismo empleador, pero de un punto de vista como empresario, o sea como empresa.

2.1. Empleador

Se debe distinguir entre empleador persona natural y empresa.

2.1.1. Como Persona Natural

Con anterioridad a la dictación del Decreto Ley N°2200 de 1978, la denominación de “Empleador” se reservaba sólo para el acreedor de trabajo del empleado particular, ya que en el caso del contrato del obrero, el acreedor de

trabajo se le denominaba patrón, por lo que en virtud del empleado, recibía una denominación distinta al empleador².

El artículo 3 letra a) del Código del Trabajo, entrega un concepto legal de empleador, dicho artículo señala: “Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.

De este concepto se desprenden tres componentes característicos:

A- Persona natural o jurídica.

B- Que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas.

C- Que se encuentran relacionadas en virtud de un contrato de trabajo.

2.1.2. Como Empresa

El artículo 3 inciso 6 del Código del Trabajo, refiere lo que se debe entender por empresa para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, señalando lo siguiente: “Empresa: Toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines

² THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. “Manual de Derecho del Trabajo”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tercera Edición. Pág. 140.

económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

De este concepto se desprenden los siguientes factores:

- A-** Una organización de medios.
- B-** Estos medios pueden ser personales, materiales o inmateriales.
- C-** Ordenados bajo una dirección.
- D-** Con el objeto del logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos.
- E-** Con individualidad legal determinada.

En la vida cotidiana generalmente se tiende a llamarle empresario (empresa) al empleador, sin embargo se deben distinguir dichos términos, ya que el empleador es el acreedor del trabajo y persona natural, en cambio, empresa es una noción esencialmente económica, en donde el acreedor del trabajo por si, no constituye la empresa. Pues por ejemplo quien contrata a una secretaria para la oficina, es el acreedor del trabajo de dicha secretaria, sin embargo no porque sea el acreedor de trabajo constituye una empresa³.

³ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Ob. Citada. Pág. 141.

2.1.2.1. Principio de la Continuidad en la Empresa

El artículo 4 inciso final del Código del Trabajo, consagra el principio de continuidad en la empresa, el que indica lo siguiente: “Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteraran los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.

Del concepto mencionado, se debe concluir que las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia derivarán en que no alteraran lo siguiente:

- A-** Los derechos y obligaciones emanados de los contratos individuales y de los instrumentos colectivos de trabajo.
- B-** La antigüedad del trabajador en la empresa para efecto de indemnización.
- C-** El reglamento interno de la empresa.
- D-** La existencia de organizaciones sindicales dentro de la empresa (ya que éstas tienen prescindencia respecto de quien sea el propietario de la empresa)⁴.

⁴ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Ob. Citada. Pág. 145.

2.2. Trabajador

El Código del Trabajo en su artículo 3 letra b) y c) menciona dos clases de trabajadores, los dependientes y los independientes, a continuación se señalan cada uno de ellos.

2.2.1. Trabajador Dependiente

El artículo 3 letra b) del Código del Trabajo entrega un concepto acerca de lo que se debe entender por trabajador, así dicho artículo establece:

“Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

De esta definición legal, se deben destacar los siguientes elementos jurídicos positivos, que hace distinguir al trabajador del empleador, los cuales son:

- A-** Persona natural.
- B-** Deudora de servicios personales, intelectuales o materiales.
- C-** En posición de dependencia y subordinación.

D- En virtud de un contrato de trabajo⁵.

El avance sufrido por la legislación laboral terminó definitivamente con el estatuto laboral que distinguía entre obreros y empleados, que contemplaba el Código del Trabajo de 1931. Las primeras leyes generales que condujeron al logro de esta unificación, fueron las siguientes:

A- Ley N°16.455, sobre terminación de contrato de trabajo de 1966.

B- Ley N°16.625, sobre sindicalización campesina de 1967.

C- Ley N°16.744, sobre seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

D- D.L. N°2.200, de 1978⁶.

Con estas leyes se logró ampliar la expresión “Trabajador” para referirse indistintamente a obreros y empleados, abarcando ambos tipos de trabajadores en una sola clase, terminando con la distinción provocada de acuerdo a si predominaba el carácter manual o intelectual del servicio prestado, así el Código del Trabajo de 1931 en su artículo 2 señalaba lo siguiente:

⁵ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. “Manual de Derecho del Trabajo”. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tercera Edición. Pág.132.

⁶ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Ob. Citada. Págs. 133 y 134.

“Empleado: Toda persona en cuyo trabajo predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico.

Obrero: Toda persona que sin estar comprendida en los números anteriores, trabaje por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o preste servicio material determinado”.

Así también estas leyes englobaron tanto a patrones y empleadores en una sola clase, denominada “Empleador”.

2.2.1.1. Clasificación de Trabajadores

2.2.1.1.1. Trabajador Común y Especial

Esta distinción sólo tiene un sentido pedagógico, para así diferenciar a aquel trabajador que es parte de un contrato ordinario de trabajo y al que lo es respecto de un contrato especial, los cuales están regulados explícitamente en la legislación laboral. Encontrándose regulados los contratos de:

A- Aprendizaje.

B- Trabajadores agrícolas.

C- Trabajadores embarcados o gente de mar y trabajadores portuarios eventuales.

D- Trabajadores de casa particular⁷.

2.2.1.1.2. Trabajadores con cargos Directivos o Ejecutivos

Hay legislaciones que excluyen de sus disposiciones reguladoras en materia laboral a los trabajadores con altos cargos, esto es, trabajadores con cargos directivos o ejecutivos, el fundamento de tal exclusión, es que necesitan ordenamientos jurídicos especiales, pues estos trabajadores se encuentran fuertemente vinculados a la empresa, teniendo una potestad de mando y jerarquía dentro de la misma, respecto de los demás trabajadores y representan jurídicamente a la empresa⁸.

Al respecto don M. Alonso García sostiene que estos trabajadores no están libres de la regularización de las normas laborales, pues también estos deben obedecer las directrices u órdenes de los órganos directores de las empresas a las cuales pertenecen. Además el hecho que representen a la empresa no quiere decir que se esté ante una figura de autocontratación⁹, sino que la persona que a la vez es trabajadora por cuenta ajena es también mandataria de

⁷ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Ob. Citada. Pág.135.

⁸ Ob. Citada. Págs. 135 y 136.

⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE. "Los Contratos Parte General", Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 2005. Cuarta Edición. Página 227. El autocontrato es el acto jurídico que una persona celebra consigo misma, sin que sea menester la concurrencia de otra, y en el cual ella actúa, a la vez, ya sea como parte directa y como representante de ambas partes, ya sea como titular de dos patrimonios (o de dos fracciones de un mismo patrimonio) sometidos a regímenes jurídicos diferentes.

ella, por lo que no deben ser marginados de la normativa sino que también debe hacerseles aplicable y complementarla con una normativa especial¹⁰.

2.2.1.1.3. Trabajadores Chilenos y Extranjeros

Los artículos 19 y 20 del Capítulo I del Libro I del Código del Trabajo se refieren a los trabajadores nacionales y extranjeros, así el ordenamiento jurídico prescribe que a lo menos el 85% de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador, deben tener nacionalidad chilena, exceptuándose de esta obligación aquel empleador que tenga a su disposición menos de 25 trabajadores y el modo de computar la proporción del 85% de los trabajadores.

El porqué la legislación regula el tema de los trabajadores extranjeros, exigiendo un porcentaje de trabajadores nacionales, es para evitar una discriminación a los compatriotas respecto a una mano de obra más barata, o bien para evitar que las empresas internacionales que se instalan en nuestro país contraten solo ciudadanos de su nacionalidad.

¹⁰ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Ob. Citada. Pág.136.

2.2.1.1.4. Trabajadores Ordinarios y Especiales

La diferencia entre esta categoría de trabajadores, radica en el tipo de contrato de trabajo que han suscrito, el primero corresponde a quienes han celebrado un contrato ordinario de trabajo, en cambio, el segundo corresponde a quienes han celebrado uno de los contratos especiales que regula el Código del Trabajo, como son los de casa particular, agrícola, portuario, aprendizaje, etc.

2.2.1.2. Capacidad para ser contratados

Es importante el tema de la capacidad para ser contratados, el Código del Trabajo lo trata en sus artículos 13 a 19, siendo de especial consideración el artículo 13 y 14 inciso 2, el primero de ellos dispone que para los efectos laborales, pueden contratar libremente los mayores de 18 años, los que son considerados mayores de edad y el artículo 14 inciso 2 señala que se requiere tener una edad mayor a los 21 años, para poder ser contratados para trabajos mineros subterráneos.

Artículo 13: “Para los efectos de las leyes laborales, se consideraran mayores de edad y pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de dieciocho años.

Los menores de dieciocho años y mayores de quince podrán celebrar contratos de trabajo sólo para realizar trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo, siempre que cuenten con autorización expresa del padre o madre; a falta de ellos, del abuelo o abuela paterno o materno; o a falta de éstos, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, del inspector del trabajo respectivo. Además, previamente, deberán acreditar haber culminado su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica. En estos casos, las labores no deberán dificultar su asistencia regular a clases y su participación en programas educativos o de formación. Los menores de dieciocho años que se encuentren actualmente cursando su Enseñanza Básica o Media no podrán desarrollar labores por más de treinta horas semanales durante el período escolar. En ningún caso los menores de dieciocho años podrán trabajar más de ocho horas diarias. A petición de parte, la Dirección Provincial de Educación o la respectiva Municipalidad, deberá certificar las condiciones geográficas y de transporte en que un menor trabajador debe acceder a su educación básica o media.

Lo establecido en el inciso anterior se aplicará respecto de los menores de quince años, en las situaciones calificadas en que se permite su contratación en los espectáculos y actividades artísticas a que hacen referencia los artículos 15, inciso segundo y 16.

El inspector del trabajo que hubiere autorizado al menor en los casos de los incisos anteriores, pondrá los antecedentes en conocimiento del Tribunal de Familia que corresponda, el que podrá dejar sin efecto la autorización si lo estimare inconveniente para el trabajador.

Otorgada la autorización, se aplicarán al menor las normas del artículo 246 del Código Civil y será considerado plenamente capaz para ejercitar las acciones correspondientes.

La autorización exigida en el inciso segundo no se aplicará a la mujer casada, quien se regirá al respecto por lo previsto en el artículo 150 del Código Civil.

Un reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, previo informe de la Dirección del Trabajo, determinará las actividades consideradas como peligrosas para la salud y el desarrollo de los menores de dieciocho años que impidan, en consecuencia, celebrar contratos de trabajo en conformidad a los incisos anteriores, debiendo actualizarse dicho listado cada dos años.

Las empresas que contraten los servicios de menores de dieciocho años, deberán registrar dichos contratos en la respectiva Inspección Comunal del Trabajo”.

De acuerdo a este artículo, para que un menor de 18 y mayor de 15 años puede celebrar contrato requiere contar con autorización de quien lo tenga a cargo, en caso que sea el Inspector del Trabajo el que haya autorizado, debe

poner todos los antecedentes del menor en conocimiento del Juez de Familia correspondiente, quien podrá dar curso o dejar sin efecto dicha autorización.

Artículo 14 inciso 2: “Los menores de veintiún años no podrán ser contratados para trabajos mineros subterráneos sin someterse previamente a un examen de aptitud”.

2.2.2. Trabajador Independiente

El artículo 3 letra c) del Código del Trabajo señala: “Trabajador Independiente: Aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia”.

De este concepto legal se deben destacar los siguientes elementos:

- A-** Persona natural.
- B-** Que en el ejercicio de su actividad no depende de empleador alguno.
- C-** Ni tenga trabajadores a cargo de él, o sea bajo vinculo de dependencia.

2.2.3. Paralelo entre Trabajador Subordinado o Dependiente y Trabajador Independiente

1. El trabajador dependiente o subordinado, se vincula con una organización para ejecutar su trabajo, recibiendo como contraprestación una remuneración, en el caso de estos trabajadores, el beneficio de su trabajo no se radica directamente en ellos sino que en un tercero que es el empleador, quien a cambio de ese beneficio paga una retribución llamada remuneración.

El trabajador independiente, es aquel que presta sus servicios ya sea de forma material o intelectual, recibiendo directamente una retribución, sin existir un vínculo especial con la persona que le encargó el trabajo, como es el caso de los artistas, artesanos y abogados, entre otros.

2. En el trabajo subordinado hay una retribución periódica de carácter pecuniario, dicha retribución debe estar entre los márgenes de la “Justa Retribución”, entendiéndose por tal, aquella que cumple con los siguientes requisitos:

- A-** Debe permitir la subsistencia del trabajador y de su familia.
- B-** Depende de la situación económica de la empresa.
- C-** De acuerdo al bien común de la sociedad.

D- De acuerdo a la productividad de la empresa.

En el caso del trabajador independiente, no se da el caso de una retribución periódica, sino que es aleatorio el ingreso que percibe mes a mes, pues al no estar contratado, y ejercer independientemente su trabajo no tiene una renta segura, sino que sus ingresos dependen de la demanda de sus servicios.

El Código del ramo regula el trabajo, que es subordinado, por cuenta ajena, libre y productivo. Entendiéndose por cada una de estas características lo siguiente:

A- Subordinado, esto es, dependencia del trabajador respecto al empleador.

En la cual el trabajador le debe respeto y obediencia al empleador, en tal sentido es importante destacar que se contemple un caso de ius resistencia del trabajador respecto al empleador, en el que el trabajador puede resistirse a obedecer una orden, en el caso de que con la realización de tal acto pudiere causar una negligencia en su trabajo, esta resistencia puede ser contra ley o moral.

B- Productivo, aquel que se encaja en la justa retribución (llamada así por la doctrina).

C- Cuenta ajena, o sea que se recibe una remuneración como contraprestación.

D- Libre, que cuente con la voluntad autónoma y espontánea del trabajador.

3. Porque es una Rama Protectora

El trabajo subordinado, lleva por sí un peligro implícito, que surge a partir del uso de instalaciones y del aparataje técnico que se usa en el desarrollo de la prestación de servicios, el que conlleva un riesgo para la vida y salud del trabajador, ante lo cual el Derecho del Trabajo adopta ciertas medidas tendientes a proteger al trabajador como la Ley sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Entre estas medidas, figura la restricción a la libertad contractual (o sea restricción a fijar las condiciones de trabajo) “El Derecho del Trabajo prohíbe o quita valor jurídico a ciertas condiciones no equitativas de labor y otorga al trabajador derechos inderogables e irrenunciables¹¹”, que es justamente la finalidad que persigue el Derecho Colectivo, el restar valor hasta el punto de anular las condiciones no equitativas en la relación laboral.

¹¹ KROTOSCHIN ERNESTO. “Manual de Derecho del Trabajo”. Ediciones Despalma, Buenos Aires. 1987. Tercera Edición. Pág.295.

En este sentido protector de la legislación laboral, el trabajador ocupa un papel preponderante en el cumplimiento de sus derechos, en tal sentido nuestra legislación a tomado en cuenta en que no siempre los trabajadores adoptan este papel preponderante por diversos motivos, por lo cual ha adoptado medidas protectoras, otorgándole directamente al Estado dicha función con independencia de la voluntad del trabajador.

Así el Estado ejerce esta tarea a través del control efectuado por los órganos creados para tal efecto, como es la Inspección del Trabajo, mediante la coerción de poder aplicar sanciones al empleador y en algunos casos hasta al propio trabajador¹².

La protección que se busca a través de esta regulación, está orientada a los siguientes grupos de riesgos:

- A-** El primero, esta dado por las instalaciones técnicas y por los factores inherentes a la producción, los que ponen en peligro la vida y salud del trabajador¹³, por lo que para hacerle frente a este peligro, se han creado leyes específicas como la de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y disposiciones específicas acerca de higiene y seguridad en el empleo.

¹² KROTOSCHIN ERNESTO. Ob. Citada. Págs. 295 y 296.

¹³ Ob. Citada. Pág. 296.

B- El segundo, está dado por la falta de descansos adecuados y jornadas laborales excesivamente largas, para lo cual esta rama del derecho regula la duración de la jornada de trabajo, estableciendo un máximo de 45 horas semanales, regulando también los descansos, encontrando en este sentido, disposiciones relativas al horario de colación y feriados legales por ejemplo.

C- El tercero, está dado por las condiciones de trabajo, no equitativas de orden patrimonial¹⁴, ante lo cual, nuestra legislación laboral regula el tema del salario mínimo entre otras disposiciones.

Hay que tener en cuenta que todas estas disposiciones protectoras tienen un doble carácter, tanto aspectos de Derecho Privado como de Derecho Público, debiendo tener presente que la exigencia en el cumplimiento de las normas laborales no excluye la facultad de exigir el cumplimiento de las normas y obligaciones contractuales.

¹⁴ KROTOSCHIN ERNESTO. Ob. Citada. Pág. 296.

3.1. ¿Porque las partes no están en condiciones de igualdad en Materia Laboral a diferencia en Materia Civil y Comercial?

La razón por la cual en materia laboral las partes no están en condiciones de igualdad como en las otras ramas de derecho, es porque la rama laboral es una disciplina protectora de la parte más débil, que es la parte trabajadora.

Por esta razón, las disposiciones que engloban esta normativa, tienen una orientación reguladora, entregándonos una sistematización de los derechos y obligaciones de las partes involucradas en una relación laboral. Producto de esto, nuestra normativa regula a los trabajadores que revisten una postura de vulnerabilidad ante el empleador por los cargos y condiciones en que se ocupan o se encuentran como es el caso de los dirigentes sindicales, mujeres embarazadas, etc, como así también regula a ciertos grupos de trabajadores catalogados como “especiales” en consideración a sus respectivos contratos laborales, como es el caso de los trabajadores agrícolas, portuarios, los de casa particular entre otros, sumado a que se preocupa del desarrollo del trabajador ante esta sociedad, reglamentado además la capacitación laboral, negociación colectiva y la jurisdicción laboral.

Como se puede apreciar lo que busca la normativa laboral es establecer las condiciones necesarias para el logro de una relación laboral, en donde se

respeten los derechos de los trabajadores, creando para tal efecto organismos especializados en fiscalizar el cumplimiento de la normativa como lo es la Dirección y la Inspección del Trabajo.

Ante lo señalado, se hace necesaria una comparación con las otras ramas del derecho, principalmente con la Civil y la Comercial, se puede decir que ante estas ramas del derecho, el Derecho Laboral es considerado preponderantemente reformista, tendiendo constantemente a proteger a los trabajadores para el logro de un orden social más igualitario y perfecto, para lo cual se hace necesaria la intervención del Estado¹⁵. Ante esta forma de caracterizar al Derecho Laboral, el Derecho Civil se destaca por cimentarse en la “autonomía de la voluntad”, basándose todo el derecho de las obligaciones y contratos en una libertad absoluta para contratar y estipular libremente las cláusulas que mejor les parezca a cada parte, con el sólo límite de las buenas costumbres, la moral y las leyes¹⁶. Por lo que al comparar las disciplinas laboral y civil, podemos llegar a la conclusión de que son totalmente distintas, con objetivos y regularizaciones distintas, así el Derecho Laboral busca la protección de la parte más débil, y el Derecho Civil busca igualdad de condiciones ante la capacidad para contraer derechos y obligaciones, regulando

¹⁵ WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. “Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo”. Editorial Universitaria. 1961. Pág.78.

¹⁶ WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. Ob. Citada. Pág.77.

sólo lo mínimo y entregando un margen amplio de actuación absolutamente dependiente de la voluntad de cada parte.

Con respecto a las diferencias con la rama Comercial, ésta procura regular las condiciones mínimas para el logro de las relaciones comerciales, entregando a las partes un marco teórico para efectuar o conseguir la realización de las referidas relaciones, quedando todo lo demás entregado a un ámbito de libertad de las partes. Por lo que se puede concluir que en el aspecto comercial tampoco hay una tendencia tuitiva como en el aspecto laboral.

3.2. ¿Por qué hay que proteger a una clase especial de Trabajadores?

El Derecho Laboral se caracteriza por ser una disciplina que es esencialmente protectora de la parte más débil de la relación laboral, sin embargo no todas las disposiciones de esta rama tienen este carácter, sino que sólo las relativas a la protección laboral de la que gozan ciertos trabajadores, que por la posición o condición en que se encuentran de vulnerabilidad, necesitan de una protección legal adecuada, dicha protección es justamente la que se denomina “Fuero”¹⁷.

Es esta clase de trabajadores más vulnerables a los que se hace necesario proteger a través de nuestras disposiciones legales laborales.

¹⁷ El concepto de “Fuero”, se analizará en el Capítulo II. Págs. 54-57.

A continuación se señalarán que grupos de trabajadores son quienes necesitan de esta protección legal denominada fuero.

3.2.1. Mujeres embarazadas

Por la condición delicada en que se encuentran se hace necesaria esta protección, así el fuero maternal se aplica a toda mujer que esté sujeta a un sistema previsional, quedando comprendidas tanto las trabajadoras que prestan servicios de forma dependiente como independiente.

El fuero maternal por la importancia que reviste posee una regulación extensa en el Código del Trabajo, regulándose en el Libro II, Título II, denominado “De la Protección de la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”. En este título se regula el periodo Pre y Postnatal de la mujer embarazada, el permiso postnatal parental, su derecho a seguir percibiendo un ingreso fijo mensual, mientras dure su período de invalidez relativa¹⁸, como también los cambios de funciones, en caso que la trabajadora embarazada se desempeñe en labores que pueden ser perjudiciales para el estado de salud en que se encuentra¹⁹.

¹⁸ El cual es calculado según la regulación que nos entrega el artículo 197 bis y 198 del Código del Trabajo y el Decreto con Fuerza de Ley N°44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

¹⁹ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 62-93.

3.2.2. Padre que hace uso del Permiso Postnatal Parental

El padre que hace uso del Permiso Postnatal Parental, goza de acuerdo a la Ley N°20.545 de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo, sin que pueda exceder, en total, el lapso de tres meses²⁰.

3.2.3. Directores Sindicales

El fuero de los directores sindicales está regulado en el Libro III, Título I, Capítulo IV del Código del Trabajo denominado “Del Directorio”, los trabajadores elegidos directores del sindicato gozarán de fuero desde el momento en que son elegidos hasta seis meses después de haber cesado en su cargo siempre y cuando no hayan cesado en su cargo por alguna de las causales indicadas en el artículo 243 inciso 1 del Código del Trabajo. La importancia de esta protección está dada para asegurarles una estabilidad en el empleo, para que éstos no sean despedidos por el hecho de ser parte de la médula de una organización sindical²¹.

²⁰ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 82-88.

²¹ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 96-100.

3.2.4. Candidatos a Directores Sindicales

En cuanto a los trabajadores que son candidatos a directores sindicales, se hace necesaria su protección por el mismo motivo que los trabajadores que ocupan un cargo en la dirección del sindicato, esto es, asegurarle una estabilidad relativa en su empleo, ya que con el fin de evitar una organización gremial, el empleador podría despedir a todos aquellos trabajadores de los cuales tuviera información que pretenden formar y constituir un sindicato dentro de la empresa. Así nuestra normativa señala en sus artículos 237 y 238 del Código del Trabajo, que 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 y que dichos candidatos gozarán del fuero previsto en el inciso 1 del artículo 243, desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores y a la Inspección del Trabajo que corresponda, la fecha en que deba realizarse la elección respectiva y hasta esta última²².

²² Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 101-102.

3.2.5. Trabajadores que concurren a la Constitución de un Sindicato de Empresa, de Establecimiento de Empresa o de un Sindicato Interempresa

Estos trabajadores también gozan de fuero laboral, pues como en los otros casos también requieren asegurar una estabilidad en su empleo, por eso nuestra legislación regula el tema en el inciso 3 del artículo 221 del Código del Trabajo²³.

3.2.6. Trabajadores que constituyen un Sindicato de Trabajadores Transitorios o Eventuales

Estos trabajadores por la Ley N°19.759 se les hizo extensible el fuero del que gozan los directores sindicales, debido a que requieren de una determinada protección ante el empleador, regulándose su situación en el artículo 221, inciso 4 el Código del Trabajo²⁴.

²³ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs.103-104.

²⁴ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs.104-105.

3.2.7. Delegado Sindical de los Trabajadores de una Empresa que estén afiliados a un Sindicato Interempresa o de Trabajadores Eventuales o Transitorios

Los trabajadores que resulten elegidos como “Delegado Sindical” gozan del fuero que otorga el artículo 243 de nuestro Código del Trabajo, en virtud de una remisión expresa del artículo 229 del mismo Código²⁵.

3.2.8. Delegado del Personal

El Código del Trabajo le extiende el fuero del que gozan los directores sindicales según el artículo 243, al trabajador o trabajadores que se encuentren en el supuesto del artículo 302 inciso 1 y que reúna los requisitos para ser electo director sindical²⁶.

3.2.9. Directores de Federaciones y Confederaciones

Al ser parte de un sindicato base, los trabajadores que son directores sindicales pueden llegar a ser directores de una federación o confederación, su protección legal está tratada en el artículo 274 inciso 1 del Código del Trabajo²⁷.

²⁵ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 105-106.

²⁶ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 106-107.

²⁷ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 107-108.

3.2.10. Trabajadores involucrados en una Negociación Colectiva

A los trabajadores involucrados en una negociación colectiva se les hace necesario gozar de cierta protección legal que los ampare, pues al igual que los casos anteriormente señalados, el empleador puede utilizar como medio de coerción el despedir a los trabajadores, de que tenga conocimiento que pretenden iniciar un proceso de negociación a través de la presentación de un convenio colectivo de trabajo. Nuestra legislación regula su protección legal en el artículo 309 del Código del Trabajo²⁸.

3.2.11. Miembros de la Comisión Negociadora

La protección legal otorgada a los miembros de la comisión negociadora guarda estrecha relación con la protección legal otorgada a los trabajadores involucrados en una negociación colectiva, el Código del Trabajo trata su situación en el artículo 310²⁹.

²⁸ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 108-109.

²⁹ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Pág. 109.

3.2.12. Representantes Titulares de los Trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad

Se encuentra regulado en el artículo 243 inciso 4, 5 y 6 del Código del Trabajo, otorgándoseles fuero a estos representantes, por los mismos motivos anteriores³⁰.

3.2.13. Directores de una Central Sindical

El Código del Trabajo regula el fuero concedido a esta clase de trabajadores en el artículo 283³¹.

Cabe agregar, que otro motivo por el cual se les otorga fuero a todas estas clases de trabajadores con excepción de las mujeres embarazadas y del padre que hace uso del Permiso Postnatal Parental, es por razón del cargo que desempeñan, lo que hace necesario una cierta libertad de acción, para alcanzar las metas que se proponen, como el logro de ciertas dativas o bien el éxito de una negociación colectiva, etc.

³⁰ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 110-111.

³¹ Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 111-112.

4. Derechos y Obligaciones de las partes involucradas en la Relación Laboral

4.1. Empleador

4.1.1. Facultad de Mando del Empleador

Esta potestad consiste en dirigir, organizar y administrar la empresa. Es considerada como la máxima expresión del empleador, derivando de ella, las siguientes atribuciones: Poder de dirección, reglamentario y disciplinario.

4.1.1.1. Poder de Dirección

Poder donde se ve reflejado la facultad de mando del empleador, a través de este poder, el empleador imparte las instrucciones y directrices necesarias para la correcta y oportuna ejecución de la prestación de servicios, así se determina si el trabajador realizará sus labores en forma individual o grupal, como también, el lugar de trabajo, el que puede ser el mismo establecimiento en el que fue contratado, o bien, que debido a la naturaleza de las labores que deba realizar deba prestar sus servicios fuera del recinto de la empresa, o realizarlo en partes distintas, o sea que esté sometido a cambios frecuentes de sitios.

Además se determina la duración de la jornada laboral, debiendo respetar el máximo legal, que fija nuestra legislación laboral³².

Su principal manifestación es el *Ius Variandi*, el cual viene a ser una excepción al artículo 1545 del Código Civil, el que señala “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

4.1.1.1.1. Ius Variandi

Se da dentro del poder de dirección que tiene el empleador, quien puede modificar las condiciones de trabajo por sí sólo, sin caer en abuso.

Esta facultad de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo es una excepción, que le concede nuestra legislación laboral, ya que una vez fijados los términos del contrato y suscrito éste por las partes, no pueden ser modificados por una de ellas, así el Código del Trabajo contempla cuatro casos de *Ius Variandi*.

- A-** Se faculta al empleador para alterar la naturaleza de los servicios, el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, siempre y cuando las labores

³² KROTOSCHIN, ERNESTO. “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”. Volumen I. Ediciones Palma, Buenos Aires. 1968. Segunda Edición. Pág 196.

sean similares o bien que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe un menoscabo para el trabajador (artículo 12 del Código del Trabajo).

- B-** Se autoriza al empleador para extender la jornada laboral de los dependientes del comercio, hasta dos horas diarias, durante nueve días anteriores a navidad, distribuido dentro de los últimos quince días previos a esta festividad (artículo 24 del Código del Trabajo).

- C-** Permite al empleador extender la jornada laboral cuando sobrevengan hechos como fuerza mayor o caso fortuito, para así impedir riesgos de accidentes o bien efectuar reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones (artículo 29 del Código de Trabajo).

- D-** El artículo 89 del Código del Trabajo, que regula las faenas de los trabajadores agrícolas, quienes aun cuando no puedan realizar sus labores por las condiciones climáticas, tienen derecho a su remuneración y a las regalías, siempre y cuando no hayan faltado injustificadamente el día anterior, sin embargo el empleador puede asignarles otras labores que sean compatibles con las condiciones climáticas, aún cuando no sean las determinadas en los respectivos contratos de trabajo.

4.1.1.1.2. Límites al Poder de Dirección

El poder de dirección del que goza el empleador no es absoluto, si no que esta afecto a ciertos límites, encontrándose entre éstos:

Límite Territorial: El poder de dirección alcanza no tan sólo las dependencias de la empresa, sino que también el recinto en que los trabajadores realizan sus labores, aun cuando no corresponda a dependencias físicas de la empresa.

Límite Personal: Esta dado por los “Derechos Fundamentales” de los trabajadores, los cuales deben ser respetados por el empleador. El Código del Trabajo, los reconoce en su artículo 5 inciso 1, el que señala:

“El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

La base de los derechos fundamentales de los trabajadores está dada por el principio constitucional, contemplado en la Carta Fundamental de 1980, artículo 1 inciso 1, el que señala “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Límite Temporal: Esta dado por la jornada laboral, ya sea convencional o legal, en este último caso, puede ser ordinaria como extraordinaria, tanto activa como pasiva, diferenciándose estas últimas en que la jornada ordinaria activa corresponde al tiempo en que el trabajador presta sus servicios al empleador en los términos del respectivo contrato de trabajo, en cambio la jornada ordinaria pasiva es aquella en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin poder realizar sus labores, por causas que no le son imputables.

Límite Funcional: Esta dado por el mismo fin para el cual fue creada la empresa, fin que debe ser el perseguido por el empleador, a través de las instrucciones impartidas a sus trabajadores.

4.1.1.2. Poder Reglamentario

Consiste en la facultad del empleador, de dictar nomas dirigidas a regular la organización y realización del trabajo al interior de la empresa.

4.1.1.3. Poder Disciplinario

Se debe entender como la facultad de aplicar sanciones ante las infracciones cometidas por los trabajadores al reglamento interno de la empresa.

El reglamento interno de la empresa, está regulado en el Título III, Libro I del Código del Trabajo, cobrando especial importancia en este poder disciplinario, los numerales 10, 11 y 12 del artículo 154 del referido Código, los cuales establecen:

“Artículo 154: El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

N°10. Las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;

N°11. El procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior;

N°12. El procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual”.

4.1.2. Deber de Remuneración

Es la contraprestación a la labor realizada por parte del trabajador, este deber del empleador de otorgar una remuneración, constituye una obligación de dar,

el Código del Trabajo en su artículo 41 inciso 1, entrega un concepto de lo que debemos entender por remuneración, indicando lo siguiente:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

Agregando el artículo 42 del referido Código, que las asignaciones o estipendios constituyen remuneración, como por ejemplo sueldo, sobresueldo, comisiones, participación y gratificaciones.

4.2. Trabajador

4.2.1. Derecho de Remuneración

Este derecho le pertenece al trabajador como contraprestación a la labor realizada en pos del empleador, ya que todo contrato de trabajo implica, que las partes involucradas, se obliguen recíprocamente a dar algo en favor de la otra. Así el trabajador se obliga a prestar sus servicios y el empleador a retribuirlos monetariamente u en especies avaluables en dinero³³.

³³SARIEGO EGNEM, PAULINA. Ob. Citada. Págs. 24-26.

4.2.2. Deber de Obediencia del Trabajador

Es la contrapartida del derecho de dirección que tiene el empleador, teniendo su fundamento en la relación de subordinación o dependencia que existe entre empleador y trabajador. En este sentido el trabajador debe cumplir a cabalidad con las órdenes que le imparte algún superior jerárquico y el empleador, debiendo además respetar y acatar el reglamento interno de la empresa, a la cual pertenece, como así mismo respetar el orden disciplinario de dicho establecimiento.

Del deber de obediencia nace la facultad disciplinaria del empleador, o sea la posibilidad de aplicar sanciones, ante el no cumplimiento por parte del trabajador de las labores ordenadas o de un correcto comportamiento.

4.2.3. Obligación de la Prestación Personal de Servicios

Consiste en que el trabajador debe ser quien realice sus labores personalmente y no a través de delegados, salvo que conste autorización por parte del empleador o de quien corresponda al respecto, pero la regla general, es que sea a quien se contrató para ello quien las realice³⁴.

³⁴SARIEGO EGNEM, PAULINA. Ob. Citada. Págs. 24-26.

5. Principios Protectores de la Relación Laboral

Los principios llamados protectores de la relación laboral, son considerados como los principios de carácter ético jurídico que conforman dicha relación, éstos derivan de la naturaleza misma del contrato de trabajo, la cual abarca las contraprestaciones que se deben ambas partes (como son la prestación personal de servicios y el derecho a remuneración), y el factor humano por excelencia, siendo por esto que toda la organización de medios debe velar por la seguridad y bienestar de sus integrantes. Estos principios protectores son los siguientes:

5.1. Desde el Punto de Vista del Empleador

A- Deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador: Este es un deber que le corresponde al empleador, el cual ya sea, como persona natural o bien jurídica, debe tener siempre en cuenta que el trabajador como ser humano que es, goza de derechos inherentes a su persona, por lo cual, se le debe respetar como tal.

B- Deber general de protección: Este deber está expresamente señalado en nuestro Código del Trabajo en su artículo 184, el cual da inicio al Libro II de dicho Código, que lleva como título “De la Protección a los

Trabajadores”, el que señala que “el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores”.

C- Deber de higiene y seguridad: Al igual que los dos casos anteriores, este deber le corresponde al empleador y está expresamente señalado en el artículo 184 del Código del Trabajo, el que establece lo siguiente:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Los organismos administradores del seguro de la Ley N°16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.

Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos

señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la Ley N°16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores”.

El tema de la higiene y seguridad tiene una preponderancia muy grande dentro de la protección a los trabajadores, por lo cual se hace necesaria su regulación y no que quede entregada a la mera voluntad de las partes contratantes.

D- Deber de Previsión: El empleador debe mantener en el recinto de trabajo instalaciones adecuadas, que no signifiquen peligro alguno para

la vida y seguridad de sus trabajadores, como así mismo implementar las medidas necesarias en el proceso productivo, para el mismo fin.

Para el logro de este deber no sólo se debe cumplir con las disposiciones legales relativas al derecho del trabajo, sino que también con la adopción de medidas complementarias a éstas³⁵.

El deber de previsión guarda estrecha relación con la “Seguridad Social”, en el sentido de que el empleador debe hacer mes a mes los descuentos legales de las remuneraciones de los trabajadores, efectuando así los pagos de las cotizaciones previsionales y de salud que correspondan (10% y 7% del sueldo imponible respectivamente).

E- Deber de dar trabajo y ocupación: La labor encargada al trabajador, sea acorde a sus capacidades y aptitudes, permitiéndole desempeñarse en las labores para lo cual fue contratado.

F- Deber de capacitación y educación: Nuestra legislación se ha preocupado de este tema y la ha regulado en el Título VI del Libro I denominado “De la Capacitación Ocupacional” en sus artículos 179 al 183 bis. Como también en el Estatuto de Capacitación y Empleo contenido actualmente en la Ley N°19.518, de 1997. Debemos tener en

³⁵KROTOSCHIN, ERNESTO. “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”. Ob. Citada. Pág. 102.

cuenta que el tema de la capacitación del trabajador es de absoluta importancia, debido a que no sólo le entrega al trabajador la posibilidad de ir aprendiendo y adaptándose a las tecnologías y nuevos conocimientos en las materias en las cuales él se desarrolla, sino que también le entrega la posibilidad de superarse personalmente, haciéndolo sentirse capaz y productivo, lo que lo lleva a su realización como ser humano.

5.2. Desde el Punto de Vista del Trabajador

A- Deber de diligencia y colaboración: El trabajador debe dar lo mejor de sí, en la realización de la prestación de servicios a la cual se ha obligado, debiendo tener la mayor diligencia en la realización de sus deberes como también procurando compartir sus conocimientos con sus compañeros de trabajo, para el desarrollo efectivo de la empresa a la cual pertenece.

B- Deber de fidelidad: Es esencial para la configuración del contrato de trabajo, el cual se basa en la confianza mutua de ambas partes, como en su ánimo de colaboración por la realización de un fin común. Este deber de fidelidad consiste en la lealtad del trabajador a la empresa en todo lo que se refiere a la ejecución de su trabajo.

Este deber de fidelidad se puede materializar por lo menos en tres aspectos³⁶:

- 1- Prohibición de hacerle competencia al empleador.
- 2- Deber de guardar sigilo sobre secretos laborales (ya sea de organización, productivos o administrativos).
- 3- Prohibición de aceptar sobornos.

C- Deber de lealtad: El trabajador no debe recibir dativas o realizar favores a terceros (Competencia de la organización de medios a la cual pertenece).

D- Deber de guardar secreto profesional: El deber de guardar secreto profesional emana de la naturaleza misma del contrato, y se puede entender como una manifestación de las obligaciones de lealtad y fidelidad que tiene el trabajador frente al empleador.

³⁶KROTOSCHIN, ERNESTO. "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo". Ob. Citada. Pág. 102.

CAPÍTULO II

FUERO LABORAL: CONCEPTO Y REGULACIÓN

1. Fuero

1.1. Concepto y Generalidades

Nuestro ordenamiento jurídico no entrega una definición de “Fuero”, por lo cual se hace necesario determinar el sentido y alcance de esta palabra.

Al respecto el Profesor Sr. Guido Machiavello C. ha definido el fuero como “Inamovilidad laboral, es una forma de protección legal, establecida a favor de los trabajadores que se encuentran en un estado de “vulnerabilidad”, con el fin de evitar que arbitrariamente, sean despedidos de su trabajo, en tanto dure dicho estado”³⁷.

El fuero laboral está establecido en favor de ciertos y determinados trabajadores, los que por encontrarse en un especial estado de vulnerabilidad, requieren de una mayor protección por parte de la ley, lo que se traduce en que el trabajador goce de cierta estabilidad permanente en su empleo, mientras

³⁷MACHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. “Derecho del Trabajo”, Fondo de Cultura Económica, 1986. Pág. 537.

subsistan las condiciones o circunstancias que dieron origen a que fuese titular de esta protección (maternidad, detentación de cargos de representación laboral o participación en actividades colectivas).

El hecho de que un trabajador goce de fuero no significa que no pueda ser despedido por el empleador o que no cese en el desempeño de su cargo por término de contrato, esto debido a que en nuestra legislación no se consagra un sistema de estabilidad absoluta, sino que un sistema de estabilidad relativa.

Se entiende por “Estabilidad Absoluta”, el sistema que impide al empleador poner término a la relación laboral por un acto unilateral de voluntad, sancionando tal conducta con la nulidad del despido, permitiéndole únicamente la disolución del vínculo laboral, por causa legal expresa y en el caso de no ser así, le ordena la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo.

En la “Estabilidad Relativa”, el empleador también se encuentra imposibilitado de despedir al trabajador por su sola voluntad, sin embargo, a diferencia del sistema de estabilidad absoluta, si el despido es arbitrario, el trabajador deberá ser indemnizado por parte del empleador³⁸.

³⁸ VÁSQUEZ CATALDO, HUMBERTO. “El Fuero Laboral”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad Católica de Valparaíso, 1992. Págs. 11-12.

No obstante que el ordenamiento jurídico laboral, no contempla definición alguna de fuero laboral, entrega algunas normas que hacen referencia a esta institución, entre las cuales se pueden señalar las siguientes:

-Artículo 174 (Procedimiento de autorización para despedir a un trabajador aforado).

-Artículo 194 y siguientes (Fuero maternal).

-Artículo 201 (Fuero de que goza el padre que hace uso del permiso postnatal parental).

-Artículo 221 (Fuero de los Trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa. Y de los trabajadores que constituyen un Sindicato de Trabajadores Transitorios o Eventuales).

-Artículo 229 (Fuero del delegado sindical de los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios).

-Artículos 237 y 238 (Fuero de los candidatos a directores sindicales).

-Artículo 243 (Fuero de los directores sindicales y de los representantes titulares de los trabajadores del comité paritario de higiene y seguridad).

-Artículo 274 (Fuero de los directores de federación y confederación).

-Artículo 283 (Fuero de director de central sindical).

-Artículo 302 (Fuero del delegado personal).

-Artículos 309 y 310 (Fuero de los trabajadores que participan en el proceso de negociación colectiva).

De acuerdo a todo lo anteriormente señalado, se puede definir esta institución como la “Protección legal de la que gozan determinados trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, frente a su empleador y que la ley ha estimado necesario proteger en resguardo de ciertos bienes jurídicos, garantizando así al trabajador que no podrá ser despedido válidamente por su empleador, sin que éste último haya obtenido, previamente, autorización del juez competente o, en su caso y en forma excepcional, garantizando al trabajador que sólo podrá ser despedido por una o más causales específicas, sin la referida autorización previa”³⁹.

1.2. Requisitos del Fuero

Los trabajadores para gozar de esta protección que otorga el legislador deben reunir los siguientes requisitos:

A- Se debe tener el carácter de Trabajador, el artículo 3 del Código del Trabajo define “Trabajador”, señalando al respecto “Toda persona natural

³⁹ GARCÍA LORCA, CRISTÓBAL y LETELIER MARTÍNEZ, RAÚL. “Nulidad del Despido de los Trabajadores con Fuero Laboral y en la Ley N°19.635”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad Central, 2003. Pág. 17.

que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo”, por lo que se requiere una relación de dependencia del trabajador con el empleador y que exista al respecto un contrato de trabajo.

B- Que el contrato de trabajo se encuentre vigente, esto es, que a la relación laboral no se le haya puesto término por causal alguna, antes de la concurrencia de las circunstancias que habilitan al trabajador para gozar de fuero.

C- Que la persona determinada se encuentre en algunos de los casos o situaciones previstas en nuestro ordenamiento laboral, el trabajador debe encontrarse en algunos de los casos taxativos contemplados por el legislador⁴⁰.

1.3. Características del Fuero

Presenta las siguientes características:

⁴⁰ JIMENEZ MESA, ALEXIS y PARODI MACIAS, JUAN ANTONIO. “La Mujer y el Contrato de Trabajo de Casa Particular, Una Visión Actual”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad de Chile, 2004. Pág. 200.

A- Es un Privilegio: Debido a que sólo está establecido en favor de determinados trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones contempladas expresamente por la legislación.

B- Es Irrenunciable: El artículo 5 del Código del Trabajo dispone que “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”, de esta disposición se desprende su calidad de irrenunciable , debido a que en algunos casos el fuero está establecido en beneficio de la persona del trabajador o del que esta por nacer y en otros para asegurar la libertad de acción en favor de sus representados, como es el caso de los dirigentes sindicales.

Se discute en la doctrina si el trabajador podría renunciar al fuero una vez adquirido éste, ya que si fuera posible se configuraría una renuncia expresa en el caso que el trabajador negocie su fuero y una renuncia tácita si éste no ejerciera sus derechos en los términos y plazos legales establecidos. En cuanto a la renuncia anticipada, existe un consenso en que esta no procede⁴¹.

⁴¹ MORALES ALLENDE, JORGE. “ El Fuero Laboral: Legislación y Jurisprudencia”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad de Chile, 1988. Págs. 24-25.

C- Es Inalienable: El fuero es una institución de orden público, establecida en beneficio único y exclusivo de ciertos trabajadores que se encuentran en los casos señalados por el legislador⁴², por lo que el derecho a gozar de éste, se encuentra fuera del comercio humano, no pudiendo su titular transferirlo a otra por actos entre vivos, ni tampoco transmitirlo a sus herederos por causa de muerte⁴³.

D- Es Esencialmente Protector: Deviene de la naturaleza misma del Derecho Laboral, el que es de esencia protectora, privilegiándose la protección de la parte más débil de la relación laboral que es el trabajador, debido a que el empleador puede abusar del poder que le confiere su calidad de tal y no respetar derechos básicos de los cuales es titular el trabajador o las condiciones mínimas para el desempeño de sus labores, por lo cual el legislador estableció ciertos derechos, que se deben respetar por el empleador y en otros casos estableció esta protección legal llamada “Fuero”, revistiendo de ella a los trabajadores que se encuentren en las situaciones contempladas por la ley y que los habilite para el goce del beneficio.

⁴² MORALES ALLENDE, JORGE. Ob. Citada. Pág. 26

⁴³ JIMENEZ MESA, ALEXIS y PARODI MACIAS, JUAN ANTONIO. Ob. Citada. Pág. 200.

E- Es Excepcional: Al ser considerado un privilegio, su alcance debe necesariamente ser restrictivo⁴⁴, conduciendo a una interpretación restringida de las normas que lo contemplan, no pudiendo ser aplicado de una manera analógica a otros casos, sino que sólo a los contemplados expresamente por el legislador⁴⁵.

F- Es Temporal: Ya que no es un derecho perpetuo, sino que independiente del caso en que se encuentre el trabajador para ser titular de este privilegio, tendrá una duración limitada⁴⁶.

G- Existe por el sólo Ministerio de la Ley: No se requiere un reconocimiento judicial ni de autoridad para que el trabajador lo pueda detentar, sino que basta con la sola concurrencia de los requisitos establecidos por la normativa para su detentación⁴⁷.

⁴⁴ MORALES ALLENDE, JORGE. Ob. Citada. Pág.15.

⁴⁵ JIMENEZ MESA, ALEXIS y PARODI MACIAS, JUAN ANTONIO. Ob. Citada. Pág.201.

⁴⁶ JIMENEZ MESA, Ob. Citada. Pág.201.

⁴⁷ JIMENEZ MESA, Ob. Citada. Pág.201.

1.4. Clasificación del Fuero

1.4.1. Fuero Maternal

El legislador ha contemplado una serie de normas orientadas a la protección de la maternidad, las que se encuentran reguladas a partir del artículo 194 del Código del Trabajo, en el Libro II denominado “De la Protección de los Trabajadores”, en su Título II “De la Protección de la Maternidad”, las que son consideradas de carácter general, debido a que son aplicables tanto al sector público como privado.

Artículo 194: “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.

Las disposiciones anteriores comprenden sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados.

Estas disposiciones beneficiaran 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.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de "gravidéz".

Esta protección a la maternidad se establece en favor de la salud de la madre trabajadora con motivo del embarazo y del que esta por nacer, como la del hijo ya nacido.

Se debe tener presente que la protección que otorga el fuero a las trabajadoras, está orientado a asegurar una estabilidad en el empleo por un periodo determinado, con el objeto de mantener los ingresos de éstas, para que puedan sustentar los gastos que acarrea su estado de embarazo y la mantención del recién nacido.

Este sistema de protección a la mujer embarazada es de indispensable regulación, pues si no estuviese establecido, la estabilidad de la trabajadora en su empleo se vería amenazada, ya que el empleador pondría término a la

relación laboral invocando que el estado de embarazo provoca una disminución en la eficiencia productiva de la mujer, por lo cual ésta ya no sería eficaz en su desempeño laboral, sumado que al ser despedida se produciría una interrupción y pérdida de sus ingresos, lo que pondría en peligro su mantención como la del que está por nacer⁴⁸.

Necesariamente se debe relacionar las normas relativas a la protección de la maternidad con las de terminación de contrato señaladas en el Libro I, Título V del Código del Trabajo, en especial con lo dispuesto en el artículo 174 de dicho Código.

Artículo 174: “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.

El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios,

⁴⁸ MORALES ALLENDE. Ob. Citada. Pág. 76.

debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales”.

Artículo 201: “Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.

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 N°19.620, el plazo de un año establecido en el inciso primero 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 N°19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley.

Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la

resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el término del fuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal o permiso parental a que aluden los artículos 195, 196 y 197 bis, continuará percibiendo el subsidio mencionado en el artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso o permiso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar

a él, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento en que dejó de percibir el subsidio maternal”.

Por lo tanto, se puede concluir que toda mujer que esté sujeta a una relación laboral, en virtud de cualquier tipo de contrato está protegida por el fuero maternal, generando éste la imposibilidad para el empleador, por un período determinado de tiempo, de despedir a la trabajadora sin previa autorización judicial.

Si una trabajadora estando amparada por el fuero maternal es despedida debe recurrir inmediatamente a la Inspección del Trabajo para denunciar tal hecho, la que ordenará al empleador la reincorporación inmediata de la trabajadora a sus labores, dentro de un plazo de 60 días hábiles desde la separación laboral.

El fuero maternal rige desde la concepción, es decir, desde el inicio del embarazo, hasta un año después de expirado el período postnatal o periodo postnatal suplementario, siendo un derecho irrenunciable.

En cuanto al fuero maternal por adopción, las mujeres, hombres solteros o viudos que adoptan un hijo(a), en conformidad con la Ley de Adopción, gozan de fuero con la precisión de que el plazo de un año se cuenta desde la fecha

que la resolución, dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor.

Hay que hacer presente que las trabajadoras gozan de ciertos descansos y permisos en razón del cuidado del que está por nacer, de la madre y del recién nacido, nuestra legislación contempla los siguientes:

A. Permiso Prenatal: Es el descanso de 6 semanas anteriores al nacimiento del hijo(a). El médico que tenga a su cargo la atención de la mujer, determina la fecha probable de nacimiento para efectos del cálculo de éste (Artículo 195 del Código del Trabajo).

B. Permiso Prenatal Suplementario: Procede si la mujer presenta una enfermedad causada por el embarazo, anterior a las 6 semanas del permiso prenatal (Artículo 196 del Código del Trabajo).

C. Descanso Postnatal: Es el período de descanso de 12 semanas posterior al nacimiento del hijo(a). Corresponde también al padre en caso que la madre trabajadora muriera en el parto o durante el descanso postnatal y que la custodia del menor le fuese otorgada, además tendrá derecho al subsidio maternal y gozará de fuero hasta un año después de

expirado el descanso de maternidad (Artículo 195 del Código del Trabajo).

D. Postnatal Suplementario: Procede si la mujer trabajadora, al término del período postnatal, presenta una enfermedad producida como consecuencia del nacimiento del hijo(a) que es certificada por un médico (Artículo 196 inciso 3 del Código del Trabajo).

E. Permiso Postnatal Parental: La normativa laboral le otorga a la trabajadora el derecho optativo de hacer uso de este permiso postnatal parental, ya sea doce semanas a continuación del periodo postnatal, o bien reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas⁴⁹ (Artículo 197 bis del Código del Trabajo).

F. Permiso por Enfermedad del Hijo(a) menor de 1 año: Se le otorga este permiso a la madre trabajadora, cuando un hijo(a) menor de 1 año requiera atención en el hogar con motivo de enfermedad grave, este permiso también se le concede al padre trabajador a elección de la madre o en el caso en que la madre haya fallecido o él tuviere la tuición

⁴⁹Esta materia se analizará en el Capítulo II. Págs. 88-93

del menor por sentencia judicial. Como así mismo tendrá derecho a este permiso la madre o el padre trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad de un año, respecto del cual se le haya otorgado judicialmente la tuición o cuidado personal como medida de protección (Artículo 199 inciso 1 y 2 del Código del Trabajo).

G. Permiso por Tuición o el Cuidado Personal: Se refiere al descanso post natal que se le otorga a la trabajadora o al trabajador que tenga bajo tuición o cuidado personal, por resolución judicial, a un menor de 6 meses de edad (Artículo 200 del Código del Trabajo).

H. Permiso por enfermedad del hijo(a) menor de 18 años: Si la salud de un hijo(a) menor de 18 años requiere atención personal con motivo de un accidente grave, enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, la madre trabajadora tiene derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por un número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo distribuidas a su elección en jornadas completas, parciales o combinación de ambas. Estas horas se considerarán como efectivamente trabajadas para todos los efectos legales.

Este tiempo no trabajado deberá ser restituido imputándolo al feriado anual o realizando horas extraordinarias u otra que convengan entre las partes, de no ser posible se podrá descontar de las remuneraciones mensuales del trabajador o trabajadora, en forma de 1 día por mes, por lo que podrá fraccionarse según el sistema de pago o en forma íntegra si el padre trabajador o madre trabajadora cesare sus labores por cualquier causa.

En caso que ambos padres sean dependientes, cualquiera de ellos podrá gozar del permiso, a elección de la madre, como también se otorgará al padre trabajador que tuviese la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviera imposibilitada de hacer uso de este permiso, a falta de ambos a quien acredite su tuición o cuidado (Artículo 199 bis del Código del Trabajo).

- I. **Permiso para dar Alimento:** Las trabajadoras tendrán derecho a disponer a lo menos de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de 2 años, derecho que podrá ejercerse de alguna de las formas señaladas por la legislación laboral y acordada con el empleador, tiempo que se considerara trabajado para todos los efectos legales (Artículo 206 Código del Trabajo).

J. Permiso por Muerte del Hijo(a): En el caso de muerte de un hijo(a) la madre trabajadora o padre trabajador tendrá derecho a siete días corridos de permiso pagado. Este permiso será de tres días en caso de muerte de un hijo(a) en el período de gestación.

1.4.1.1. Subsidio Maternal que Reemplaza a la Remuneración

Las trabajadoras al hacer uso de su pre y postnatal, señalados en los artículos 195 y 196 del Código del trabajo, recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N°44, del Ministerio del Trabajo y Previsión social, de 1978. Subsidio del que también goza, quien hace uso del permiso post natal parental, señalado en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, disposición que además regula la forma de calcular el subsidio respectivo.

El artículo 5 del Decreto con Fuerza de Ley N°44 modificado por la Ley N°20.545 señala que, el subsidio que origine el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, se otorgará sobre la base de la licencia médica por reposo postnatal y conforme a las instrucciones que imparta la Superintendencia de Seguridad Social.

Por su parte, el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley N°44 modificado por la Ley N°20.545 establece que, la base del cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia.

La norma agrega que el monto diario de los subsidios del inciso primero del artículo 195 (descanso pre y postnatal), del inciso segundo del artículo 196 (descanso prenatal prorrogado) y del artículo 197 bis (permiso postnatal parental), todos del Código del Trabajo, y del artículo 2 de la Ley N°18.867 (permiso de hasta doce semanas para la trabajadora que tiene a su cuidado personal a un menor de edad inferior a seis meses por haber iniciado un juicio de adopción), no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Los tres meses señalados deben estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Si dentro de dicho período sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 o 60, respectivamente.

Para los efectos del cálculo de los subsidios a que se refieren el inciso segundo del artículo 196 y el artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo, se considerarán como un solo subsidio los originados en diferentes licencias médicas otorgadas en forma continuada y sin interrupción entre ellas.

La base de cálculo del subsidio que origine el permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código del Trabajo, será la misma del subsidio derivado del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del citado cuerpo legal.

Finalmente, de acuerdo con el nuevo inciso 4 del artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N°44, modificado por la Ley N°20.545, en caso que la trabajadora o el trabajador hagan uso del permiso postnatal parental bajo la modalidad de reincorporación por media jornada y no registren cotizaciones suficientes para enterar los meses a promediar, se considerará para estos

efectos la remuneración mensual neta resultante de la establecida en el contrato de trabajo, las veces que sea necesario⁵⁰.

1.4.1.2. Fuero de las Trabajadoras de Casa Particular

El trabajo de casa particular es, al igual que la mayoría de los trabajos, un empleo asalariado y dependiente. Se encuentra señalado y regulado en el artículo 146 y siguiente del Código del Trabajo, entendiéndose, según dicho artículo, en su inciso 1, por trabajadores de casa particular “Las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar”.

Asimilando la legislación a los trabajadores de casa particular a quienes realizan las mismas o similares labores en instituciones de beneficencia, cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o proporcionándoles los beneficios propios de un hogar (Artículo 146 inciso 2 del Código del Trabajo). Así mismo, se hacen extensivas estas normas a los chóferes de casa particular (Artículo 146 inciso 4 del Código del Trabajo).

⁵⁰ <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60117.html>

Se debe hacer presente, que si bien hay un porcentaje de hombres que desempeñan esta labor, éstos lo son en un porcentaje menor al de las mujeres, siendo en realidad, una ocupación realizada en su mayoría por mujeres. Por lo que, desde ahora en adelante, al hacer mención a esta clase de trabajadores, se remitirá sólo al caso de la trabajadora de casa particular.

La Ley N°20.786, publicada en el Diario Oficial el 27 de octubre de 2014, que modifica “La jornada, descanso y composición de la remuneración de los trabajadores de casa particular, y prohíbe la exigencia de uniforme en lugares públicos”, modificó los artículos 54, 149, 150 y 151 del Código del Trabajo. Además agregó el artículo 146 bis y 146 ter y 151 bis, nuevos.

Estableciendo la nueva legislación la obligación del empleador de registrar el contrato de trabajo dentro de los 15 días siguientes a su celebración en una oficina de la Inspección del Trabajo, correspondiente al domicilio en se efectuará la labor o en el sitio web de esa entidad, con las mismas estipulaciones pactadas en el contrato. Además el contrato de trabajo deberá contener además de la individualización de las partes, la remuneración y las funciones de la trabajadora o trabajador, asimismo, deberá señalar el tipo de labor; domicilio específico en el que se prestarán los servicios y en caso de que la labor sea de asistencia a personas que requieran atención o cuidados especiales, deberá estipularse expresamente.

Cabe tener presente, que la trabajadora de casa particular tiene los mismos derechos que cualquier otra clase de trabajadora, producto que la Ley N°19.591, publicada en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 1998, derogó el inciso final del artículo 201 del Código del Trabajo, el cual disponía que las reglas relativas al fuero maternal no eran aplicables a las trabajadoras de casa particular, en atención a la naturaleza de los servicios ofrecidos por este tipo de trabajadoras a domicilio. Con lo que se les hizo extensible las normas de protección a la maternidad, es decir, fuero y derecho a descanso pre y postnatal, permisos suplementarios y permiso postnatal parental, por lo que no podrán ser despedidas durante todo el tiempo que dure su embarazo y hasta un año después de vencido el descanso post natal, quedando sujetas al artículo 174 del Código del Trabajo, el cual indica que el empleador no puede poner término al contrato de trabajo sino con autorización previa del juez competente, quien sólo la puede conceder en los casos señalados en dicho artículo.

1.4.1.3. Leyes vinculadas al fuero maternal y derechos laborales de las trabajadoras:

- Ley N°19.250, publicada en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 1993, introdujo reformas al contrato individual de trabajo: Contiene una serie de disposiciones relativas a mejorar las condiciones de trabajo de las mujeres, como por ejemplo: eliminación de la prohibición legal de

desempeñar faenas como las subterráneas; permiso post natal y el respectivo subsidio para el padre en caso de fallecimiento de la madre trabajadora; opción para que el padre, a elección de la madre, ejerza el permiso por enfermedad de un hijo menor de un año; permiso por enfermedad del menor de un año para la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado al menor por tuición o medida de protección; establecimiento de jornada legal y porcentaje de ingreso mínimo para las trabajadoras de casa particular.

- Ley N°19.299, publicada en el Diario Oficial el 12 de marzo de 1994, sobre base de cálculo de subsidio maternal: Contempla una fórmula que asegura a las trabajadoras un subsidio de monto similar a su remuneración real.
- Ley N°19.482, publicada en el Diario Oficial el 3 de diciembre de 1996, sobre descanso dominical: Modifica el artículo 38 del Código del Trabajo, otorgando a los trabajadores exceptuados del descanso dominical, el derecho de que el día de descanso semanal que les corresponde recaiga al menos una vez al mes en día domingo.
- Ley N°19.505, publicada en el Diario Oficial el 25 de julio de 1997: Concede permiso especial a trabajadoras(es) en caso de enfermedad

grave de sus hijos: Establece la posibilidad de ausentarse del lugar de trabajo hasta por 10 jornadas en un año calendario a la madre trabajadora o al padre (cuando ambos trabajan y la madre decide que sea él; o cuando ella falta por cualquier causa), en el evento que la salud de un hijo menor de 18 años requiera atención personal de sus padres por accidente grave, enfermedad terminal en fase final, o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte.

El mismo beneficio se concede a quien tenga la tuición del menor de 18 años que se encuentre en alguna de las referidas situaciones. Se contemplan asimismo diferentes formas de compensación de las jornadas no trabajadas, las que se deberán establecer de común acuerdo por las partes.

- Ley N°19.591, publicada en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 1998, modifica el Código del Trabajo en materia de protección de la maternidad: Prohíbe condicionar el acceso, la movilidad, los ascensos y la renovación del empleo de las mujeres a la inexistencia de embarazo; elimina la excepción que afectaba a las trabajadoras de casa particular, en el sentido de que estaban excluidas del derecho a gozar del fuero maternal; y amplía el beneficio de salas cunas a las trabajadoras de cadenas de empresas, estableciendo que se requiere que el empleador

cuenta con 20 trabajadoras ya no en cada establecimiento o filial, sino que en la empresa en su totalidad, de esta forma, las mujeres que trabajan, por ejemplo, en una determinada tienda, tienen derecho a sala cuna, si es que al contar a todas las mujeres que trabajan para el empleador, aún cuando sea en otros locales comerciales, suman en total 20 o más trabajadoras.

- Ley N°19.670, publicada en el Diario Oficial el 15 de abril de 2000, sobre adopción: Extiende en determinados casos, el beneficio del fuero maternal a mujeres que adoptan un hijo, otorga fuero por un año a las mujeres, y a los hombres viudos o solteros que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la Ley de Adopción. El año de fuero se cuenta en este caso desde que el juez dicte la resolución que confía el cuidado personal o la tuición a estos trabajadores⁵¹.
- Ley N°20.545, publicada en el Diario Oficial el 17 de octubre de 2011, modifica las normas del Código del Trabajo sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental: Introduce una serie de modificaciones e incorpora nuevas normas al Título II, del Libro II del Código del Trabajo. Entre las modificaciones más importantes está la

⁵¹ <http://www.sernam.gov.cl/basemujer/Cap5/04.html>

creación del permiso postnatal parental, permitiéndole a la madre traspasar en parte este beneficio al padre y extensión del descanso postnatal en determinadas circunstancias que justifique la necesidad de mayor reposo por parte de la madre en los casos de parto múltiple y/o partos prematuros, como también en el caso en que la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor (en la antigua legislación, sólo se le otorgaba al padre). Ampliando la normativa, al padre o madre de un niño adoptado menor de seis meses, el que tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas completas, a diferencia de lo que se establecía en la legislación anterior, la que otorgaba hasta doce semanas, considerando la edad del menor hasta los seis meses.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo N°4052/083: Fija sentido y alcance de los artículos 195,196,197 bis,198, 200, 201 del Código del Trabajo en su texto fijado por la Ley N°20.545, primero, segundo y tercero transitorios de este último cuerpo legal.
- Circular N°2777, de 18 de octubre de 2011, dictada por la Superintendencia de Seguridad Social. Subsidios Maternales: Imparte

instrucciones para la aplicación de la Ley N°20.545 a los organismos administradores del régimen de subsidios por incapacidad laboral (modificada por Circular N°2781).

- D.S. N°1433, de 12 noviembre de 2011. Reglamento sobre funcionarios públicos: Regulando la aplicación del derecho al permiso postnatal parental establecido en la Ley N°20.545 para el sector público.

1.4.1.4. Permiso Postnatal para Padres

El 24 de agosto del año 2005, fue promulgada por el entonces Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar, la Ley N°20.047, la que agregó un inciso 2 al entonces artículo 195 del Código del Trabajo, esta Ley concedió a los padres cuatro días más de permiso en caso de nacimiento o adopción de un hijo, contados en este último caso desde que se haya dictado la sentencia definitiva, al día ya concedido en el entonces artículo 66 del mencionado Código, permiso que corría tanto para trabajadores del sector privado como del público. El período que se les concedió, era a cargo del empleador, lo que significaba que no podía ser compensado en dinero ni imputado a vacaciones, pudiendo el trabajador utilizarlo a su elección, desde el momento del parto, ya sea en días corridos o distribuidos dentro del primer mes, desde la fecha del nacimiento del hijo(a). La normativa de ese entonces estableció expresamente

que este derecho que investía a los trabajadores tenía el carácter de irrenunciable.

Quedando el artículo 195 del Código del Trabajo, de la siguiente manera:

Artículo 195: “Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso pagado de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.

Si la madre muriera en el parto o durante el periodo posterior a este, dicho permiso o el resto del 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.

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor, perderá el derecho al fuero establecido en el inciso anterior.

Los derechos establecidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los periodos de descansos queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

Así mismo, no obstante cualquier estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos periodos”.

El entonces artículo 66 del Código del Trabajo, disponía:

Artículo 66: En los casos de nacimiento y muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a un día de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio. Dicho permiso deberá hacerse efectivo dentro de los tres días siguientes, al hecho que lo origina”.

El 1 de diciembre del año 2006, la entonces Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria, promulgó la Ley N°20.137, la que introdujo una nueva modificación al Código del Trabajo, introduciendo cambios al artículo 66 y 195, entre otros.

La reforma al artículo 66 del referido Código, consistió en que se le otorgó a los trabajadores, en vez de un día, siete días corridos de permiso pagado en caso de muerte de un hijo como del cónyuge.

Quedando el artículo 66 del Código del Trabajo, de la siguiente forma:

Artículo 66: “En el caso de muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a siete días corridos de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio.

Igual permiso se aplicará por tres días hábiles en el caso de muerte de un hijo en período de gestación así como en el de muerte del padre o de la madre del trabajador.

Estos permisos deberán hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento. No obstante, tratándose de una defunción fetal, el permiso se hará efectivo desde el momento de acreditarse la muerte, con el respectivo certificado de defunción fetal.

El trabajador al que se refiere el inciso primero gozará de fuero laboral por un mes, a contar del respectivo fallecimiento. Sin embargo, tratándose 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 menor a un mes, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.

Los días de permiso consagrados en este artículo no podrán ser compensados en dinero”.

En cuanto al artículo 195 del Código del Trabajo, eliminó la expresión "Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66" y sustituyó la expresión "cuatro" por "cinco" en su inciso 2.

Luego de estas dos reformas, vendría la promulgación de la Ley N°20.545, por el entonces Presidente de la República don Sebastián Piñera Echenique, la que modificó las normal sobre protección a la maternidad e incorporó el Permiso Postnatal Parental.

Esta Ley mejoró el beneficio de permiso por nacimiento de un hijo, otorgado por el artículo 195 del código del Trabajo, haciéndolo extensible al padre que se encuentra en período de adopción, a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal del menor, a diferencia de la antigua disposición que establecía que el referido permiso sólo se otorgaba al padre que se le hubiere concedido la adopción, contándose desde la respectiva sentencia definitiva.

Artículo 195: "Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal,

o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la adopción del menor, en conformidad a los artículos 19 y 24 de la ley N° 19.620. Este derecho es irrenunciable.

Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y subsidio establecidos en el inciso anterior.

Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

Asimismo, no obstante cualquier estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos, incluido el período establecido en el artículo 197 bis”.

Cabe señalar, que esta nueva normativa viene a frenar una realidad existente hoy en día, en que los padres no están presentes en los primeros días de vida de sus hijos y no precisamente porque no sientan la necesidad de ello, sino porque la legislación no lo permite, aún cuando ha quedado comprobado en

base a estudios científicos que la presencia del padre en los primeros días de vida del bebé es vital, ya que, tanto hijo como madre, necesitan de mayor cuidado y atención.

1.4.1.5. Permiso Postnatal Parental

Constituye una verdadera innovación aportada por la Ley N°20.545, lo que se buscó con su creación e instauración, fue garantizar el mejor cuidado de los hijos, aumentar la co-rresponsabilidad del padre y madre en el cuidado de éstos y facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país⁵².

El permiso postnatal parental corresponde al tiempo de descanso inmediatamente posterior al período de reposo postnatal, de carácter irrenunciable, establecido en favor de la madre, excepcionalmente en los casos contemplados por la legislación podrá hacer uso de éste el padre.

El Permiso Postnatal Parental le otorga a la mujer dos modalidades para ejercerlo, pudiendo escoger entre una u otra, un Permiso Postnatal Parental Completo, cuya duración será de 12 semanas inmediatamente siguientes al término del descanso postnatal, con derecho a percibir el 100% del

⁵² <http://www.guioteca.com/temas-legales/%C2%BFque-es-el-permiso-postnatal-parental/>

correspondiente subsidio, o bien un Permiso Postnatal Parental Parcial, en que la madre se reincorporara a su trabajo al finalizar el postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso tendrá una duración de 18 semanas, con derecho a subsidio equivalente al 50% del subsidio postnatal que percibía y el 50% de los estipendios fijos establecidos en su contrato de trabajo y demás remuneraciones de carácter variable a las que tenía derecho.

