

PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD, UNA CUESTIÓN DE FONDO.

Karla Varas Marchant
Abogada Universidad de Chile
Ayudante Departamento Derecho del Trabajo
Universidad Diego Portales

I. INTRODUCCIÓN:

La maternidad se encuentra protegida tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional, a través del establecimiento de un conjunto de derechos destinados a resguardar la mantención de la fuente de ingresos e inserción de la mujer al mercado laboral, salud y vida de la trabajadora embarazada, junto con la salud, vida y desarrollo del hijo/a que está por nacer o recién nacido. En efecto, nuestra propia Constitución Política, en su artículo 1º señala que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, razón por la cual merece una especial protección de parte de todos los órganos del Estado. Posteriormente, el artículo 19 N° 1 asegura el “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”, “protegiendo la vida del que está por nacer”.

A nivel internacional, la protección de la maternidad ha sido objeto de una exhaustiva regulación, mediante la suscripción de diversos tratados internacionales que se encuentran ratificados por nuestro país. Así, el Convenio N° 3¹ y 103² de la OIT sobre protección a la maternidad, en sus artículos 4 y 6, respectivamente, consagran la ilegalidad del despido de la trabajadora embarazada; el Convenio N° 156 de la OIT sobre trabajadores con responsabilidades familiares³, en su artículo 8º, señala que las responsabilidades familiares no deben constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo. Asimismo, el Convenio N° 158 de la OIT sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, excluye como motivos justificantes del despido el estado de embarazo y ausencia por maternidad, independientemente de la naturaleza del vínculo jurídico que los ligue.⁴

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados Partes deberán conferir una especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable, antes y después del parto. La Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 11 N° 1 consagra el derecho a la estabilidad en el empleo, prohibiendo, bajo pena

¹ Convenio ratificado por Chile con fecha 15 de septiembre de 1925.

² Convenio ratificado por Chile con fecha 14 de octubre de 1994.

³ Convenio ratificado por Chile con fecha 14 de octubre de 1994.

⁴ Este convenio no ha sido ratificado por nuestro país.

de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, señala que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Finalmente, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño/a, nos señala en su artículo 6 que “Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

De esta forma nos podemos dar cuenta que la protección de la maternidad envuelve bienes jurídicos que van más allá del interés de las partes de la relación laboral, siendo un derecho fundamental recepcionado en diversos tratados internacionales, y que nuestro Estado se ha obligado a proteger. Así lo ha reconocido la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 8 de mayo de 2008, al sostener que “la protección a la maternidad contemplada en nuestra legislación laboral (Título II del Libro II del Código del ramo), es expresión de principios y derechos ampliamente valorados en nuestra sociedad y que se encuentran garantizados en la Constitución Política del Estado. En efecto, la Constitución no sólo declara o reconoce que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, sino que obliga al Estado, a darle protección y propender a su fortalecimiento, y a la ley, a proteger la vida del que está por nacer. En términos similares se expresan algunos Tratados Internacionales, que reconocen en la familia “el elemento natural de la sociedad y establecen que se le debe “conceder la más amplia protección y asistencia posibles , así como “especial protección a las madres, durante un período de tiempo razonable antes y después del parto , durante el cual habrá de concedérseles “licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social , como señala en su artículo 10, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 y vigente en nuestro país a partir del Decreto N° 326, publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989, por nombrar tan sólo uno de aquellos.”⁵.

En este contexto, nuestro ordenamiento jurídico laboral ha establecido normas específicas para la protección a la maternidad, las que son aplicables a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, sin excepción alguna, y en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional, según lo dispone el artículo 194 del Código del Trabajo.

⁵ Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4091-2007, caratulada “Claudio Salas y Compañía Limitada con Sanchez Guajardo Carolina”. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en sentencia dictada el 24 de diciembre de 2007, Rol N° 5139-2007, caratulada “Corporación Municipal de Renca con Sánchez Neira Ingrid”.

Dentro del conjunto de derechos tendientes a otorgar una especial protección a favor de la trabajadora embarazada y del hijo que está por nacer o recién nacido, está el FUERO MATERNAL, que reviste especial importancia ya que posibilita el ejercicio de los demás derechos consagrados en favor de la maternidad y paternidad, constituyéndose en una garantía para el ejercicio efectivo de éstos. De esta forma, y con el objeto de resguardar la estabilidad en el empleo de la trabajadora, es decir, su continuidad y permanencia, y el desarrollo normal de su embarazo, se establece la prohibición para el empleador de poner término a su relación laboral. Excepcionalmente, y siempre que en forma previa se requiera y obtenga autorización judicial por la concurrencia de determinadas causales legales, a saber, las señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y las del artículo 160, -conforme lo dispone el artículo 174 del Código del Trabajo-, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo que lo ligaba con la trabajadora amparada por fuero maternal. En razón de lo anterior, en caso que la trabajadora sea despedida sin que exista autorización judicial previa, dicha desvinculación será ilegal, toda vez que se estará vulnerando la garantía de fuero maternal.

