



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
Facultad de derecho y ciencias sociales
Escuela de Derecho



Tesina de derecho

¿Es aplicable el procedimiento monitorio en el caso de desafuero maternal?

Autora: Alexandra Yañez Valdés
Profesor guía: Camilo Mori Cruz
Marzo 2012

ÍNDICE

<u>RESUMEN</u>	<u>3</u>
<u>INTRODUCCIÓN</u>	<u>4</u>
<u>I. EL FUERO MATERNAL Y EL DESAFUERO MATERNAL</u>	<u>6</u>
1. CONCEPTO DE FUERO	6
2. EL FUERO MATERNAL	9
3. EL DESAFUERO MATERNAL	13
4. LA ACCIÓN DE REINCORPORACIÓN LABORAL O DE NULIDAD DEL DESPIDO	15
<u>II. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO</u>	<u>17</u>
1. GENERALIDADES	17
2. CAMPO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO LABORAL	19
3. PROCEDIMIENTO MONITORIO LABORAL	20
4. ASPECTOS A CONSIDERAR	23
<u>III. ¿PROCEDIMIENTO MONITORIO O PROCEDIMIENTO GENERAL?</u>	<u>25</u>
1. DOCTRINA	27
3. JURISPRUDENCIA:	37
<u>IV. CONCLUSIÓN</u>	<u>44</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>47</u>

RESUMEN

El presente trabajo constituye una opinión respecto a la aplicación del procedimiento monitorio, en el caso del desafuero de un trabajador/a que goza de fuero maternal y si es que la aplicación de dicho procedimiento significa una indefensión para éste/a. Se plantea que conforme a la claridad de las normas legales que regulan el procedimiento monitorio, del principio protector, de la igualdad ante la ley y del debido proceso, no hay motivo alguno para considerar que dicho procedimiento no es aplicable para tramitar la acción de desafuero maternal.

INTRODUCCIÓN

El fuero maternal es una institución destinada a proteger la maternidad/paternidad, con lleva el resguardo de la mujer trabajadora o padre trabajador y del niño recién nacido o que está por nacer, su objetivo central es resguardar la estabilidad laboral; fundamentado en esta figura jurídica que prohíbe al empleador poner fin a la relación laboral, a menos que solicite y obtenga previamente autorización judicial, cuando se cumplan los requisitos señalados por la ley respectiva.

Con la última reforma laboral implementada en Chile en el año 2008, nace un nuevo procedimiento de carácter especial, denominado monitorio, cuyo fundamento lo encontramos en el principio protector, y que tiene por finalidad proteger a la parte más débil de la relación laboral, esto es, al trabajador, de ahí la sencillez y celeridad que le caracterizan.

Luego, el debate que surge en la actualidad apunta a establecer cuál es el procedimiento que el empleador debe utilizar a fin de obtener la autorización judicial que le permita poner término a la relación laboral respecto de un trabajador que goza de fuero maternal, controversia que nace de la interpretación del artículo 496 del Código del Trabajo, que establece las contiendas a las que les es aplicable este tipo de procedimiento, cuales son, las del artículo 201 del mismo cuerpo legal, sin especificar realmente a cuáles se refiere¹.

No existe duda alguna en cuanto a que es aplicable el procedimiento monitorio para la acción de Reincorporación laboral o de Nulidad del Despido que corresponde a la trabajadora embarazada que ha sido despedida, ya sea que el empleador desconocía su estado o, ya sea que conociéndolo, la despide sin solicitar la autorización judicial, a fin de ser reintegrada; sólo surge la duda respecto a la solicitud de desafuero maternal por parte del empleador.

¹ Díaz Méndez Marcela. Revista Laboral Chilena Agosto 2009, Sección análisis, “Autorización para despedir a la madre embarazada y procedimiento monitorio”; pág. 78.

Se dice que en este caso hay una “laguna axiológica”, es decir, existiendo una solución en la ley, ésta aparece como axiológica o valorativamente inadecuada², debido a la celeridad del procedimiento monitorio, acompañado muchas veces del desconocimiento del trabajador de sus derechos, por lo que las probabilidades de buscar asesoramiento son nulas o tardías, lo que implica dejarlos en una indefensión.

Es así como por esta vía los empleadores han optado por utilizar este procedimiento con el objeto de poner término a la relación laboral que les une con las trabajadoras con fuero maternal.

Tomando en consideración lo expuesto, el objetivo de esta tesis es aportar una respuesta basada en argumentos jurídicos, en cuanto a si es o no aplicable este nuevo procedimiento a el caso planteado anteriormente.

Este trabajo se divide en cuatro capítulos; el primer capítulo se refiere al fuero maternal, del conjunto de bienes jurídicos que se buscan proteger con esta institución, su concepto y características. Para así pasar a referirnos al desafuero maternal, quién puede solicitarlo y en qué circunstancias. En el capítulo siguiente, se analiza brevemente el procedimiento monitorio, la historia fidedigna de su establecimiento, su campo de aplicación y su tramitación propiamente tal, con el objetivo de encontrar algún antecedente que nos aclare si efectivamente el procedimiento monitorio es o no aplicable a la hora de solicitar el desafuero. Luego analizaremos cual ha sido la postura de la jurisprudencia y doctrina que actualmente se ha ventilado en el acontecer jurídico nacional. Todo este análisis lleva a la conclusión que el procedimiento monitorio es el aplicable para tramitar el desafuero maternal.