Además contempla la facultad de que la madre pueda traspasar al padre del niño una o más semanas de dicho permiso, a contar de la séptima semana del descanso, debiendo manifestarlo en términos formales y explícitos, caso en el cual el padre hará uso del descanso señalado bajo la misma modalidad elegida por la madre, y su duración será determinada por la madre, debiendo ubicarse al final del permiso, gozando éste de fuero laboral por un período equivalente al doble de la duración del mismo, a contar de los 10 días anteriores a su comienzo. En este evento el padre gozará de subsidio por todo el tiempo que se la haya traspasado el Permiso Postnatal Parental.

Para que el padre pueda hacer uso del permiso postnatal parental traspasado deberá dar aviso a su empleador y al empleador de la madre mediante carta certificada, a lo menos, con 10 días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo.

Artículo 197 bis: “Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.

Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En este caso, percibirá el cincuenta por ciento del subsidio que le hubiere correspondido conforme al inciso anterior y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22, podrán ejercer el derecho establecido en el inciso anterior, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador.

Para ejercer los derechos establecidos en los incisos segundo, tercero y octavo, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo. De no efectuar esta comunicación, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.

El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que aquella las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su permiso prenatal. La negativa del empleador a la reincorporación parcial deberá ser fundamentada e informada a la trabajadora, dentro de los tres días de recibida la comunicación de ésta, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo en el mismo acto. La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la referida entidad, dentro de tres días hábiles contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador. La Inspección del Trabajo resolverá si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas justifican o no la negativa del empleador.

En caso de que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores de conformidad a lo establecido en este artículo, el empleador deberá dar aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del permiso postnatal parental.

Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a éste el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo.

Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán

derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.

En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del decreto con fuerza de ley N°150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto”.

Esta normativa apunta a una mayor igualdad en los derechos de los trabajadores, tanto para hombres y mujeres, favoreciendo el concepto de familia y de paternidad, viene a ser junto a la Ley N°19.591 y la Ley N°19.670 que extendieron el fuero maternal a las trabajadoras de casa particular y a las mujeres que adoptaran un hijo, y en algunos casos a hombres viudos o solteros que manifiesten su intención de adoptar, respectivamente, uno de los primeros pasos orientados a una mayor reforma en cuanto que hombres y mujeres sean partícipes en el proceso de nacimiento y crecimiento de sus hijos y que estén resguardados ante el uso de dichos derechos.

1.4.1.6. Legislación Internacional Relativa a la Protección de la Maternidad

La piedra angular en este tema está dado por el Convenio N°103 y la Recomendación N°95 de la Organización Internacional del Trabajo, al respecto se debe señalar que los Convenios y las Recomendaciones de la O.I.T. son la pauta internacional de las distintas legislaciones. Destacándose las siguientes:

- **Convenio N°89, de 1948**

Prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres embarazadas, fue revisado en el año 1990, dando origen al Convenio N°171, que contempló íntegramente dicha prohibición⁵³.

- **Convenio N°103, de 1952**

Data del Convenio N°3, que fue revisado en el año 1952 dando origen a éste, el cual establece el descanso por maternidad, la conservación del derecho al salario, prestaciones médicas, tiempo suficiente para la lactancia y la imposibilidad de despido durante la licencia por maternidad⁵⁴.

- **Convenio N°127, de 1967**

Establece que durante el embarazo o durante las 10 semanas post parto ninguna mujer debería ser empleada en el transporte manual de carga, si a

⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo y Maternidad. Las Normas que Protegen la Salud de las Trabajadoras Embarazadas. Noviembre 1998. Pág. 28

⁵⁴ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 88ª Reunión, 2000. informe IV (2ª). La Protección de la Maternidad en el Trabajo. Revisión del Convenio sobre la Protección de la Maternidad. Pág. 24.

criterio de un médico, este trabajo pudiese comprometer su salud o la de su hijo⁵⁵.

- **Recomendación N°95, de 1952**

Profundiza los temas tratados por el Convenio N°103 y lo complementa agregando la prohibición del trabajo nocturno, de horas extraordinarias, de trabajos peligrosos y de la transferencia o cambio de funciones en la actividad que desarrolla habitualmente, si es que es un trabajo pesado y cualquier cambio de función por requerimientos médicos. Así la mujer que se dedica habitualmente a un trabajo calificado de peligroso para la salud debe tener derecho a ser transferida a otro puesto que no sea perjudicial para su estado de embarazo, sin disminución de su salario, estableciendo además 12 semanas de lactancia, seis de ellas por concepto post parto⁵⁶.

- **Recomendación N°114, de 1960 y Convenio N°136, de 1971**

Ambas tratan acerca de la peligrosidad de los productos o materias primas involucrados en el trabajo de la mujer embarazada, sin embargo difieren entre

⁵⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo y Maternidad. Ob. Citada. Pág. 28.

⁵⁶ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 88ª Reunión, 2000. Ob. Citada. Págs. 24 y 25

si, por cuanto la primera acerca de la protección contra las radiaciones, mientras que la segunda trata acerca del benceno⁵⁷.

-Recomendación N°157, de 1917

Entre las disposiciones que contempla, especifica los trabajos que no pueden encomendarse a mujeres embarazadas o a madres de niños pequeños, entre los cuales cita: El trabajo nocturno, trabajos forzosos, los que requieren esfuerzo especial y los trabajos que expongan a la trabajadora a radiaciones ionizantes, sustancias anestésicas o que entrañen un contacto con enfermedades infecciosas⁵⁸.

1.4.2. Fuero de los Directores Sindicales

El fuero de los directores sindicales está regulado en el Libro III, Título I, Capítulo IV del Código del Trabajo, debiendo concordar los artículos N° 224, 235 y 243 inciso 1 e inciso final, dichos artículos señalan lo siguiente:

⁵⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo y Maternidad. Ob. Citada. Pág. 28

⁵⁸ Ob. Citada. Pág. 28

Artículo 224: “Desde el momento en que se realice la asamblea constitutiva, los miembros de la directiva sindical mencionada en el inciso tercero del artículo 235 gozarán del fuero a que se refiere el artículo 243.

No obstante, cesará dicho fuero si no se efectuare el depósito del acta constitutiva dentro del plazo establecido en el artículo 222”.

Artículo 235: “Los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco trabajadores, serán dirigidos por un director, el que actuará en calidad de presidente y gozará de fuero laboral.

En los demás casos, el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, sólo gozarán del fuero consagrado en el artículo 243 y de los permisos y licencias establecidos en los artículos 249, 250 y 251, las más altas mayorías relativas que se establecen a continuación, quienes elegirán entre ellos al Presidente, al Secretario y al Tesorero:

- 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

El mandato sindical durará no menos de dos años ni más de cuatro y los directores podrán ser reelegidos. El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa.

Si el número de directores en ejercicio a que hace referencia el inciso tercero de este artículo disminuyere a una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección.

Los estatutos de los sindicatos constituidos por trabajadores embarcados o gente de mar podrán facultar a cada director sindical para designar un delegado que lo reemplace cuando se encuentre embarcado, al que no se aplicarán las normas sobre fuero sindical.

No obstante lo dispuesto en el inciso tercero de este artículo, los directores a que se refiere ese precepto podrán ceder en todo o en parte los permisos que se les reconoce en el artículo 249, a los directores electos que no gozan de dichos permisos. Dicha cesión deberá ser notificada al empleador con al menos tres días hábiles de anticipación al día en que se haga efectivo el uso del permiso a que se refiere la cesión”.

Artículo 243 inciso 1: “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”.

Art. 243 inciso 5: “Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad 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, sin que se requiera solicitar su desafuero al termino de cada uno de ellos”.

En virtud de lo señalado se puede concluir que los directores sindicales gozan del fuero establecido por la ley, desde la fecha de su elección hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre y cuando el cese no se hubiere producido por las causales indicadas en el artículo N°243 inciso 1, esta protección legal está establecida en razón de asegurarles, una mayor estabilidad en el empleo, de modo tal, que el surgimiento de una organización

sindical no vaya acompañada de presiones o represalias que pudiesen provenir del empleador, con la finalidad de impedir que su constitución⁵⁹.

El profesor Sr. Guido Macchiavello al referirse a la razón del fuero sindical, indica que “Éste se trata de una forma de protección legal a la vulnerabilidad que afecta a un trabajador por ejercitar funciones de dirigente, en las que, en representación de los afiliados, deberá controvertir posiciones del empleador para conseguir un mejoramiento laboral, retributivo y de las condiciones de vida de los trabajadores”⁶⁰.

Cabe hacer presente que a diferencia del fuero maternal, el fuero de los directores sindicales no está establecido en beneficio a la persona del trabajador, sino que en interés a la protección de la organización de la que es parte. Por lo que el fuero de los directores sindicales es personalísimo⁶¹, beneficiando sólo al trabajador que goce de dicha calidad y cumpla con los demás requisitos legales exigidos, sin perjuicio que aquellos directores sindicales que gozan de fuero, puedan ceder en todo o en parte los permisos que se les reconoce en el artículo N°249 del Código del Trabajo, a aquellos que no se encuentren aforados.

⁵⁹ MORALES ALLENDE. Ob. Citada. Pág. 91.

⁶⁰ MACHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. “Derecho Colectivo del Trabajo, Teoría y Análisis de sus Normas”. Editorial Jurídica de Chile, 1989. Pág. 340.

⁶¹ MORALES ALLENDE. Ob. Citada. Pág. 91.

1.4.3. Fuero de los Candidatos a Directores Sindicales

Al respecto, es importante señalar que en virtud de la normativa de la O.I.T. contenida en la Recomendación N°119, como en el Convenio N°158, en su artículo 5, se consigna lo siguiente:

“No constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo... ser candidato o representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en su calidad”.

Como se puede apreciar el ser candidato o director sindical, no es una causal legal, válida, para ponerle término a la relación laboral, si no que por el contrario constituye una razón más que suficiente, para otorgar la protección legal necesaria al trabajador y así poder asegurar su estabilidad en el empleo.

El fuero del que gozan los candidatos a directores sindicales, se encuentra regulado por los artículos 236, 237, 238 y 243 del Código del Trabajo.

Artículo 236: “Para ser elegido o desempeñarse como director sindical o delegado sindical de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 229, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos”.

Artículo 237 inciso 1: “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”.

Artículo 238: “Los trabajadores de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales, que sean candidatos en la forma prescrita en el artículo anterior, gozaran del fuero previsto en el inciso primero del artículo 243, desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores y a la Inspección del Trabajo que corresponda, la fecha en que deba realizarse la elección respectiva. Dicha comunicación deberá practicarse con una anticipación no superior a quince días a aquél en que se efectúe la elección. Si la elección se postergare, el fuero cesara en la fecha en la que debió celebrarse aquella.

Esta norma se aplicará también en las elecciones que se deban practicar para renovar parcialmente el directorio.

En una misma empresa, los trabajadores podrán gozar del fuero a que se refiere este artículo, solo dos veces durante cada año calendario”.

1.4.4. Fuero de los Trabajadores que concurren a la Constitución de un Sindicato de Empresa, de Establecimiento de Empresa o de un Sindicato Interempresa

Se encuentra regulado en el inciso tercero del artículo 221 del Código del Trabajo:

Artículo 221 inciso 3: “Los trabajadores que concurren 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”.

Este inciso fue agregado al artículo 221, por la Ley N°19.759, del 5 de octubre del 2001, que reformó el Código del Trabajo, extendiéndole el fuero laboral de que gozaban los directores sindicales a todos los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato.

Durante la tramitación de esta norma en el Congreso Nacional, se discutió la posibilidad de que los trabajadores gozaran de fuero desde que se le notificara al empleador la fecha de la asamblea de constitución de un sindicato, con el objeto de que éste pudiera saber desde cuando se haría aplicable el fuero, sin

embargo dicha posibilidad fue desestimada. Al respecto el Ministro del Trabajo de la época, don Ricardo Solari Saavedra, señaló que si se practicara dicha notificación, se iría en contra del principio de libertad sindical, siendo justamente aquel principio el que se intenta fortalecer, sosteniendo que esta clase de fuero, al igual que el de los trabajadores transitorios, opera en forma retroactiva de la misma manera que el fuero maternal⁶².

1.4.5. Fuero de los Trabajadores que constituyen un Sindicato de Trabajadores Transitorios o Eventuales

Se encuentra normado en el artículo 221 inciso 4 del Código del Trabajo:

Artículo 221 inciso 4: “Los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan del fuero a que se refiere el inciso anterior, hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva y se les aplicará a su respecto, lo dispuesto en el inciso final del artículo 243, este fuero no excederá de 15 días”.

Este inciso, al igual que el inciso 3 del artículo 201 del referido Código, fue agregado por la Ley N°19.759, extendiendo el fuero del que gozaban solamente

⁶² SANTIBÁÑEZ BORIC, CRISTINA. “Análisis de la Ley N° 19.759 que Reformó el Código del Trabajo”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad de Chile, 2004. Pág. 131-132.

los directores sindicales a los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato transitorio o eventual. Así, estos trabajadores gozan de fuero, desde los diez días anteriores a la asamblea constitutiva y hasta el día siguiente de la misma, no pudiendo exceder de 15 días, sin perjuicio que dicho fuero sólo los amparará durante la vigencia de su contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al termino del mismo⁶³.

1.4.6. Fuero del Delegado Sindical de los Trabajadores de una Empresa que estén afiliados a un Sindicato Interempresa o de Trabajadores Eventuales o Transitorios

El artículo 229 del Código del Trabajo regula trata del fuero de este tipo de trabajadores, haciendo expresa mención de que éstos gozarán del fuero regulado en el artículo 243 del Código del Trabajo.

Artículo 229: “Los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo, podrán designar entre ellos a un delegado sindical, el que gozará del fuero a que se refiere el artículo 243, si fuesen veinticinco o más trabajadores, elegirán tres delegados sindicales. Con todo, si fueren 25 o más

⁶³ SANTIBÁÑEZ BORIC, CRISTINA. Ob. Citada. Pág. 131-132

trabajadores y de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir respectivamente, uno o dos delegados sindicales. Los delegados sindicales gozarán del fuero a que se refiere el artículo 243”.

1.4.7. Fuero del Delegado del Personal

Se encuentra regulado en el artículo 302 del Código del Trabajo, que en su inciso 3 hace expresa mención, a que el delegado del personal deberá reunir los requisitos exigidos para ser director sindical y gozará del fuero regulado en el artículo 243 del mencionado Código.

Artículo 302: “En las empresas o establecimientos en que sea posible constituir uno o más sindicatos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 227, podrán elegir un delegado del personal los trabajadores que no estuvieren afiliados a ningún sindicato, siempre que su número y porcentaje de representatividad les permita constituirlo de acuerdo con la disposición legal citada. En consecuencia, podrán existir uno o más delegados del personal, según determinen agruparse los propios trabajadores, y conforme al número y porcentaje de representatividad señalados.

La función del delegado del personal será la de servir de nexo de comunicación entre el grupo de trabajadores que lo haya elegido y el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los

diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento. Podrá también representar a dichos trabajadores ante las autoridades del trabajo.

El delegado del personal deberá reunir los requisitos que se exigen para ser director sindical; durará dos años en sus funciones; podrá ser reelegido indefinidamente y gozará del fuero a que se refiere el artículo 243.

Los trabajadores que elijan un delegado del personal lo comunicarán por escrito al empleador y a la Inspección del Trabajo, acompañando una nómina con sus nombres completos y sus respectivas firmas. Dicha comunicación deberá hacerse en la forma y plazos establecidos en el artículo 225.

Respecto del fuero de los delegados del personal contratados por plazo fijo o por obra o servicio determinado regirá la misma norma del artículo 243 inciso final”.

1.4.8. Fuero de los Directores de Federaciones y Confederaciones

Se encuentra establecido en el artículo 274 inciso 1 del Código del Trabajo, el cual indica el período del que estarán amparados por fuero, incluso aún cuando no conserven su calidad de director sindical base.

Artículo 274 inciso 1: “Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el período que dure su mandato y

hasta seis meses después de expirado el mismo, aún cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base. Dicho fuero se prorrogará mientras el dirigente de la federación o confederación sea reelecto en periodos sucesivos”.

1.4.9. Fuero de los Trabajadores involucrados en una Negociación Colectiva

Se encuentra regulado por el artículo 309 del Código del Trabajo, el que señala:

Artículo 309: “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.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del período a que se refiere el inciso anterior”.

El artículo 309 anterior a la reforma impulsada por la Ley N°19.759, disponía: “Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta la suscripción de este

último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte”.

La Ley N°19.759 sustituyó el referido artículo, ampliando el período del fuero que gozará el trabajador a un plazo de treinta días de suscrito el contrato o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral⁶⁴.

1.4.10. Fuero de los Miembros de la Comisión Negociadora

El Código del Trabajo se refiere a esta protección legal en su artículo 310.

Artículo 310: “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.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del periodo comprendido en el inciso anterior”.

⁶⁴ SANTIBÁÑEZ BORIC. Ob. Citada. Pág. 181.

1.4.11. Fuero de uno de los Representantes Titulares de los Trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad

Al respecto hay que tener en cuenta el inciso 4, 5 y 6 del artículo 243 del Código del Trabajo:

Artículo 243 inciso 4, 5 y 6: “En las empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, gozará de fuero, hasta el término de su mandato, uno de los representantes titulares de los trabajadores. El aforado será designado por los propios representantes de los trabajadores en el respectivo Comité y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares y, en subsidio de éstos, por un suplente, por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación deberá ser comunicada por escrito a la administración de la empresa el día laboral siguiente a este.

Si en una 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; y en caso contrario, un representante titular del primer Comité que se hubiere constituido. Además, gozará también de este fuero, 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 doscientas cincuenta personas.

Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes

aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, 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, sin que se requiera solicitar su desafuero al termino de cada uno de ellos”.

1.4.12. Fuero de los Directores de una Central Sindical

Se encuentra establecido en el artículo 283 del Código del Trabajo, el cual señala:

Artículo 283: “Los integrantes del directorio de una central sindical que, al momento de su elección en ella, estuvieren amparados por fuero laboral o que sean directores de una asociación gremial, gozarán de este fuero durante el período por el cual dure su mandato en la central y hasta seis meses después de expirado éste. Dicho fuero se mantendrá aun cuando el director de la central deje de ser dirigente de su organización base y mientras éste sea reelecto en períodos sucesivos en el directorio de la central. Asimismo, los miembros del directorio de una central sindical que sean directores de una asociación de funcionarios de la administración civil del Estado y de las municipalidades, gozarán de inamovilidad funcionaria, durante el mismo lapso a que se refiere el párrafo anterior.

Los directores de las centrales sindicales podrán excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo el período que dure su mandato y hasta un mes después de expirado éste, sin derecho a remuneración. Este período se considerará como efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.

El director de una central sindical que no haga uso de la opción contemplada en el inciso anterior, tendrá derecho a que el empleador le conceda hasta veinticuatro horas semanales, acumulables dentro del mes calendario, de permisos para efectuar su labor sindical.

El tiempo que abarquen los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones por ese período serán de cargo de la central sindical.

Las normas sobre permisos y remuneraciones podrán ser modificadas de común acuerdo por las partes, sólo en cuanto excedan de los montos establecidos en los incisos precedentes”.

1.5. Procedimiento de Autorización

El que el trabajador este amparado por esta protección legal denominada fuero, no significa que goce de una inamovilidad absoluta respecto de su empleo, sino que más bien consiste en una inamovilidad relativa, ya que en caso que el empleador o en su defecto quien lo represente, quiera ponerle termino a la

relación laboral existente con el trabajador aforado, sólo podrá hacerlo si cuenta con la autorización previa del juez competente y en los casos expresamente contemplados por nuestra legislación, por lo cual si éste despide a un trabajador esté investido de fuero, sin concurrir los requisitos antes señalados, dicha desvinculación sería ilegal.

Quien debe solicitar el desafuero es el empleador, sin embargo surge la duda acerca de que si el propio trabajador podría solicitar su desafuero o bien el Tribunal actuando de oficio lo pudiese decretar.

Analizando el artículo 174 del Código del Trabajo, puede desprenderse que los únicos casos, en que el trabajador podría solicitar su desafuero, con el fin de poner término a su relación laboral, sería invocando las causales N°4 y 5 del artículo 159 del referido Código, correspondientes a las llamadas “Causales Objetivas”.

En cuanto a si el Tribunal de oficio pudiera decretar el desafuero del trabajador, no es posible, debido a que no existe ninguna norma en nuestra legislación laboral que lo autorice⁶⁵.

⁶⁵ JIMENEZ MIRA. Ob. Citada. Pág. 206-207.

Artículo 174: “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.

El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales”.

La norma anteriormente descrita indica que quien debe autorizar el desafuero es el juez, sin embargo no lo obliga a concederle al empleador la referida autorización para poder ponerle término a la relación laboral con un trabajador aforado, aun cuando concurra alguna de las causales que hacen precedente el desafuero, ya que la norma señala expresamente “Podrá concederla”, por lo que queda a criterio del juez el concederla o denegarla, pudiendo éste tomar en consideración para su decisión, atenuantes o circunstancias que mitiguen la

falta del trabajador en que ha incurrido y dado origen a la solicitud de autorización⁶⁶.

Para dilucidar cuál es el Tribunal competente ante el que debe solicitarse el desafuero, deben conjugarse los artículos 420 y 422 del Código del Trabajo.

El primero señala que es de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo el conocer de las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales y el segundo indica cual Tribunal es el competente en razón del factor territorio para conocer del asunto controvertido.

En cuanto al procedimiento de autorización, no existe un procedimiento especial que lo regule, ni norma expresa en la legislación laboral que lo contemple, por lo que se debe recurrir al artículo 174 del Código del Trabajo, única norma que hace alusión a este procedimiento, el que lleva a concluir que el procedimiento de autorización se regirá por el Procedimiento de Aplicación General, contemplado en el mencionado Código, en su Libro V, Título I, Capítulo II, Párrafo 3, artículo 446 en adelante, sin embargo la norma del artículo 496 del mismo Código, que regula el “Procedimiento Monitorio”, pone en

⁶⁶JIMENEZ MIRA. Ob. Citada. Pág. 209.

cuestionamiento que quizás el procedimiento aplicable no es el general sino este procedimiento especial.

Para dilucidar cuál es el procedimiento aplicable, se debe determinar el alcance del artículo 496 del Código del Trabajo, el cual señala:

Artículo 496: “Respecto de las contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, sin considerar, en su caso, los aumentos a que hubiere lugar por aplicación de los incisos quinto y séptimo del artículo 162; y de las contiendas a que se refiere el artículo 201 de este Código, se aplicará el procedimiento que a continuación se señala”.

Debiendo centrarse sólo en el artículo 201 al que alude el mencionado artículo 496, por ser el artículo atinente al tema que se está tratando, el cual señala:

Artículo 201: “El período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez

días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.

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 N° 19.620, el plazo de un año establecido en el inciso primero 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 N° 19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley.

Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del

inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el término del fuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal o permiso parental a que aluden los artículos 195, 196 y 197 bis, continuará percibiendo el subsidio mencionado en el artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso o permiso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar a él, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento en que dejó de percibir el subsidio maternal”.

Al analizar el artículo 201 del referido Código, se desprende que la única acción que se contempla, es la de “Reincorporación Laboral”, acción que se otorga a la mujer embarazada, a quien tenga el cuidado personal o la tuición de un menor, cuando estando amparados por fuero, se le pone término a su relación laboral en contravención al artículo 174 del Código del Trabajo. La trabajadora aforada separada ilegalmente, le bastará con acreditar su estado de embarazo con el respectivo certificado médico al momento de la desvinculación, en ningún caso en este artículo se contempla una “Acción de Desafuero”.

El Procedimiento Monitorio, es un procedimiento simplificado, de carácter especial, orientado a obtener una mayor celeridad, en el que se genera un proceso contradictorio sólo a partir de la oposición del requerido, está establecido a favor de la parte más débil, o sea el trabajador, ya que le permite obtener un pronunciamiento rápido en caso de existir una obligación laboral pendiente, como así mismo le otorga una protección eficaz a las trabajadoras(es) amparados por el fuero maternal que han sido desvinculadas ilegalmente de sus trabajos, por no haber solicitado su empleador la correspondiente autorización judicial previa, sin embargo, en ningún caso el legislador estableció que este procedimiento especial fuese utilizado por el empleador para obtener la autorización a la que alude el artículo 174 del Código del Trabajo, para desvincular de la relación laboral a la trabajadora(r) amparada por el fuero maternal.

El Procedimiento Monitorio al ser un procedimiento especial, se debe interpretar restrictivamente, aplicándolo sólo a los casos contemplados expresamente por el legislador, por lo que si éste hubiese querido que la autorización judicial previa, se obtuviese a través del referido procedimiento, lo hubiese contemplado expresamente. Esto sumado a que en la acción de desafuero, se genera un contradictorio, debido a que los bienes jurídicos en cuestión, requieren de un análisis de fondo por parte del juez, que va más allá de

constatar la causal invocada por el empleador para ponerle término a la relación laboral.

Por los motivos anteriormente señalados, es que la reforma laboral vino a contemplar distintos tipos de procedimientos, uno de aplicación general y otros especiales, dentro de estos últimos estableció el procedimiento monitorio, con el fin de que los conflictos que se pueden suscitar entre las partes de una relación laboral, pueden revertir de una mayor o menor complejidad, que requiera aplicar uno u otro procedimiento.

Así el Procedimiento de Aplicación General, se estructura de acuerdo de un modelo de audiencias, la primera de carácter preparatoria y la segunda de juicio, a diferencia del procedimiento antiguo, que estaba compuesto de una secuencia de actos procesales, los que ahora se desarrollan en las audiencias propiamente tales, con excepción de aquellos actos procesales que por su naturaleza no se han podido desarrollar en la audiencia, como por ejemplo en los casos en que las partes formulen determinadas peticiones al tribunal.

Cada audiencia tiene un propósito en particular, la audiencia preparatoria cumple con tres objetivos, establecer los hechos que son parte de la controversia, procurar la solución de la controversia por el acuerdo de las partes

mediante la conciliación y por último establecer las pruebas que rendirán las partes en la audiencia de juicio.

En cambio la audiencia de juicio tiene por objeto que el juez conozca de la prueba que han ofrecido las partes en la audiencia preparatoria con excepción de la prueba documental, que fue presentada en la audiencia preparatoria con la salvedad de que la prueba de carácter administrativo debió ser acompañada en la demanda.

En definitiva, la única acción que es regulada por el artículo 201 del Código del Trabajo, es la de “Reincorporación Laboral”, la que condice con las características del procedimiento monitorio, acción que busca constatar la calidad de embarazada de la trabajadora, de cuidado personal o tuición de un menor, en los plazos y condiciones establecidos en el inciso 2 del artículo en cuestión, al momento de ser despedida, circunstancias que son de fácil acreditación, bastando así el certificado médico en el que se dé cuenta de la época de concepción y estado de embarazo de la trabajadora, por lo que se justifica que la acción referida se tramite a través del procedimiento monitorio, para así otorgarle una protección eficaz a la trabajadora(r) que ha sido afectada por la infracción de la disposición que regula el fuero maternal.

El determinar por cual procedimiento el empleador debe solicitar la autorización previa a la que alude nuestra legislación laboral ha sido tema de discusión tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, no existiendo coincidencia a través de que procedimiento se debe sustanciar, sin embargo nuestros Tribunales se han inclinado en mayor parte por el procedimiento de aplicación general. Esto porque es el mecanismo más eficiente, para que el fondo del asunto sea fallado, observando el conjunto de pruebas que se puedan hacer valer en el proceso.

El Código del Trabajo, no se refiere expresamente a la oportunidad en que el empleador deba interponer la acción de desafuero, sin embargo en su artículo 174 faculta al empleador a solicitarlo sólo en las causales legales consagradas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160, por lo que se desprende que debería obtener dicha autorización previa a efectuar el despido del trabajador.

Para determinar en qué momento el empleador debe interponer dicha acción, se debe distinguir de que tipo de contrato se trata, si es un contrato a plazo, debería interponerse antes del vencimiento del mismo; tratándose de un contrato por obra o faena, antes del término de la obra o faena, ya que en el caso de no accionarse en ese momento, se podría argumentar por parte del trabajador que el contrato se ha transformado en indefinido; en el caso de que

se invoque alguna de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo, al momento de darle aviso de despido al trabajador(a) aforado, de no hacerlo así, podría estimarse que ha operado por parte del empleador el perdón de la causal⁶⁷.

Las únicas causales que pueden ser invocadas por el empleador para solicitar el desafuero de acuerdo al artículo 174 del Código del Trabajo son:

1. Vencimiento del plazo convenido en el contrato. (Artículo 159 n°4 Código del Trabajo).
2. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (Artículo 159 n°5 Código del Trabajo).
3. Por los hechos ilícitos enumerados en el artículo 160 del Código del Trabajo, el que señala lo siguiente:

Artículo 160: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

- 1- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan,
 - a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

⁶⁷ ESTUDIOS LABORALES, Unidad De Defensa Laboral. N°2. Págs. 8 y 9.

- b) Conductas de acoso sexual;
 - c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
 - d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y
 - e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.
- 2- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.
- 3- No concurrencia del trabajador a sus labores sin cusa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo, asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.
- 4- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:
- a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y
 - b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

- 5- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.
- 6- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.
- 7- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

Sin embargo, hay ciertos casos contemplados por el legislador, como excepciones, y que dicen relación con la falta de necesidad del empleador de solicitar autorización por parte del juez competente para poder poner término a una relación laboral con un trabajador aforado, estos casos son los siguientes⁶⁸:

- 1- Los directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo, por obra o servicio determinado, el fuero los amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos (Artículo 243° inciso final del Código del Trabajo), salvo que se invoque para el término de la relación laboral una causal distinta a la prevista en el N°4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo.

⁶⁸ GARCÍA LORCA, CRISTÓBAL y LETELIER MARTÍNEZ, RAÚL. “Nulidad del Despido de los Trabajadores con Fuero Laboral y en la Ley N° 19.635”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad Central, 2003. Págs. 49-50.

- 2-** Los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad 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, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos (243 inciso final del Código del Trabajo), salvo que se invoque para el término de la relación laboral una causal distinta a la prevista en el N°4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo.
- 3-** Los delegados de personal contratados por plazo fijo o por obra o servicio determinado, de acuerdo al artículo 302 inciso final del Código del Trabajo, se regirán, en cuanto al fuero, por la norma del artículo 243 inciso final del referido Código, por lo que el fuero sólo los amparará durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos, salvo que se invoque para el término de la relación laboral una causal distinta a la prevista en el N°4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo.
- 4-** En relación con los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva, contratados a plazo fijo no se requiere solicitar su desafuero en caso que dicho plazo expire dentro de los 10 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 (Artículo 309 inciso final del Código del Trabajo), salvo que se invoque para el término de la relación laboral una causal distinta a la prevista en el N°4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo.

- 5- Los integrantes de la comisión negociadora que estén contratados a plazo y que no se encuentren amparados por el fuero sindical, gozan de fuero por treinta días adicionales al fuero señalado en el artículo 309, sin embargo no se requerirá su desafuero si sus contratos a plazo expiraren dentro de estos 30 días (Artículos 309 y 310 del Código del Trabajo), salvo que se invoque para el término de la relación laboral una causal distinta a la prevista en el N°4 y 5 del artículo 159 del mencionado Código.

1.6. Procedimiento de Reclamo

El fuero es una protección legal al trabajador, ya sea en razón a su cargo de representación gremial, como es el caso de los dirigentes sindicales, o bien en razón a la protección de la vida del que está por nacer y la vida de la trabajadora embarazada, motivos que le impiden al empleador despedir a su voluntad a los trabajadores que se encuentran amparados por esta protección legal. En caso que el trabajador sea separado ilegalmente de su trabajo por su

empleador, sin que este último cuente con la autorización previa de desafuero de un juez competente, como lo exige nuestra legislación en el artículo 174 del Código del Trabajo, el trabajador afectado puede interponer una denuncia o reclamo ante la Inspección del Trabajo, la que realizará todas las gestiones necesarias para que el empleador reincorpore al trabajador afectado a sus funciones. Si el empleador aún con la intervención de la Inspección del Trabajo se negase a reincorporar al trabajador, este último podrá interponer una demanda, exigiendo que se declare la nulidad del despido por haber infringido el empleador la normativa laboral vigente.

Así los siguientes trabajadores tienen derecho a interponer una denuncia por la separación ilegal de sus funciones:

- Mujeres embarazadas.
- Padres que gocen del permiso post natal parental cedido por la madre, en todo o parte.
- Dirigentes sindicales.
- Delegados de personal.
- Delegados sindicales.
- Trabajadores involucrados en una negociación colectiva, como los miembros de la comisión negociadora.

Estos trabajadores al interponer la denuncia o reclamo, deben acompañar los documentos que acrediten que están amparados por fuero laboral:

- Los dirigentes sindicales, el delegado sindical, el delegado de personal, o el representante paritario deben presentar un documento o credencial que acredite su calidad de trabajador aforado.
- La trabajadora embarazada, puede acreditar su estado de embarazo con un certificado extendido por un médico o matrona que de cuenta de su estado de gravidez, o bien en caso que este haciendo uso de su descanso postnatal, puede acompañar un certificado del médico o matrona que haya asistido el parto.

La denuncia o reclamo debe interponerla ante la Inspección de Trabajo respectiva a su jurisdicción.

La Inspección procederá a instruir la reincorporación inmediata del trabajador afectado a sus funciones. Hay que tener presente que durante el tiempo en que el trabajador es separado de sus funciones, continúan vigentes en su totalidad todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Al tener esta denuncia la calidad de urgente, su solución se pretende lograr a través de una visita de un fiscalizador con el afectado en la empresa a la cual este último pertenece, o bien con una actuación conciliadora en un comparendo realizado en la propia Inspección. En el caso que el empleador no cuente con la autorización previa del juez competente, la Inspección le aplicará una multa administrativa. Si aun así el empleador se negase a reincorporar al trabajador aforado separado de sus funciones, el afectado deberá interponer una demanda por nulidad de despido para hacer efectivo el derecho que le asiste.

El plazo para interponer la demanda por nulidad de despido es de sesenta días hábiles desde el momento en se produjo la separación ilegal, dicho plazo se suspende si el afectado ha hecho una denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva⁶⁹. Debiendo el tribunal ordenar la reincorporación del trabajador a sus funciones, así como el pago íntegro de las remuneraciones y demás beneficios devengados entre la fecha de la separación ilegal. En el caso que no se produjese el reintegro del trabajador afectado ya sea porque es imposible o bien porque el empleador se negase a ello, el tribunal deberá ordenar el pago íntegro de las remuneraciones que le hubiesen correspondido al trabajador desde la fecha de la separación ilegal de sus funciones hasta la expiración del fuero de que goza, debiendo además pagar todas las otras prestaciones adeudadas como la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización

⁶⁹ <http://www.tramitefacil.cl/ficha1.php?Id=221>

por años de servicio, la compensación del feriado legal y otras prestaciones que puede tener derecho el trabajador por término de su relación laboral⁷⁰.