El presente artículo abordará la discusión en torno a cuál es el procedimiento aplicable – en el contexto de las reformas legales que se han introducido al procedimiento laboral- para la tramitación de la acción de desafuero maternal. Si bien pareciera que es una discusión meramente formal, es una cuestión de suma importancia puesto que la decisión de aplicar uno u otro procedimiento –monitorio o de aplicación general- nos permitirá determinar si es que a nivel procedimental se han adoptado los resguardos necesarios para dar una efectiva protección a los derechos asociados a la maternidad.

II. ACCIÓN DE DESAFUERO MATERNAL ¿PROCEDIMIENTO MONITORIO O DE APLICACIÓN GENERAL?.

Con el objeto de otorgar una tramitación rápida y eficaz a aquellas causas de poca cuantía y que no revisten complejidades para su resolución, la reforma procesal laboral incorporó a nuestra legislación un procedimiento especial denominado “Monitorio”.

Dicho procedimiento fue consagrado con el objeto de dar concreción al principio protector del derecho del trabajo, en el entendido que la causa que da origen a esta rama del derecho es –precisamente- la protección de la parte más débil de la relación laboral, es decir, el trabajador. En razón de lo anterior, nuestro legislador le otorgó una herramienta procesal para dar vigencia efectiva a sus derechos en un plazo sumamente

breve, reservándolo exclusivamente para aquellas contiendas que no revisten mayores complejidades.

Esta celeridad se explica en atención a que este nuevo procedimiento opera en base a una inversión del contradictorio, puesto que “como señala Toribios, “monitorio” hace referencia a un aviso o advertencia, procediendo de la raíz latina “monitorius” que significa “amonestar”⁶. En términos sencillos, es una advertencia que se formula al deudor para que pague una determinada suma de dinero, y que se caracteriza por tener una tramitación rápida y expedita.

En este contexto, el profesor Álvaro Pérez nos explica que la ventaja del procedimiento monitorio “es la eliminación del proceso para aquellos casos en que no exista un conflicto jurídico, sino que simplemente una resistencia injustificada del deudor a cumplir con su obligación”⁷.

En cuanto al ámbito de aplicación de este nuevo procedimiento, debemos remitirnos a lo dispuesto por el artículo 496 del Código del Trabajo, el que en forma textual señala: “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”.

Del tenor de la norma expuesta podemos desprender que son dos las hipótesis en que recibe aplicación el procedimiento monitorio, a saber: (1) Contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a 10 Ingresos Mínimos Mensuales, y (2) Contiendas a que se refiere el artículo 201 del Código del Trabajo.

Es en base a esta norma que se ha generado la discusión en torno a la determinación del ámbito de aplicación del procedimiento monitorio, específicamente respecto a ¿cuál es la acción o acciones derivada(s) del artículo 201?

Para dar respuesta a tal interrogante, en primer lugar resulta necesario analizar lo dispuesto por el artículo 201 ya citado, el que en forma expresa señala: “Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.

⁶ PEREIRA LAGOS, RAFAEL. “El Procedimiento Monitorio ¿Monitorio? Laboral”. Estudios Laborales N° 2-2008. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2ª edición. 2008. Pág. 70.

⁷ PEREIRA LAGOS, RAFAEL. Op. Cit. Pág. 71

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

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 precedente, 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 desafuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal a que aluden los artículos 195 y 196, aquella continuará percibiendo el subsidio del artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso. 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.”

De la simple lectura del artículo 201 podemos desprender que la única acción regulada en la norma citada es la de “Reincorporación Laboral”, la que es ejercida cuando una trabajadora que está amparada por la garantía de fuero maternal es separada de forma ilegal por su empleador, atendido que no solicitó la autorización judicial previa, conforme lo dispone el artículo 174 del Código del Trabajo.

La referencia que se realiza al artículo 174 sólo es para los efectos de establecer que la trabajadora -desde el embarazo y hasta un año después de expirado el descanso post

natal-, estará amparada por la garantía de fuero maternal, para así poder regular la acción de reincorporación en caso de vulneración de la referida garantía.

Lo anterior guarda toda lógica con la naturaleza de este nuevo procedimiento, toda vez que quedan reservadas dentro de su ámbito de aplicación materias que no revisten mayores complejidades para su tramitación, y por tanto, pueden resolverse de forma inmediata –en caso que el tribunal estime que existen antecedentes suficientes-, o por medio de una audiencia única de contestación, conciliación y prueba. Ello es precisamente lo que ocurre en el caso de la acción de reintegro por separación ilegal de una trabajadora amparada por la garantía de fuero maternal, toda vez que a la trabajadora le bastará con acreditar su estado de embarazo al momento de la desvinculación, lo cual se verificará con la incorporación del respectivo certificado de embarazo. En cambio, en la acción de desafuero, son otras las consideraciones que se someten a la decisión del tribunal, y al estar involucrados diversos bienes jurídicos, necesariamente se requiere un análisis de fondo, resultando totalmente contrario a la lógica operar en estos casos en base a la inversión del contradictorio.