² Lanata Fuenzalida, Gabriela, “El procedimiento monitorio y su aplicación al desafuero maternal”, Revista Laboral Chilena, Septiembre-Octubre 2009, Sección Análisis, Pág. 61.

I. EL FUERO MATERNAL Y EL DESAFUERO MATERNAL

El fuero laboral es un derecho o garantía que consiste en la protección de la cual gozan ciertos trabajadores que por su especial situación; la ley establece que para que el empleador pueda poner término al contrato de trabajo, debe contar con una **autorización previa del tribunal competente**.

Los trabajadores que gozan de fuero son aquellos que, a juicio del legislador, requieren de protección especial en consideración a que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Ese estado de vulnerabilidad es temporal, el que puede estar vinculado a la maternidad o porque detentan un cargo de representación laboral o participan de una actividad colectiva que los expone a ser objeto de un despido arbitrario³.

1. Concepto De Fuero

Se dará algunos conceptos generales de fuero laboral para referirnos posteriormente en específico al fuero maternal:

1. *“Es el derecho o garantía que tienen ciertos trabajadores en razón de su estado, de calidad, consistente en que no se le ponga término a su contrato de trabajo sin previa autorización de los tribunales del trabajo y en virtud de ciertas causales.”*⁴
2. *“Especial forma de protección que establece la ley para ciertos trabajadores y trabajadoras que se encuentra en un especial estado de vulnerabilidad y que consiste, fundamentalmente, en que aquellos no podrán ser despedidos, sin previa autorización judicial por algunas de las causales que dispone la ley.”*⁵

³ Unidad de Defensa Laboral, “Desafuero Maternal- Análisis Jurisprudencial”, Revista Laboral, Febrero-Marzo 2011, Sección Análisis, pág. 68.

⁴ Mori Cruz, Camilo, Apuntes de clases, Cátedra de Derecho de Trabajo, año 2010, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.

⁵ Toledo, César, Escuela Sindical, power point, año 2006, www.escuelasindical.org, 29 Septiembre 2011.

3. *“Derecho establecido a favor del trabajador, en virtud del cual el empleador no puede poner término a un contrato de trabajo sin que de manera previa solicite autorización judicial respectiva, lo cual constituye una garantía de inamovilidad en el régimen de estabilidad relativa del empleo.”*⁶

Se puede observar que el empleador puede poner fin a la relación laboral con ese trabajador o trabajadora aforado, pero siempre y cuando se cumpla con los requisitos señalados en la ley, a saber:

1. Que el empleador cuente con la autorización judicial previa;
2. Que concurra algunas de las causales señaladas en los artículos 159 número 4 y 5, en cuyo caso el juez competente podrá conceder la autorización, y las del artículo 160.

Por tanto no se puede despedir, ni aún con autorización previa del juez competente, al trabajador o trabajadora aforado por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio ni por desahucio, caso fortuito o fuerza mayor.

Se debe aclarar que con el fuero sólo se impide que el empleador despida al trabajador aforado sin previa autorización judicial, pero nada obsta que puedan operar otras causales de término del contrato de trabajo que no signifiquen despido, como el mutuo acuerdo o renuncia voluntaria, que son las causales señaladas en el artículo 159 n° 1 y 2 ⁷.

El fuero se caracteriza por ser⁸:

1° *Un derecho de carácter protector*: ya que tiene por objeto el empleo de ciertos trabajadores que se encuentran en una situación o estado que el legislador consideró dignos de amparar por el bien jurídico involucrado.

⁶ Unidad de Defensa Laboral, loc. cit., pág. 68.

⁷ Benavides Fritis, Carlos, El despido en la nueva justicia laboral, Santiago: PuntoLex, 2009, pág. 226.

⁸ Cabello Vergara, José Francisco, “El fuero maternal: legislación, jurisprudencia y derecho comparado”, Valparaíso; Chile : Universidad de Valparaíso, 1998, pág. 24, 25 y 26.

2° *La ley es su única fuente*: requiere de texto expreso que lo contemple y regule su campo de aplicación. Por consiguiente, se excluye la posibilidad de establecer un fuero laboral por la voluntad de las partes, administrativa o judicial, estableciéndose sólo por la voluntad del legislador.

3° *Es de derecho estricto*: lo cual explica su carácter excepcional y el hecho que no puede ser aplicado por analogía. Tal característica es una consecuencia lógica de la anterior, debido a que sólo la ley puede establecer el fuero laboral.

4° *Se entiende incorporado de pleno derecho al contrato de trabajo*: por lo tanto, no requiere de cláusula expresa.

5° *Es beneficio personalísimo*: nace y se extingue con su titular, ya que se protege al trabajador sólo en consideración que se encuentra en alguna de las situaciones contempladas en la ley. Por lo que no es posible ni su transmisión ni su transferencia a ningún título.