⁷⁰ HENRÍQUEZ PAREDES, ALEJANDRA y PARRA LOHSE, EDUARDO. "Nulidad del despido", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales", Universidad de Chile, 2003. Págs. 113-114.

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

1. Jurisprudencia Administrativa

El fuero laboral, ha sido producto de múltiples regulaciones, lo que ha requerido que la autoridad administrativa deba precisar los alcances de las normas laborales que pudiesen verse en contraposición, labor que desarrolla la Dirección del Trabajo a través de los dictámenes que emite en el ejercicio de su facultad interpretativa, mediante la cual no sólo fija el sentido y alcance de una determinada disposición legal sino que también reformula el derecho laboral vigente, integra vacíos normativos, resuelve antinomias de normas y genera nuevas formas de argumentación jurídica.

A continuación se expondrán los Dictámenes más relevantes pronunciados por la Dirección del Trabajo, respecto a cada una de las categorías de fuero señalados en los capítulos anteriores, los cuales se encuentran a disposición de los usuarios, en su página electrónica ([/www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl)).

1.1. Fuero Maternal

- **ORD. N°3149/126**

Fecha de emisión: 31 de mayo de 1996.

Materia: Fuero maternal Personal de exclusiva confianza.

Resumen de Dictamen: Las dependientes que ejercen cargos de exclusiva confianza están amparadas por el fuero maternal, y el empleador no puede poner término a su contrato de trabajo sin autorización previa del juez competente, en los casos previstos por la ley.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 25.08.95, de Goñi y Cía. Ltda.

Fuente Legal: Artículos 174 inciso 1 y 201 inciso 1 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°5.027-234, de 10.08.95, N°4.535-209, de 05.08.94, y N°4.630-199, de 20.08.92.

- **ORD. N°3554/191**

Fecha de emisión: 16 de junio de 1997.

Materia: Fuero maternal Contrato plazo fijo.

Resumen de Dictamen: La Inspección Provincial de Castro obró conforme a la ley al haber instruido la reincorporación de la trabajadora amparada por fuero

laboral maternal a la empleadora que puso término a su contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido y no por renuncia voluntaria.

Antecedentes del Dictamen: Presentación Sr. Claudio González Opazo, en representación de Servicios y Alimentos Rauco Ltda., de 17.01.97.

Fuente Legal: Artículos 159, 160, 174 y 201 inciso 1 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°2712/200**

Fecha de emisión: 17 de junio de 1998.

Materia: Fuero maternal adopción plena.

Resumen de Dictamen: El fuero maternal establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente aplicable a la mujer trabajadora que tenga a su cuidado a un menor de edad inferior a seis meses y que ha iniciado su tuición provisional, o logrado su adopción plena.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Pases N° 693 y N° 692, de 23.04.98 y 22.04.98, de Sra. Directora del Trabajo;
- 2) Prov. N° 5842, de Jefe Gabinete(s) de Ministro del Trabajo y Previsión Social;
- 3) Ord. N° 6399, de 09.04.98 de Sr. Superintendente de Seguridad Social;
- 4) Presentación de 01.04.98, de Sra. Victoria Aguilera Grondona.

Fuentes Legales: Artículos 174, 199, 199 bis, 200 y 201 del Código del Trabajo y D.F.L. N° 2-95.

Concordancias del Dictamen: Ord. N°6.411-296 de 05.11.92 y Ord. N°2.896-44 de 07.04.89.

- **ORD. N°2027/132**

Fecha de emisión: 7 de mayo de 1998.

Materia: Fuero maternal Renuncia voluntaria.

Resumen de Dictamen: No es procedente que la Inspección del Trabajo, en conformidad al inciso 2 del artículo 201 del Código del Trabajo, ordene reincorporar al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él, aun cuando hubiere ignorado su estado de embarazo.

Antecedentes del Dictamen: Ord. N° 000769, de 23.03.98, Sr. Inspector Provincial del Trabajo, Santiago.

Fuente Legal: Artículos 174 y 201 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 2.037-119, de 17.04.86.

- **ORD. N°508/53**

Fecha de emisión: 1 de febrero de 2000.

Materia: Colegios particulares subvencionados. Colegio Particular Subvencionado. Fuero maternal. Contrato de plazo fijo.

Resumen de Dictamen: No resulta legalmente procedente poner término al contrato de trabajo de plazo fijo de una profesional de la educación del sector particular subvencionado que goza de fuero laboral, salvo previa autorización judicial.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 25.11.99, de Sra. Rosa Y. Lavin Saavedra, .Directora Escuela de Desarrollo Integral del Lenguaje N° 95, Capitán Pedro Estaban Montero N° 1267, San Bernardo.

Fuentes Legales: Artículo 78 de la Ley N°19.070 y artículos 174 y 201, incisos 1 y 2 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 3545/210, de 16.07.93.

- **ORD. N°795/63**

Fecha de emisión: 1 de marzo de 2000.

Materia: Fuero maternal. Alcance.

Resumen de Dictamen: 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.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de don Carlos Inalaf Agurto, de 26.08.99.

Fuente Legal: Artículos 174 y 201 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes Nros. 5776/132, de 14.08.90 y 2892, de 07.08.78.

- **ORD. N°2653/208**

Fecha de emisión: 29 de junio de 2000.

Materia:

- 1) Fuero maternal. Adopción. Procedencia.
- 2) Derecho alimentación. Procedencia. Permisos. Tuición.
- 3) Derecho alimentación. Procedencia. Posnatal.

Resumen de Dictamen:

1) La trabajadora que manifiesta judicialmente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la Ley de Adopción, goza de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor de acuerdo a los artículos 19 y 24, inciso 3, de la citada ley, respectivamente.

2) La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio post-natal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo. Por su parte, la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección

por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses.

3) Los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 22.01.99, de Carolina Paz Cruzat Vega, por Fundación San José para la Adopción Familiar Cristiana.

Fuente Legal: Artículos 177, 195, 196, 198, 200, 201, incisos 1 y 4 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictamen 3143 de 27.05.85.

- **ORD. N°2969/143**

Fecha de emisión: 06 de agosto 2001.

Materia:

- 1) Estatuto de Salud. Contrato de Reemplazo. Fuero.
- 2) Estatuto de Salud. Contrato a Plazo Fijo. Fuero.
- 3) Jubilación. Efectos. Terminación de Contrato. Salud Incompatible o Irrecuperable. Formalidades. Licencia Médica
- 4) Colegios Particulares Subvencionados. Corporaciones Municipales. Contratados. Fuero

- 5) Colegios Particulares Subvencionados. Corporaciones Municipales. Contrato de Reemplazo. Fuero
- 6) Colegios Particulares Subvencionados. Corporación Municipal. Licencia Médica.
- 7) Colegios Particulares Subvencionados. Sector Particular. Contrato a Plazo Fijo. Fuero.
- 8) Fuero. Contrato de Reemplazo.
- 9) Fuero. Labores Docentes Transitorias Experimentales Optativas o Especiales

Resumen de Dictamen:

- 1) En el marco de las Leyes N°19.070 y 19.378, corresponde a la Municipalidad o Corporación Municipal empleadora, pagar una cantidad equivalente al subsidio que refiere el D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a trabajadoras sujetas a contrato de reemplazo, plazo fijo, o por labores transitorias, que hacen uso de licencia médica por des-canso de maternidad.
- 2) En el caso de las profesionales incorporadas a la dotación docente del Sector Municipal en calidad de contratadas, en virtud de un contrato de plazo fijo, o de reemplazo, o por labores transitorias, experimentales, optativas o especiales, y de las profesionales de la Salud Municipal sujetas a contrato de reemplazo, respectivamente, el fuero maternal que les afecta tiene eficacia cuando el empleador ponga término al contrato durante su vigencia, por lo que no se requiere de la autorización judicial previa cuando el reemplazante deja el puesto

por el reintegro del titular, o se ha cumplido el plazo o las labores que dieron origen al contrato.

3) Por el contrario, cuando se trate de profesionales de la Educación del Sector Particular y de la Salud Municipal, respectivamente, sujetas a contrato de plazo fijo, se requiere de la autorización judicial previa para poner término a esos contratos, si dicho personal está afecto al fuero maternal.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 21.06.2001, de Sr. Secretario General de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Macul.

Fuentes Legales: Artículos 174, 198, 201 del Código del Trabajo; artículos 25, 38 y 79 de la Ley N°19.070 y artículos 14 y 19, inciso 4 de la Ley N°19.378.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°s. 3545/210, de 16.07.93; 1881/-158, de 11.-05.-2000; 1801/61, de 25.03.92; 2535/95, de 05.05.92, y 918/-41, de 07.02.95.

- **ORD. N°1374/72**

Fecha de emisión: 6 de mayo de.2002.

Materia: Estatuto de Salud. Contrato a plazo fijo. Fuero.

Resumen Dictamen: Las funcionarias que laboran en salud primaria municipal sujetas a contrato a plazo fijo, tienen derecho al fuero maternal.

Antecedentes del Dictamen:

1) Pase N° 700, de 08. 04.2002, de Sra. Directora del Trabajo.

2) Presentación de 01.04.2002, de Sra. María Cecilia Monje Roma.

Fuente Legal: Artículo 194 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°s. 1881/158, de 11.05.2000 y 2969/143, de 06.08.2001.

- **ORD. N°2017/118**

Fecha de emisión: 1 de julio de 2002.

Materia:

- 1) Estatuto de Salud. Contrato a Plazo Fijo. Fuero
- 2) Estatuto de Salud. Contrato de Reemplazo. Fuero

Resumen de Dictamen:

- 1) El fuero maternal de las trabajadoras de salud primaria municipal sujetas a contrato de reemplazo, rige durante el período de embarazo hasta el reintegro de la funcionaria titular, y el de aquellas sujetas a contrato de plazo fijo, rige durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.
- 2) No se requiere autorización judicial previa, para poner término al contrato de trabajo de funcionaria reemplazante sujeta a fuero maternal, cuando el contrato termina por el reintegro de la funcionaria titular.
- 3) Debe requerirse la autorización judicial previa, para poner término al contrato de funcionaria con fuero maternal, sujeta a contrato de plazo fijo.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 29.05.2002, de Sra. Secretaria General de Corporación Municipal de Cerro Navia.

Fuente Legal: Artículos 174, 194 y 201 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°s. 1374/72, de 06.05.2002; 2929/143, de 06.08.2001 y 1881/158, de 11.05.2000.

- **ORD. N°3859/138**

Fecha de emisión: 16 de septiembre de 2003.

Materia: Fuero. Contrato de reemplazo.

Resumen de Dictamen: El fuero maternal de las profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales dependientes de Corporaciones Municipales, sujetas a contrato de reemplazo se extiende únicamente hasta la fecha de reintegro del titular.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) E-mail de 02.09.03, a Sr. Antonio Bustos.
- 2) Pase N° 1855, de 18.08.2003, de Sra. Directora del Trabajo.
- 3) Presentación de 12.08.2003, de Honorable Diputado, Sr. Alejandro Navarro Brain.

Fuentes Legales: Artículo 25 de la Ley N°19.070; artículo 174 del Código del Trabajo y artículo 70 del Decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación.

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 918/41, de 07.02.95.

- **ORD. N°3753/143**

Fecha de emisión: 16 de agosto de 2004.

Materia:

1) Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Contrato a Plazo Fijo. Fuero.

2) Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Contrato de Reemplazo. Fuero.

Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Contrato de Plazo Fijo. Fuero.

Estatuto Docente. Colegios Técnico-Profesionales. Contrato de Reemplazo. Fuero.

Estatuto Docente. Colegios Técnico-Profesionales. Contrato de Plazo Fijo. Fuero.

3) Estatuto de Salud. Contrato de Reemplazo. Fuero.

Estatuto de Salud. Contrato de Plazo Fijo. Fuero.

Resumen de Dictamen:

1) La Corporación Municipal de Educación de San Bernardo no se encontraba facultada legalmente para dar por terminado el contrato de plazo fijo de la docente María Loreto Galdames Silva, si al vencimiento del mismo se hallaba sujeta a fuero maternal.

2) Rige igualmente la norma legal sobre fuero maternal del artículo 201, inciso 1 del Código del Trabajo, para los profesionales de la educación con contrato de

plazo fijo del Sector Municipal, y de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado, y Técnico Profesional del D.L. 3.166, de 1980.

3) Como asimismo, rige dicha disposición legal para el personal de salud afecto a la ley 19.378 o Estatuto de Atención Primaria de Salud, con contrato de plazo fijo, o de reemplazo.

4) Reconsiderése los dictámenes Ords. N°s. 1801/61, de 25.03.92; 2535/95, de 05.05.92; 918/41, de 07.02.95; 2969/143, de 06.08.2001, en su conclusión N° 2); 3859/138, de 16.09.2003, y cualquiera otro que contenga similar doctrina o sea incompatible con la del presente dictamen.

Antecedentes del Dictamen:

1) Pase N° 56, de 05.08.2004, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N°. 120, de 16.06.2004, de Jefe Departamento Jurídico.

3) Pases N°s. 1215, de 11.05.04; 1094, de 03.05.2004; 1065, de 28.04.04, y 1057, de 27.04.2004, de Sra. Directora del Trabajo.

4) Memo N° INTSGO30278, de 07.05.04, de Asistente Social, Secretaría de Gestión y Partes, Gabinete Presidencial.

5) Presentaciones de 08.04.04; y 07.04.04 de Sra. María Loreto Galdames Silva.

6) Presentación de 30.04.04, de Sres. Central Unitaria de Trabajadores.

7) Ord. N° 19239, de 26.04.04, de Sr. Abogado Jefe División de Municipalidades, Contraloría General de la República. .

8) Prov. N° 511, de 20.04.04, de Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Fuentes Legales: Artículos 174, 194, incisos 1 y 3; y 201, inciso 1 del Código del Trabajo;

artículo 25 de la Ley N°19.070 y artículo 14 de la Ley N°19.378. D.L. N° 3166, de 1980.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes Ords. N°s. 1801/61, de 25.03.92; 2535/95, de 05.05.92; 918/41, de 07.02.95; 2969/143, de 06.08.01, y 3859/138, de 16.09.03.

- **ORD. N°1455/45**

Fecha de emisión: 11 de abril de 2005

Materia: Protección a la Maternidad. Postnatal. Padre. Procedencia.

Resumen de Dictamen: El padre trabajador, cuya cónyuge hubiere fallecido en el parto o con posterioridad a éste, tiene derecho a gozar del permiso de maternidad post natal a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo o al resto de él, en su caso, siempre que a esa fecha aquella hubiere estado afectada a un vínculo contractual de carácter laboral. De darse tal circunstancia, tendrá derecho, igualmente, a gozar de fuero laboral y del subsidio que establece el artículo 198 del mismo Código.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Pase N° 319, de 2.02.05, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.
- 2) Presentación de 2.02.05, de Sra. Verónica Cañete Bahamonde.

Fuente Legal: Artículos 195, 198 y 200 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°3827/103**

Fecha de emisión: 2 de septiembre de 2005.

Materia:

- 1) Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Vigencia.
 - 1.1) Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Oportunidad.
 - 1.2) Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Oportunidad.
 - 1.3) Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Partos Múltiples.
- 2) Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Adopción. Procedencia.
 - 2.1) Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Adopción. Oportunidad.

Resumen de Dictamen:

- 1) A partir del 2 de septiembre de 2005, fecha de publicación de la Ley N° 20.047, cuyo artículo único introduce un nuevo inciso 2 al artículo 195 del Código del Trabajo, el padre tiene derecho a cinco días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, el cual debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada laboral, no

procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste legal o convencional.

1.1) El aludido permiso, a elección del padre, podrá utilizarse desde el momento del parto, y en este evento, por expreso mandato del legislador, los cinco días que éste comprende deberán impetrarse en forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo las que derivan de la existencia de días de descanso semanal, que pudieran incidir en el período.

1.2) Si el padre no opta por la alternativa señalada en el punto precedente, podrá hacer uso de los cinco días de permiso dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento, estando facultado para distribuirlos como estime conveniente, sea en forma continua o fraccionada.

1.3) El permiso de que se trata no se aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre sólo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera que sea el número de hijos producto del embarazo.

2) A partir de la vigencia de la citada ley, y por las razones señaladas en el cuerpo del presente informe, el padre a quien se le conceda la adopción de un hijo tiene derecho a impetrar cuatro días de permiso pagado por tal causa, beneficio que deberá hacerse efectivo a contar de la fecha de la respectiva sentencia definitiva.

2.2) El padre trabajador que se encuentre en la situación descrita en el punto anterior, podrá hacer uso de los cuatro días de permiso que le correspondan en los mismos términos que el padre biológico, vale decir, en forma continua a

contar de la fecha de la sentencia definitiva que le concede la adopción o dentro del primer mes desde dicha fecha, en forma continua o fraccionada.

Antecedentes del Dictamen: Necesidades del Servicio.

Fuente Legal: Artículo único de la Ley N° 20.047.

Concordancias del Dictamen: Ord. 5562, de 08.06.86

- **ORD. N°0597/009**

Fecha de emisión: 3 de febrero de 2006.

Materia:

- 1) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Partos Múltiples.
- 2) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Licencia Médica.
- 3) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Contrato a plazo fijo.
- 4) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Facultades Empleador.
- 5) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Facultades Empleador.
- 6) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Remuneraciones.

Resumen de Dictamen:

1)El permiso que establece la ley N°20.047 no se aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre sólo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera que sea el número de hijos producto del embarazo.

2) En el evento de que a la fecha del nacimiento y durante todo el período mensual que lo precede el trabajador beneficiario hubiere estado acogido a licencia médica, no tiene derecho a impetrar, con posterioridad, el aludido permiso.

3) El uso del señalado permiso por parte de un trabajador sujeto a un contrato de plazo fijo cuya vigencia expira durante el lapso que éste comprende, no produce el efecto de mantener vigente la respectiva relación laboral, pudiendo el empleador poner término a ésta por la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

4) El carácter de "permiso" que presenta el beneficio que nos ocupa implica que el trabajador debe solicitarlo a su empleador o a quien lo represente, no pudiendo éstos condicionar o negar tal petición.

5) El permiso en comento constituye un derecho de carácter irrenunciable, lo cual obliga al empleador a otorgarlo dando todas las facilidades necesarias para su oportuno y debido ejercicio. El uso de tal derecho no puede implicar para el trabajador, en caso alguno, la pérdida de beneficios o la disminución de sus remuneraciones, por cuanto, la circunstancia de que el legislador haya establecido expresamente que se trata de un permiso pagado importa que aquél deberá percibir durante los días que éste comprende, los mismos estipendios que si estuviere laborando.

Antecedentes del Dictamen:

1) Instrucciones de 18.01.06, de Jefa U. de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N° 38, de 16.11.05, de Jefa U. de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Presentación de 29.10.05, de Sr. Helmuth Cárdenas Wulf.

Fuentes Legales: Artículo 195, inciso 2 del Código del Trabajo y Ley N°20.047.

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 3827/103, de 2.09.05.

- **ORD. N°3014/058**

Fecha de emisión: 17 de julio de 2008.

Materia: Empresa de Servicios Transitorios. Contrato de Servicios Transitorios. Fuero.

Resumen de Dictamen: El fuero maternal previsto en la legislación laboral vigente, ampara a la trabajadora que ha suscrito un contrato de trabajo de servicios transitorios con una EST, sólo durante el período en que ha sido contratada para prestar servicios, cesando de pleno derecho a la finalización de dicho contrato.

Antecedentes del Dictamen:

1) Pase N°885, de 24.06.2008, de Jefe Gabinete Directora del Trabajo.

2) Providencia N°1238, de 19.06.2008, de Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social.

3) Nota de 18.06.2008, de Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social.

4) Memorando INPR 2008-38807, de 17.06.2008, de Asesora de Gestión, Gabinete Presidencial.

5) Correo de doña Isabel Andrea Alarcón Verdugo a Correo Electrónico de la Presidencia de la República.

Fuente Legal: Artículo 183-AE del Código del Trabajo.

- **ORD. N°0537/07**

Fecha de emisión: 6 de febrero de 2014.

Materia: Fuero maternal. Contrato de aprendizaje. Procedencia. Contrato de aprendizaje. Fuero Maternal. Procedencia.

Resumen de Dictamen: Las trabajadoras sujetas a contrato de aprendizaje contemplado en el Capítulo I, Título II del Libro I del Código del Trabajo, son beneficiarias de las normas sobre protección a la maternidad y en tal carácter se encuentran amparadas por el fuero maternal.

Antecedentes del Dictamen:

1) Instrucciones de 20.01.2013, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Correos electrónico de 27.11.2013 y 22.10.2013, de don Edgardo Arancibia Arancibia, fiscalizador Inspección Comunal del Trabajo de Providencia.

Fuente legal: Artículos 78, 174, 194 y 201 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°1514 / 013**

Fecha de Emisión: 28 de abril de 2014.

Materia: Contrato de Trabajo. Contratación de Menores. Trabajos Prohibidos. Protección a la Maternidad.

Resumen de Dictamen: Aun cuando exista infracción a la norma que prohíbe la contratación de menores en establecimientos en que se expendan bebidas alcohólicas, el empleador se encuentra compelido al cumplimiento de las normas sobre protección a la maternidad, especialmente al fuero maternal, previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponda aplicar al infractor.

Antecedentes del Dictamen:

1) Instrucciones de 14.04.2014, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N° 21, de 26.02.2014, de Jefe Departamento de Inspección

Fuente Legal: Artículos 15 inciso 1, 17, 174 inciso 1 y 201 inciso 1 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 4870/281, de 21.09.1999.

- **ORD. N°3366**

Fecha de emisión: 1 de septiembre de 2014.

Materia: Protección a la maternidad: Fuero Maternal; Trabajos nocturnos y en horas extraordinarias.

Resumen de Dictamen: La circunstancia de encontrarse con fuero maternal no es un impedimento al trabajo que pueda desempeñar en horas extraordinarias o en turnos que incidan en horario nocturno, lo cual debe entenderse sin perjuicio de la prohibición a realizar dichas labores durante el período del embarazo.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Pase N°1504 de 25.08.2014, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.
- 2) Prov. 51 de 21.08.2014, de Jefe de Gabinete Subsecretario del Trabajo.
- 3) Memo INPR2014-24690 de 18.07.2014, de Coordinadora Área Social, Dirección de Gestión y Correspondencia, Presidencia de la Republica.
- 4) Correo electrónico de Javiera Ignacia Paredes Silva.

- **ORD. N°4041**

Fecha de emisión: 16 de octubre de 2014.

Materia: Protección a la maternidad; Fuero maternal; Terminación de contrato de trabajo
Resumen de Dictamen: No resulta jurídicamente procedente que el Servicio de Cooperación Técnica, ponga término al contrato de trabajo de doña

Francisca Phillips del Río, quien goza de fuero maternal, sin que medie la autorización judicial respectiva, aun cuando ello se produzca previo pago de las remuneraciones, subsidios y derechos que le corresponderían hasta el término del plazo establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Pase N°1603 de 05.09.2014, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.
- 2) Of. Ord. G.G. N°069-A/108041714 de 28.08.2014, de Francisco Javier Meneses Mellado, Gerente General (S), Servicio de Cooperación Técnica.

1.1.1. Trabajadora casa particular

- **ORD. N°306/15**

Fecha de emisión: 14 de enero de 1999

Materia: Fuero maternal Trabajadora casa particular.

Resumen de Dictamen: El fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998, en conformidad al Artículo Único de la Ley N°19.591, se aplica respecto de aquéllas que a la fecha antes indicada se encontraban en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 23.11.98, Sra. María Loreto Torres, Abogado.

Fuente Legal: Artículo 201 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°s. 2.851-68, de 24.05.90 y 736-028 de 03.02.92.

- **ORD. N°5631/343**

Fecha de emisión: 16 de noviembre de 1999.

Materia: Trabajadores de casa particular Fuero maternal Procedencia.
Trabajadores de casa particular Fuero maternal terminación contrato individual.
Trabajadores de casa particular Obligaciones del empleador.

Resumen de Dictamen:

1) La trabajadora de casa particular que goza de fuero maternal no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 147 del Código del Trabajo, esto es, la voluntad unilateral del empleador en el denominado período de prueba, requiriendo el empleador para poner término a la relación laboral la obtención previa, por resolución judicial, del desafuero de la trabajadora en los casos taxativamente señalados en el artículo 174 del citado cuerpo legal.

2) La trabajadora de casa particular que se encuentra sujeta a fuero maternal, no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 152 del Código del Trabajo, sin que previamente exista una resolución judicial que otorgue el correspondiente desafuero de la trabajadora, en los casos taxativamente previstos por la ley.

3) El empleador no tiene la obligación jurídica de otorgar alojamiento al hijo de la trabajadora de casa particular que ha generado el fuero, en los términos que dispone el artículo 151 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad puedan celebrar una estipulación en sentido contrario.

Antecedentes del Dictamen: Memo N° 178 del 17.08.99 del Departamento de Fiscalización.

Fuente Legal: Artículos 147, 151 y 154 del Código del Trabajo.

1.2. Fuero de los Directores Sindicales

- **ORD. N°4786/226**

Fecha de emisión: 1 de agosto de 1995

Materia: Fuero sindical Procedencia Servicio de término de contrato.

Terminación de contrato individual Necesidades de la empresa Aviso
Suspensión Fuero.

Resumen de Dictamen: El plazo de aviso consagrado en el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo se suspende durante la vigencia del fuero laboral, cuando el trabajador resulta elegido director sindical en el transcurso de dicho plazo.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 28.10.94, de Kores Chilena S.A.I. y C.

Fuente Legal: Artículos 161, 162 inciso 4, 174 inciso 1 y 243 inciso 1 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°5027/234**

Fecha de emisión: 10 de agosto de 1995.

Materia: Fuero sindical Personal de exclusiva confianza.

Organizaciones sindicales Directores sindicales Cambio de funciones y lugar de trabajo.

Libertad sindical Personal de exclusiva confianza.

Resumen de Dictamen: Los dirigentes sindicales que dentro de la empresa detentan cargos de la exclusiva confianza se encuentran amparados por el fuero sindical y el empleador no puede ejercer a su respecto, salvo caso fortuito o fuerza mayor, las facultades que le confiere el artículo 12 del Código del Trabajo, como tampoco puede realizar acción alguna que perturbe su derecho a la libre sindicación.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 27.10.94, de ANSE-Agrupación Nacional de Supervisores de Enami.

Fuente Legal: Artículos 174 inciso 1, 215, 243 incisos 1, 2 y 289 incisos 1 y 2 letra c) del Código del Trabajo.

- **ORD. N° 963/42**

Fecha de emisión: 6 de febrero de 1996.

Materia: Contrato individual Modificaciones. Organizaciones sindicales Directores Modificación de contrato individual Procedencia.

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

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 18.08.95, de doña Elga Provoste Barría, Presidenta del Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Temuco.

Fuentes Legales: Artículos 5 inciso 2, 12 incisos 1, 2 y 243 incisos 1 y 2 del Código del Trabajo y artículo 1545 del Código Civil.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°s. 235-13, de 13.01.94 y 6.413-208, de 25.09.91.

- **ORD. N°3483/139**

Fecha de emisión: 24 de junio de 1996.

Materia: Fuero sindical Procedencia Caducidad de personalidad jurídica.

Resumen de Dictamen: Goza del fuero suplementario de seis meses a que se refiere el inciso 1º del artículo 243 del Código del Trabajo, el dirigente de un

sindicato cuya personalidad jurídica caduca por no haberse subsanado dentro del plazo de sesenta días el requisito del quórum que señala la ley para su constitución, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 223 de dicho cuerpo legal.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memo N° 184, de 23.11.95, de Sr. Jefe Departamento Organizaciones Sindicales.
- 2) Memo N° 137, de 10.11.95, de Sr. Jefe Departamento Jurídico.
- 3) Memo N° 143, de 22.08.95, de Sr. Jefe Departamento Organizaciones Sindicales.

Fuente Legal: Artículos 223, 243, 295 y 297 Código del Trabajo.

- **ORD. N°3086/162**

Fecha de emisión: 27 de mayo de 1997.

Materia: Organizaciones sindicales Directores Cambio de funciones y lugar de trabajo.

Resumen de Dictamen:

- 1) El cambio de funciones de que fue objeto la dirigente sindical Sra. Rosa Robles C. no implica el ejercicio, por parte de la Empresa Indelca S.A., de la facultad prevista en el artículo 12 del Código del Trabajo, sino una aplicación de lo pactado en materia de funciones en el respectivo contrato de trabajo, no

habiendo incurrido por lo tanto, la citada empleadora, en infracción al inciso 2 del artículo 243 del mismo cuerpo legal.

2) Déjense sin efecto las instrucciones N° 96-20-95, de 15.10.96, impartidas a la citada empresa por la fiscalizadora Srta. Isabel Bustos Allende.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Ord. N° 7485 de 18.12.96, de Inspector Provincial del Trabajo de Santiago
- 2) Ord. N° 6321, de 18.11.96, de Departamento Jurídico,
- 3) Presentación de 18.10.96, de empresa Indelca S.A.

Fuente Legal: Artículos 12 y 243, incisos 1 y 2 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictamen 2.644-63 de 24.04.90.

- **ORD. N°7475/384**

Fecha de emisión: 3 de diciembre de 1997.

Materia: Fuero sindical Sindicato de trabajadores independientes.

Resumen de Dictamen: Los dirigentes sindicales de un sindicato de trabajadores independientes no gozan de fuero laboral, sin perjuicio del amparo que las normas legales sobre prohibición de prácticas antisindicales puedan brindarles para el ejercicio de sus funciones propias.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memo. N° 160, de 28.10.97, de Jefe Departamento de Relaciones Laborales.
- 2) Pase N° 1357, de 08.09.97, de Directora del Trabajo.

3) Presentación de 28.08.97, de Dirigentes Sindicato de Trabajadores Independientes Comerciantes en Ferias Libres.

Fuente Legal: Artículos 174, inciso 1, 242, inciso 1 y 291 del Código del Trabajo

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 3.722-59, de 22.05.89.

- **ORD. N°657/54**

Fecha de emisión: 4 de febrero de 1998.

Materia: Organizaciones sindicales Directores sindicales Cambio de funciones y lugar de trabajo.

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

Antecedentes del Dictamen:

1) Presentación de Don Vicente Alvarez H., de fecha 06.06.97.

2) Ord. N° 2571 del 06.11.97 del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente.

Fuente Legal: Artículo 243 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°1976/129**

Fecha de emisión: 4 de mayo de 1998.

Materia: Fuero sindical Sindicatos interempresa.

Resumen del Dictamen: Constructora Besalco-Sade Limitada no estaba facultada para poner término al contrato de trabajo de don Sergio Alegría Millaqueo, dirigente sindical del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Montaje Industrial, sin la autorización judicial a que alude el artículo 174, inciso 1 del Código del Trabajo. Niega lugar a la reconsideración de la instrucción contenida en el acta de visita de 18.03.98, de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota.

Antecedentes del Dictamen: Solicitud de 20.03.98, de Besalco-Sade Limitada.

Fuente Legal: Artículos 174, inciso 1 y 243, incisos 1 y final del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 4.764-225, de 16.08.94.

- **ORD. N°322/21**

Fecha de emisión: 24 de enero de 2000.

Materia: Término de empresa. Concepto. Fuero sindical Termina empresa.

Resumen del Dictamen: Fija el sentido y alcance del artículo 243 del Código del Trabajo, en relación a lo que debe entenderse por "término de la empresa" para los efectos previstos en dicho precepto.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memo N° 166, de 03.11.99, de Departamento Relaciones Laborales.
- 2) Memo N° 88, de 17.06.99, de Departamento Jurídico. 3) Presentación de 27.05.99, de don Daniel Bernales E.

Fuente Legal: Artículos 3 y 243 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°3592/179**

Fecha de emisión: 25 de septiembre de 2001.

Materia:

- 1) Organización Sindical. Central Sindical. Directores. Fuero.
- 2) Organización Sindical. Central Sindical. Directores. Permisos.
- 3) Directores. Cambio de Funciones Y. Permiso Sindical. Finalidad

Resumen de Dictamen:

- 1) El legislador al admitir el derecho a constituir centrales sindicales ha debido otorgar las facilidades para el cumplimiento de las responsabilidades derivadas del nacimiento de las referidas entidades. A este respecto, se reconoce a sus directores derechos que den garantías al efectivo y libre ejercicio de la libertad

sindical, entre los que se encuentra el fuero laboral y licencias y permisos, que son oponibles a sus respectivos empleadores.

2) Los permisos y licencias contenidos en el artículo 283 del Código del Trabajo al igual que aquellos que da cuenta el artículo 249 del mismo cuerpo legal como, asimismo, los establecidos en el artículo 31 de la ley 19.296, tienen como finalidad garantizar el ejercicio de la autonomía sindical tanto al interior de la empresa en donde laboran los dirigentes como fuera de ella y cuyo ejercicio les permite mantener organizaciones estables, permanentes y responsables.

3) El artículo 283 del Código del Trabajo, resulta plenamente aplicable a don Marco Canales Huenchuan, toda vez que se cumplen a su respecto las condiciones previstas. En efecto, si bien el peticionario dejó de ser dirigente de su organización base ha sido reelegido como consejero nacional de la CUT, en periodos sucesivos, lo que le permite ejercer el derecho a fuero sindical, licencias y permisos, frente a las autoridades administrativas del Hospital Felix Bulnes, lugar en donde se desempeña actualmente.

Antecedentes del Dictamen:

1) Presentación de don Marco Canales Huenchuan, de 06.08.2001.

2) Ord. N° 3271, Departamento Relaciones Laborales, de 28.08.2001.

3) Memo N° 268, Departamento Relaciones Laborales de 28.08.2001.

Fuentes Legales: Artículos 249 y 283 del Código del Trabajo; Artículo 31 de la Ley N°19.296.

Concordancias del Dictamen: Ordinarios N°s 1613/80, de 01.04.1997 y 3794/200, de 30.06.1997.

- **ORD. N°2443/142**

Fecha de emisión: 29 de julio de 2002.

Materia: Directores. Cambio de Funciones Y. Fuero. Directores. Provisión Cargos Vacantes.

Resumen de Dictamen: Los directores electos de conformidad a las normas estatutarias que regulen en cada caso la provisión de cargos vacantes en las organizaciones sindicales, gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en su cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente o por término de la empresa.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Presentación de don Marcos López Oneto, de 17.06.2002.
- 2) Memorándum N° 114, Depto Jurídico, de 01.07.2002.
- 3) Memorándum N° 154, Depto. Relaciones Laborales, de 05.07.2002.

Fuente Legal: Artículos 235 incisos 1, 2, 3, 4, 5 y 243 inciso 1 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ord. 4777/221, de 14.12.2001.