Junto con lo anterior, debemos recordar que el procedimiento monitorio no estaba considerado en el proyecto de ley que envió el ejecutivo, y fue incorporado, en primer trámite constitucional, por moción parlamentaria. En su formulación inicial, el entonces artículo 513 A señalaba: “Respecto de las contiendas por término de la relación laboral cuya cuantía sea igual o inferior a cuatro ingresos mínimos mensuales, se aplicará el procedimiento que a continuación se señala.” En su fundamentación, los diputados autores de la indicación señalaban: “Esta indicación tiene por objeto incorporar un procedimiento especial, denominado monitorio, con la finalidad de simplificar la tramitación de aquellas contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a cuatro ingresos mínimos mensuales”, refiriéndose clara y exclusivamente a demandas de menor cuantía interpuestas por los trabajadores en contra de sus empleadores.⁸

Tras la aprobación del proyecto en la Cámara de Diputados, el Ministro del Trabajo de ese entonces, Sr. Ljubetic, reforzando la idea de que el procedimiento monitorio está concebido para ser iniciado sólo por los trabajadores, señaló: “Por último, quiero destacar el hecho de que en este procedimiento no sólo se establece una perspectiva procesal que asegura un buen resultado, desde el punto de vista de la eficiencia, rapidez y expedición de los juicios, sino que se incorporan algunas instituciones que ponen a nuestra legislación en un muy alto estándar desde el punto de vista del derecho laboral

⁸ Historia de la Ley 20.087, pág. 191, Biblioteca del Congreso Nacional.

comparado. Cito sólo lo planteado sobre el procedimiento monitorio, en que vamos a tener la posibilidad de que los trabajadores más humildes tengan acceso aún más rápido y expedito a un procedimiento más corto y abreviado planteado como juicio ordinario, lo que va a beneficiar a una gruesa parte de los trabajadores que demandan justicia de los tribunales a lo largo del país.”⁹

En lo que dice relación con la referencia al artículo 201, ésta sólo se incluyó en Segundo Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, por medio de una indicación formulada por el ejecutivo. En la discusión en sala sobre la incorporación de la acción derivada del artículo 201 del Código del Trabajo, en ningún momento se hizo referencia al desafuero maternal, ni a la posibilidad que los empleadores pudiesen demandar utilizando el procedimiento monitorio.

Sin embargo, considerando que la inclusión de la referencia al artículo 201 procede de una indicación del ejecutivo, el argumento más claro para su interpretación se encuentra en el Mensaje Presidencial del proyecto de ley que modificó la Ley N° 20.087 y que se convertiría en la actual Ley N° 20.260. En efecto, al analizar sus objetivos, señaló que una de las preocupaciones fundamentales es la efectividad de los derechos laborales y de seguridad social, lo que se traduce en la búsqueda de elementos que perfeccionen las relaciones laborales y establezcan los debidos marcos de protección a los trabajadores, lo que pasa necesariamente por un sistema de administración de justicia laboral eficiente y eficaz. Con el objeto de cumplir tales objetivos es que se consagró el procedimiento monitorio “aplicable a las controversias de cuantías más pequeñas, correspondientes a los trabajadores de menores recursos, el cual requiere de una especial celeridad”. Posteriormente señala que “El procedimiento monitorio laboral, que fuera incorporado a la ley N° 20.087 por moción parlamentaria, busca entregar un importantísimo instrumento a los trabajadores cuyos créditos son de escaso monto, así como a las trabajadoras y trabajadores amparados por el fuero que les concede el artículo 201 del Código del Trabajo, permitiéndoles obtener con celeridad el pago de lo adeudado por sus empleadores, o, a lo menos, premunirse de un título ejecutivo para su cobro.” Finalmente, y respecto al requisito previo de acudir a la instancia administrativa para poder accionar por medio del procedimiento monitorio, se sostiene que “...Con todo, se exime de este requisito al trabajador o trabajadora separados ilegalmente, con infracción al artículo 201 del Código del Trabajo”, de lo cual se desprende fehacientemente que la acción a que se hace referencia es a la de reintegro por separación ilegal de una trabajadora con fuero maternal y no la acción de desafuero.

⁹ Op. Cit. Pág. 341.

En base a lo anterior, podemos extraer una primera conclusión que será determinante para resolver el conflicto planteado: el procedimiento monitorio es una herramienta establecida en beneficio de los trabajadores, ya que por un lado les permite obtener un pronunciamiento rápido en torno a la efectividad de existir alguna obligación laboral pendiente, y por otro, persigue otorgar una protección eficaz a las trabajadoras o trabajadores amparados por la garantía de fuero maternal que han sido separados de su trabajo sin requerir una autorización judicial previa.

En ningún caso el legislador entendió que tal herramienta pudiese ser utilizada por el empleador, y mucho menos, que por dicha vía se pudiese obtener la autorización judicial previa para proceder al despido de una trabajadora amparada por fuero maternal, toda vez que como se señaló precedentemente, lo que persigue el legislador es dar “protección a los trabajadores protegidos por tal garantía”, y claramente el procedimiento de desafuero va en la lógica opuesta.

A mayor abundamiento, debemos advertir que el procedimiento monitorio es de carácter especial, y en tal sentido debe darse una interpretación restrictiva a su ámbito de aplicación. Por tanto, si nuestro legislador hubiese querido que la solicitud de desafuero u otra acción diversa se tramitaran conforme a las normas del procedimiento monitorio, debió señalarlo en forma expresa.