6° *Es temporal o transitorio*: tiene una duración limitada a la subsistencia de los motivos que lo fundamentaron, al cesar éstos, el trabajador queda sujeto nuevamente a las reglas generales sobre terminación del contrato. Sin perjuicio, de ello debemos señalar que en la mayoría de los casos el legislador establece un período adicional, que es denominado “fuero sobreviviente o complementario o de enfriamiento” como ocurre en el caso de los dirigentes sindicales que gozan de fuero hasta seis meses después de haber cesado en su cargo; lo mismo sucede con las trabajadoras que han dado a luz que, gozan de él hasta un año después de expirado el descanso maternal. La determinación de este lapso adicional depende de la causal que motiva la protección, y su objetivo es evitar que el empleador, una vez cesado la protección especial del trabajador, lo despida inmediatamente como represalia.

7° *Es irrenunciable*: según lo dispuesto por el artículo 5 inciso 2 del Código del Trabajo “*Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo*”, pero no sólo por este artículo es irrenunciable, sino también por ser un beneficio de

interés social. Queda comprendido dentro de lo regulado por el artículo 12 del Código Civil en relación con el artículo 10 del mismo cuerpo legal, los que establecen ese principio.

Ahora bien, es perfectamente lícito que el trabajador renuncie a su empleo al momento en que goza de fuero, porque es lícito para éste no optar por no ejercer el derecho establecido. Lo que se pretende evitar con la irrenunciabilidad de los derechos laborales son las cláusulas tipo, en donde se establezca la renuncia anticipada por parte del trabajador, y de este modo desaparecer dicha institución.

8° *Los trabajadores aforados sólo pueden ser despedidos a través del desafuero*: sólo pueden ser removidos por causas específicas indicadas en la ley, quedando sujetos a un régimen especial de terminación del contrato de trabajo.

2. El Fuero Maternal

El fuero maternal se puede definir como “el derecho o garantía legal que goza la mujer embarazada, de no ser despedida sin que previamente el empleador solicite autorización al juez competente”.

Debemos aclarar que lo que se busca proteger específicamente es la *maternidad*, la que no refiere solamente al embarazo, sino que la maternidad como un bien jurídico que incluye en sí mismo otros bienes jurídicos, tales como la salud de la mujer embarazada, de la mujer puérpera, de la mujer lactante; la salud de la criatura que está por nacer, del hijo ya nacido; la estabilidad laboral de la madre, resguardando la mantención de la fuente de ingreso de ésta; la valoración de la familia como institución; entre otros. Por lo que se ha establecido una serie de derechos que buscan proteger ese bien jurídico, tanto a nivel internacional como a nivel nacional.

A nivel internacional, la protección de la maternidad ha sido objeto de una exhaustiva regulación, mediante la suscripción de diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país, entre los cuales podemos señalar⁹:

- Convenio N° 3 de la OIT, ratificado por Chile el 15 de Septiembre de 1925, y el Convenio N° 103 de la OIT, ratificado por Chile el 14 de Octubre de 1994, ambos sobre protección a la maternidad dentro de los cuales encontramos el fuero maternal, en sus artículos 4° y 6°, respectivamente, que establecen la ilegalidad del despido de la trabajadora embarazada.
- Convenio N° 156 de la OIT sobre trabajadores con responsabilidades familiares, ratificado por Chile el 14 de Octubre d 1994, que en su artículo 8°, establece que las responsabilidades familiares no pueden constituir por sí una causa justificada de término de la relación laboral.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que señala que los Estados Partes, deberán conferir una especial protección a la madres durante un período de tiempo razonable, antes y después del embarazo.
- Convención sobre Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 11 n° 1 reconoce el derecho a estabilidad en el empleo, prohibiendo, bajo sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25° establece que la maternidad e infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Convención Internacional sobre Derechos del Niño, en el artículo 6° establece que los Estados partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.

A nivel nacional, la protección a la maternidad la encontramos garantizada en nuestra Constitución Política del Estado, en su artículo 1° al señalar que “*la familia es núcleo*

⁹ Varas Marchant, Karla, “Protección a la maternidad, cuestión de fondo”, Revista Laboral Chilena, Septiembre-octubre 2009, Sección Edición, pág. 50

fundamental de la sociedad”. Luego en su artículo 19 n° 1 asegura a todas las personas el “*derecho a la vida y a la integridad física y psíquica...protegiendo la vida del que está por nacer*”¹⁰.

Dentro del conjunto de derechos laborales que se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico a fin de proteger la maternidad, encontramos el derecho a no ser discriminada por estar embarazada; derecho a un descanso maternal; derecho a permiso maternal; derecho a un subsidio; derecho a asignación maternal; derecho al fuero maternal; entre otros. En este trabajo sólo nos referiremos al fuero maternal.