- **ORD. N°4161/203**

Fecha de emisión: 10 de diciembre de 2012.

Materia:

1) Organización sindical. Directores. Reemplazo.

Organización sindical. Directores. Reemplazo. Requisitos.

2) Organización sindical. Directores. Reemplazo. Alcance.

3) Organizaciones sindicales. Directores. Presidente. Secretario, Tesorero.

Requisitos.

Resumen de Dictamen:

1) Se confirma la doctrina contenida en Ord. N° 1421/069, de 16.04.2001, respecto del sentido que debe darse a la expresión "que impidiere el normal funcionamiento del directorio", contenida en el inciso 6° del artículo 238 del Código del Trabajo.

2) El trabajador que asuma en reemplazo del director sindical que por cualquier causa deje de tener tal calidad, deberá hacerlo en la misma condición que el sustituido, es decir, si el director que ha dejado de tener tal posición gozaba de fuero, permisos y licencias quien lo reemplace lo hará en iguales términos. Por el contrario, si se trata de un director que por aplicación del artículo 235, inciso 3, del Código del Trabajo, no ha alcanzado las más altas mayorías y, por ende, no goza de dichas prerrogativas, deberá asumir el cargo en la misma situación.

3) De acuerdo con lo establecido en el inciso 3 del artículo 235 del Código del Trabajo los cargos de presidente, secretario y tesorero de un sindicato, sólo pueden ser servidos por aquellos trabajadores que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas lo que les permite gozar de las prerrogativas de fuero, permisos y licencias.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memorandum N° 274, Departamento Relaciones Laborales, de 14.10.2002.
- 2) Pase N° 2614, Directora del Trabajo, de 14.11.2002.
- 3) Pase N° 245, Jefe Departamento Jurídico, de 27.11.2002.

Fuente Legal: Artículo 235, incisos 3 y 5 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinarios. N°s 4630, de 23.09.1983 y 1421/069, de 16.04.2001.

- **ORD. N°4668/189**

Fecha de emisión: 5 de noviembre de 2013.

Materia:

- 1) Directores. Cambio de Funciones Y. Directores. Fuero. Número.
- 2) Directores. Cambio de Funciones Y. Directores. Permiso Sindical. Número 3) Directores. Cambio de Funciones Y. Estatutos. Legalidad 4) Directores. Cambio de Funciones Y. Fuero. Procedencia 5) Directores. Cambio de Funciones Y. Permiso Sindical. Procedencia.

Resumen de Dictamen:

1) Los sindicatos interempresa 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.

2) El legislador ha limitado expresamente las prerrogativas del fuero, permisos y licencias sólo a las más altas mayorías relativas a quienes ha destinado también de manera perentoria los cargos de presidente, secretario y tesorero de la organización respectiva.

3) En la especie, sería claramente compatible la exigencia establecida en el estatuto de la organización sindical en el sentido que sólo podría ser elegido un director por cada empresa con el mandato legal que dispone que sólo podrán gozar de los beneficios de fuero, permisos y licencias aquellos directores electos con las más altas mayorías relativas.

4) El número total de dirigentes que, en definitiva, podría gozar de las prerrogativas señaladas en el número anterior estaría directamente relacionado con el total de afiliados al sindicato interempresa de que se trate.

Antecedentes del Dictamen:

1) Pase N° 362, Jefe Departamento Jurídico, de 27.10.2003.

2) Memorandum N° 313, Departamento Relaciones Laborales, de 09.09.2003

Fuente Legal: Artículos 231 inciso 1, 235 inc. 3 y 236 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinario N° 4161/203, 10.12.2002.

- **ORD. N°1025/33**

Fecha de emisión: 14 de marzo de 2005.

Materia:

- 1) Organización Sindical. Federación. Directores. Fuero.
- 2) Desafiliación. Sindicato Base.
- 3) Organización Sindical. Federación. Directores. Permisos. Desafiliación. Sindicato Base.

Resumen de Dictamen: No existe impedimento legal alguno para que doña Leonor García Antillanca, cuyo sindicato se desafilió de la Federación Regional de Sindicatos de Trabajadores de Empresas de Servicios, Comercio e Industrias y Actividades Afines y Conexas, renunciando, a su vez, dicha dirigente, al cargo que detentaba en el referido sindicato, mantenga, no obstante, el fuero que le asiste en su calidad de directora de esta última organización, así como el goce de las licencias y permisos contemplados por la legislación laboral para el cumplimiento de las funciones propias de su cargo.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Respuesta de 15.02.2005, de Sra. Leonor García A., tesorera FETRASIVAL.
- 2) Ord.N°358, de 25.01.2005, de U. Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Memo N°47, de 09.02.2005, de Dpto. Relaciones Laborales.
- 4) Memo N°06, de 21.01.2005, de U. Dictámenes e Informes en Derecho.

5) Presentación de 25.11.2005, de Sr. Oscar Cerda R., gerente de Administración Corporación para la Nutrición Infantil, CONIN.

Fuentes Legales: Artículos 19 N°s.6, 19, 21, 24 y 26 de la Constitución Política de la República; Convenios N°s.87 y 135 de la O.I.T. y artículos 273 y 274 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°s.2899/139, de 17.05.94; 1613/80, de 01.04.97; 2422/140, de 25.07.2002; 2856/162, de 30.08.2002 y 4271/166, de 15.09.2004.

1.3. Fuero de los Candidatos a Directores Sindicales

- **ORD. N°1654/89**

Fecha de emisión: 1 de abril de 1997.

Materia: Fuero sindical Candidatos.

Resumen de Dictamen: No procede jurídicamente considerar aforado a un trabajador candidato a un sindicato cuando no existió la comunicación de la candidatura en la forma y en el tiempo legalmente exigido, lo que sólo fue efectuada con posterioridad a la notificación del despido efectuada por el empleador.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Presentación de 03.01.97 de Fundación Colegio Piamarta.

2) Presentación de 07.02.97 de Fundación Juan Piamarta.

Fuente Legal: Artículos 237 y 238 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°1766 / 148**

Fecha de emisión: 4 de mayo del 2000.

Materia:

1) A los Inspectores del Trabajo llamados por ley para actuar como ministros de fe, les compete presenciar el acto de que se trate, certificar el levantamiento de actas, de copias de instrumentos derivados del mismo acto y autenticarlas.

2) La omisión de las comunicaciones a que alude el artículo 237 del Código del Trabajo sólo genera que el candidato carezca de fuero en el período que media entre la comunicación y la fecha de la elección.

3) Es de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia declarar la disolución de una organización sindical.

Antecedentes del Dictamen:

1) Memorandum N° 24, de 01.-03.2000, del Departamento de Relaciones Laborales.

2) Ord. N° 327, de 21.01.2000, de la Dirección Regional del Trabajo, Región Metropolitana.

3) Ord. N° 113, de 14.01.2000, Inspección Comunal del Trabajo, Santiago Poniente.

4) Ord. 6168, de 28.12.99, del Departamento de Relaciones Laborales.

5) Presentación de 15.12.99 de la Isapre Ferrosalud.

Fuente Legal: Artículos 237, 238 y 297 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ord. N° 4995, de 04.09.96 y Ord. N° 6355/287, de 18.11.96.

- **ORD. N°3318/161**

Fecha de emisión: 29 de agosto de 2001.

Materia: Fuero Maternal. Candidatos.

Resumen de Dictamen: Los trabajadores considerados por ley para ser candidatos a la primera elección de directiva a efectuarse en la asamblea constitutiva del sindicato, gozan de fuero desde un período no superior a quince días, contados hacia atrás, desde la fecha de la elección y hasta esta última, siempre que los potenciales candidatos concurren a la asamblea y reúnan los requisitos para ser directores sindicales.

Reconsidera doctrina contenida en Ord. N° 791/40, de 03.02.94 de esta Dirección y cualquiera otra incompatible con lo sostenido en el presente oficio.

Antecedentes del Dictamen:

1) Ord. N° 526, de 04.06.01, de I.P.T. San Antonio.

2) Presentación de 01.06.01, de Sindicato de Empresa S.T.I. Muellaje.

Fuentes Legales: Artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República; artículos 237 y 238 del Código del Trabajo y artículo 24 del Código Civil.

- **ORD. N°4777/221**

Fecha de emisión: 14 de diciembre de 2001.

Materia:

- 1) Fuero. Negociación Colectiva. Contrato a Plazo Fijo.
- 2) Fuero Maternal. Art. 477 Inciso Final. Alcance.
- 3) Fuero Maternal. Candidatos. Comunicación.
- 4) Fuero Maternal. Fuero Suplementario. Procedencia
- 5) Organización Sindical. Directiva Sindical. Prerrogativas
- 6) Directores. Cambio de Funciones Y. Estatutos. Renovación. Directorio.
- 7) Directores. Cambio de Funciones Y. Fuero. Candidatos.
- 8) Directores. Cambio de Funciones Y. Sindicato de Empresa. Constitución. Quórum.
- 9) Viático. Votaciones Parciales.

Resumen del Dictamen:

- 1) El fuero de que gozan los trabajadores que constituyen una organización sindical de las señaladas en los incisos 3 y 4 del artículo 221, del Código del Trabajo, cuando la constitución del sindicato se materializa en el denominado sistema de votaciones parciales, comienza a correr desde diez días antes del

día en que los constituyentes llevan a efecto el primer acto de votación dirigido a constituir la organización sindical de que se trate, y hasta treinta días después de realizado el último acto de votación destinado a constituir la organización respectiva, con un tope máximo de cuarenta días o de quince días en el caso de la constitución de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios. Los cuarenta o quince días máximos serán contados desde el inicio del fuero de diez días previos a la primera asamblea parcial.

2) La constitución de una organización sindical tiene el carácter de un acto jurídico de carácter colectivo, de lo que se concluye que el fuero de que gozan los constituyentes es común para todos los trabajadores que participan en dicha constitución.

3) La pérdida de una de las mayorías relativas, de aquellas que otorgan fuero, en la reelección de directores, no es inconveniente jurídico para que el dirigente acceda al fuero suplementario de seis meses establecido en el artículo 243, inciso 1 del Código del Trabajo.

4) A la luz de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 227 del Código del Trabajo, si a la fecha de la constitución del sindicato de empresa y de la elección de su primer directorio, el número de trabajadores es menor de veinticinco, le corresponderá elegir un director, el que de acuerdo con lo señalado en el inciso 1 del artículo 235, deberá ejercer las funciones de presidente y gozará de fuero laboral.

5) Para que el candidato a director goce del fuero señalado en el artículo 243, inciso 1, del Código del Trabajo, el directorio en ejercicio deberá efectuar las dos comunicaciones por escrito señaladas en la misma norma, tanto al empleador o a los empleadores, en su caso, y a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin perjuicio de lo anterior, a juicio de esta Dirección basta con remitir a la Inspección del Trabajo que corresponda una copia de la comunicación enviada al empleador o empleadores.

6) Los estatutos de las organizaciones deberán establecer un sistema alternativo en el evento que el sindicato que deba renovar su directorio se encuentre acéfalo, por cualquier causa, de modo que puedan suplirse las funciones tanto del secretario del directorio, artículo 237 del Código del Trabajo, como del directorio en ejercicio, a que alude el artículo 238, del mismo cuerpo legal.

7) La norma del artículo 310, del Código del Trabajo, ha quedado tácitamente derogada, atendido la nueva redacción del artículo 309, del Código del Trabajo, que ha retrotraído la situación de todos los trabajadores sujetos a plazo fijo, involucrados en una negociación colectiva, al estado anterior a la modificación introducida por la Ley 19.630. Lo anterior significa que a partir del 1 de diciembre de 2001, no se requiere solicitar el desafuero para poner término a la relación laboral de los trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo, cuyo vencimiento se produzca en el periodo comprendido en el periodo señalado en el inciso 1 del artículo 309, del Código del Trabajo.

8) El legislador al referirse en el Código del Trabajo, artículo 477, inciso final, a las normas "sobre fuero sindical", ha entendido incorporadas en ellas no sólo aquellas relacionadas con el fuero reconocido por la legislación a los dirigentes de las organizaciones sindicales, sino que ha sido concebida en una acepción más amplia, entendiéndose incluidas todas las normas que protegen el principio de libertad sindical, como es el derecho a negociar colectivamente o a representar a los trabajadores ante un sindicato interempresa, entre otros.

9) La composición de la directiva sindical que goza de las prerrogativas señaladas en los artículos 243, fuero sindical, 249, 250 y 251, permisos y licencias, todos del Código del Trabajo, se determina a la fecha de su elección y en función del número de afiliados que a esa data tenía la organización, careciendo de incidencia por tal efecto la circunstancia de que con posterioridad se produzca una disminución o aumento de los respectivos socios.

Antecedentes del Dictamen: Memorándum N°351, del Departamento de Relaciones Laborales, de 12.12.2001.

Fuentes Legales: Artículos: 221 incisos 3 y 4, 227, incisos 1 y 2, 235 incisos 1, 2;3 y 4, 238 inciso 1, 243 inciso 1, 309, 310 y 477 inciso final del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinarios N°s: 2906/170, de 14.06.1993; 791/040, de 03.02.1994; 2037/095, de 07.04.1994; 3952/221, de 08.07.1997 y 5885/370, de 02.12.1999.

1.4. Fuero de los Trabajadores que concurren a la Constitución de un Sindicato de Empresa, de Establecimiento de Empresa o de un Sindicato Interempresa

- **ORD. N°1217/671.**

Fecha de emisión: 15 de abril de 2002.

Materia:

- 1) Negociación Colectiva. Buenos Oficios. Inspector del Trabajo. Huelga. Prórroga.
- 2) Negociación Colectiva. Comisión Negociadora. Grupo Negociador. Requisitos.
- 3) Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Antecedentes para Preparar Proyecto. Obligación del Empleador. Plazo.
- 4) Instrumento Colectivo. Última Oferta. Estipulaciones. Incidencia Ley N°19.759.
- 5) Directores. Cambio de Funciones Y. Sindicato de Empresa. Quórum. Sindicato Vigente. Concepto.
- 6) Directores. Cambio de Funciones Y. Sindicato de Empresa. Constitución. Trabajadores Sujetos Contrato Plazo Fijo. Fuero. Alcance

Resumen de Dictamen:

- 1) En el caso de aquellos trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo que participen en la constitución de un sindicato de empresa, establecimiento y sindicato interempresa, el fuero sólo les ampara durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato.
- 2) A partir del 1 de diciembre de 2001, no deben considerarse como parte integrante de la última oferta aludida en el artículo 381 del Código del Trabajo, aquellas cláusulas que versen sobre materias que por aplicación de la Ley N°19.759, hayan perdido eficacia o resulten ilegales.
- 3) El empleador está obligado a entregar la documentación señalada en el artículo 315, inciso 5, del Código del Trabajo, a lo menos con quince días de anticipación al plazo máximo señalado en el inciso 1 del artículo 322 del mismo cuerpo legal, esto es, a la época establecida para la presentación del proyecto de contrato colectivo, la que de acuerdo con el citado precepto, deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días anteriores al vencimiento del respectivo contrato.
- 4) Para ser integrantes de la comisión negociadora laboral ad-hoc, que representa en el proceso de negociación colectiva a un grupo de trabajadores que se han unido para el sólo efecto de negociar, basta con ser trabajador de la empresa respectiva y miembro del grupo negociador de que se trate.
- 5) Si los actores del proceso de negociación colectiva deciden hacer uso de la prórroga para hacer efectiva la huelga, contenida en el artículo 374, del Código del Trabajo, deberán hacerlo una vez agotada la instancia de buenos oficios a

que eventualmente se hubieren acogido, contenida en el artículo 374 bis, del Código del Trabajo.

6) Para efectos de aplicar la norma contenida en el Código del Trabajo, artículo 227, inciso 2, debe entenderse por la expresión "sindicato vigente", la existencia en la empresa respectiva, de una organización sindical de base activa y operante, es decir, que se encuentre con su directiva sindical actual y que cumpla, en cuanto al número de trabajadores afiliados, con el quórum necesario para su constitución.

Antecedentes del Dictamen: Memorándum N° 22, Departamento de Relaciones Laborales, de 04.02.2002.

Fuentes Legales: Artículos: 221 inciso 3, 227 inciso 2, 236, 289 letra b), 314 bis letras b) y d), 315 incisos 4 y 5, 326 inciso 3 letra a) y 381 del Código del Trabajo; artículos 19 y 20 del Código Civil.

Concordancias del Dictamen: Ord. N° 5413/287, de 03.09.1997 y 91/01, de 11.01.2002.

- **ORD. N°3995/198**

Fecha de emisión: 2 de diciembre de 2002.

Materia: Organizaciones sindicales. Sindicato empresa. Constitución. Fuero. Artículo 12. Procedencia.

Resumen de Dictamen: El empleador se encuentra facultado para aplicar la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo a los dependientes que participen como constituyentes de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, en la etapa previa a la constitución, es decir, durante los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y mientras se encuentran amparados por el fuero adicional de treinta días posteriores a la realización de la misma, con un tope de cuarenta días, acumulados ambos periodos, o hasta el día siguiente de haberse realizado la citada asamblea, con un máximo de quince días, en el caso de los trabajadores eventuales o transitorios.

Antecedentes del Dictamen: Memorándum N° 276, Departamento de Relaciones Laborales, de 15.10.2002.

Fuente Legal: Artículos 12; 221 incisos 3 y 4, 238 inciso 1 y 243 incisos 1 y 2 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°5357/245**

Fecha de emisión: 12 de diciembre de 2003.

Materia: Fuero Sindical. Alcance.

Resumen del Dictamen: La finalidad que tuvo en vista el legislador para establecer el fuero de que gozan los trabajadores que concurren 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 sindicalización, a las contempladas en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., ratificados por Chile.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Remisión de copia de presentación, de 19.11.2003. del Sr. Alfonso Canales U.
- 2) Presentación, de 22.08.2003. del Sr. Alfonso Canales U.

Fuentes Legales: Artículo 221 del Código del Trabajo y Convenios 87 y 98 de la O.I.T.

- **ORD. N°2159/043**

Fecha de emisión: 12 de junio de 2007.

Materia: Organizaciones Sindicales. Fuero. Candidatos.

Resumen de Dictamen: La restricción contenida en el artículo 238, inciso final, del Código del Trabajo, en cuanto al derecho a invocar el beneficio del fuero sólo dos veces en cada año calendario, está dirigida a las personas naturales

que en su calidad de trabajadores deciden constituir sindicatos de aquellos señalados en los incisos 3 y 4 del artículo 221 del mismo cuerpo legal, o participar como candidatos a directores de los mismos.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memorando N°151, Depto. Relaciones Laborales, de 04.05.2007.
- 2) Memorando N°1, Departamento Jurídico, de 03.01.2007.
- 3) Presentación de doña Paulina Miranda Valenzuela, de 15.12.2006.

Fuentes Legales: Artículo 19, N°s 2 y 26 de la Constitución Política; artículos 221 incisos 3,4,5 y artículo 238 del Código del Trabajo.

1.5. Fuero de los Trabajadores que constituyen un Sindicato de Trabajadores Transitorios o Eventuales

- **ORD. N°3995/198**

Fecha de emisión: 2 de diciembre de 2002.

Materia: Organizaciones sindicales. Sindicato empresa. Constitución. Fuero. Artículo 12. Procedencia.

Resumen de Dictamen: El empleador se encuentra facultado para aplicar la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo a los dependientes que participen como constituyentes de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, en la etapa previa a la constitución, es decir, durante

los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y mientras se encuentran amparados por el fuero adicional de treinta días posteriores a la realización de la misma, con un tope de cuarenta días, acumulados ambos periodos, o hasta el día siguiente de haberse realizado la citada asamblea, con un máximo de quince días, en el caso de los trabajadores eventuales o transitorios.

Antecedentes del Dictamen: Memorándum N° 276, Departamento de Relaciones Laborales, de 15.10.2002.

Fuente Legal: Artículos 12, 221 incisos 3 y 4, 238 inciso 1 y 243 incisos 1 y 2 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°3730/131**

Fecha de emisión: 8 de septiembre de 2003.

Materia:

- 1) Los trabajadores de una empresa, afiliados a una misma organización sindical, sea sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, constituyen la base del quórum para elegir uno o tres delegados sindicales, no pudiendo subdividirse artificialmente para elegir más representantes de los que expresamente señala el artículo 229 del Código del Trabajo.
- 2) La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales

de Justicia, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales Electorales Regionales para conocer las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial.

Antecedentes del Dictamen: Memorandum N° 269, Departamento Relaciones Laborales, de 11.08.2003.

Fuente Legal: Artículo 229 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinario N° 2416/134, de 25.07.2003

- **ORD. N°1771/032**

Fecha de emisión: 6 de mayo de 2009.

Materia:

- 1) Organización Sindical. Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios. Aplicación trabajadores afecto a contrato a plazo fijo.
- 2) Organización Sindical. Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios. Directores Sindicales. Fuero y permiso. Procedencia.

Resumen de Dictamen:

- 1) Un trabajador regido por un contrato de plazo indefinido no se encuentra inhabilitado para participar en la constitución de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, con todos los derechos y obligaciones que aquello significa, entre otras ser elegido director del mismo;

2) En cuanto a las prerrogativas propias de su cargo, tal como horas de permiso sindical y fuero, sólo podrían ser ejercidas en tanto la empresa en donde cumple sus funciones sea de aquellas a las que pertenecen los trabajadores que conforman la base del sindicato de trabajadores eventuales o transitorios de que se trate.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memorando N° 20, Departamento Relaciones Laborales, de 26.01.2009.
- 2) Pase N°176, Departamento Jurídico, de 09.12.2008.
- 3) Pase N°1747, Jefe Gabinete Directora del Trabajo, de 03.12.2008.
- 4) Presentación de don Manuel Sepúlveda Vera, de 26.11.2008.

Fuente Legal: Artículo 216 letra d) del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinario N°1534/79, de 23.03.1997.

1.6. Fuero del Delegado Sindical de los Trabajadores de una Empresa que estén afiliados a un Sindicato Interempresa o de Trabajadores Eventuales o Transitorios

- **ORD. N°3750/279**

Fecha de emisión: 6 de septiembre del 2000.

Materia: Organización Sindical. Delegado Sindical. Número.

Resumen de Dictamen: No resulta procedente que los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa, designen más de un delegado sindical.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Pase N° 2143, de 22.08.2000, de Sra. Directora del Trabajo.
- 2) Presentación de 17.08.2000, de Directiva Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Empresa Telex Chile S.A. y Filiales.

Fuente Legal: Artículo 229 del Código del Trabajo.

Concordancia del Dictamen: Ord. N° 6437/380, de 22.11.2000.

- **ORD. N°841/39**

Fecha de emisión: 9 de marzo de 2001.

Materia: Directores. Cambio de Funciones Y. Fuero. Procedencia

Resumen de Dictamen: Para que un trabajador designado delegado sindical goce del fuero establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo, es fundamental cumplir en su elección con los requisitos establecidos en el artículo 229 del mismo cuerpo legal, esto es, la concurrencia de ocho o más trabajadores de una empresa afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores transitorios, y que ninguno de ellos hubiere sido elegido director del sindicato de que se trate.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Presentación de don Cristóbal Riffo Rubio, de 26.12.2000.
- 2) Memo N° 25 de Depto. Jurídico, de 19.02.2001.
- 3) Memo N° 53 de Depto. RR.LL., de 23.02.2001.

Fuente Legal: Artículo 229 del Código del Trabajo.

Concordancia del Dictamen: Ords. N° 3285/241, de 20.07.1998 y 5136/274, de 25.08.1997, de Depto. Jurídico Dirección del Trabajo.

- **ORD. N°2416/1341**

Fecha de emisión: 25 de julio de 2002.

Materia:

- 1) Organización Sindical. Delegado Sindical. Elección.
- 2) Organización Sindical. Delegado Sindical. Número.
- 3) Organización Sindical. Delegado Sindical. Procedencia.

Resumen de Dictamen:

1) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 del Código del Trabajo, ha sido el propio legislador quien se ha encargado de establecer quien tiene la calidad de "ministro de fe", facultado para actuar en la constitución de la organización sindical como, asimismo, en las diversas etapas de su funcionamiento.

Sólo se admite la asistencia de un ministro de fe de aquellos no señalados en el inciso 1, del artículo 218, del Código del Trabajo, cuando la ley no requiera expresamente la presencia de uno de ellos.

2) Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios se encuentran facultados para elegir delegado sindical de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, es decir, por empresa y en un número no superior al señalado en la misma norma. El número de delegados sindicales que los trabajadores podrán elegir dependerá del número total de trabajadores afiliados al sindicato respectivo. En efecto, si se trata de ocho y hasta veinticuatro trabajadores afiliados y siempre que no hubiere sido elegido alguno de ellos como director sindical, podrán elegir un delegado sindical. Si los afiliados son veinticinco o más podrán elegir hasta tres delegados sindicales. En este caso, si de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales.

3) Si el trabajador se encuentra afiliado a más de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, podrá ejercer su derecho a elegir delegado sindical, de acuerdo con las normas previstas en el artículo 229 del Código del Trabajo, en cada empresa en donde se desempeñe y para ante los distintos sindicatos a que pertenezca.

4) A la luz de lo dispuesto en el artículo 153, inciso 1º, del Código del Trabajo, es posible afirmar que el legislador para el solo efecto de lo dispuesto en dicha norma ha hecho sinónimo del concepto "faena" el de "unidad económica".

La intención del legislador al modificar el inciso 1º del artículo 153 del Código del Trabajo, ha sido extender la obligación de mantener un reglamento interno a

un mayor número de empresas y exigirles que, en el evento en que se encuentren divididas en establecimientos, faenas o unidades económicas, mantengan dicho reglamento en cada uno de los lugares señalados.

El reglamento interno debe ser aplicable a todos los trabajadores que presten servicios en las diferentes fábricas o secciones, aunque estén situadas en distintas localidades, no siendo obligatorio elaborar un reglamento especial para cada establecimiento, faena o unidad económica que cumpla el número mínimo de trabajadores a que se refiere el artículo 153 del Código del Trabajo. En todo caso, esto no exime al empleador de la obligación de reglamentar los riesgos típicos por faenas, establecimientos o unidades específicas en que se encuentre dividida la empresa.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Presentación de COTIACH, de 20.03.2002.
- 2) Pase N° 601 de Directora del Trabajo, de 22.03.2002.
- 3) Memorandos N°s 74 y 105, Departamento Jurídico, de 14.05 y 25.06 del 2002, respectivamente.
- 4) Memorando N°74, Departamento de Fiscalización, de 09.07.2002.

Fuentes Legales: Artículos 153 inc.1,218, 229 y 478 inciso .2 del Código del Trabajo y artículo 20 del Código Civil.

- **ORD. N°3837/191**

Fecha de emisión: 18 de noviembre de 2002.

Materia: Fuero Sindical. Delegado Sindical.

Resumen Dictamen:

1) Reconsiderérese parcialmente la doctrina contenida en el Ordinario N° 1357/80, de 29 de marzo de 1993, emanada de la Dirección del Trabajo, en el sentido indicado en el punto 2.

2) A los delegados sindicales de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero sólo les ampara durante el tiempo en que se encuentre vigente su contrato.

Por su parte, los delegados sindicales de un sindicato interempresa, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, sin perjuicio de los casos de excepción contemplados en el artículo 243, inciso 1º, del Código del Trabajo.

Antecedentes del Dictamen:

1) Ord. N°1301 de Inspector Comunal del Trabajo, Santiago Nor-Oriente, de 10.07.2002.

2) Pase N° 02 de señora Jefe Unidad Dictámenes e Informes en Derecho, de 08.11.2002.

Fuente Legal: Artículos 229,243 incisos 1,3 y final del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinarios N°s 1357/80, de 29.03.1993 y 1217/67 de 15.04.2002.

- **ORD. N°197/15**

Fecha de emisión: 14 de enero 2004.

Materia:

- 1) Organizaciones Sindicales. Permiso. Acumulación. Procedencia.
- 2) Organizaciones Sindicales. Delegados Sindicales. Directores Sindicales. Coexistencia.
- 3) Organizaciones Sindicales. Permisos. Cesión. Procedencia.
- 4) Organizaciones Sindicales. Permisos. Cesión. Procedencia.

Resumen de Dictamen:

- 1) Los delegados sindicales se encuentran jurídicamente facultados para acumular los permisos semanales y cederlos a uno o más de los restantes delegados de la misma empresa, en todo o en parte, previo aviso escrito al empleador.
- 2) Resulta jurídicamente procedente, de acuerdo con los elementos contenidos en el cuerpo del presente informe, que al coexistir en una empresa delegados y directores sindicales afiliados a un mismo sindicato interempresa puedan cederse, entre ellos, el tiempo de los permisos que les correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

3) No resulta jurídicamente procedente que el o los delegados sindicales de la empresa respectiva cedan, en todo o en parte, sus horas de permiso sindical a dirigentes que pertenecen a una organización sindical distinta, aún cuando tuvieran un empleador común, atendido que las horas de permiso de que se trata deben ser utilizadas en labores propias del sindicato respectivo.

4) No resulta legalmente acertado aplicar la figura de la cesión de la totalidad o parte del tiempo de permiso sindical respecto de un delegado a un dirigente sindical de su misma organización pero que dependen de un empleador distinto, puesto que dicha situación importaría imponer a éste último una carga, por concepto de horas de permisos, superior al legal, por el sólo acuerdo de voluntades del delegado y dirigente respectivo, pacto que le sería inoponible.

Antecedentes del Dictamen:

1) Memorándum N° 469, Departamento Relaciones Laborales, de 15.12.2003.

2) Memorándum N° 277, Departamento Jurídico, de 30.10.2003.

3) Pase N° 2.332 de Directora del Trabajo, de 13.10.2003.

4) Presentación de la FENASICOCH, de 09.10.2003.

Fuente Legal: Artículos 229 y 249 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinario 6432/375, de 22.11.1993.

1.7. Fuero del Delegado del Personal

- **ORD. N°1713/109**

Fecha de emisión: 15 de abril de 1998.

Materia: Delegado del personal Atribuciones Funciones Prerrogativas.

Resumen de Dictamen: Las funciones, atribuciones y prerrogativas del delegado del personal se encuentran expresamente señaladas en la ley y no procede atribuirle las que corresponden al dirigente sindical si no detenta esta calidad legal.

Antecedentes del Dictamen:

1) Ords. Nos. 94, de 26.01.98 y 1631, de 27.11.97, de Director Regional del Trabajo Antofagasta.

2) Presentaciones de 02.01.98 y 03.11.97 de Gerente de Recursos Humanos Fundación Refimet S.A.

Fuente Legal: Artículos 220, 234, 258, y 302 incisos 1, 2 y 3 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°3399/193**

Fecha de emisión: 5 de julio de 1999.

Materia: Delegado del personal Censura Procedencia.

Resumen de Dictamen: Los trabajadores tienen el derecho de censurar al delegado del personal que hubieren elegido en conformidad al artículo 302 del Código del Trabajo.

Antecedentes del Dictamen:

1) Memorándum N° 88, de 07.06.99, del Departamento de Relaciones Laborales.

2) Consulta de 05.05.99, de don Luis Aurelio Carter Martínez.

Fuente Legal: Artículo 302 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°2433/112**

Fecha de emisión: 9 de junio del 2001.

Materia: Delegado del Personal. Censura. Requisitos. Procedencia.

Resumen del Dictamen: Complementa la doctrina contenida en dictamen N° 3399/193, de 05.07.99, sólo en cuanto se concluye que para la censura del delegado del personal no resulta exigible formalidad alguna y, por ende, tal votación deberá efectuarse de la forma que convengan los trabajadores que aquél representa.

Antecedentes del Dictamen: Memorándum N° 99, de 16.04.01, de Jefe Departamento de Relaciones Laborales.

Fuente Legal: Artículos 243 y 302 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinario N° 3399/193, de 05.07.99.

1.8. Fuero de los Directores de Federaciones y Confederaciones

- **ORD. N°1613/80**

Fecha de emisión: 1 de abril de 1997.

Materia: Organizaciones sindicales Federaciones y confederaciones Directores
Requisitos.

Resumen de Dictamen: No existe impedimento legal alguno para que don Enrique Villa Ferreti, cuyo sindicato se desafilió de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de la señalada C.M.P.C. S.A. y Empresas Afines, se haya presentado a la reelección como dirigente de esa Federación.

Antecedentes del Dictamen: Requerimiento de Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de C.M.P.C y Empresas afines.

Fuente Legal: Artículos 273 y 274 del Código del Trabajo.

Concordancia del Dictamen: Dictámenes N°s.4.465-199, 12.05.94 y 7.227-339, de 07.12.94.

- **ORD. N°3952/221**

Fecha de emisión: 8 de julio de 1997.

Materia: Fuero sindical Federaciones y confederaciones.

Resume de Dictamen: Para hacer efectivo el fuero laboral establecido en el artículo 274 del Código del Trabajo, respecto de los directores de una federación o confederación, no es necesario cumplir, en la elección de dichos cargos, las formalidades establecidas en los artículos 237 y 238 del mismo cuerpo legal.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memorándum N° 85, de 29.08.96, de Sr. Jefe Departamento Organizaciones Sindicales, Dirección del Trabajo.
- 2) Memorándum N° 108, de 12.08.96, de Sr. Jefe Departamento Jurídico, Dirección del Trabajo.
- 3) Ord. N° 812, de 25.07.96, de Sr. Inspector Provincial del Trabajo de Valdivia.
- 4) Presentación de 25.06.96, de Sr. Gregorio Papic Garcia.

Fuente Legal: Artículo 274 inciso 1 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°3419/198**

Fecha de emisión: 5 de julio de 1999.

Materia: Organizaciones sindicales Federaciones y confederaciones Directores requisitos.

Resumen de Dictamen: Al dirigente de esa Confederación Nacional señor Marcelo Fernández Salinas le asiste el derecho a continuar su mandato gremial hasta el término de su período legal, no obstante haberse extinguido el vínculo

laboral y su condición de dirigente de base que le permitió acceder a su actual cargo.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Presentación de Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de la Enseñanza Técnico Profesional, de 06.04.99.
- 2) Memo. N° 79, de Departamento de Relaciones Laborales, de 12.05.99.

Fuente Legal: Artículos 273 y 274 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Dictamen N° 729-51, de 10.02.97.

- **ORD. N°3582/187**

Fecha de emisión: 29 de octubre de 2002.

Materia:

- 1) Organizaciones Sindicales. Federaciones y Confederaciones. Directores. Elección.
- 2) Organizaciones Sindicales. Federaciones y Confederaciones. Asamblea.
- 3) Organizaciones Sindicales. Federaciones y Confederaciones. Directores. Fuero.

Resumen de Dictamen:

- 1) Puede ser electo como director de una organización de grado superior, federación o confederación, que agrupa sindicatos, cualquier director de los sindicatos base.