Nuestra doctrina, al referirse al ámbito de aplicación de este procedimiento especial, ha señalado que se someterán a su conocimiento las contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a 10 ingresos mínimos mensuales, y aquellas a que se refiere el artículo 201 del Código del Trabajo, es decir, “cuando es despedida ilegalmente a una trabajadora protegida por fuero maternal”.¹⁰

Ejercer la acción de Desafuero Maternal conforme a las reglas del procedimiento monitorio, no se condice ni con la naturaleza de la acción deducida, ni con lo dispuesto en las normas legales citadas. En efecto, como se ha señalado, la solicitud de Desafuero tiene por finalidad obtener la autorización judicial, por la concurrencia de determinadas causales de terminación del contrato de trabajo, para desvincular a una trabajadora amparada por fuero maternal, acción que requiere de un análisis de fondo, atendido los diversos bienes jurídicos que se encuentran en juego, a saber: la mantención de la fuente de ingresos, la salud y vida de la trabajadora embarazada, junto con la salud, vida y

¹⁰ PEREIRA LAGOS, RAFAEL. Op. Cit. Pág. 74.

desarrollo del hijo/a que está por nacer o recién nacido.¹¹ Por otro lado, la resolución de la cuestión debatida en un procedimiento desafuero no se limita a la simple constatación de la configuración de la causal invocada en la demanda, sino que además, el tribunal deberá ponderar todos los elementos de convicción que rodean el caso, en especial aquellos que dicen relación con la efectiva protección que se debe conferir a la madre e hijo/a que está por nacer o recién nacido, y de esa forma posibilitar la mantención de su fuente de ingresos y la compatibilización de su inserción laboral con la maternidad.¹²

En base a los argumentos esgrimidos, resulta incompatible la tramitación de la acción de desafuero maternal conforme a las normas del procedimiento monitorio, ya que éste se caracteriza por su rapidez y por existir una inversión del contradictorio, lo que en ningún caso se aviene con la complejidad del asunto a resolver. A mayor abundamiento, si tramitásemos tal solicitud por medio del procedimiento monitorio, el tribunal podría acogerlo de forma inmediata, contraviniendo la lógica protectora del derecho del trabajo, toda vez que la regla de inversión del contradictorio irá en directo perjuicio de los derechos de los trabajadores, al existir la posibilidad que la resolución del tribunal quede firme, por no haber contado con la asesoría jurídica oportuna.¹³ Y ello se explica por una simple constatación empírica: el desconocimiento que tiene la mayoría de los

¹¹ Nuestra jurisprudencia ha sido especialmente cuidadosa en la protección de las referidas garantías. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 19 de noviembre de 2007, Rol N° 1458-2007, caratulada "Consejo de Defensa del Estado con López Cabrera Catherine", sostuvo que en los casos de desafuero maternal los sentenciadores deben ser particularmente celosos en el examen de los fundamentos esgrimidos para poner término a la relación laboral de una trabajadora amparada por la garantía de fuero maternal, toda vez que "al valor jurídico de la estabilidad laboral en sí importante –se agrega aquí el de la protección de la indefensa criatura, la que el ordenamiento jurídico presume potencialmente afectada por la consecuencia de una incertidumbre laboral de la progenitora en ciernes(...) Que hacer realidad la garantía del numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República es un imperativo que, a juicio de este tribunal, pasa por el superior respeto al insustituible rol procreador del género femenino, al que el conglomerado social todo ha de prodigar –¡cómo no la judicatura!- condiciones de desarrollo espiritual y material plenamente respetuosas de su sagrada condición engendradora(...)". En sentido similar se pronunció la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de fecha 8 de marzo de 2004, Rol N° 3646-2004, caratulada "Estudios Sociales Andara Limitada con Hermosilla Celedón Marisol".

¹² La consideración de que el análisis en la acción de desafuero no se limita a la simple constatación de la causal alegada, también ha sido recogida por nuestra jurisprudencia. En efecto, la Corte Suprema, en sentencia dictada el 28 de enero de 2007, Rol N° 4313-2005, caratulada "Carmen Donoso Tello con Alejandra Saldivar Saldivar", señaló que la facultad conferida por el artículo 174 del Código del Trabajo no puede limitarse "a una simple comprobación empírica 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. Ha de recordarse que en un proceso de desafuero, se encuentran comprometidos valores de orden público que exceden el sólo término de una relación laboral". En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia dictada el 24 de septiembre de 2007, Rol N° 283-2007, caratulada "Compañía Pesquera Camanchaca con Yisley Elena Lepe Faundez".