El fuero maternal tiene una especial importancia, porque posibilita el ejercicio de los demás derechos consagrados para la protección de la maternidad, constituyéndose así, en una garantía para el efectivo ejercicio de éstos derechos¹¹. El fuero maternal es considerado en nuestro ordenamiento jurídico como un *privilegio especial*, por lo que no puede ser objeto de convenio entre las partes, ni tampoco es posible que se renuncie a éste con antelación por parte de la trabajadora. Tal privilegio especial se caracteriza por proteger principalmente la fuente de ingresos económicos de la trabajadora aforada; asegurando que ésta no vea amenazado su empleo y por ende sus ingresos, con el fin de que durante el período del fuero maternal se garantiza por el legislador, que la trabajadora podrá solventar los gastos del embarazo o mantención del recién nacido, y así asegurar el bienestar de la mujer y del hijo.

En el Código del Trabajo el legislador dedicó todo un título a la “Protección a la maternidad” en el Título II, del Libro II, en cuyo articulado se regula por el legislador de manera específica y clara cuales son los trabajadores que gozan de fuero maternal y la extensión de éste:

1°. La mujer embarazada goza de fuero durante todo el período del embarazo, desde la concepción hasta un año después de vencido el período del post-natal, según lo señalado en el artículo 201 inciso 1 del Código del Trabajo.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem pág. 51.

2°. La mujer embarazada en régimen de contratación de servicios transitorios, goza de un fuero que se extiende por todo el tiempo que preste sus servicios a la usuaria, artículo 183° AE del Código del Trabajo.

3°. El padre haga uso del permiso postnatal parental gozará de un 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 no podrá exceder de tres meses, de acuerdo a lo establecido en el artículo 201 inciso primero, segunda parte del Código del Trabajo.

4°. El padre del hijo, cuya madre fallece en el parto o posteriormente durante el descanso postnatal, goza de este fuero durante el descanso maternal o lo que reste de él, según lo establecido en el artículo 195 inciso 3 del Código del Trabajo.

5°. Las mujeres o hombres o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar a un hijo, gozarán de un año de fuero que se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, les confía el cuidado personal o bien le otorgue la tuición de conformidad al artículo 19 y 24 respectivamente de la ley de adopción, en cuyo caso el fuero cesará de pleno derecho desde que se encuentre ejecutoriada la resolución que ordena poner término al cuidado personal del menor o bien, que deniegue la solicitud de adopción, lo mismo ocurrirá en el caso que la sentencia que acoge la adopción es dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial, de acuerdo al artículo 201 inciso 2 del Código del Trabajo.

Es importante señalar que el legislador en el artículo 201 del Código del Trabajo, consagra en específico el derecho al fuero maternal, mediante una remisión normativa al artículo 174 de dicho Código, el cual establece una prohibición de carácter general para el empleador, de poner término al contrato de trabajo de los trabajadores sujetos a fuero laboral, salvo que en forma previa obtenga del juez competente la autorización judicial para la separación.

3. El Desafuero Maternal

El desafuero maternal es la autorización previa del juez competente, para poner término al contrato de trabajo de quien goza del fuero laboral, por verificarse alguna de las siguientes circunstancias:

1. Vencimiento del plazo convenido;
2. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato;
3. Todas las causales de término del contrato de trabajo del artículo 160 del Código de derecho del Trabajo.¹²

El desafuero es por tanto, el procedimiento judicial mediante el cual el empleador hace uso de la acción que le otorga la ley para solicitar autorización previa al juez laboral competente de poner fin a la relación laboral o de poner término al contrato de trabajo existente entre él y la trabajador/a aforado/a, basándose en que se configura alguna de las causales exigidas por la ley.

Se debe señalar que el artículo 174 en su inciso 1 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.” Por tanto, en los casos del artículo 159, es facultativo y no imperativo para el juez acceder a desaforar al trabajador/a.

Entonces para que el empleador pueda despedir a un trabajador/a que goza de fuero, deberá solicitar el desafuero maternal, y es en esta situación donde surgen las posiciones jurisprudenciales contrapuestas respecto a cuál es el procedimiento aplicable para la tramitación de esta acción del empleador, ya que la ley no lo señala específicamente: si es el procedimiento monitorio o si es conforme al procedimiento de aplicación general. Esta discusión se produce sólo respecto de este tipo de desafuero. Debemos destacar que actualmente los tribunales han

¹² Toledo, César, Escuela Sindical, power point, año 2006, www.escuelasindical.org.

optado mayoritariamente por el procedimiento de aplicación general¹³. Analizaremos más profundamente este tema en la parte conclusiva de esta presentación.

Como ya hemos señalado en reiteradas ocasiones el empleador debe obtener una autorización judicial *previa*, por lo que deberá interponer su acción en las siguientes oportunidades¹⁴:

1º Tratándose de un contrato a plazo, deberá accionar antes del vencimiento del mismo, de lo contrario, de conformidad al artículo 159 n°4 del Código del Trabajo, se transforma en indefinido.

2º Tratándose de un contrato por obra o faena, algunos han sostenido que se deberá interponer su acción antes del término de la obra o faena, ya que de no hacerlo se podría considerar que el contrato se ha transformado en un contrato indefinido, por aplicación del artículo 159 número 4 del Código del Trabajo.