2) A la luz de lo dispuesto en el Código del Trabajo, art. 268, inciso 4º, la asamblea de la organización de grado superior, federación o confederación, debe constituirse por todos los directores de los sindicatos base que la componen.

3) Gozan de fuero como directores de la federación o confederación, constituida por sindicatos, los directores electos con las más altas mayorías relativas, en un número que no exceda el total de directores con derecho a fuero de los sindicatos base afiliados a aquella.

Antecedentes del Dictamen:

1) Ordinario Nº 1250, I.C.T. Viña del Mar, de 18.06.2002.

2) Memorándum Nº 214, Departamento Relaciones Laborales, de 28.08.2002.

Fuente Legal: Artículos 235 inc. 1 y 2, 268 inc. 4, 273 y 274 del Código del Trabajo.

Concordancias: Ordinarios Nº 5885/370, de 02.12.1999 y Nº 4777/221, de 14.12.2001.

- **ORD. Nº4412/171**

Fecha de emisión: 22 de octubre 2003.

Materia: Organizaciones Sindicales. Federaciones y Confederaciones. Directores. Requisitos.

Resumen de Dictamen: No existe impedimento legal alguno para que un director de una federación o confederación que ha perdido su cargo de dirigente de una asociación base continúe desempeñando su cargo en la organización de grado superior hasta el término de su mandato.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 01.09.2003, de Sra. Dorotea Valenzuela, presidenta Confederación Nac. De Asociaciones de Funcionarios de la Educación Municipalizada de Chile, CONFECMUCH., ingresada al Departamento Jurídico con fecha 02.09.2003.

Fuente Legal: Artículos 56 y 57 de la Ley N°19.296.

Concordancias del Dictamen: Dictámenes N°s. 3967/166, de 23.07.92 y 1613/080, de 01.04.97.

- **ORD. N°1025/33**

Fecha de emisión: 14 de marzo de 2005.

Materia:

- 1) Organización Sindical. Federación. Directores. Fuero.
- 2) Desafiliación. Sindicato Base.
- 3) Organización Sindical. Federación. Directores. Permisos. Desafiliación. Sindicato Base.

Resumen de Dictamen: No existe impedimento legal alguno para que doña Leonor García Antillanca, cuyo sindicato se desafilió de la Federación Regional

de Sindicatos de Trabajadores de Empresas de Servicios, Comercio e Industrias y Actividades Afines y Conexas, renunciando, a su vez, dicha dirigente, al cargo que detentaba en el referido sindicato, mantenga, no obstante, el fuero que le asiste en su calidad de directora de esta última organización, así como el goce de las licencias y permisos contemplados por la legislación laboral para el cumplimiento de las funciones propias de su cargo.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Respuesta de 15.02.2005, de Sra. Leonor García A., tesorera FETRASIVAL.
- 2) Ord.Nº358, de 25.01.2005, de U. Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Memo Nº47, de 09.02.2005, de Dpto. Relaciones Laborales.
- 4) Memo Nº06, de 21.01.2005, de U. Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Presentación de 25.11.2005, de Sr. Oscar Cerda R., gerente de Administración Corporación para la Nutrición Infantil, CONIN.

Fuentes Legales: Artículos 19 N°s.6, 19, 21, 24 y 26 de la Constitución Política de la República; Convenios N°s.87 y 135 de la O.I.T.; artículos 273 y 274 del Código del Trabajo.

Concordancia del Dictamen: Dictámenes N°s.2899/139, de 17.05.94; 1613/80, de 01.04.97; 2422/140, de 25.07.2002; 2856/162, de 30.08.2002 y 4271/166, de 15.09.2004.

- **ORD N°2640**

Fecha de emisión: 17 de julio de 2014.

Materia: Organizaciones sindicales; Federación; Dirigentes; Fuero.

Resumen de Dictamen: No existe impedimento legal alguno para que las dirigentes de la Federación Nacional de Trabajadores Brink's Chile FENATRAB, quienes se desafilieron del sindicato que les sirvió de base para resultar elegidas en dichos cargos, mantengan el fuero de que gozan y puedan hacer uso de los permisos que les otorga la ley para el cumplimiento de las labores propias del mandato que les confiriera la referida federación.

Antecedentes del Dictamen: Presentación de 22.05.2014, de doña Juanita Flores M., secretaria Federación Nacional de Trabajadores Brink's Chile, FENATRAB.

- **ORD. N°5215**

Fecha de emisión: 24 de diciembre de 2014.

Materia: Fuero Sindical; Dirigente de un organización de grado superior; Nuevo contrato de trabajo.

Resumen de Dictamen: La doctrina contenida en el dictamen N°1534/79, de 29.03.1997, emitido por esta Dirección, resulta aplicable en el caso de un dirigente de una federación o confederación que al momento de su elección no

se encuentra laborando o se ha desvinculado posteriormente de su antiguo empleador -que correspondería a la situación de la especie- y por tanto, dicho dirigente estaría facultado legalmente para invocar el fuero que lo ampara, así como el derecho a que se le concedan las licencias y permisos que le otorga la ley para ejercer las funciones propias del cargo al celebrar un nuevo contrato de trabajo, siempre que en la respectiva empresa existan trabajadores afiliados a alguno de los sindicatos base de la organización de nivel superior de que se trate.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Instrucciones, de 27.11.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Memo N°156, de 09.10.2014, de Jefa Departamento de Relaciones Laborales.
- 3) Presentación, de 04.09.2014, de don Leopoldo Valdivia R., Secretario Federación de Sindicatos de Trabajadores de Chile.

1.9. Fuero de los Trabajadores involucrados en una Negociación Colectiva

- **ORD. N° 993/52**

Fecha de emisión: 9 de marzo de 2014.

Materia:

- 1) Negociación Colectiva. Plazos, Cómputo.
- 2) Negociación Colectiva. Fuero. Plazo. Cómputo.
- 3) Negociación Colectiva. Presentación proyecto. Plazo. Cómputo.

Resumen del Dictamen.:

- 1) Los plazos contenidos en el Libro IV del Código del Trabajo son de carácter continuo, es decir, corren sin interrupción aún durante los días festivos o feriados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 312 del mismo cuerpo legal.
- 2) El fuero a que tienen derecho los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado se extiende desde las 0:00 horas del día décimo anterior a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta las 24:00 horas del trigésimo día posterior a la suscripción del contrato colectivo o la notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte, debiendo considerarse incluidos en dicho plazo los días festivos o feriados. En este caso, resulta plenamente aplicable la regla especial sobre vencimiento de plazos señalada en el artículo 312 del Código del Trabajo.

3) El plazo señalado en el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo, corre desde las 0:00 horas del día cuadragésimo quinto hasta la medianoche del día cuadragésimo, comprendiéndose en él los días feriados o festivos. Lo anterior, sin perjuicio de aplicar a su respecto, la regla sobre plazos establecida en el artículo 312 del Código del Trabajo, cuando correspondiera.

Antecedente del Dictamen:

- 1) Memorándum N° 53, Departamento Relaciones Laborales, de 06.02.2004.
- 2) Memorándum N° 27, Departamento Jurídico, de 30.01.2004.
- 3) Memorándum N° 484, Departamento de Relaciones Laborales, de 23.12.2003.
- 4) Presentación del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Frigorífico O'Higgins S.A., de 27.11.2003.

Fuentes Legales: Artículos 309 inciso 1, 312 y 322 del Código del Trabajo; artículos 48 inciso 1 y 50 del Código Civil.

Concordancia del Dictamen: Ordinarios N°s 5422, 04.11.1983; 5148/113, 14.07.1988 y 6686/304, 02.12.1996.

- **ORD. N° 2392/103**

Fecha de emisión: 8 de junio de 2004.

Materia:

- 1) Negociación colectiva. Fuero

2) Negociación colectiva. Contrato colectivo. Distintas condiciones de trabajo y remuneración. Procedencia.

3) Negociación colectiva. Reintegro individual. Reintegro de más de la mitad de los trabajadores. Contrato colectivo. Suscripción.

Resumen de Dictamen:

1) Los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado que ha concluido de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 370, inciso 3, 373, inciso 1º y 374, inciso 2, del Código del Trabajo, gozan de fuero desde diez días antes de la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la fecha en que la comisión negociadora comunique, por escrito al empleador su decisión de acogerse al inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo.

En la situación anterior, en el evento que la comisión negociadora laboral, deje transcurrir los plazos respectivos sin hacer uso del derecho contenido en el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, los trabajadores gozan de fuero desde diez días antes de la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después del último día en que dicha comisión debió ejercer el referido derecho y no lo hizo.

2) En un proceso de negociación colectiva reglado es posible celebrar un contrato colectivo que contenga distintas condiciones de trabajo y de remuneraciones respecto de los involucrados, ya sea, que existan o no trabajadores reintegrados individualmente a sus labores, de acuerdo con las

normas contenidas en los artículos 381, 382 y 383 del Código del Trabajo, y la época o condiciones en que se hubieren reincorporado.

3) El contrato colectivo que tenga su origen en la aplicación del artículo 383, inciso 2º del Código del Trabajo, se entenderá suscrito, para todos los efectos legales, en especial respecto del fuero e inicio del nuevo proceso de negociación colectiva, a contar del día siguiente en que se produzca el reintegro del total de los trabajadores involucrados en la huelga.

Antecedentes del Dictamen:

1) Ordinario Nº 571, D.R.T. II Región, de 13.04.2004.

2) Memorándum Nº 146, Departamento Relaciones Laborales, de 12.04.2004.

Fuentes Legales: Artículos: 370 inciso 3, 373 inciso 1, 374 inciso 2, 381 inciso 8, 383 inciso 2 del Código del Trabajo.

1.10. Fuero de los miembros de una comisión negociadora

- **ORD. Nº2104/033**

Fecha de emisión: 10 de mayo de 2010

Materia: La norma del artículo 310, inciso 1 del Código del Trabajo, ha quedado tácitamente derogada, de modo que los integrantes de la comisión negociadora que carecen de fuero sindical se encuentran amparados por esta prerrogativa por aplicación del artículo 309, inciso 1º del mismo texto legal, que amplió la

extensión del fuero que protege a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglada 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 la partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Antecedentes del Dictamen

- 1.- Memorando N° 72, Departamento Relaciones Laborales, de 26.02.2010, distribuido al abogado informante el 06.04.2010.
- 2.- Memorando N° 23, Departamento Jurídico, de 11.02.2010.
- 3.- Ordinario N° 196, Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, de 02.02.2010.

Fuente Legal: Artículos 309 inciso , y 310 inciso 1 del Código del Trabajo.

Concordancias del Dictamen: Ordinario N° 4.777/221, de 14.12.2001.

1.11. Fuero de uno de los Representantes Titulares de los Trabajadores del Comité Paritario de Higiene y Seguridad

- **ORD. N°6474/285**

Fecha de emisión: 18 de octubre de 1995.

Materia: Fuero Comités paritarios.

Resumen de Dictamen: El fuero laboral de que goza un representante del primer Comité Paritario de Higiene y Seguridad constituido en la empresa no se traspasa ni traslada a otro Comité Paritario, aunque éste renueve primero su composición.

Antecedentes del Dictamen: Ord. N° 550 de la Secretaría General de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia.

Fuente Legal: Artículo 243 del Código del Trabajo.

- **ORD. N°2929/77**

Fecha de emisión: 23 de julio de 2003.

Materia: Fuero. Comités Paritarios.

Resumen de Dictamen: Goza de fuero laboral el representante titular de los trabajadores al Comité Paritario de Higiene y Seguridad al cual los demás integrantes titulares de los trabajadores le atribuyeron el fuero, aún cuando de ello no se hubiere comunicado al empleador y el Comité se haya reunido sólo una vez al cabo de un año luego de constituido.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Memo. N° 96, de 07.07.2003, de Jefe Departamento de Fiscalización.
- 2) Presentación de 01.07.2003, de Fiscalizadora Vilma Correa Gómez.

Fuentes Legales: artículos 238 inciso 1 y 243 inciso 4 del Código del Trabajo y artículo 21 del D.S. N°54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social,

Concordancias del Dictamen: Dictamen Ord. N° 3672/225, de 26.07.93.

1.12. Fuero de los Directores de una Central Sindical

- **ORD. N° 3592/179**

Fecha de emisión: 25 de septiembre de 2001.

Materia:

- 1) Organización Sindical. Central Sindical. Directores. Fuero.
- 2) Organización Sindical. Central Sindical. Directores. Permisos.
- 3) Directores. Cambio de Funciones Y. Permiso Sindical. Finalidad.

Resume de Dictamen:

1) El legislador al admitir el derecho a constituir centrales sindicales ha debido otorgar las facilidades para el cumplimiento de las responsabilidades derivadas del nacimiento de las referidas entidades. A este respecto, se reconoce a sus directores derechos que den garantías al efectivo y libre ejercicio de la libertad sindical, entre los que se encuentra el fuero laboral y licencias y permisos, que son oponibles a sus respectivos empleadores.

2) Los permisos y licencias contenidos en el artículo 283 del Código del Trabajo al igual que aquellos que da cuenta el artículo 249 del mismo cuerpo legal como, asimismo, los establecidos en el artículo 31 de la ley 19.296, tienen como finalidad garantizar el ejercicio de la autonomía sindical tanto al interior de la

empresa en donde laboran los dirigentes como fuera de ella y cuyo ejercicio les permite mantener organizaciones estables, permanentes y responsables.

3) El artículo 283 del Código del Trabajo, resulta plenamente aplicable a don Marco Canales Huenchuan, toda vez que se cumplen a su respecto las condiciones previstas. En efecto, si bien el peticionario dejó de ser dirigente de su organización base ha sido reelegido como consejero nacional de la CUT, en periodos sucesivos, lo que le permite ejercer el derecho a fuero sindical, licencias y permisos, frente a las autoridades administrativas del Hospital Felix Bulnes, lugar en donde se desempeña actualmente.

Antecedentes del Dictamen:

- 1) Presentación de don Marco Canales Huenchuan, de 06.08.2001.
- 2) Ord. N° 3271, Departamento Relaciones Laborales, de 28.08.2001.
- 3) Memo N° 268, Departamento Relaciones Laborales de 28.08.2001.

Fuentes Legales: Artículos 249, 283 del Código del Trabajo y artículo 31 Ley N°19.296.

Concordancias del Dictamen: Ordinarios N°s 1613/80, de 01.04.1997 y 3794/200, de 30.06.1997.

2. Jurisprudencia Judicial

2.1. Fuero Maternal

- **Causa Rol: RIT O-755-2014**

Materia: Demanda Laboral; Aviso Previo, Desafuero; Fuero Maternal; Presentación Extemporanea, Rechazo de la Demanda.

Partes: Explotadora de Hoteles Norte S.A c/ Carcomo.

Tribunal: Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Magistrado : Sra. Rayen María Duran Garay, Juez Titular.

Fecha: 5 de junio de 2014.

Considerandos destacados:

DECIMO: Que, establecido que la demandada prestaba servicios como recepcionista de portería para la parte actora y de su estado de embarazo, ésta se hizo acreedora de fuero maternal, por lo tanto solo se puede poner término al contrato que liga a las partes en virtud de una resolución judicial que así lo autorice.

UNDECIMO: Que, el artículo 201 del Código del Trabajo, modificado por la ley 20.545, dispone que "Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis , la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174".

Que el artículo 174 del Código del Trabajo inciso 1º establece que "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".

Que del texto legal citado aparece que el legislador otorga al Juez una facultad, esto es, el poder o derecho discrecional para hacer alguna cosa, la que puede y debe ejercer en plenitud, sin que baste al afecto la simple comprobación mecánica de una situación de hecho, siendo imprescindible la armónica conjugación de todos los elementos de juicio que hayan sido puestos a su disposición por las partes, ya que en un proceso de desafuero, se encuentran comprometidos valores y objetivos adicionales a los que fluyen del término de una relación laboral pura y simple.

DUODECIMO: Que, por otra parte, cabe tener en consideración que, conforme se concluyera en el motivo octavo de este fallo, la demandante con fecha 10 de diciembre de 2013, comunicó a la trabajadora demandada, mediante carta, su decisión de no renovar el contrato de trabajo, a plazo fijo que las vinculó, cuya fecha de expiración se producirá el 15 de diciembre de 2013, argumentado que, sus servicios a contar de dicha fecha ya no son necesarios, además de poner en conocimiento de la dependiente en cuestión que, debido a que la misma, les manifestó en días pasados que se encontraba embarazada, procederá a iniciar las gestiones judiciales tendientes a solicitar la correspondiente autorización

para poner término a su contrato. Sin embargo, también, es relevante poner atención en el hecho que, la parte actora, interpuso la demanda de desafuero maternal, recién con fecha 26 de febrero de 2014, según consta del timbre que aparece en el libelo de demanda, esto es, con posterioridad a la fecha de expiración del contrato de trabajo a plazo fijo celebrado entre las partes -15 de diciembre de 2013-; y teniendo en consideración que el contrato a plazo fijo suscrito entre las partes con fecha 18 de noviembre del año 2013 expiraba efectivamente, el 15 de diciembre de ese mismo año, esto es, con posterioridad al vencimiento del plazo convenido, razón por la cual al tenor del artículo 159 N° 4 inciso final del Código del Trabajo, en cuanto dicha norma dispone que "el hecho de continuar el trabajador prestando servicios, con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida..."; estimando, en consecuencia, esta sentenciadora, que la relación laboral entre las partes litigantes se transformó en una de carácter indefinido.

DECIMO TERCERO:Que, como se advierte del motivo anterior, el empleador no solicitó la autorización pertinente para el despido de la trabajadora antes del vencimiento del plazo del contrato; de esta forma y al no haberse cumplido uno de los requisitos que el artículo 174 del Código del ramo exige en esta materia, cual es, requerir la autorización en forma previa, derecho que no estaba impedido de ejercer antes del 15 de diciembre 2013, pues tenía conocimiento del estado de embarazo de la demandada, desde el 29 de noviembre de 2013, ocasión en que la trabajadora demandada entregara a la demandante un

informe médico ginecológico, de 22 de noviembre de 2013, que da cuenta de su estado de gravidez, con constancia contenida en el anverso del señalado documento, en que doña Macarena Eugenia Cárcamo Solís, hace saber a su empleador (Explotadora de Hoteles Norte S.A.) su condición de embarazada, estampando firma y huella, conforme se concluyera en el motivo séptimo de esta sentencia.

DECIMO CUARTO: Que, la parte demandante funda su petición para poner término a la relación laboral con la trabajadora demandada, en la causal contemplada en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido en el contrato.

DECIMO QUINTO: Que, así las cosas, procede el rechazo de la demandada por haberse acreditado que la dependiente goza de fuero maternal, por una parte, en los términos del artículo 201 inciso 1 del Código del Trabajo, según se desprende del razonamiento décimo de este fallo; y, por la otra, según lo que se ha dicho en el motivo duodécimo y décimo tercero de este fallo, la solicitud de desafuero aparece presentada al tribunal competente terminado el contrato a plazo fijo, es decir, el ejercicio de ese derecho no fue oportuno.

Conclusión: Se rechazó la demanda por desafuero maternal, toda vez que se acreditó que la trabajadora gozaba de fuero maternal, en los términos del artículo 201 inciso 1 del Código del Trabajo y que la solicitud de desafuero fue presentada al tribunal con posterioridad de haber terminado el contrato a plazo fijo, por lo que el ejercicio de ese derecho no fue oportuno.

- **Causa Rol: 31-2013**

Materia: Contrato de Trabajo a Plazo Fijo - Embarazo de la Trabajadora- Fuero Maternal – Protección de la Maternidad - Autorización Judicial - Recurso de Nulidad - Rechazo del Recurso.

Partes: Illesca Reyes, Carolina c/ Sociedad Educacional Ictus SPA | Fuero maternal – Contrato de trabajo a plazo fijo

Tribunal: Primera Sala Corte de Apelaciones de Valdivia

Ministros: Sra. Ruby Alvear Miranda, Sr. Juan Ignacio Correa Rosado, Sra. Loreto Coddou Braga. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. Fuad Salman Gasaly.

Fecha: 12 de abril 2013

Considerandos destacados:

SEGUNDO: Que la regla cuya infracción se alega es el artículo 174 del Código del Trabajo en relación a los artículos 159 N° 4 y 201 del mismo cuerpo legal, discutiéndose la interpretación que el Tribunal de la instancia ha hecho de esas normas. Por un lado, la recurrente afirma que la llegada del plazo contractual basta para que proceda la autorización judicial para el desafuero, siendo carga del trabajador probar que el despido se debería a un hecho distinto. Por otro lado, el sentenciador afirma, en resumen, que aún cumplido el plazo y con motivo de la protección de la maternidad, la autorización es procedente cuando se justifique, por el empleador, que la desvinculación obedece exclusivamente a

razones productivas.

TERCERO: Que, desde el momento en que el legislador ha optado por incluir a los contratos a plazo fijo dentro de aquellos cuyo término respecto a trabajadores con fuero laboral requiere autorización judicial, ha establecido que la verificación de la mera circunstancia objetiva del transcurso del plazo es insuficiente para concederla. En efecto, la avenencia del Juez, como acto judicial, requiere de suyo un análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso y en base a ellos, la decisión clara, razonable y ajustada a la ley que dirima el asunto. Entenderlo de otro modo, implicaría desconocer la voluntad de la ley en torno a otorgar a esa decisión de las características de razonabilidad y plausibilidad que se acaban de reseñar, para convertirla, como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, en una simple comprobación mecánica de una situación de hecho (causa rol 3.426-06, de 27 de Agosto de 2007).

CUARTO: Que, de esta forma, el transcurso del plazo se convierte en un antecedente necesario pero no suficiente para conceder la autorización judicial, la que dependerá del caso concreto y, en particular, de la ponderación efectuada por el Tribunal a la luz del principio de protección de la maternidad.

QUINTO: Que en estos autos, el sentenciador dio por establecido en el motivo 6° que la existencia de un plazo no resultaba esencial para la tarea desempeñada por la trabajadora, quien, por ende, todavía se encontraba en condiciones de seguir laborando para su empleador.

Así, no existiendo una argumentación que permita vislumbrar a la necesidad del despido más allá del transcurso del plazo, lo cierto es que la protección a la maternidad que el Estado y el Juez deben asegurar, impide conceder la autorización solicitada, por infundada, de modo que la resolución impugnada se ajusta a derecho, por lo que el recurso de nulidad será rechazado.

Sexto: Que, la solución antes adoptada ha sido la misma que en forma mayoritaria ha tomado la jurisprudencia, citando a modo ejemplar, los siguientes fallos: rol N° 7.004-08 (/24/11/2008), Excma. Corte Suprema; rol N° 3.426-06 (27/08/2007), Excma. Corte Suprema; Rol N° 516-2008 (15/09/2008), Corte de Apelaciones de Santiago y Roles N° 130-2012(26/10/2012), 11-2011 (08/03/2011), 111-2010 (15/07/2010) y 3-2008 (22/01/2008), de esta Corte.

Séptimo:Que, así las cosas, resulta innecesario pronunciarse acerca de la oportunidad en que se dedujo la acción de desafuero, toda vez que incluso estimándose que fue ejercida dentro de plazo, ello no tiene ninguna relevancia en lo dispositivo del fallo.

Conclusión: Con el fin de conceder la autorización para la separación de la trabajadora con fuero maternal, con contrato a plazo fijo, el transcurso del plazo se convierte en un antecedente necesario, pero no suficiente para otorgar dicha autorización, la que dependerá del caso concreto y en particular, de la ponderación efectuada por el Tribunal a la luz del principio de protección de la maternidad.

- **Causa Rol: 850-2013**

Materia: Demanda Laboral - Contrato Individual de Trabajo - Contrato de Trabajo a Plazo Fijo - Protección de los Trabajadores - Embarazo de la Trabajadora - Fuero Maternal - Protección de la Maternidad – Desafuero - Autorización Judicial - Recurso de Nulidad - Rechazo del Recurso.

Partes: Gestión Educacional S.A. c/ Eliana Angélica Corrales Cáspedes.

Tribunal: Décima Sala Corte de Apelaciones de Santiago.

Magistrados: Sr. Leopoldo Llanos Sagristá, Sra. María Soledad Melo Labra y por el Ministro Suplente señor Fernando Monsalve Figueroa, quien no firma por ausencia.

Fecha: 30 de septiembre 2013.

Considerandos Destacados:

QUINTO: Que a los hechos establecidos en la sentencia impugnada se han aplicado correctamente las disposiciones legales que rigen la materia y que se dicen infringidas. En efecto, y tal como razona la juez de la instancia en el considerando octavo del fallo atacado, la interpretación de la demandante en orden a que es obligatorio otorgar el desafuero por la existencia de un contrato a plazo fijo y la llegada del mismo, es contraria al mismo texto legal, que utiliza el verbo "podrá", que inequívocamente se refiere a una facultad; y también contraría el sentido de la norma, que estriba en la protección a la maternidad de la trabajadora; abundando la sentenciadora en los considerandos siguientes en

razones consagradas en el bloque de constitucionalidad sobre la protección de la vida de la madre y del que esté por nacer, lo que responde a la necesidad de conservar la fuente de sustento de aquella durante su estado de gravidez y puerperio.

SEXTO: Que por tanto, aún cuando la causal legal de terminación del contrato de trabajo de vencimiento del plazo es de carácter objetivo, ella cede ante las disposiciones sobre protección de la maternidad y que obligan a solicitar autorización judicial previa para despedir a la trabajadora con fuero maternal, que precisamente es una facultad que deberá ejercerse conforme a las circunstancias. Por tanto, tratándose de una facultad, no puede existir infracción de ley al determinarse por el juez del fondo no ejercerla, máxime si da las razones para no otorgar la autorización solicitada -como aconteció en la especie- por lo que su no ejercicio no puede tacharse de inmotivado o de arbitrario.

Conclusión: La causal legal de terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo cede ante las disposiciones sobre protección de la maternidad y obligan a solicitar autorización judicial previa para despedir a la trabajadora con fuero maternal.

- **Causa Rol: 4290-2010**

Materia: Fuero Maternal - Nulidad del Despido - Renuncia del Trabajador - Vicios del Consentimiento - Recurso de Casación en el Fondo - Rechazo del Recurso.

Partes: Campos González, María T. c/ Banco de Crédito e Inversiones.

Tribunal: Cuarta Sala Corte Suprema

Ministros: Sr. Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., y Abogado Integrante señor Nelson Pozo S. Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

Fecha: 3 de noviembre de 2010

Considerandos Destacados:

Cuarto: Que para resolver el recurso en estudio es menester considerar que la acción impetrada en autos por doña María Campos González tiene por objeto, principalmente, la declaración de nulidad de su despido, la orden de reintegro y el pago de las remuneraciones devengadas en el tiempo de separación ilegal, todo como consecuencia de la fuerza moral que asegura haber padecido por parte de su empleador para que renunciara, consistente en la imputación de una acción ímproba que derivaría en su despido.

Quinto: Que por su parte, el banco emplazado arguyó la falta de sustento de la demanda sobre la base del documento ya referido, en tanto acredita que la trabajadora renunció voluntariamente a sus funciones y sujetándose para ello a

todas las formalidades legales, sin que haya prueba alguna respecto de las presiones indebidas acusadas por la dependiente y cuya efectividad niega.

Sexto: Que la decisión de los jueces de la instancia de rechazar las pretensiones de la actora, como se dijo, surge de forma lógica a partir del hecho establecido en autos consistente en que la actora firmó y ratificó ante un ministro de fe la dimisión a su cargo, desestimando la concurrencia de algún vicio del consentimiento que socavara la validez del referido documento, en tanto, aquélla cumple con todas las exigencias legales y los elementos del proceso aparecen insuficientes para tener por acreditada la verificación de la fuerza invocada.

Séptimo: Que desde la perspectiva indicada, la de los presupuestos fácticos asentados, carece de relevancia el ataque que por la vía de infracción a la sana crítica, en relación al artículo 177 del Código del Trabajo, ó de la normativa relativa a los vicios del consentimiento hace la recurrente, tanto porque la existencia y circunstancias de verificación del acto de que se trata ya referidas, resultan inamovibles, cuanto porque la posibilidad de su alteración depende de la vulneración a alguna de las reglas de la lógica, lo que supone una proposición cierta al respecto por la litigante "cuyo no es el caso-, como la existencia de aquélla, que tampoco se aprecia, pues parece insuficiente al efecto la sola mención al estado de embarazo de la trabajadora.

Octavo: Que de esta forma, obviando las motivaciones ya descritas alusivas al nulo valor del instrumento sublite, aparece inocuo el análisis de los sucesos

arriba mencionados, toda vez que el empleador no ha invocado ninguna causal de exoneración, tal como lo expresan los propios sentenciadores, así como de la disposiciones relativas al fuero, pues la ausencia de una decisión unilateral patronal sustrae al empleador de la situación fáctica que le impone solicitar la autorización pertinente, surtiendo plenos efectos la decisión libre y voluntaria de la amparada por la mencionada institución.

Noveno: Que al respecto cabe agregar, como lo ha dicho esta Corte, que la complejidad que el legislador ha impuesto a actuaciones que sin duda importan la pérdida por parte de los trabajadores de las prerrogativas que la normativa laboral y su contrato individual les reconocen, entre ellas y muy especialmente, la renuncia voluntaria a las labores, obedece al innegable carácter protector del que la integridad de ella se encuentra imbuida, constituyendo, en el caso, la sujeción de la oponibilidad de la decisión a la presencia de ciertos terceros y a la ratificación o confirmación del dependiente, una concreción más del mismo principio. Se precave, así, por ejemplo, la posibilidad de que se utilice un documento firmado en blanco por el empleado o que éste desconozca el alcance de su manifestación de voluntad en orden a desvincularse, con la consecuente pérdida de las indemnizaciones y prestaciones que fueran procedentes en su favor.

Décimo: Que dicho amparo, sin embargo, no puede erigirse como un fin en sí mismo, soslayando la intención objeto de los mecanismos en los que subyace, y tampoco como una excusa para desatender antecedentes que dan cuenta

inequívocamente de la determinación de que se trata y que las directrices de la lógica y las máximas de experiencia obligan a ponderar.

Undécimo: Que aparece innegable, entonces, la validez del acto jurídico unilateral de la demandante y cualquier argumentación más allá de él que pudiere acusarse para socavar la extensión y gravedad de sus efectos, además de no fundarse en razones de texto, ni de hecho, adolece de irrelevancia, incluso desde la perspectiva de una pretendida defensa de los intereses de la dependiente por cuanto excedería sus propios hechos, ya que la mencionada confirmación del acto armoniza con los antecedentes y los dichos de la empresa.

Conclusión: La renuncia de la trabajadora a su empleo, implica también la renuncia al fuero maternal que la ampara, cuando ésta no ha logrado probar que la renuncia adolecía de algún vicio del consentimiento.

2.2. Fuero Sindical

- **Causa Rol: RIT-S- 47-2014**

Materia: Laboral - Prácticas Antisindicales - Fuero Sindical – Estabilidad del Delegado Sindical - Incumplimiento de las Obligaciones Del Empleador - Autorización Judicial - Despido Injustificado - Demanda Acogida.

Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Santiago c/ Contacto S.A.

Tribunal: Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Magistrado: Sra. Carmen Gloria Correa Valenzuela, Juez Titular.

Fecha: 23 de diciembre de 2014.

Considerandos Destacados:

SEPTIMO: Que además es un hecho público y notorio que la empresa Contacto S.A fue declarada en quiebra en el mes de agosto del presente año por el 11° Juzgado Civil de Santiago , no obstante ello, no se solicitó autorización judicial para proceder a la separación de las trabajadoras a que se ha hecho mención en la presente causa.

Que, el artículo 243 del Código del Trabajo, prescribe que: "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". Luego el artículo 174 dispone: "En 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".

Que el artículo 289 del Código del Ramo hace una enunciación no taxativa de cuales conductas serán consideradas prácticas antisindicales, de manera tal que aun cuando no se describa como tal la separación de un trabajador con fuero, ello sí puede considerarse como tal por cuanto atenta en contra de la

garantía constitucional de la libertad sindical, toda vez que el fuero sindical constituye una forma de tutelar el ejercicio de tal libertad.

Que en consecuencia, al haber sido separadas las trabajadoras de sus funciones gozando de fuero sindical, no habiendo sido reincorporadas y no habiendo solicitado autorización judicial para su separación, no cabe sino concluir que la demandada incurrió en conducta de práctica antisindical, razón por la cual se procederá a acoger la demanda en este sentido.

Conclusión: Al haber sido separadas las trabajadoras de sus funciones gozando de fuero sindical y sin autorización judicial para ello, la demandada incurrió en conducta de práctica antisindical.

- **Causa Rol: RIT S-4-2014**

Materia: Demanda Laboral - Dirección del Trabajo - Prácticas Antisindicales - Fuero Sindical - Derecho a La Sindicalización - Demanda Acogida.

Partes: Inspección del Trabajo Santiago Sur c/ Transportes Bagno S.A.

Tribunal: Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

Magistrado: Sra. Tita Aranguiz Zuñiga, Juez Titular

Fecha: 25 de julio de 2014.

Considerandos Destacados:

SEXTO: Que efectivamente, son hechos y que no están discutidos que dos de los trabajadores son dirigentes sindicales y el otro trabajador es socio

constituyente del mismo Sindicato, Sindicato que se formó el día 29 de abril de 2014; otro hecho no controvertidos, es que los tres trabajadores estaban protegidos con fuero sindical el día que se les despidió, 30 de abril de 2014; que la empresa fue notificada el 2 de mayo de 2014, por tanto al momento que se les despidió no tenía conocimiento, la empresa ni de la formación del Sindicato ni quiénes eran los socios constituyentes y quienes eran los dirigentes. La denunciada señala que tomó conocimiento efectivo de ello el día 5 de mayo de 2014 sin embargo, de ello no hay prueba alguna, sólo el hecho constatado por la fiscalizadora que el día 2 de mayo de 2014 por escrito se le comunicó a los denunciados de la constitución del Sindicato y de los trabajadores que conforman la Directiva, cuestión que tampoco controvierte la denunciada cuando reconoce haber recibido dicha carta el 2 de mayo de 2014 pero, que no fu abierta porque o estaban las personas o jefes a quienes iba dirigido, ello claramente no constituye una excusa válida para determinar que no estaban en conocimiento de la situación, cuando basta para ello la entrega de la carta en las dependencias de la demanda, que se abra o no la carta, carece de toda relevancia jurídica.

SÉPTIMO.- Que consta en la causa que el día 16 de junio de 2014 y, sólo a requerimiento de este Tribunal, se procedió a reincorporar a los trabajadores, es decir, después de casi mes y medio de habersido separados y de haberseles puesto en conocimiento del fuero que les asistía, considerando que además, la propia denunciada señala que (dando cuenta de las supuestas irregularidades

en que habría incurrido la fiscalizadora actuante) el 8 de mayo de 2014 debió concurrir hasta la Comisaría de la cual dependía el Carabinero que habría acompañado a las fiscalizadora el día 6 de mayo de 2014 a fin de consultar el motivo por el cual ella habría concurrido con fuerza pública (ya que habría sido incapaz de explicarles los motivos) y solo allí se habría enterado que habían concurrido por el reintegro de los trabajadores. Sin embargo, la denunciada no realizó diligencia útil alguna con el objeto de reincorporarlos, lo que hizo en la fecha ya anotada y lo hizo por exigencias de este Tribunal.