¹³ Recordemos que en estos casos el plazo para reclamar de la resolución que acoge o rechaza la demanda de forma inmediata, sólo es objeto de reclamación en un plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución. En cambio, en el procedimiento de aplicación general, la resolución dictada por el tribunal citará a las partes a una audiencia preparatoria, la que se llevará a cabo dentro de los 35 días siguientes de presentada la demanda, debiendo notificarse al demandado, a lo menos con 15 días de anticipación a la celebración de la audiencia preparatoria.

trabajadores en torno a sus derechos laborales, y en consecuencia, las altas probabilidades de que nunca se hagan asesorar por las instituciones que tengan competencia en la materia, o que dicha búsqueda de asesoría sea muchas veces tardía, sobre todo considerando la celeridad del procedimiento monitorio, lo que en la práctica implicará dejarlos en la indefensión. Este riesgo, claramente disminuye si entendemos que el procedimiento aplicable es el de aplicación general, ya que en este caso el trabajador será notificado de la demanda con a lo menos 15 días de anticipación a la audiencia preparatoria, debiendo contestarla 5 días antes a su realización, y en este caso, aun cuando el trabajador/a busque asesoría pasado del plazo que tiene para contestar, se podrá ejercer su defensa, tanto en la audiencia preparatoria donde se tendrá la posibilidad de llegar a un acuerdo, y en su defecto, de discutir los hechos que deberán ser probados por las partes, ofrecer prueba y debatir en torno a la admisibilidad de la prueba de la parte contraria. Posteriormente, en la audiencia de juicio, se podrá rendir la prueba ofrecida, contraexaminar a los testigos de la contraparte, y realizar las observaciones en torno a la prueba, pudiendo advertir los errores o contradicciones de la parte contraria.

La razón que hay detrás del establecimiento de dos tipos de procedimientos, uno de aplicación general y otro monitorio, obedece a la constatación de que existen conflictos laborales que requieren de un mayor análisis por la complejidad que revisten. Así, el procedimiento de aplicación general, al estructurarse en base a un sistema de doble audiencia, permitirá a las partes preparar con mayor detención su defensa, y a su vez, buscar los argumentos para objetar y rebatir los planteamientos de la contraria. Asimismo, permitirá al tribunal analizar el caso con mayor detención, contando con una instancia previa para determinar el objeto del juicio y dejar establecidos los medios de prueba que rendirá cada parte en la audiencia respectiva. No cabe duda alguna que la discusión que está envuelta en el proceso de desvinculación de una trabajadora amparada por la garantía de fuero maternal requiere de un análisis de fondo, y por ende su tramitación se aviene con las normas del procedimiento de aplicación general.

En definitiva, la única acción que es regulada por el artículo 201 del Código del Trabajo es la de "Reincorporación o Nulidad del Despido por Infracción al Fuero Maternal", conclusión que es del todo coherente con las características del procedimiento monitorio, ya que dicha acción se limita a determinar si la trabajadora separada de su trabajo se encontraba o no embarazada al momento de ser despedida, circunstancia que es de fácil acreditación, bastando la incorporación del respectivo certificado médico que constate la época de concepción y el estado de embarazo de la trabajadora. Como se ha señalado, la

finalidad del procedimiento monitorio es otorgar una protección rápida al trabajador, y en el caso específico del artículo 201, una protección eficaz frente a la infracción del fuero maternal. Sería un contrasentido pensar que la acción de desafuero maternal va en esa línea argumentativa, ya que precisamente su finalidad es dejar sin efecto la protección conferida por el fuero maternal.

Por otro lado, volvemos a reiterar que nuestra legislación laboral se encuentra inspirada por el principio protector, siendo una de sus manifestaciones la regla “indubio pro operario”, en virtud de la cual en caso de existir una duda razonable en torno a la interpretación de una norma, concurriendo diversos sentidos, el juez deberá inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador. En el presente caso, y atendidas las características del procedimiento monitorio, debemos entender que la acción de desafuero maternal se encuentra excluida de su ámbito de aplicación, de lo contrario estaríamos efectuando una interpretación contraria al principio protector.

Finalmente, debemos tener presente el “principio de razonabilidad”, en virtud del cual “todo derecho, todo poder legalmente protegido y concedido teniéndose en vista una cierta finalidad, el titular de ese derecho tiene un poder de apreciación en cuanto a la manera por el cual se ejerce. Pero ningún derecho puede ser ejercido de un modo no razonable, porque lo que no es razonable no es derecho”.¹⁴ El empleador dispone del derecho de recabar la autorización judicial para poder despedir a una trabajadora amparada por fuero maternal, pero dicho derecho debe ejercerse de forma razonable, de conformidad al procedimiento dispuesto por la ley, que no es otro que el de aplicación general.

En caso de sostenerse la tesis contraria, debiésemos entender que el procedimiento monitorio debe aplicarse para todos los casos de desafuero laboral, toda vez que el artículo 174 no distingue entre el fuero maternal y/o sindical. Sin embargo, de la lectura del artículo 496, y de la práctica existente en los tribunales en que ha entrado a regir la reforma a la justicia laboral, los desafueros sindicales se han tramitado conforme al procedimiento de aplicación general, por lo que si estimásemos que el desafuero maternal se debe tramitar de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, se estaría violando la garantía constitucional de igualdad ante la ley, puesto que habrían trabajadores aforados con mayores resguardos procesales para preparar una debida defensa. Ello

¹⁴ CHAIM PERELMAN. Citado por el profesor Cesar Toledo Corsi en material preparado para el Programa de Capacitación Defensores Laborales, Segunda Etapa.

claramente, está en abierta contradicción con el principio de razonabilidad a que hemos hecho referencia.