3º Tratándose de un despido invocando las causales de terminación del contrato de trabajo del artículo 160 del Código del Trabajo, algunos sostienen que debería solicitar el desafuero al momento de dar aviso del despido, ya que de no accionarse podría estimarse que ha operado a favor de la trabajadora el perdón de la causal. Pero nada señala el Código al respecto.

El empleador podrá, de acuerdo a lo establecido en el artículo 174 del Código del Trabajo, solicitar como medida prejudicial o cautelar durante toda la tramitación del juicio, la separación provisional del trabajador/a que goce de fuero maternal. Esta resolución del juez, en caso que decida decretarla, debe ser fundada y tiene el carácter de excepcional¹⁵. La separación podrá ser con o sin derecho a remuneración.

¹³ Unidad de Defensa Laboral, loc.cit., pág. 71.

¹⁴ Ídem pág. 70.

¹⁵ Artículo 174 inciso 2, primera parte, del Código del Trabajo: “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.”

Puede suceder que la separación sea ordenada por el empleador, sin la autorización previa del juez competente, en cuyo caso procede la reincorporación inmediata del trabajador¹⁶.

Si al dictar sentencia de término el juez del trabajo competente *rechaza* la solicitud de desafuero, se ordenará de manera inmediata la reincorporación del trabajador/a que haya sido separado/a provisionalmente, y si ésta separación fue sin derecho a remuneración, tendrá derecho al pago íntegro de todas sus remuneraciones pendientes debidamente reajustadas. Por lo que el período de separación, en este caso, se entiende como efectivamente trabajado para todos los efectos legales.

En caso que el juez decida acoger la solicitud de desafuero, se podrá término al contrato de trabajo y, por ende, a la relación laboral entre empleador y trabajador/a.

Si el desafuero se produce durante los descansos a que tiene derecho la trabajadora según el artículo 195 y 196 del Código del Trabajo, que se refieren al pre-natal y post-natal, continuará percibiendo el subsidio maternal y se entenderá terminado el contrato para efecto del subsidio de cesantía, una vez que termine de percibir el subsidio maternal, es decir, a la conclusión del descanso¹⁷(artículo 201 inciso final del mismo Código).

4. La Acción De Reincorporación Laboral o de Nulidad del despido

Si por ignorancia del estado de embarazo, el empleador hubiere puesto fin al contrato de trabajo de la mujer embarazada, según lo establecido en el artículo 201 inciso 4, bastará con la sola presentación del certificado médico o de la matrona para que quede sin efecto la medida, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo que haya permanecido indebidamente separada de su trabajo si durante ese tiempo no tuviera derecho a subsidio. Es decir no hay

¹⁶ Benavides Fritis, Carlos, ob. cit., pág. 225.

¹⁷ Mori Cruz, Camilo, Apuntes de clases, Cátedra de Derecho de Trabajo, año 2007, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.

necesidad de juicio. Para ejercer este derecho, la trabajadora cuenta con un plazo de sesenta días hábiles contados desde el despido.

En caso que el empleador se niegue a dejar sin efecto la medida tomada, la afectada podrá interponer una acción de Reincorporación ante el juez del trabajo competente. También podrá la trabajadora, ejercer este tipo de acción en el caso que el empleador en conocimiento de su embarazo y sin la autorización judicial previa, ponga término al contrato de trabajo, contraviniendo a lo dispuesto en el artículo 201 inciso primero y artículo 174, es decir, sin contar con la autorización previa del juez.

Respecto de esta acción que le corresponde a la trabajadora, surge también la controversia que nos concierne, basada principalmente en que el artículo 496 del Código del Trabajo regula el ámbito de aplicación del procedimiento monitorio estableciendo que: “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...” La cuestión surge respecto a que una parte importante de la doctrina y jurisprudencia sostiene que al referirse a las contiendas del artículo 201 sólo refiere a la acción de reincorporación del trabajador y no a la acción de desafuero del empleador. Para poder dar respuesta a tal interrogante analizaremos brevemente a continuación el procedimiento monitorio.

II. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

1. Generalidades

El procedimiento monitorio fue incorporado en la reforma procesal laboral con el fin de reemplazar el antiguo procedimiento de menor cuantía. Haciendo un examen a la propuesta hecha por el foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, nos podemos dar cuenta que esta reforma no fue presentada en esa oportunidad, en circunstancias que debió serlo, atendido el mensaje del Presidente de la Republica don Ricardo Lagos Escobar, N° 4-350, del 22 de Septiembre del 2003, en el cual se señaló que una de la falencia de nuestra justicia laboral era “ (...) *la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos laborales, producto tanto de la insuficiente cobertura de los tribunales como por la propia conformación del procedimiento (...)*”, lo que producía en la ciudadanía “(...) *sentimientos de frustración y desencanto y la sensación de que aquellos derechos que les son reconocidos en la práctica se transforman en letra muerta (...)*”. Es por ello que al revisar el proyecto de la Ley N° 20.087 presentado por el ejecutivo, resulta poco consecuente no encontrarnos con la propuesta de esta reforma ya planteada con anterioridad.