DECIMO PRIMERO.- Que todos estos derechos para que sean eficaces deben sustentarse en una protección de quienes están llamados a legitimarlos como lo son los dirigentes sindicales y además, proteger al trabajador que participa en la constitución de un Sindicato y ello es a través del fuero sindical, protección contemplada en los artículos 221 inciso tercero y 243 inciso primero del Código del Trabajo. Los llamados, por mandato legal, a fiscalizar el cumplimiento de estas normas es la Inspección del Trabajo y ello se contempla en numerosas normas legales establecidas en el Código del Trabajo y en la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. No es menos cierto que tanto la constitución de un Sindicato como la elección de la directiva sindical deben ser comunicada por escrito al empleador, puesto que de otra manera no hay certeza acerca de que ellos hayan tomado conocimiento de la constitución del Sindicato y de la condición de dirigentes sindicales y sólo a partir de allí le es oponible al empleador el ya referido fuero. En la especie, el empleador tomó conocimiento

con posterioridad a la formación del sindicato y elección de su directiva, del fuero que los amparaba, lo que ocurrió el día 2 de mayo de 2014, a partir de esa fecha no existe excusa alguna para el empleador para no proceder al reintegro de los respectivos trabajadores, ni siquiera el anómalo comportamiento, supuestamente de un funcionario de la Inspección del Trabajo, puesto que lo único que ha de realizar, es la reincorporación de los trabajadores, cualquier otra situación tendrá que verla con los trabajadores reintegrados. En la especie, si bien el empleador los reincorporó ello ocurrió única y exclusivamente por decisión judicial, es decir, el empleador fue compelido por la autoridad a proceder como en derecho.

correspondía, con lo cual la práctica antisindical ya se había configurado

Conclusión: Tanto la constitución de un Sindicato como la elección de la directiva sindical deben ser comunicada por escrito al empleador, puesto que de otra manera no hay certeza acerca de que ellos hayan tomado conocimiento de la constitución del Sindicato y de la condición de dirigentes sindicales y sólo a partir de allí le es oponible al empleador el fuero.

- **Causa Rol RIT -O-641-2014**

Materia: Demanda Laboral - Desafuero - Fuero Sindical - Despido Justificado - Causales De Despido - Ausencias Injustificadas - Incumplimiento De Las Obligaciones Del Trabajador - Demanda Acogida.

Partes: Inversiones Alsacia S.A. c/ Velasquez.

Tribunal: Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Magistrado: Angélica Pérez Castro, Juez Titular.

Fecha: 4 de junio de 2014.

Considerandos Destacados:

NOVENO: Que habiéndose establecido la existencia de una relación laboral entre las partes y conforme los hechos que se tuvieron por acreditado en el proceso y previa a la revisión de la concurrencia los hechos señalados en el libelo y calificación jurídica de los mismos, debe establecerse si el trabajador era dirigente sindical.

DECIMO: Que de acuerdo a la carta incorporada en la audiencia de juicio por la parte demandante y la admisión tacita de los hechos contenidos en la demanda de autos, se determina que el demandado posee la calidad de Presidente del Sindicato Interempresa de los trabajadores del Transantiago denominado "Marco Jiménez Ríos".

UNDECIMO: Que determinándose la calidad de dirigente sindical del trabajador demandado, debe establecerse a continuación si ocurrieron los hechos señalados en la demanda de autos y si ellos corresponden a las causales de despido alegadas.

DUODECIMO: Que atendido el mérito de los documentos incorporados en la audiencia de juicio y admisión tacita de los hechos contenidos en la demanda de autos, es posible establecer que el actor tenía trabajo programado para los

días 11 a 15, 19 , 20, 22 a 26, 29 y 31 de julio, 01, 02, 05 a 10 y 12 a 15 de agosto, 5 a 7, 9 a 13 y 29 de septiembre, 5 y 29 de octubre, 26 y 29 de noviembre 12 a 14, 19 y 30 y 31 de diciembre, todos de 2013 y 1, 8, 9, 15, 16, 20, 21, 22 a 24, 27, 28, 30 y 31 de enero y 1 a 4 de febrero de 2014, no presentándose a cumplir labores en esos días, todo lo anterior de acuerdo a las programaciones y planillas de ruta incorporadas en la audiencia de juicio por la parte demandante.

DECIMO TERCERO: Que encontrándose determinada la concurrencia de los hechos fundantes de la solicitud de desafuero, debe establecerse si aquellas corresponden a las causales de caducidad alegada, esto es en N° 3 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

DECIMO CUARTO: Que conforme lo dispone el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo el contrato de trabajo puede concluirse unilateralmente por el empleador, sin derecho a indemnización alguna por no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos o tres días en un mes.

DECIMO QUINTO: Que luego el N° 7 de la norma antes referida, establece que igualmente se podrá poner término a un contrato de trabajo sin derecho a indemnización, frente a un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

DECIMO SEXTO: Que de los hechos que se tuvieron por establecidos en el considerando sexto de esta sentencia definitiva, es posible determinar la

conurrencia de la primera de las causales invocadas esto es la ausencia del trabajador sin causa justificada, durante dos días seguidos en el mes, toda vez que de la admisión tácita de los hechos contenidos en la demanda y prueba aportada, aparece que el trabajador no concurrió a prestar servicios los días 1 a 4 de febrero de 2014, sin que señalara algún antecedente o hecho que lo justificare.

DECIMO SEPTIMO: Que por otra y debido a las inasistencias señaladas en el motivo undécimo de este fallo, concurre además la otra causal invocada, toda vez que no es posible entender su presencia, de las ausencias constantes y durante varios meses, infringiendo su obligación de prestar servicios.

DECIMO OCTAVO: Que atendida la conclusión precedente y habiéndose establecido la concurrencia de las causales de caducidad invocada, con las exigencias requeridas por la legislación laboral y conforme lo dispone el artículo 174 del Código del Trabajo, esta juez otorgará la autorización a la actora para proceder a poner término al contrato que la ligaba con el demandado, de conformidad a la causal del N° 3 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Conclusión: Corresponde autorizar al empleador a poner fin a la relación laboral, toda vez que se logra acreditar un incumplimiento grave por parte del trabajador, de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

- **Causa Rol N°9-2014**

Materia: Procedimiento de tutela Laboral. Indicios. Indemnidad. Necesidades de la Empresa. Despido Injustificado. Demanda Acogida.

Partes: Sindicato interempresa de Trabajadores Bagno S.A. c/
Comercializadora de Frutas Bagno S.A.

Tribunal: Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

Magistrado: Patricia Salas Saez. Juez Titular.

Fecha: 24 de octubre de 2014.

Considerandos Destacados:

DECIMO: Que conforme se lee de las cartas de despido incorporadas por los demandantes, todos los trabajadores señalados precedentemente fueron despedidos entre el 7 y el 15 de mayo de 2014 por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

DECIMO QUINTO: Que ha quedado establecido que el empleador denunciado procedió a despedir a trabajadores que tenían fuero del artículo 221 y 243 del Código del Trabajo, siendo reincorporados los últimos tan solo el 16 de junio de 2014 a requerimiento de un ministro de fe según consta en la causa S-6-2014 y que los trabajadores constituyentes del sindicato mencionados precedentemente no fueron nunca reincorporados según se desprende de la propia declaración de la parte demandada, quien argumentando problemas o ilegalidades de la Inspección del Trabajo, que a este tribunal no corresponde

revisar ni sancionar, se habría encontrado imposibilitada de hacerlo, hechos que constituyen una práctica antisindical que debe sancionarse con multas conforme lo dispone el artículo 292 del Código del Trabajo, estimándose innecesario ordenar la reincorporación de los dirigentes, porque ello ya ha ocurrido conforme se ha relatado y no pudiéndose ordenar el reintegro de los trabajadores individualizados en esta causa como constituyentes por cuanto ha cesado su fuero.

Conclusión: Se configuran conductas antisindicales, ante el despido por parte del empleador a trabajadores amparados por fuero de acuerdo al artículo 221 y 243 del Código del Trabajo, existiendo negativa a reincorporarlos, no siendo posible por parte del Tribunal ordenar su reincorporación por tratarse de trabajadores que ha su respecto a cesado el fuero que los amparaba.

- **Causa Rol N°4-2012**

Materia: Procedimiento de Tutela Laboral. Fuero Sindical. Prácticas Antisindicales. Delegado Sindical.

Tribunal: Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Temuco c/ ISS Servicios Generales Ltda.

Magistrado: Viviana Loreto Ibarra. Juez Titular.

Fecha: 06 de julio de 2012.

Considerandos destacados:

OCTAVO: Que en relación a los hechos antes descritos se han acreditado en base a ficha de organización sindical por el cual se señala que el sindicato pertenece al Sindicato interempresas Mecanizada SLIM con fecha de constitución el 31 de agosto de 2011 y dentro de la lista de delegadas vigentes se encuentra doña Johana del Pilar Grey Muñoz por ISS Generales Ltda, a lo que se suma oficio recibido de la Inspección conteniendo el acta de votación de delegado sindical con la lista de los miembros que participaron y la carta enviada al empleador comunicando el resultado a lo que se une constancia de remisión por Chile express de fecha 5 de abril de 2012. Todo lo que da cuenta de la existencia del sindicato de la legalidad de la votación por la cual resultó electa como delegada doña Johana Grey más su propia declaración ante estrados manifestando que fue elegida en esa fecha y al día siguiente despedida por necesidades de la empresa habiéndose enviado la comunicación al empleador de su elección ese mismo día y que atendido esto concurrió a la inspección del trabajo, acompañándose ingreso de fiscalización N° 759 que da cuenta de su concurrencia a fin de ser reintegra y posteriores gestiones por dicha institución a fin de que fuese reincorporada que en el informe de exposición se consigan " se requiere al empleador en este acto cese su conducta ilegal, ante lo cual este se allana y solicita un plazo para acreditar la corrección de la infracción constatada", se le cita a comparecer el 25/04/2012, se incorpora también acta de mediación donde la representante del empleador

no se allana a la reincorporación ya que la empresa no tenía conocimiento de la elección al momento del despido y por no tener certeza de la efectividad del día de la elección pese a la ratificación que ha hecho de la fecha de la mencionada elección, que se reclamó por la trabajadora por despido injustificado sin que concurriera a la audiencia que se fijó según acta de comparendo acompañada por la parte reclamante.

Que la parte demandada por practica antisindical en su contestación argumenta que no le consta la legalidad de la elección y la cuestiona pero no acompaña antecedentes que ratifiquen su planteamiento correspondiendo a esta el desacreditar lo sostenido por la denunciante en orden a que la trabajadora fue legalmente investida en el cargo de delegada sindical por lo que se rechazara su argumentación en este punto. Por otro lado las partes se encuentran contestes en que la elección fue el 04 de abril y la carta notificando el resultado se ingreso el día 5 y que ese día 5 se curso el despido porque lo que tampoco es un hecho discutido el que la empleadora aun no era formalmente notificada al momento del despido lo que se ha denunciado por la inspección del trabajo son hechos que dicha institución estima constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales en este caso tomó conocimiento mediante la reclamación de la trabajadora y que se verían plasmados al ser despedida la trabajadora encontrándose con fuero sindical y negarse la empleadora una vez que le es comunicada esta situación a sus reintegro aduciendo que habría sido justificadamente despedida. Que efectivamente al momento del despido la

empresa no se encontraba notificada de la calidad de delegada sindical de doña Johana Grey de quien expuso se habría afiliada recién el día anterior a la elección por lo que no le constaba ni siquiera que existiera descuentos por cuotas sindicales lo que se contradice por lo sostenido por esta en su declaración quien dijo pertenecer al sindicato desde noviembre 2011 sin que se adjuntaran liquidaciones de sueldo para corroborar lo esgrimido por la denunciada.

Por un lado los delegados sindicales gozan de fuero de conformidad al artículo 243 del Código del ramo desde la fecha de su elección pero por otra lado el artículo 225 inciso 3 mismo cuerpo legal consigna que deberá notificarse por carta certificada lo que debe hacerse dentro de los tres días hábiles laborales siguientes al de su celebración, que por un lado se cumplió con la norma enviando la carta al día siguiente pero la empleadora se excusa en el sentido que no le sería oponible el fuero por no encontrarse notificada sosteniendo que el despido estaría bien aplicado. Que si bien en términos generales para que sea oponible una situación debe encontrarse notificada a la parte a la cual se quiere afectar que sentido tendría lo dispuesto en el artículo 243 del Código del trabajo al señalar que el fuero rige desde la elección si la garantía del fuero es justamente en relación al empleador no a los otros miembros de la directiva o al ministro de fe que la ha presenciado, a lo que se suma que la ley concede incluso 3 días hábiles para remitir la comunicación en que situación quedan entonces estos trabajadores, que si lo que se requería es tal inmediatez para

que surtiera efecto actualmente existen medios como el correo electrónico que permite que se de esa situación de forma casi instantánea, por lo que tratándose de derechos labores concedidos en favor de organizaciones que se constituyen para velar por los derechos de sus pares y no de cualquier derecho sino de un derecho de carácter laboral es que se entiende que se trata de normas de orden público debiendo por ende regir in actum.

NOVENO: De esta forma y según lo razonado tenemos una trabajadora con fuero que intenta ser reintegrada concurriendo a la inspección y el día 25 de abril 2012 o sea cuando ya la empresa había sido notificada por carta certificada siendo citada a comparendo de mediación donde rechaza a pesar que se le exhibe la legalidad de la elección el reintegrar a la delegada pues la misma empresa en su contestación señala haber sido recepcionada la notificación el 09 de abril, que si bien al momento del despido y teniendo en consideración el principio de buena fe puede establecer que la denunciada no sabía del fuero que favorecía a la actora lo que ya no ocurría el día 25 de abril ni en el comparendo de conciliación donde sostuvo su posición de no reincorporar, amparada en el mismo argumento. Que la práctica antisindical contiene un elemento subjetivo que dice relación con la intención que al momento del despido puede entenderse que el empleador no estando en conocimiento del fuero que beneficiaba a la trabajadora y actuó por desconocimiento dentro de lo que en ese momento entendía legal pero posteriormente ya estando en conocimiento siendo requerido por la Inspección

y citado se niega por el mismo argumento lo que ya en esta segunda oportunidad no es tan claro.

Que el empleador al parecer busca no sólo no se le aplique una multa por estos hechos si no que se mantenga el despido cursado.

Conclusión: El empleador incurrió en prácticas lesivas de la libertad sindical, pues si bien al momento del despido y teniendo en consideración el principio de buena fe se puede establecer que no sabía del fuero que favorecía a la actora, dicha situación cambió en el comparendo de conciliación donde sostuvo su posición de no reincorporar, amparado en el mismo argumento.

Si bien en términos generales para que sea oponible una situación debe encontrarse notificada a la parte a la cual se quiere afectar, si la comunicación del artículo 225 del Código del Trabajo fuera indispensable para otorgar el fuero, no tendría sentido lo dispuesto en el artículo 243 del Código del trabajo al señalar que el fuero rige desde la elección. Ello se explica porque la garantía del fuero es justamente en relación al empleador no a los otros miembros de la directiva o al ministro de fe que la ha presenciado, a lo que se suma que la ley concede incluso 3 días hábiles para remitir la comunicación, por cuanto tratándose de derechos labores concedidos en favor de organizaciones que se constituyen para velar por los derechos de sus pares y no de cualquier derecho sino de un derecho de carácter laboral se entiende que se trata de normas de orden público debiendo por ende regir in actum.

- **Causa Rol N°22-2012**

Materia: Fuero Sindical. Prácticas Antisindicales. Reincorporación del Trabajador. Recurso Acogido.

Partes: Dirección Nacional del Trabajo c/ Express de Santiago Uno S.A.

Tribunal: Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Magistrado: Álvaro Flores Monardes, Juez Titular.

Fecha: 18 de julio de 2012.

Considerandos Destacados:

No hay controversia fáctica en que el actor fue despedido de la empresa el 4 de enero de 2012 por la causal del artículo 160, número 4, letra b) del Código del Trabajo.

Tampoco hay controversia manifestada en la fase de discusión en cuanto a que había sido elegido Tesorero del sindicato Interempresa de Trabajadores del Transporte Público SICOI casi un mes antes, el 9 de diciembre de 2011.

Con este antecedente, mediando el reclamo del trabajador la Inspección denunciante concurre a la empresa e instruye la reincorporación. Dos veces se resiste la empresa a cumplir la orden de la autoridad administrativa que exhibe el certificado en que consta la calidad de Tesorero del Sindicato (certificado 1311/2012/21 de 5 de enero de 2012 adjuntado al proceso).

Alega la denunciada que el acto de despido es válido, se materializa en un contexto de buena fe porque la organización sindical no cumplió con la

comunicación del artículo 225 del Código del Trabajo, hecho que no fue demostrado en el proceso. En efecto ni Cabello en su testimonio en el proceso ha dado razón explicación de la forma sobre cómo se hizo la comunicación, ni ha podido recabarse información (oficio al sindicato infructuoso) y, finalmente la propia defensa de la Inspección ha reconocido en estrado que no dispuso de esa información entre los antecedentes de la constitución. En el mismo sentido testimonio singular de la denunciada (Bastías Mardones del departamento de personal de la empresa).

Es posible entonces entender que al momento del despido nada es reprochable a la demandada pues desconoce la calidad de Tesorero Sindical del trabajador Cabello, pero el iter infraccional de la denuncia se extiende a otros dos acontecimientos ulteriores que son explicados insatisfactoriamente.

La falta de comunicación del artículo 225 bien puede hacer a la inoponibilidad del fuero para efectos del reproche de inconstitucionalidad frente a un acto despido que ha ignorado esa condición y, bien puede postularse que se ha obrado de buena fe allí donde no podía conocerse aquello que hace írrito el acto de despido. Con todo, la falta de comunicación no deja sin efecto el fuero, ni priva de sus efectos al acto constitutivo pues el acto jurídico que lo hace nacer como protección especial de inamovilidad que mira a la protección de la representación sindical y a la organización sindical toda, es -en el caso- la constitución del sindicato (art. 243), por lo que, si bien es posible no atribuir a la empleadora un juicio de reproche por el acto de despido en que infringe la

norma por desconocimiento originado en el incumplimiento de quien ha debido notificarla del hecho de la elección; sí es jurídicamente procedente atribuir que la buena fe que alega concluye una vez que el hecho le es comunicado precisamente mediante un instrumento oficial por el órgano encargado de la intervención como ministro de fe, certificación y validación formal (observaciones de legalidad a la constitución) de la constitución de los sindicatos.

La conducta jurídicamente exigible a la demandada no ha sido anteponer a la certificación del órgano contralor un sinnúmero de "no me consta si..." en relación con el fuero y la constitución del sindicato, pues para ello el modelo normativo de validación formal de la constitución y elecciones de este tipo de organizaciones entrega al órgano administrativo que denuncia la tuición exclusiva de la legalidad pudiendo oponer objeciones de ese tipo a la constitución de los sindicatos (223 inciso 2).

La única conducta posible en las dos instancias de que dispuso para reincorporar al trabajador (intento de reincorporación de 18 y actuación de mediación, ambas de 25 de enero) era reincorporar, sin disputar la validez o mérito de la acreditación exhibida por el órgano, desde una objeción que la ley no le permite y -atendido el mérito de los antecedentes que disponía- subordinar su acción para separar al trabajador por la causal de caducidad al procedimiento de autorización que contiene el artículo 174 del Código del Trabajo.

La contumacia reiterada a la reincorporación entonces se configura como una vulneración a la libertad sindical, en su expresión de libertad de representación, en la formulación genérica que prohíbe el artículo 289 del Código del Trabajo, pues aviene con una negativa que se devela como una acción de autotutela no permitida por el ordenamiento. Tal conducta es parte de la cuestión fáctica que sirve de causa de pedir suficiente del amparo constitucional.

Se vulnera asimismo lo preceptuado por los artículos 19, número 19 de la Constitución Política; artículos 1 y 2 del Convenio 98 de O.I.T. y de acuerdo además con lo que disponen los artículos 1, 3, 5, 7, 9, 223, 225, 243, 289, 292, 294, 294 bis, 420, 445, 485 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve:

Hacer lugar a la denuncia declarándose que la denunciada ha incurrido en una práctica antisindical atentatoria del derecho fundamental de la libertad sindical al negarse a la reincorporación los días 18 y 25 de enero de 2012 del trabajador aforado sindical don Francisco Cabello Fuenzalida, despedido el 4 de enero de 2012. Se omite disponer la reincorporación por haberse materializado la misma como medida cautelar decretada por el tribunal con fecha 18 de abril de 2012. Se impone a la denunciada una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Conclusión:

La falta de la comunicación establecida en el artículo 225 del Código del Trabajo no deja sin efecto el fuero, ni priva de sus efectos al acto constitutivo pues el acto jurídico que lo hace nacer como protección especial de inamovilidad a la organización sindical toda es la constitución del sindicato.

- **Causa Rol N°45-2010**

Materia: Fuero Sindical. Transformación en Contrato de Plazo Indefinido. Necesidades de la Empresa. Contrato. Recurso Apelación Acogido.

Partes: Partes: IDASA Ltda. c/ Espinoza Valdebenito, Edgardo.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Arica.

Fecha: 30 de agosto de 2010.

Considerandos Destacados:

DECIMOQUINTO: Que, en el presente caso, el empleador ha fundado su solicitud de autorización previa para despedir en la causal contemplada en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, por lo que será necesario que el actor acredite la existencia de una labor específica y determinada en el contrato de trabajo, de manera que se sepa, sin lugar a dudas, que terminada ella el contrato se extingue. Asimismo, se requiere haber estipulado claramente la naturaleza de los servicios a ejecutar y señalado para qué gestión específica o labor temporal de la empresa ha sido contratado el respectivo trabajador, por lo que el contrato celebrado por obra o faena determinada tiene un plazo, aunque carezca de fecha cierta, vale decir es a día cierto pero indeterminado, el cual está determinado por la duración de la faena, labor o servicio.

DECIMOSEXTO: Que, conforme lo expresado en el motivo sexto, se encuentra acreditado que el trabajador está amparado por un contrato de duración

indefinida, de lo cual no puede inferirse que haya sido contratado para desempeñarse en una obra o faena determinada a ejecutar por la actora, en el presente caso, la confección de asientos automotrices para General Motors, ya que según se desprende del contrato de trabajo sus labores consistían en Paletizador, sin distinguir que productos en concreto o mercancías debía acopiar, pudiendo ser perfectamente otros del giro de la empresa, por lo que, a juicio de esta Corte, aunque la empresa General Motors fuese la única a la que proveía de asientos de automóviles en esta ciudad, el cierre de ella no permite concluir que por tal circunstancia concurra la causal de terminación de la relación laboral contemplada en el numeral 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, ya que una cosa es la producción y otra es la comercialización de los productos fabricados, por lo que consignándose para efectos tributarios en la guía de despacho referida en los motivos precedentes, que el giro de IDASA Ltda. abarca incluso la exportación y la comercialización no tan solo de asientos automotrices sino que también la de accesorios de los mismos, tanto en Arica como en Santiago, y dado que su casa matriz necesariamente tiene el mismo giro, perfectamente se pueden confeccionar en la Planta Arica, los trabajos contratados en Santiago, ya que en caso contrario, si la empresa decide cerrar sus instalaciones en Arica, ello se enmarca más bien en la causal de necesidades de la empresa y no en la que pretende el actor.

DECIMONOVENO: Que, a mayor abundamiento, aparece contradictorio el hecho que aparezca el demandado como el único trabajador a quien pretenda

despedirse por la empleadora por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, tantas veces citado, toda vez que a los demás trabajadores se les ha puesto término a sus respectivos contratos por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, pagándoles la indemnización por años de servicios a todos ellos, como consta de los finiquitos que rolan de fojas 54 a 75, lo que fuerza a inferir que pretende ajustar los hechos atendida la calidad del demandado.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 463 y 473 del Código del Trabajo, SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de ocho de julio de dos mil diez, escrita de fojas 116 a 122, sólo en cuanto por ella se acogió la demanda deducida por Industria de Asientos Automotrices Ltda. sobre autorización judicial para proceder a poner término al contrato de trabajo celebrado entre la actora y don Edgardo Espinoza Valdebenito, por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, y en su lugar se declara que se rechaza la demanda, sin costas, por haber tenido la demandante motivos plausibles para impetrarla.

Conclusión: No procede acoger el desafuero de un trabajador que tiene contrato indefinido, si se ha invocado la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo - conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato - puesto que el demandado, quien era el presidente del Comité Paritario de la compañía, tiene contrato de trabajo indefinido y no corresponde a su respecto, ponerle fin por una causal que no dice relación con el tipo de vínculo que une a

las partes, máxime si al resto de los trabajadores de la planta se les despidió por la causal de necesidades de la empresa, con sus correspondientes indemnizaciones.

- **Causa Rol N°186-2011**

Materia: Multa Laboral. Fuero Sindical. Despido. Comité Paritario. Recurso de Reclamación. Recurso de Nulidad. Recurso Acogido. Sentencia de Reemplazo.

Partes: Molina Químicos S.A c/ Dirección provincial del Trabajo de Antofagasta.

Tribunal: Segunda Sala Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Ministros: Sr. Oscar Clavería Guzmán, Sra. Virginia Soublette Mirada y la Fiscal Judicial Titular, Sr. Myriam Urbina Perán.

Fecha: 30 de septiembre 2011.

Considerandos Destacados:

SEPTIMO: Que es procedente determinar, previamente, qué se entiende por fuero laboral. Según el profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales don César Toledo Corsi, el fuero es una especial forma de protección que establece la ley y que consiste, fundamentalmente, en que los trabajadores que gozan de él, no podrán ser despedidos sino previa autorización judicial y por alguna de las causales que dispone la ley.

OCTAVO: Que en el caso que nos ocupa, el sentenciador en el considerando noveno de la sentencia impugnada, reconoce que puede existir duda sobre el

reemplazo de un miembro del comité paritario a la luz de lo dispuesto en el artículo 243 del Código del Trabajo, sin embargo, la aplicación de despido del trabajador Marcelo Núñez Benavides no pudo ser objeto de reproche que dé lugar a una sanción de multa, toda vez que la empresa tomó conocimiento por la vía natural y formal de la pérdida de fuero de dicho trabajador. Es por ello, que aplicando el principio de buena fe y confianza legítima, concluyó que la multa no se ajusta a derecho, y acogió la reclamación impetrada por la empresa.

NOVENO: Que la interpretación de las normas jurídicas debe hacerse en forma sistemática y armónica. Es así, que el mencionado artículo 243, dispone en su inciso 3°; "En las empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, gozará de fuero, hasta el término de su mandato, uno de los representantes titulares de los trabajadores. El aforado será designado por los propios representantes de los trabajadores en el respectivo comité y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares y, en subsidio de éstos, por un suplente, por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación deberá ser comunicada por escrito a la empresa el día laboral siguiente a éste".

Ahora bien, la constitución de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, está reglamentada por el Decreto Supremo N° 54 del año 1969, norma que se encuentra vigente, y tan es así, que en la comunicación que el Presidente del Comité Paritario envió a la empresa, con fecha 18 de mayo de 2011,

informándole que don Marcelo Núñez Benavides dejó de pertenecer a dicho Comité, hace mención que se procedió en conformidad al referido Decreto y a lo dispuesto en el artículo 243 del Código del Trabajo.

Así, el artículo 20 del D.S. 54 señala: "Los miembros de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad durarán dos años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos".

Por su parte, el artículo 21 del citado Decreto Supremo, prescribe "Cesarán en sus cargos los miembros de los Comités que dejen de prestar servicios en la respectiva empresa y cuando no asistan a dos sesiones consecutivas, sin causa justificada".

DECIMO: Que aún cuando se entendiera -de acuerdo a la interpretación de la reclamante- que el aforado puede cesar en su cargo por cualquier causa, ello no obsta a que para ser desaforado requiere autorización judicial. Tal es así, que el propio artículo 243 del Código del Trabajo, en su inciso final dispone: "Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos". Entonces, a contrario sensu, tratándose en el presente caso de un trabajador con contrato indefinido, era necesaria la autorización de desafuero para despedirlo.

UNDECIMO: Que a mayor abundamiento, el artículo 174 del Código del ramo, inserto en el Título V del Libro I, que se refiere a la Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo, en su inciso 1° dispone que; "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 el caso de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".

DUODECIMO: Que en cuanto a la buena fe y confianza legítima, invocadas por el sentenciador, es dable señalar, tal como lo sostiene el recurrente, que si bien pudo haber existido, esta buena fe se perdió, desde el momento en que la Inspección del Trabajo le advierte a la empresa la existencia del fuero, señalándole un plazo prudencial para la reincorporación, lo que no ocurrió.

DECIMOTERCERO: Que en atención a lo expuesto, debe necesariamente concluirse que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 174 y 243 del Código del Trabajo, como asimismo, el artículo 21 del Decreto Supremo N°54 del año 1969, infracciones que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Por lo que, concurriendo en la especie la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, procede acoger el recurso de nulidad interpuesto por la Inspección Provincial del Trabajo. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474 y 477 del Código del Trabajo, SE ACOGE, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por la parte reclamada en contra de la sentencia definitiva de fecha uno de septiembre de dos mil once, dictada en

causa RUC 11-4-0029526-5, RIT 1-46-2011 del Juzgado del Letras del Trabajo de Antofagasta.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

VISTOS Y CONSIDERANDO:

TERCERO: Que en consecuencia, y de conformidad a lo expuesto en la sentencia de nulidad que precede, la resolución de la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, que aplicó la referida multa, se ajusta plenamente a derecho. Razón por la cual, no puede prosperar la reclamación interpuesta al respecto.

Conclusión: Los miembros del Comité Paritario de Higiene y Seguridad tienen fuero laboral, por lo que para proceder a sus despidos, se requiere la correspondiente autorización judicial.

- **Causa Rol N°607-2009**

Materia: Despido - Fuero Sindical - Asamblea Sindical - Condición Suspensiva - Efecto Retroactivo de la Ley - Nulidad del Despido - Incumplimiento de las Obligaciones del Trabajador - Recurso de Casación en el Fondo – Rechazo del Recurso.

Partes: Véliz Grez, María J. c/ Administradora de Fondos de Pensiones Planvital S.A. s/ Nulidad de despido - Recurso de casación en el fondo

Tribunal: Cuarta Sala de la Corte Suprema

Ministros: Señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Guillermo Silva G., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Ricardo Peralta V.

Fecha: 21 de abril de 2009

Considerandos Destacados:

Primero: Que la demandada denuncia la infracción de los artículos 225 y 221 del Código del Trabajo. Argumenta que es claro el sentido del citado artículo 225, al indicar que dentro del plazo de tres días, contados desde la celebración de la asamblea de constitución de un sindicato, el Directorio debe comunicar por escrito a la administración de la empresa el hecho de la celebración de la asamblea, la nómina del directorio y quienes gozan de fuero dentro de él. Agrega que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 221 inciso segundo, de la asamblea de constitución se levantará acta en la que constará la nómina de los asistentes a dicha reunión y el inciso tercero otorga fuero laboral a quienes concurren a la constitución del sindicato, con un máximo de 40 días, por lo tanto, la única forma válida que establece el legislador para que las empresas tengan efectivo conocimiento de las personas que gozan de fuero de acuerdo al artículo 221 inciso tercero, es mediante la comunicación escrita dispuesta en el artículo 225 del Código del Trabajo.

Añade que nunca fue puesto en conocimiento de la demandada, en forma válida, la constitución del Sindicato y cita la jurisprudencia contenida en el fallo dictado en la causa N° 1484-08 de esta Corte.

Finaliza describiendo la influencia sustancial que, en lo dispositivo del fallo, habrían tenido en su opinión, los errores denunciados.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, los siguientes:

a) acreditada la existencia de la relación laboral, iniciada el 26/4/2002, obligándose la demandante a desempeñar labores de ejecutiva de ventas y servicios previsionales.

b) el 24/3/2006, la demandante fue despedida en virtud de la causal prevista en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, cuyos fundamentos la demandada no probó.

c) no se ha controvertido la celebración de la asamblea constitutiva del Sindicato Interempresas de Trabajadores Previsionales de Chile, el 30/3/2006, en la cual participaron dependientes de la demandada, entre ellos, la actora.

d) la demandante probó que el Sindicato fue inscrito en el Registro respectivo y que ella concurrió a su constitución.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo, considerando que la actora fue despedida seis días antes de la celebración de la asamblea, no obstante que gozaba de fuero desde los diez días anteriores a dicha celebración, es decir, desde el 20/3/2006, a lo que

agregan que la exigencia de comunicación al empleador no se encuentra prevista en el artículo 221 del Código del Trabajo, pues basta la realización de la asamblea, más aún si el Sindicato fue inscrito, sin que la demandada pueda alegar la ignorancia del fuero desde que el inspector del trabajo le solicitó la reincorporación de la demandante, a lo que se negó, decidieron que el despido de esta última fue nulo y acogieron la demanda en los términos ya señalados.

Cuarto: Que, en consecuencia, la discusión jurídica se concentra en precisar si comunicar al empleador la celebración de la asamblea necesaria para crear un sindicato, constituye o no un requisito indispensable para los efectos de hacer nacer a favor de los trabajadores que concurrieron a ella, el fuero que establece el artículo 221 del Código del Trabajo.

Quinto: Que, en primer término, debe señalarse que el inciso primero del citado artículo 221 del Código del Trabajo, establece que para constituir un sindicato, es necesaria la realización de una asamblea con ese objeto, la que debe reunir los quórum a que se refieren los artículos 227 y 228 del mismo texto legal y celebrarse ante un ministro de fe. En dicha asamblea, conforme lo dispone el inciso segundo del mencionado artículo 221, deben aprobarse los estatutos por votación secreta y elegir al directorio y obligatorio resulta, además, levantar un acta, en la que deben constar las actuaciones ya indicadas, la nómina de los asistentes y los nombres y apellidos de los miembros del directorio.

Sexto: Que, a su turno, el inciso tercero de la norma en examen, incorporada por el artículo único N°35 de la Ley N°19.759, de 5/10/2001, dispone: "Los trabajadores que concurren 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. Ese fuero no podrá exceder de 40 días."

Séptimo: Que también es menester tener presente que, en la materia, el derecho a la sindicalización se encuentra previsto como garantía constitucional en el N°19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, conforme al cual, el constituyente ha reconocido las manifestaciones más relevantes de la libertad sindical, esto es, no sólo el derecho a organizarse sino también la autonomía de la misma. Lo anterior, importa no sólo la prerrogativa de constituir las organizaciones sindicales que los trabajadores estimen convenientes, sino además el ejercicio pacífico de tal derecho, quedando comprendido en él, la vigencia de la organización o aquellas cuestiones propias de la misma y del trabajador sindicalizado. Por último, la Carta Fundamental, en el inciso final del numeral en estudio, ha establecido que le corresponde a la ley, fijar los mecanismos que resguarden la autonomía de estas organizaciones.