III. UN RECORRIDO POR LOS CRITERIOS DE LOS TRIBUNALES DONDE HA ENTRADO EN VIGENCIA LA REFORMA A LA JUSTICIA LABORAL:¹⁵

Haciendo un análisis de los criterios que han aplicado los Tribunales de Letras del Trabajo sobre la materia, podemos sostener que la gran mayoría han tramitado la acción de desafuero maternal conforme a las reglas del procedimiento de aplicación general¹⁶, sea porque así lo han entendido desde sus inicios, o porque han corregido el procedimiento previa solicitud de parte. Sólo en Iquique, Valdivia y Concepción, la solicitud en comento se ha tramitado conforme al procedimiento Monitorio.

A continuación extractaremos los principales argumentos que han tenido en vista nuestros tribunales para tramitar la acción de desafuero, sea conforme a las reglas del procedimiento monitorio o del procedimiento de aplicación general.

1. Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique:

En causa Rit M-40-2009, ante la presentación de una solicitud de desafuero maternal en base al procedimiento monitorio, el tribunal procedió a citar a las partes a una audiencia única de contestación, conciliación y prueba. La pertinencia de la aplicación del procedimiento monitorio fue confirmado por la Corte de Apelaciones, la que conociendo un recurso de nulidad interpuesto por la demandada, sostuvo “Que en el artículo 496 del Código del Trabajo se establece el ámbito de aplicación del procedimiento monitorio, para las contiendas por término de la relación laboral, contemplando dos hipótesis, la primera en relación a la cuantía y la segunda referida a las contiendas del artículo 201 del Código, norma ésta que se refiere precisamente al fuero laboral que ampara a la mujer durante el periodo de embarazo, por lo tanto habiendo el legislador establecido el procedimiento monitorio para las contiendas por fuero laboral por embarazo o maternidad, el procedimiento empleado en autos es el adecuado, debiendo rechazarse la alegación de que se ha vulnerado la garantía del debido proceso”¹⁷.

¹⁵ Recopilación realizada en conjunto con la Defensoría Laboral de la Región de Bio-Bio.

¹⁶ En los Tribunales de Letras del Trabajo de Calama, San Felipe, Rancagua, Curicó y Punta Arenas se han tramitado las acciones de desafuero maternal conforme a las normas del procedimiento de aplicación general, sin cuestionamiento alguno.

¹⁷ Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Iquique con fecha 29 de enero de 2009, Rol N° 1-2009, caratulada “Fisco de Chile Ministerio Público I Región con Aranda Reyes Sara”.

Nos hubiese gustado una mayor argumentación de parte la Corte para una materia tan relevante como es la protección a la maternidad, estimando que no resulta suficiente dar un simple argumento de texto para concluir que es el procedimiento monitorio y no otro, el que resulta aplicable para los casos de desafuero maternal.

2. Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta:

En causa Rit M-2-2009, con fecha 19 de mayo del año en curso el tribunal resolvió que “Atendida la materia reclamada, no encontrándose dentro de los supuestos del artículo 496 del Código del Trabajo y de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 429 del precitado código, sustánciese la presente causa conforme a las normas del procedimiento de aplicación general, contemplado en los artículos 446 y siguientes del cuerpo legal referido”. Acto seguido, se archivó la causa monitoria, confiriéndose un nuevo ingreso a la solicitud de desafuero presentada, esta vez con la nomenclatura O-12-2009.

3. Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó:

Al igual que en el caso anterior, presentada una solicitud de desafuero maternal bajo las normas del procedimiento monitorio, en causa Rit O-97-2009, el tribunal procedió a efectuar un cambio de procedimiento fundado en los siguientes antecedentes: “Atendido lo dispuesto en el artículo 496 del Código del Trabajo, el cual contempla las materias que deben ser conocidas a través del procedimiento monitorio y, no encontrándose éstas dentro de las mismas, dese tramitación a través del procedimiento de aplicación general”. A continuación, se proveyó la demanda citando a las partes a audiencia preparatoria.

4. Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena:

En causa Rit O-29-2009, la parte demanda interpuso recurso de reposición en contra de la resolución que proveyó la demanda de desafuero maternal conforme a las normas del procedimiento de aplicación general. Ante ello, la juez titular, doña Nancy Bluck Bahamondes resolvió lo siguiente: “Teniendo presente que las acciones contempladas en los artículos 174 y 201 del Código del Trabajo son completamente diferentes y sólo la del 201 tiene asignado como procedimiento el monitorio, no ha lugar a la reposición.”

5. Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso:

Al igual que en los casos anterior, ingresada una demanda de desafuero bajo el procedimiento monitorio, en causa Rit O-319-2009, la juez titular, doña Edith Simpson Orellana, procedió a dar tramitación a la demanda conforme a las reglas del procedimiento de aplicación general, citando a las partes a audiencia preparatoria.