Fue por moción parlamentaria que se estableció el procedimiento monitorio laboral para conocer de las causas de pequeña cuantía y de fácil resolución, con el objetivo de descongestionar los tribunales, ya que la mayoría de los casos que conocen los tribunales son los referentes a despidos de trabajadores de montos mínimos¹⁸.

Sin embargo, el procedimiento monitorio propuesto por los parlamentarios resultó ser muy engorroso, por lo que fue objeto de diversas reformas recomendadas en el mensaje N° 455-354, del 5 de enero del 2007 de S.E. Presidenta de la República doña Michelle Bachelet, con el

¹⁸Primer informe Comisión de Trabajo, Cámara de Diputados, 07 de septiembre de 2004. Cuenta en Sesión 47, Legislatura 352, Boletín N° 3367-13. Historia de la Ley No 20.087, Página 393.

que se dio inicio al proyecto de ley N° 20.260. Todo ello a objeto de simplificar y perfeccionar tal procedimiento monitorio.

Se dejó en claro, por parte de la Presidenta de la República de ese entonces, la necesidad de otorgar mayor celeridad al procedimiento monitorio debido a que éste está destinado a aplicarse en casos de controversias de cuantías más pequeñas, mínimas; controversias en que una de las partes involucradas corresponde la mayoría de la veces a trabajadores de menor remuneración. Además de ser aplicable para los trabajadores amparados por el fuero concedido por el artículo 201 del Código del Trabajo¹⁹.

Así, en virtud de las modificaciones introducidas por las leyes N° 20.260 y la N° 20.287, quedó estructurado el nuevo procedimiento monitorio laboral de la siguiente manera²⁰:

1. Es un procedimiento de carácter *obligatorio para el trabajador* cuando se presenten las condiciones exigidas en la ley.
2. Requiere de una *instancia administrativa previa*, excepto en el caso de las situaciones reguladas en el artículo 201. El objeto de esta instancia administrativa es lograr la conciliación entre partes.
3. En caso de no llegar a conciliación, es *el trabajador quien decide si pasa o no a la instancia judicial*.
4. La instancia judicial se realiza en *una sola audiencia simplificada* que contempla las etapas de conciliación, contestación y prueba.

¹⁹ Mensaje presidencial: “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, preminirse de un título ejecutivo para su cobro.”

²⁰ Walter Díaz, Rodolfo- Lanata Fuenzalida, Gabriela. “Régimen Legal del nuevo Proceso Laboral Chileno.”

2. Campo de Aplicación del Procedimiento Monitorio Laboral

En cuanto al campo de aplicación del procedimiento monitorio, que es uno de los aspectos que debemos delimitar para poder responder a la interrogante que nos planteamos se aplica, según lo establecido en el artículo 496²¹ del Código del Trabajo, sólo a las siguientes contiendas:

1° A aquellas 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 del Código del Trabajo:

Inicialmente se estableció que la cuantía límite era de ocho ingresos mensuales mínimo y que sólo se aplicaba a las contiendas que tuvieran origen en el término de la relación laboral.

2° Las contiendas a que se refiere el artículo 201 de este Código:

El artículo 201 regula el fuero maternal, que dura desde el período del embarazo hasta un año después de expirado el descanso maternal; periodo durante el cual el empleador no puede, según lo dispuesto en el artículo 174 del mismo Código, poner término a la relación laboral **salvo con la autorización previa del juez competente**. Establece además una regla especial en su inciso cuarto para el caso que por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor, se hubiere dispuesto el término del contrato en contravención sin la autorización previa del juez, deberá recurrir la trabajadora o trabajador ante la inspección del trabajo y la medida quedará sin efecto, y volverá a su trabajo, esto es lo que conocemos como **“la reincorporación”**. Es respecto de este tipo de contiendas donde surge la interrogante de si es aplicable el procedimiento monitorio laboral a ambas situaciones del artículo 201 del mismo cuerpo legal, o sólo lo es para la situación de la reincorporación. Aclarar este punto es de gran importancia, porque si sostenemos, como lo hace una parte importante de la doctrina, que el procedimiento monitorio fue establecido por el legislador como instrumento sólo para ser utilizado por los trabajadores, y no por el empleador, tendremos que concluir que sólo sería aplicable para la segunda situación, esto es la acción Reincorporación. Pero como el legislador

²¹ 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.

no fue claro en este punto, ya que no hizo distinción alguna en el articulado, no podemos asegurar que es así, por lo menos sin hacer un análisis minucioso del asunto.

3. Procedimiento monitorio laboral

Se puede distinguir dos fases del procedimiento monitorio laboral, una etapa previa a la acción judicial, que se trata de una instancia Administrativa, o como algunos la denominan “*Instancia Previa Prejudicial*”, y una segunda etapa, que no necesariamente en todos los casos se llega a ella, ya que sólo se iniciará, en caso que el trabajador decida demandar la intervención judicial, cuando en la instancia administrativa no se logre una conciliación entre el reclamante y reclamado, a esta segunda parte la denominamos “*Instancia Judicial*”.