Octavo: Que, desde este punto de vista, el fuero sindical es una norma tutelar de tal actividad y, consecuentemente, de su libertad, por lo que constituye un estado de excepción que ampara no sólo a quienes representan a la

organización sindical sino que este privilegio se extiende también, por causa sindical, a otras situaciones, como por ejemplo, el fuero de constitución de la organización, el fuero de los candidatos y el que ampara a los dependientes durante la negociación colectiva.

Noveno: Que el recurrente ha expresado que el despido de la demandante, verificado días antes de llevarse a efecto la asamblea constitutiva, ha sido válido, en la medida en que no se puso en su conocimiento la celebración de dicha asamblea, conforme lo exige el artículo 225 del Código del Trabajo. Sin embargo, al efecto, cabe tener presente que, precisamente el artículo 221 del Código del Trabajo, en estudio, otorga al fuero efecto retroactivo, situación que no es única ni nueva en el derecho sustantivo laboral, ya que, también se contempla en el caso del artículo 309 del mismo texto legal, a propósito de la negociación colectiva, en que tratándose de los trabajadores involucrados en ella, gozan de fuero a contar de los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo y, en el caso del fuero maternal, según lo indica el artículo 201, éste se otorga desde la fecha de ocurrencia del embarazo, en ambos casos, aún ante la ignorancia del empleador, incluso tratándose de la primera negociación colectiva no tendrá ni siquiera el conocimiento previo aproximado, pues el artículo 317 del Código dispone que "en las empresas en que no existiere contrato colectivo anterior, los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente".

Décimo: Que si bien las situaciones anteriormente señaladas, son excepcionales en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador frente al derecho del empleador de organizar y dirigir su empresa, ha preferido optar por la protección de los trabajadores, pues si no rigiera el fuero en un período anterior a la constitución del sindicato, se podría concluir que no se encuentra debidamente resguardado el derecho a la sindicalización, que como se ha dicho, constituye una garantía consagrada en la Carta Fundamental.

Undécimo: Que por lo anteriormente razonado, el despido a que alude el recurrente se produjo bajo una condición suspensiva, esto es que, dentro del período de diez días a que se refiere el artículo 221 en estudio, la trabajadora no participara en la constitución de un sindicato sea de empresas o interempresas, pues en este caso, si lo hace, se cumple tal condición, es decir, la trabajadora goza del referido fuero y, por consiguiente, el despido resulta ineficaz porque para que pudiera llevarse a efecto, se requiere de la autorización judicial pertinente.

Duodécimo: Que ésta es precisamente la situación que ocurrió en el caso de autos, ya que la demandante, en ejercicio del derecho de sindicalización y de afiliación, concurrió a la asamblea de constitución del Sindicato Interempresas de Trabajadores Previsionales de Chile, la que se llevó a efecto seis días después de habersele notificado el despido por parte de su empleador quien invocó la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el

contrato de trabajo, asistencia que le significó gozar de fuero sindical, a contar de los diez días anteriores a ésta, de modo que, si bien ese despido nació válido estaba sujeto a una condición suspensiva que, con motivo de la constitución de ese sindicato, se cumplió y produjo la ineficacia del mismo. Consecuentemente, la trabajadora mantuvo su calidad de tal y con ello, todos los derechos que por ley y el contrato le corresponden.

Decimotercero: Que no obsta a la conclusión anterior la ausencia de la comunicación a que alude el artículo 225 del Código del ramo, en la medida en que su existencia no era necesaria a la época en que se produjo el despido, sino que su envío se requiere con posterioridad a la celebración de la asamblea, es decir, en un tiempo en que ya el despido ilegítimo se había producido. Por lo demás, de lógica resulta presumir que, aún tratándose de la constitución de un sindicato interempresas, este hecho ha de ser necesariamente publicitado por los involucrados al interior de cada empresa convocada, con el objeto fundamental de asegurar los quórum pertinentes, en consecuencia, es dable concluir el conocimiento que de esa situación adquiere el empleador. Asimismo, no es aceptable sancionar a la trabajadora con la pérdida de su fuero, debido a la omisión en la que ha incurrido el directorio sindical electo, del que aquélla no ha formado parte, circunstancia esta última que en ningún caso ha sido debatida por los litigantes y que, por lo tanto, ha de aceptarse como hecho pacífico.

Decimocuarto: Que, por todo lo anteriormente expuesto, es preciso concluir que no se ha verificado el error de derecho denunciado en el recurso, por cuanto el fuero que surge a propósito de la celebración de una asamblea constitutiva está regulado con efecto retroactivo, nace imperativamente diez días antes de dicha celebración y se extiende por un máximo de cuarenta días, sin perjuicio de la comunicación que a posteriori se deba enviar al empleador sobre la realización del concilio respectivo, la nómina de asistentes, la individualización del directorio y su fuero.

Decimoquinto: Que, en armonía con lo reflexionado, el presente recurso de casación en el fondo debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764 , 765 , 767 , 771 , 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 188, en contra de la sentencia de 19/11/2008, escrita a fojas 185. Acordada con el voto en contra del Ministro, señor Patricio Valdés Aldunate y del abogado integrante, señor Ricardo Peralta Valenzuela, quienes estuvieron por acoger el recurso de que se trata, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Que la comunicación a que se refiere el artículo 225 del Código del Trabajo, no puede sino tener por objeto poner en conocimiento del empleador por parte de la organización sindical, de quienes se encuentran protegidos por el fuero establecido en el artículo 221 del mismo texto legal, por las consecuencias

jurídicas que dicha protección acarrea, especialmente en relación con el empleador, pues entre otras significará que a quienes hayan concurrido a la celebración de la asamblea, por una parte y a quienes ostentan la calidad de directores, por la otra, no podrá despedírseles durante el período de vigencia del fuero, sino que para ello será necesario obtener del tribunal competente la autorización que se lo permita y de acuerdo con las causales que establece la ley.

b) Que, en tales condiciones, la nulidad con que la legislación nacional sanciona el despido de un trabajador aforado -sin la previa autorización judicial- sólo podría producir sus efectos, en este caso, desde que el yerro que la origina se haya cometido sabiendo o debiendo saber el vicio que la afectaba, es decir, que el empleador, al tiempo del despido, hubiese estado en conocimiento del amparo que protegía al trabajador y en ningún caso, podría afectar un acto que nació válido a la vida jurídica, como lo fue el despido de la actora por estimarse que incurrió en la causal prevista en el artículo 160 N° 7 del Código Laboral y que sólo después de concretado se pretenda restarle validez por la existencia de un fuero desconocido para el empleador. En otros términos, dicho fuero es inoponible a este último debido a la ausencia de la comunicación exigida por la ley, como requisito esencial para hacer efectivo el fuero de que trata el artículo 221 del Código del Trabajo.

c) Que, además, a juicio de los disidentes, la protección que otorga el artículo 221 del Código del ramo, está sujeta a una condición suspensiva, cual es, la necesaria comunicación al empleador de la celebración de la asamblea constitutiva del sindicato y de la nómina de los asistentes a esa reunión, la que, en el evento de no producirse, como ocurrió en este caso, priva a los trabajadores involucrados del fuero que se establece a su favor, por no haberse verificado la condición necesaria para hacer nacer la protección que la ley les otorga.

Conclusión: No existe propiamente tal, debido a que por un lado al rechazarse el recurso de casación la Corte ha señalado que el fuero que surge a propósito de la celebración de una asamblea constitutiva está regulado con efecto retroactivo, nace imperativamente diez días antes de dicha celebración y se extiende por un máximo de cuarenta días, sin perjuicio de la comunicación que a posteriori se deba enviar al empleador sobre la realización del concilio respectivo, la nómina de asistentes, la individualización del directorio y su fuero, en cambio de acuerdo al razonamiento de los votos disidentes la protección contemplada en el artículo 221 del Código del Trabajo otorgada al trabajador, está sujeta a una condición suspensiva, siendo necesaria la comunicación al empleador de la celebración de la asamblea constitutiva del sindicato y de la nómina de los asistentes a esa reunión, la que de no producirse, priva a los trabajadores involucrados del fuero que se establece a su favor, por no haberse

verificado la condición necesaria para hacer nacer la protección que la ley les otorga.

Tras haber analizado la jurisprudencia administrativa y judicial anteriormente expuesta, se hace indispensable destacar que existe un alineamiento entre ellas respecto a esta institución que es el fuero, tanto respecto al maternal como al sindical.

Respecto al fuero maternal, se aprecia que existe un resguardo permanente a la protección de la maternidad, velando no tan sólo por la salud de la mujer embarazada sino que también por la del hijo que está por nacer o del ya nacido, así nuestros Tribunales de Justicia han negado la autorización al empleador para poder despedir a la trabajadora, incluso en los casos que ésta se encontraba bajo un contrato a plazo fijo, aludiendo a que el transcurso del plazo se convierte en un antecedente necesario, pero no suficiente para otorgar dicha autorización, lo que el Tribunal deberá ponderar a luz del principio de protección a la maternidad.

En tanto que en lo referente al fuero sindical, se ve reflejada una tendencia uniforme a considerar el despido de un trabajador aforado, sin la correspondiente autorización judicial, como una conducta antisindical por sí sola, sin perjuicio que existe discrepancia en los Tribunales de Justicia respecto

a que si el fuero que se le otorga a esta clase de trabajadores con el objeto de asegurar su inamovilidad, rige de forma inmediata o bien es requisito esencial para su obtención la comunicación al empleador establecida en el artículo 225 del Código del Trabajo.

CONCLUSIONES

El “Fuero” es, en suma, una forma de protección establecida por la ley, para ciertos tipos de trabajadores que se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad, no pudiendo ser despedidos por un tiempo determinado, sin autorización judicial previa.

El Fuero es uno sólo, no existe una clasificación propiamente tal, sin perjuicio que los casos que contempla nuestra normativa nos impelen a diferenciar entre el Fuero Maternal y el Fuero Sindical.

En cuanto al Fuero Maternal, sólo resta decir que es la base de la protección a la maternidad, impidiendo así que el estado de gravidez de una mujer pueda, por una parte, traer aparejado un despido discriminatorio precisamente durante ese estado o, bien, después del parto o tras haberse reintegrado a su empleo y, por otra parte, impidiendo la pérdida de su fuente de ingreso, lo que no tan sólo afectaría su mantención sino que también la de quien está por nacer o del hijo ya nacido, asegurándole además las condiciones de contratación que mantenía antes de su estado de gravidez.

Como se apreció en el Capítulo II, históricamente la legislación laboral ha estado orientada a la protección de la maternidad, ampliando cada vez más el

descanso maternal, incluso extendiéndolo a la mujer u hombre que adopte un hijo u obtenga su tuición, o al padre del hijo cuya madre muera en el parto o durante el descanso postnatal y por último al padre que haga uso del permiso postnatal parental.

En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico, además del derecho al Fuego Maternal, establece una serie de normas orientadas a la protección de la maternidad, destacándose así la prohibición de condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia, promoción en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, no pudiendo exigirle para dichos fines un certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de embarazo; derecho al descanso pre y post natal; postnatal parental; pre natal suplementario; al pre natal prorrogado; post natal prolongado; al pago de subsidios por reposos, descanso o incapacidad laboral maternal; al pago de pasajes de ida y regreso a la sala cuna para alimentar al menor; a ser cambiada de funciones, cuando el empleo que ella realiza pueda ser considerado perjudicial para su estado de gravidez; y, el derecho a sala cuna y de dar alimento a los menores de 2 años.

En tanto respecto al Fuego Sindical o Inamovilidad Sindical, nuestra legislación laboral ha procurado incentivar el derecho de sindicalización y proteger al dirigente sindical en el ejercicio de sus funciones para las cuales fue electo,

amparándolo ante prácticas desleales o antisindicales o violaciones a la libertad sindical por parte del empleador.

Finalmente, sólo cabe expresar que confío en que la Legislación Laboral siga sufriendo modificaciones, orientadas no tan sólo a otorgar más derechos a la trabajadora embarazada o que ha sido madre, sino que también a integrar aun más al padre en el proceso de crianza de sus hijos, haciéndolo participe en un mayor grado, del cuidado de su hijo durante sus primeros meses de vida, fomentando la maternidad y la paternidad responsable, asumiendo de que la familia es el pilar fundamental de esta sociedad y que, por lo mismo, debe transformarse y mantenerse como principio normativo.

En cuanto a los trabajadores involucrados en organizaciones sindicales, confío en una legislación que evolucione hacia un mayor grado de independencia y efectiva protección de esa facultad, pues, en definitiva, ellos han sido investidos democráticamente para asumir la representatividad y defensa de los trabajadores asociados.

Finalmente la necesidad de instalar una legislación laboral fortalecida que proteja adecuadamente a los trabajadores, tanto en sus mecanismos de asociación como en la forma de ejercer sus labores en caso de circunstancias de vulnerabilidad, redundará en una sociedad democráticamente sana y

protegida. Sin embargo, esa legislación que pretendemos, sólo será letra muerta si los demás órganos del Estado hacen caso omiso de su relevancia y de los principios que ella ostenta.

ANEXOS

1. CONVENIO N° 3 SOBRE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD, 1919

Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Wáshington por el Gobierno de los Estados Unidos de América el 29 de octubre de 1919;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al empleo de las mujeres, antes y después del parto, con inclusión de la cuestión de las indemnizaciones de maternidad, cuestión que está comprendida en el tercer punto del orden del día de la reunión de la Conferencia celebrada en Wáshington, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919, y que será sometido a la ratificación de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

Artículo 1

1. A los efectos del presente Convenio, se consideran empresas industriales , principalmente:

a- Las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;

b- Las industrias en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen o preparen productos para la venta, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendidas la construcción de buques, las industrias de demolición y la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz;

c- La construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación, o demolición de edificios y construcciones de todas clases, los ferrocarriles, tranvías, puertos, muelles, canales, instalaciones para la navegación interior, caminos, túneles, puentes, viaductos, cloacas colectoras, cloacas ordinarias,

pozos, instalaciones telegráficas o telefónicas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, distribución de agua u otros trabajos de construcción, así como las obras de preparación y cimentación que preceden a los trabajos antes mencionados;

d- el transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua, marítima o interior, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos y almacenes, con excepción del transporte a mano.

2. A los efectos del presente Convenio, se considera como empresa comercial todo lugar dedicado a la venta de mercancías o a cualquier operación comercial.

3. La autoridad competente determinará, en cada país, la línea de demarcación entre la industria y el comercio, por una parte, y la agricultura, por otra.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, el término mujer comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no, y el término hijo comprende a todo hijo, legítimo o no.

Artículo 3

En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

a- No estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

b- Tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

c- Recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

d- Tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.

Artículo 4

Cuando una mujer esté ausente de su trabajo en virtud de los apartados a) o b) del artículo 3 de este Convenio, o cuando permanezca ausente de su trabajo por un período mayor a consecuencia de una enfermedad, que de acuerdo con un certificado médico esté motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

Artículo 5

Las ratificaciones formales del presente Convenio, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 6

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicarlo en aquellas de sus colonias o posesiones o en aquellos de sus protectorados que no se gobiernen plenamente por sí mismos, a reserva de:

a- Que las condiciones locales imposibiliten la aplicación de las disposiciones del Convenio;

b- Que puedan introducirse en el Convenio las modificaciones necesarias para su adaptación a las condiciones locales.

2. Cada Miembro deberá notificar a la Oficina Internacional del Trabajo su decisión en lo que concierne a cada una de sus colonias o posesiones o a cada uno de sus protectorados que no se gobiernen plenamente por sí mismos.

Artículo 7

Tan pronto como las ratificaciones de dos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo hayan sido registradas en la Oficina Internacional del

Trabajo, el Director General de la Oficina notificará el hecho a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 8

Este Convenio entrará en vigor en la fecha en que el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo haya efectuado dicha notificación, y sólo obligará a los Miembros que hayan registrado su ratificación en la Oficina Internacional del Trabajo. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cualquier otro Miembro, en la fecha en que haya sido registrada su ratificación en la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 9

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicar sus disposiciones a más tardar el 1 de julio de 1922, y a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de dichas disposiciones.

Artículo 10

Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya

puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado en la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 11

Por los menos una vez cada diez años, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión o modificación del mismo.

Artículo 12

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas

2. CONVENIO N° 103 SOBRE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD (REVISADO),1952⁷¹

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1952 en su trigésima quinta reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de la maternidad, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952:

⁷¹ El presente Convenio fue Ratificado por Chile con fecha 14 de octubre de 1994, siendo Promulgado mediante D.S. 1907, de fecha 3 de noviembre de 1998, publicado en el Diario Oficial el 3 de marzo de 1999.

Artículo 1

1. Este Convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio.

2. A los efectos del presente Convenio, la expresión empresas industriales comprende las empresas públicas y privadas y cualquiera de sus ramas, e incluye especialmente:

a) Las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;

b) Las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una modificación, comprendidas las empresas dedicadas a la construcción de buques o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz;

c) Las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición;

d) Las empresas de transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril, vía de agua marítima o interior o vía aérea, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes o aeropuertos.

3. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajos no industriales comprende todos los trabajos ejecutados en las empresas y los servicios públicos o privados siguientes, o relacionados con su funcionamiento:

a) Los establecimientos comerciales;

b) Los servicios de correos y telecomunicaciones;

c) Los establecimientos y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajos de oficina;

d) Las empresas de periódicos;

e) Los hoteles, pensiones, restaurantes, círculos, cafés y otros establecimientos análogos;

f) Los establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, lisiados o indigentes y los orfanatos;

g) Los teatros y otros lugares públicos de diversión;

h) El trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados, así como cualesquiera otros trabajos no industriales a los que la autoridad competente decida aplicar las disposiciones del Convenio.

4. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajos agrícolas comprende todos los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, comprendidas las plantaciones y las grandes empresas agrícolas industrializadas.

5. En todos los casos en que parezca incierta la aplicación del presente Convenio a una empresa, a una rama de empresa o a un trabajo determinado, la cuestión deberá ser resuelta por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y de trabajadores, si las hubiere.

6. La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a las empresas en las que solamente estén empleados los miembros de la familia del empleador, tal como están definidos por dicha legislación.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, el término mujer comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el término hijo comprende todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

Artículo 3

1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis

semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.

4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.

5. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

6. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

Artículo 4

1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.

2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado.

3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas.

4. Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; en ambos casos, las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas.

5. Las mujeres que no reúnan, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida prescritos por la asistencia pública.

6. Cuando las prestaciones en dinero concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio estén determinadas sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán representar menos de dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones.

7. Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.

8. En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea.

Artículo 5

1. Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional.

2. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.

Artículo 6

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.

Artículo 7

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, prever excepciones en la aplicación del Convenio con respecto a:

a) Ciertas categorías de trabajos no industriales;

b) Los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, salvo aquellos ejecutados en las plantaciones;

c) El trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados;

d) Las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio;

e) Las empresas de transporte por mar de personas y mercancías.

2. Las categorías de trabajos o de empresas para las que se recurra a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo deberán ser especificadas en la declaración anexa a su ratificación.

3. Todo Miembro que haya formulado una declaración de esta índole podrá en cualquier momento anularla, total o parcialmente, mediante una declaración ulterior.

4. Todo Miembro para el que esté en vigor una declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 de este artículo deberá indicar, en las memorias anuales subsiguientes sobre la aplicación del presente Convenio, el estado de su legislación y su práctica en cuanto a los trabajos y empresas a los que se aplique el párrafo 1 de este artículo en virtud de dicha declaración, precisando en qué medida se ha aplicado o se propone aplicar el Convenio en lo que concierne a estos trabajos y empresas.

5. A la expiración de un período de cinco años después de la entrada en vigor inicial de este Convenio, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia un informe especial, relativo a la aplicación de estas excepciones, que contenga las proposiciones que juzgue oportunas con miras a las medidas que hayan de tomarse a este respecto.

Artículo 8

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 9

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio, entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 10

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

a) Los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

b) Los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) Los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;

d) Los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 12, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 11

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los período en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 12, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior, y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Artículo 12

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un plazo de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 13

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 14

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 15

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 16

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 12, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 17

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

3. CONVENIO N° 183 SOBRE LA PROTECCION DE LA MATERNIDAD (REVISADO), 2000⁷²

Convenio sobre la Protección de la Maternidad (revisado en 2000). Sesión de la Conferencia 88, Ginebra.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 30 de mayo de 2000 en su octogésima octava reunión; Tomando nota de la necesidad de revisar el convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño, y a fin de reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales; Tomando nota de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), la Declaración de Beijing y Plataforma de Acción (1995), la Declaración de I Conferencia Internacional del Trabajo sobre la

⁷² El Convenio N° 103, sobre La Protección de la Maternidad, fue revisado en el año 2000, dando origen al presente Convenio, el cual no ha sido Ratificado por Chile.

igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975), la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo Relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así como los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en particular el convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 , y teniendo en cuenta la situación de las mujeres trabajadoras y la necesidad de brindar protección al embarazo como responsabilidad compartida de gobierno y sociedad y habiendo decidido adoptar varias propuestas relacionadas con la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y habiendo determinado que estas propuestas revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha quince de junio de dos mil, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el convenio sobre la protección de la maternidad, 2000.

CAMPO DE APLICACION

Artículo 1

A los efectos del presente Convenio, el término << *mujer*>> se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término << *hijo*>> a todo hijo, sin ninguna discriminación.

Artículo 2

1- El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

2- Sin embargo, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadores cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas especiales de particular importancia.

3- Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá indicar en la primera memoria que presente sobre la aplicación del Convenio, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de trabajadores así

excluidas y los motivos de su exclusión. En las memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con el fin de extender progresivamente la aplicación de las disposiciones del convenio a esas categorías.

PROTECCION DE LA SALUD

Artículo 3

Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

LICENCIA DE MATERNIDAD

Artículo 4

1- Toda mujer a la que se le aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado

apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.

2- Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a su ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes mencionada.

3- Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad.

4- Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un periodo de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

5- El periodo prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un periodo equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier periodo de licencia obligatoria después del parto.

LICENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD O DE COMPLICACIONES

Artículo 5

Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del periodo de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.

PRESTACIONES

Artículo 6

1- Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2- Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

3- Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia indicada en el artículo 4 deban fijarse con base en las ganancias anteriores, el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.

4- Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia a que se refiere el artículo 4 deban fijarse por otros métodos, el monto de esas prestaciones debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la aplicación del párrafo anterior.

5- Todo Miembro deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica este Convenio.

6-Cuando una mujer no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias con arreglo a la legislación nacional o cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción.

7- Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

8- Con objeto de proteger la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, las prestaciones relativas a la licencia que figura en el artículo 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando:

- a) Esté previsto así en la legislación o en la práctica nacionales de un Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o
- b) Se acuerde posteriormente a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

Artículo 7

1- Se considerara que todo Miembro cuya economía y sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados cumple con lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 si el monto de las prestaciones pecuniarias fijado es por lo menos equivalente al de las prestaciones previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal con arreglo a la legislación nacional.

2- Todo Miembro que haga uso de la posibilidad enunciada en el párrafo anterior deberá explicar los motivos correspondientes e indicar el monto previsto de las prestaciones pecuniarias en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. En sus memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con miras a aumentar progresivamente el monto de esas prestaciones.

PROTECCIÓN DEL EMPLEO Y NO DISCRIMINACIÓN

Artículo 8

1- Se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que este embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o5, o después e haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

2- Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

Artículo 9

1- Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.

2- Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:

- a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o
- b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.

MADRES LACTANTES

Artículo 10

1- La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.

2- El período en que se autorizarlas interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de

trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

EXAMEN PERIÓDICO

Artículo 11

Todo Miembro debe examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto p la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6.

APLICACIÓN

Artículo 12

Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse mediante la legislación, salvo en la medida en que se dé efecto a las mismas por medio de convenios colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o de cualquier otro modo conforme a la práctica nacional.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 13

El presente Convenio revisa el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952.

Artículo 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 15

1- Este Convenio obligara únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2- Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General.

3- Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en haya sido registrada su ratificación.

Artículo 16

1- Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2- Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo, quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 17

1- El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de

cuantas ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia le comuniquen los Miembros de la Organización.

2- Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que leía sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 19

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 20

1- En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y al menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio que revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo Convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2- Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 21

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

3.1. Comentario de Chile acerca del Convenio:

En comparación con el Convenio núm. 103, el convenio propuesto ofrece cierta flexibilidad en cuanto a los derechos reconocidos para las mujeres embarazadas y las madres que trabajan y permite adaptar su aplicación a los requisitos funcionales de las empresas. Así, se intenta que los derechos que se conceden a las mujeres que trabajan no impongan ningún tipo de rigidez que impida que las empresas logren una producción óptima.

En principio, esta premisa no parece ser negativa. Es cuestión de lograr un equilibrio entre los objetivos de protección de la parte más débil de la relación de empleo y el fomento de la eficacia máxima en la empresa. Las normas de protección continuarían garantizando a las mujeres embarazadas y a las madres que trabajan una serie de derechos que protegerían su estabilidad laboral, pero no las pondrían en la vía de la producción, que es ahora más dinámica y evolutiva que nunca.

Sin embargo, en la práctica, la flexibilidad que figura en el instrumento propuesto podría implicar la pérdida de los derechos de las mujeres embarazadas y de las madres que trabajan. En algunos casos, más que una simple adaptación o elaboración de formas flexibles que permitan cumplir con las garantías de la maternidad, existen mecanismos jurídicos que derogan los

derechos. Entre éstos se cuentan, por ejemplo las disposiciones relativas al alcance, la duración de la licencia y la interrupción para la lactancia de los hijos.

Las disposiciones en materia de flexibilidad deberían destinarse a adaptar el ejercicio de los derechos del trabajo a las necesidades funcionales de las empresas sin implicar una pérdida de derechos o una reducción de la cobertura de protección jurídica para ningún tipo de trabajador o de sector de la actividad económica.

El grado de flexibilidad no debe traducirse en una reducción del nivel de garantías internacionalmente reconocidas para las trabajadoras embarazadas y para las madres. La flexibilidad adecuada en el ejercicio de dichos derechos debería destinarse a conseguir nuevas formas de aplicar estas garantías que permitan a las empresas un margen razonable de adaptación y movilidad. La lista de motivos que permiten la aplicación flexible de los derechos del trabajo debe ser exhaustiva, a fin y a efecto de que no constituyan poderes amplios y discrecionales para que las empresas apliquen restricciones de forma unilateral a las normas de protección de la maternidad. La mejor forma de conseguir la flexibilidad adecuada es mediante la autonomía colectiva de los empleadores y trabajadores deben llegar a un acuerdo sobre el margen de flexibilidad que debe aplicarse al ejercicio de los derechos del trabajo.

Confederación de la Producción y del Comercio (CPC): La reglamentación nacional que rige la protección de la maternidad cuenta con una demanda relativa y a veces excesiva si la comparamos con las normas internacionales. La ratificación de este convenio propuesto por Chile definitivamente consolidaría la situación existente y haría que fuera imposible introducir nuevas reformas para fomentar la participación de las mujeres en el mercado del trabajo. Por consiguiente, la CPC no está de acuerdo en adoptar el convenio propuesto ni en que Chile lo ratifique.

3.1.1. Artículos comentados por Chile y por la Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.)

- **Artículo 2**

Chile: La exclusión sólo requiere que la aplicación del convenio “plantee problemas especiales de singular importancia” esta formulación resulta extremadamente amplia y arbitraria y podría desembocar en una reducción importante de la aplicación de las normas de protección a la maternidad en amplios sectores de la actividad económica. El empleo femenino tiende a concentrarse en los servicios y en las actividades del sector terciario, caracterizados por un dinamismo y una movilidad considerable. Las empresas tienen que adaptarse constantemente para poder seguir siendo competitivas en

mercados agresivos, lo que hace mas probable que recurran a pretextos en los que el instrumento propuesto una parte importante de las asalariadas podría verse excluida de la protección de la maternidad legalmente, lo que haría que este instrumento resultara ineficaz. Permitir que categorías de trabajadores o actividades económicas sean excluidas de las normas de protección a la maternidad es inadmisibile y agravaría la actividad del empleo en amplios sectores de la economía que cuentan con las peores condiciones de empleo y representan una gran parte del empleo femenino.

C.U.T.: Para que el convenio se aplique a todas las mujeres asalariadas, sin discriminación alguna, conviene definir el término “mujer asalariada” de modo que incluya a las trabajadoras por cuenta propia que no están amparadas por ningún plan de protección social. El párrafo 2 es objeto de una gran preocupación. La falta de unos criterios aceptados en el plano internacional para la exclusión total o parcial de determinadas categorías del campo de aplicación del convenio, justo con las limitadas posibilidades de negociación suponen un riesgo de abuso importante.

- **Artículo 4**

Chile: El grado de flexibilidad en el texto propuesto según el cual no se fija un período de licencia después del nacimiento, se traduce en una reducción de los derechos y desemboca en realidad en una considerable rigidez. La licencia de

maternidad debería constar de un periodo anterior y un periodo posterior al parto que permitan un margen razonable de movilidad para ampliar el periodo prenatal o postnatal de la licencia.

C.U.T.: Se debería especificar claramente un periodo obligatorio de licencia posterior al nacimiento correspondiente a seis semanas. Introducir una mayor flexibilidad en el disfrute de la licencia anterior y posterior al nacimiento podría perjudicar seriamente los derechos de grandes grupos de trabajadoras.

- **Artículo 6**

Chile y la C.U.T.: Apoyan el texto de este artículo.

- **Artículo 7**

Chile y la C.U.T.: Apoyan el texto de este artículo.

Artículo 8

Chile y la C.U.T.: Apoyan el texto de este artículo.

Artículo 9

Chile: Se alude a las necesidades de la propia madre trabajadora, lo que excluye que las empresas por sus propias necesidades de funcionamiento o adecuación, queden facultadas para limitar o restringir el descanso para la lactancia. El texto del proyecto no es claro en este punto y permite aplicaciones en extremos flexibles, que pudieron suponer la pérdida de derechos para las trabajadoras. El proyecto debe abundar en detalles para esclarecer clara y unívocamente los casos excepcionales y fundados en que los derechos de las madres trabajadoras puedan experimentar adecuaciones o acomodaciones en su ejercicio, lo que en ningún caso puede suponer la pérdida de tales derechos.

C.U.T.: Apoya incondicionalmente el texto.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1-DEVEALI, MARIO L. "Tratado de Derecho del Trabajo". Tomo I. Editorial La Ley, Buenos Aires. 1971. Segunda Edición.

2-HUMERES NOGUER, HÉCTOR. "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social". Editorial Jurídica de Chile, 2000, Decimosexta Edición.

3-HUMERES NOGUER, HÉCTOR. "Reforma Laboral: Ley 19.759: incluye texto actualizado del Código del Trabajo.". Editorial Jurídica de Chile, 2001.

4-KROTOSCHIN, ERNESTO. "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo". Volumen I. Ediciones Palma, Buenos Aires. 1968. Segunda Edición.

5-KROTOSCHIN, ERNESTO, "Manual de Derecho del Trabajo". Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1987. Tercera Edición.

6-MACHIABELLO CONTRERAS, GUIDO. "Derecho Colectivo del Trabajo, Teoría y Análisis de sus Normas". Editorial Jurídica de Chile, 1989.

7-MACHIABELLO CONTRERAS, GUIDO. "Derecho del Trabajo", Fondo de la Cultura Económica, 1986.

8-THAYER ARTEAGA, WILLIAM. NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. "Manual de Derecho del Trabajo".Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tercera Edición.

9- THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. "Manual de Derecho del Trabajo". Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tercera Edición.

10- WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. "Introducción al estudio del Derecho del Trabajo". Editorial Universitaria, 1961.

11-GUIA SOBRE NORMAS DE PROTECCION A LA MATERNIDAD, Guía Serie N°4. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo. Año 2001.

12-CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 88ª Reunión. Año 2000. Informe IV (2ª). LA PROTECCION DE LA MATERNIDAD EN EL TRABAJO. Revisión del Convenio sobre la Protección de la Maternidad (revisado), 1952 (num.103), 1952 (num. 95).

13-DERECHO DE LOS TRABAJADORES, SERIE DIDACTICA, MUJER. TRABAJO Y ORGANIZACIÓN. San José, Costa Rica. Noviembre 2000.

14-ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: TRABAJO Y MATERNIDAD. LAS NORMAS QUE PROTEGEN LA SALUD DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS. Noviembre 1998.

15-REVISTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Volumen 102. Num 3. Año 1983.

Tesis:

1-GARCÍA LORCA, CRISTÓBAL y LETELIER MARTÍNEZ, RAÚL. "Nulidad del Despido de los Trabajadores con Fuero Laboral y en la Ley N° 19.635".

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad Central, 2003.

2-HENRÍQUEZ PAREDES, ALEJANDRA y PARRA LOHSE, EDUARDO. “Nulidad del despido”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad de Chile, 2003.

3-JIMENEZ MESA, ALEXIS y PARODI MACIAS, JUAN ANTONIO. “ La Mujer y el Contrato de Trabajo de Casa Particular, Una Visión Actual ”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad de Chile, 2004.

4-MORALES ALLENDE, JORGE. “El Fuero Laboral: Legislación y Jurisprudencia”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad de Chile, 1988.

5-SANTIBÁÑEZ BORIC, CRISTINA. “Análisis de la Ley N° 19.759 que Reformó el Código del Trabajo”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad de Chile, 2004.

6-SARIEGO EGNEM, PAULINA. “El Contrato individual de Trabajo a luz de las modificaciones introducidas por la Ley N°19.759”. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad Central de Chile, 2002.

7-VÁSQUEZ CATALDO, HUMBERTO. “El Fuero Laboral”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”, Universidad Católica de Valparaíso, 1992.

Páginas de Internet:

- 1- [Http://www.tramitefacil.cl](http://www.tramitefacil.cl)
- 2- [Http://www.minitrab.gob.cl](http://www.minitrab.gob.cl)
- 3- [Http://www.sernam.gov.cl](http://www.sernam.gov.cl)
- 4- [Http://www.iglesias.cl](http://www.iglesias.cl)
- 5- [Http://www.ilades.cl](http://www.ilades.cl)
- 6- [Http://www.estudio-juridico.cl](http://www.estudio-juridico.cl)
- 7- [Http://www.aoa.cl](http://www.aoa.cl)
- 8- [Http://mintrab.gob.cl](http://mintrab.gob.cl)
- 9- [Http://www.finam.cl](http://www.finam.cl)
- 10- <http://www.sernam.gov.cl/>
- 11- [Http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp2.htm.](http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp2.htm)