6. Segundo Juzgado de Letras de San Antonio:

La Juez del Segundo Juzgado de Letras de San Antonio, en audiencia única de contestación, conciliación y prueba de fecha 22 de diciembre de 2008, acogió la excepción de vicios del procedimiento opuesta por la demandada, expresando que la discusión sostenida en la referida audiencia hizo nacer al tribunal “una duda en torno al real sentido y alcance del artículo 496 del Código del Trabajo, y que para resolver tal duda, el tribunal procederá a integrar la norma del artículo 496 con los principios que informan el derecho laboral, especialmente con el indubio pro operario, el que permite concluir que el procedimiento de aplicación general, sin dudas constituye una mayor garantía a efectos de resolver una cuestión que a todas luces es compleja, razón por la cual el tribunal procederá a dejar sin efecto la resolución que dio tramitación monitoria a la solicitud de desafuero presentada por la demandante”.¹⁸

En el mismo sentido, al resolver una solicitud de corrección de oficio de procedimiento, con fecha 2 de enero de 2009, sostuvo que “En mérito de los antecedentes, lo expuesto por la demandada, y teniendo presente que el artículo 496 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 201 del mismo cuerpo legal, no se refieren expresamente a los casos en que el empleador solicita el desafuero de alguno de sus dependientes, y que dada la naturaleza especial del procedimiento monitorio no es posible su aplicación analógica a la materia de autos, se da lugar a la corrección de procedimiento solicitada”.¹⁹

7. Juzgado de Letras del Trabajo de Talca:

En el mismo sentido, en causa Rit N° O-21-2009, interpuesta demanda de desafuero maternal conforme a las reglas del procedimiento monitorio, la juez titular, doña Liz Aguilera Jiménez, admitió a tramitación la demanda, y en razón de la materia, ordenó que se “sustanciase conforme a las reglas del procedimiento de aplicación general”.

¹⁸ Segundo Juzgado de Letras de San Antonio. RIT M-4-2008, RUC 08-4-0004392-3.

¹⁹ Segundo Juzgado de Letras de San Antonio. RIT M-13-2008, RUC 08-4-0004401-6.

8. Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles:

La Juez titular, doña Rocio Pinilla Dabbadie, resolviendo una solicitud de corrección de procedimiento en causa Rit M-14-2009, realizó un análisis exhaustivo en torno al procedimiento que resulta aplicable para la tramitación de la acción de desafuero maternal, concluyendo finalmente "Que de un mejor análisis de las normas citadas entiende la infrascrita, como así también parte importante de la doctrina, que la remisión que hace la norma contenida en el artículo 496 del Código del Trabajo es sólo a la acción de reintegro, ello, por cuanto el tenor literal de la norma sólo se refiere al artículo 201, norma esta última que solo regula la acción antes dicha. Pretender aplicar además el procedimiento monitorio a las situaciones previstas en el artículo 174 del Código del Ramo, extiende un procedimiento más allá de lo literalmente querido por el legislador, cuestión vedada en materia de normas de orden público como lo son las de procedimiento." A continuación, tomando un argumento de texto, específicamente el contenido en el artículo 499 del Código del Trabajo, señala que la referida disposición "(...) al referirse al requisito de acompañar a la demanda el acta levantada en el comparendo celebrado en la Inspección del Trabajo, dispone que no se exige esta en el caso de "la" acción emanada del artículo 201, refiriéndose en singular, cuestión que solo permite colegir que la intención del legislador es precisamente limitar el campo de aplicación del procedimiento monitorio a la acción de reintegro, mas no a otras de distinta naturaleza, o contenidas en otras normas que las señaladas por el mismo." Posteriormente efectúa un análisis en torno a la naturaleza del procedimiento monitorio, señalando que al evitar el contradictorio "resulta ser propicio para el ejercicio de la acción de reintegro, la que solo requiere de la ponderación de los documentos señalados en el artículo 201, eliminando un porcentaje importante de duda en los fundamentos de la acción deducida, lo que se condice mas con el procedimiento en cuestión; cosa contraria a lo que sucede con la autorización que señala el artículo 174 del código del ramo, acción que en sí y de la forma que fue dispuesta, no reviste la misma plausibilidad, pues si se tiene en vista que se trata de una norma facultativa, en cuanto el Juez podrá acceder a la autorización o no, lleva necesariamente a un análisis mayor a fin de decidir si se autoriza o no al empleador, en contraste con la redacción imperativa del 201, en cuanto señala: "quedará" sin efecto la medida, sin alternativa alguna y con la sola verificación de los documentos allí señalados." Finalmente, entrega argumentos relacionados con la historia fidedigna de la ley, señalando que "en el mensaje de la Presidenta de la República con el que se dio inicio al proyecto de ley se dejó expresa constancia de la necesidad de revisar este procedimiento

que fuera incorporado a la ley 20.087, por moción parlamentaria, busca entregar un importantísimo instrumento a los trabajadores cuyos créditos son de escaso monto, así como a las trabajadoras y trabajadores amparados por el fuero que les concede el artículo 201 del Código del Trabajo...”, de lo que se denota la clara e inequívoca intención del legislador de que el procedimiento monitorio se aplica para el caso en que el demandante sea el trabajador o trabajadora en los supuestos del inciso primero 496 y en el supuesto de “la acción” del artículo 201 del referido Código.”

9. Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción:

La juez titular, doña Valeria Zuñiga Aravena, resolviendo una solicitud de corrección de procedimiento, negó lugar a ello, dando argumentos que desconocen abiertamente los principios que están envueltos en la protección a la maternidad, y más aun, hace caso omiso a los principios que informan el derecho laboral. En primer lugar, haciendo alusión a la regla de interpretación consagrada en el artículo 19 del Código Civil, sostiene que del tenor literal del artículo 496 al referirse a “las contiendas del artículo 201”, y del artículo 497 que señala que se exceptúan del reclamo previo ante la Inspección del Trabajo “las acciones referentes a las materias reguladas por el artículo 201 de este Código”, normas que hablan en todo momento en plural, “o sea referido a más de una materia”, necesariamente debe concluirse que quedan dentro del ámbito de aplicación del procedimiento monitorio, tanto la acción de reintegro como la acción de desafuero maternal. Posteriormente señala “Que como argumentación de fondo resulta odioso pensar que enarbolando el principio protector del trabajador pretendamos que un procedimiento judicial, que debe ser un instrumento entregado por el estado con una reglamentación objetiva para obtener la resolución de un conflicto por un tercero que es el juez, sólo pueda ser utilizado por una de las partes en la relación laboral, los trabajadores en contra de sus empleadores. Lo cual a todas luces trasgrede los principios de igualdad ante la ley y debido proceso que ordenan nuestra legislación, reconocidos expresamente por nuestra Constitución Política de la República. Distinto es que pueda ser usado por los trabajadores para obtener rápidamente acceso a la justicia, lo cual no excluye que los empleadores también sean beneficiados por un procedimiento expedito en el único caso que la ley contempla, el desafuero de la mujer embarazada (...) Que no se ve en qué forma la decisión adoptada por el tribunal en cuanto a la tramitación de la causa perjudique a la demandada, ya que en el procedimiento monitorio existe la posibilidad de reclamar de la resolución que acoge inmediatamente la demanda y, en tal caso, el juez debe citar a una audiencia de contestación, conciliación y prueba en que podrá la parte reclamante exponer

sus alegaciones y ofrecer la prueba que estime pertinente para acreditar esos argumentos; o, bien, el juez podría no estimar suficientemente fundadas las pretensiones de la demanda y rechazarla de plano, circunstancia en la cual será el empleador quien deberá reclamar para obtener la posibilidad de ser escuchado; o, simplemente, será el tribunal de oficio quien cite a la audiencia respectiva en caso de no existir antecedentes suficientes. Así siempre existe la posibilidad de defenderse, pero en un procedimiento más rápido y expedito que el de aplicación general, por el cual se quiere la corrección²⁰.

La fundamentación contenida en la citada resolución, más allá de considerarla errada por los argumentos que han sido vertidos en el presente artículo, genera una gran preocupación en torno a la lógica con la cual están razonando jueces especializados en materia laboral. El “enarbolado principio protector”, es precisamente la razón de existir de esta rama del derecho, y su efectiva materialización no sólo pasa por el establecimiento de normas sustantivas, sino que también por la posibilidad de hacer efectivo su ejercicio, de lo contrario no pasarán de ser más que lindas palabras plasmadas en un papel.

Respecto al argumento sobre una supuesta vulneración del derecho de igualdad ante la ley y debido proceso -al entender que el procedimiento monitorio sólo está establecido a favor de los trabajadores-, debemos señalar que no se observa la forma en que se produciría tal vulneración, toda vez que el objetivo perseguido por el legislador al consagrar el procedimiento monitorio, no fue otro que otorgar una protección efectiva a la parte más débil de la relación laboral, y en ese entendido, es que lo revistió de una herramienta efectiva para obtener el cumplimiento de obligaciones laborales de baja cuantía, y en los casos del artículo 201, que la trabajadora separada ilegalmente sea reintegrada a su puesto de trabajo lo más rápido posible.

Además, extrañamos una reflexión en torno a los objetivos de la acción de desafuero y bienes jurídicos que están envueltos en la protección a la maternidad, y la forma en cómo esa discusión pudiese enmarcarse dentro de la lógica del procedimiento monitorio.

Finalmente, resulta útil señalar que la juez Presidenta del Tribunal de Letras del Trabajo de Concepción, ha tramitado las solicitudes de desafuero maternal conforme a las reglas del procedimiento de aplicación general, corrigiendo de oficio aquellas acciones de desafuero que se han iniciado conforme a las reglas del procedimiento monitorio.²¹

10. Juzgado de Letras y Garantía de
Porvenir:

²⁰ En el mismo sentido se pronunció la juez titular doña Antonieta Del Carmen Godoy Medina, en causa Rit M-252-2009.

²¹ A modo de referencia, dicho criterio lo encontramos en las causas Rit M-61-2009 y M-248-2009.

El Juez de Letras y Garantía de Porvenir, en causa Rit 1-2008, haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 429 del Código del Trabajo, corrigió el proveído de la demanda con el objeto de someter la solicitud de desafuero a las reglas del procedimiento de aplicación general.

Más allá de los argumentos de texto legal, lo cierto es que la discusión que está detrás de la acción de desafuero es una cuestión compleja, y en base a ello es que esperamos que en las Regiones donde aun no ha entrado en vigencia la reforma a la justicia laboral, nuestros jueces del trabajo den una adecuada interpretación a las normas relativas al ámbito de aplicación del procedimiento monitorio, a fin de dar cumplimiento al imperativo constitucional de dar una protección eficaz a la vida del que está por nacer, y hacer posible la concreción de los diversos bienes jurídicos que están detrás de la protección a la maternidad.