1º *Instancia Previa Prejudicial*: se tramita ante la Inspección del Trabajo, y consiste en un requisito de admisibilidad de la demanda que exige el legislador en el artículo 497 del Código de Trabajo²², el interesado debe deducir un reclamo ante dicha institución, antes de dirigirse al juez del trabajo. Se exceptúan de esta exigencia las acciones referentes a las materias reguladas por el artículo 201 de mismo Código.

Deducido el reclamo, la Inspección del Trabajo deberá fijar una fecha y hora para que se realice un comparendo, al cual deberán presentarse las partes con todos los medios de prueba de los cuales pretendieren valerse. La citación dicho comparendo de conciliación se hará mediante carta certificada, o por funcionario de dicho organismo, quien actuará en calidad de ministro de fe, para todos los efectos legales. En este caso, deberá entregarse personalmente dicha citación o,

²² Artículo 497 del Código del Trabajo.- Será necesario que previo al inicio de la acción judicial se haya deducido reclamo ante la Inspección del Trabajo que corresponda, la que deberá fijar día y hora para la realización del comparendo respectivo, al momento de ingresarse dicha reclamación.

Se exceptúan de esta exigencia las acciones referentes a las materias reguladas por el artículo 201 de este Código.

La citación al comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo se hará mediante carta certificada, en los términos del artículo 508, o por funcionario de dicho organismo, quien actuará en calidad de ministro de fe, para todos los efectos legales. En este caso, deberá entregarse personalmente dicha citación al empleador o, en caso de no ser posible, a persona adulta que se encuentre en el domicilio del reclamado.

Las partes deberán concurrir al comparendo de conciliación con los instrumentos probatorios de que dispongan, tales como contrato de trabajo, balances, comprobantes de remuneraciones, registros de asistencia y cualesquier otros que estimen pertinentes.

Se levantará acta de todo lo obrado en el comparendo, entregándose copia autorizada a las partes que asistan.

en caso de no ser posible, a una persona adulta que se encuentre en el domicilio del reclamado.

Se debe levantar un acta de todo lo sucedido en el comparendo de conciliación, del cual se entregará copia autorizada a las partes. Ahora bien, en este comparendo puede suceder, que el reclamante, a pesar de estar debidamente notificado, no asista; o que no asista el reclamado, estando debidamente notificado; o que ambas partes asistan, en cuyo caso puede suceder que se frustré la conciliación, se logre parcialmente o se produzca en su totalidad.

En el primer supuesto, que el reclamante no asista, habiendo sido debidamente notificado del procedimiento iniciado de la fecha del comparendo, se pondrá fin a la instancia y se archivará. Sin embargo ello, el legislador en el artículo 498 del Código del Trabajo²³, faculta al reclamante para ejercer la acción judicial, pero mediante el procedimiento de aplicación general, es decir, se produce la preclusión de su derecho a accionar mediante el procedimiento monitorio.

En caso que se produzcan los otros supuestos, es decir, que el reclamado no asista, estando debidamente notificado, o que la conciliación no se produzca o que fuera parcial, el artículo 499 del Código del Trabajo²⁴, el trabajador podrá interponer una demanda, acompañada del acta del comparendo celebrado ante la Inspección del Trabajo y de los documentos presentados en éste, ante el juez del trabajo competente, dentro de los plazos legales señalados en los artículos 168 y 201 según corresponda, que son de sesenta días hábiles.

²³ Artículo 498 del Código del Trabajo.- En caso que el reclamante no se presentare al comparendo, estando legalmente citado, se pondrá término a dicha instancia, archivándose los antecedentes.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el trabajador podrá accionar judicialmente conforme a las reglas del procedimiento de aplicación general regulado en el Párrafo 3° del presente Título.

²⁴ Artículo 499 del Código del Trabajo.- Si no se produjere conciliación entre las partes o ésta fuere parcial, como asimismo en el caso que el reclamado no concurre al comparendo, el trabajador podrá interponer demanda ante el juez del trabajo competente, dentro del plazo establecido en los artículos 168 y 201 de este Código, según corresponda.

La demanda deberá interponerse por escrito y contener las menciones a que se refiere el artículo 446 de este Código.

Deberá acompañarse a ella el acta levantada en el comparendo celebrado ante la Inspección del Trabajo y los documentos presentados en éste. Esta exigencia no regirá en el caso de la acción emanada del artículo 201.

Debemos poner énfasis que es el *trabajador* quien conserva el derecho a accionar judicialmente, lo que es una novedad porque antes de la reforma era a la Inspección del trabajo a quien le correspondía remitir los antecedentes al tribunal laboral.

Una de las particularidades de este nuevo procedimiento es que el juez de trabajo queda habilitado, según lo dispuesto en el artículo 500 del Código de Trabajo²⁵, con la sola presentación de la demanda y de los antecedentes fundantes, para *acogerla o rechazarla de plano*. En todo caso el juez debe hacerlo considerando la complejidad del asunto, la comparecencia de las partes en la etapa administrativa y la existencia de los pagos efectuados por el demandado, entre otros antecedentes. Tal elemento característico de este tipo de procedimiento es denominado por la doctrina como “**Inversión del Contradictorio**”.

Tal resolución es susceptible de reclamo por cualquiera de las partes ante el mismo tribunal que la dictó, para lo cual, cuentan con un plazo de diez días fatales contados desde la notificación de la resolución, no siendo procedente ningún otro recurso, debido a que con este reclamo se da inicio a un juicio declarativo.

Presentada la reclamación o en el caso que no existan antecedentes suficiente para que el juez se pronuncie de plano, deberá, este último, citar a una audiencia única de conciliación, contestación y prueba, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a su presentación. La audiencia tendrá lugar con solo las partes que asistan y el juez deberá dictar sentencia acogiendo o rechazando lo solicitado en la demanda, al término de ésta audiencia.

²⁵ Artículo 500 del Código del Trabajo.- En caso que el juez estime fundadas las pretensiones del demandante, las acogerá inmediately; en caso contrario las rechazará de plano. Para pronunciarse, deberá considerar, entre otros antecedentes, la complejidad del asunto que se somete a su decisión, la comparecencia de las partes en la etapa administrativa y la existencia de pagos efectuados por el demandado. En caso de no existir antecedentes suficientes para este pronunciamiento, el tribunal deberá citar a la audiencia establecida en el inciso quinto del presente artículo.

Las partes sólo podrán reclamar de esta resolución dentro del plazo de diez días hábiles contado desde su notificación, sin que proceda en contra de ella ningún otro recurso.

La notificación al demandado se practicará conforme a las reglas generales.

En todo caso, en la notificación se hará constar los efectos que producirá la falta de reclamo o su presentación extemporánea.

Presentada la reclamación dentro de plazo, el juez citará a las partes a una audiencia única de conciliación, contestación y prueba, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a su presentación.

Si el empleador reclama parcialmente de la resolución que acoge las pretensiones del trabajador, se aplicará lo establecido en el artículo 462.

Por mandamiento del artículo 502 del Código de Trabajo²⁶, las resoluciones dictadas en el procedimiento monitorio, salvo la resolución del juez que acoge o rechaza las pretensiones del demandante de plano, son susceptible de ser impugnada por todos los recursos establecidos en el Código De Trabajo, excepto el Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

4. Aspectos a considerar

A continuación señalaremos, después de haber analizado el procedimiento monitorio, ciertos aspectos que debemos considerar para llegar a una conclusión respecto a si es aplicable el procedimiento monitorio en caso del desafuero maternal. Estos aspectos son los siguientes:

1º Que en el mensaje de S.E. Presidenta de la República doña Michelle Bachelet n° 455-354, del 5 de enero del 2007, con el que se dio inicio al proyecto de ley n° 20.260, se señaló que uno de los objetivos de los perfeccionamiento propuestos en el proyecto es “...permitir a los demandantes de justicia laboral ver satisfechas a plenitud y en forma oportuna, sus expectativas de solución jurisdiccional, logrando así, la efectiva tutela de los derechos, tanto de los trabajadores como de los empleadores en sede jurisdiccional. Ello resulta indispensables para lograr un modelo de relaciones laborales que presente mayores niveles de equidad.”

2º Que en el artículo 496 del Código del Trabajo que establece el ámbito de aplicación del procedimiento monitorio se señala que “de las contiendas a que se refiere el artículo 201 de este Código, se aplicará el procedimiento que a continuación se señala”. En ningún caso el legislador señaló de manera clara que extraía del ámbito de aplicación a la acción de desafuero maternal ejercida por el empleador.

3º Que el legislador establece que no es requisito el reclamo previo ante la Inspección del Trabajo para los casos contemplados en el artículo 201 del Código del Trabajo, el cual regula la

²⁶ Artículo 502 del Código del Trabajo.- Las resoluciones dictadas en el procedimiento monitorio serán susceptibles de ser impugnadas por medio de todos los recursos establecidos en este Código, con excepción del recurso de unificación de jurisprudencia contenido en los artículos 483 y siguientes.

materia principal de esta presentación, a saber, el fuero maternal, el desafuero maternal y la reincorporación del trabajador.

4° Que sólo en el artículo 499 inciso primero del Código del Trabajo, el legislador se refiere específicamente al *trabajador*, pero sólo para señalar que es el único legitimado para accionar judicialmente en caso de ver frustrado el comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajador. Pero como señalamos en el numeral anterior, esto no ocurre en los casos del artículo 201, puesto que no es necesaria la instancia previa prejudicial.

5° Que en ningún precepto legal que regulan el procedimiento monitorio laboral se especifica de manera clara y determinada que el único que puede accionar judicialmente por este tipo de procedimiento es el trabajador.

Terminado éste capítulo pasaremos a continuación a analizar más a fondo el tema principal de esta tesis, que ha dicho la doctrina y jurisprudencia respecto a qué procedimiento se debe aplicar cuando el empleador solicita el desafuero de una trabajadora que goza del fuero maternal.

III. ¿PROCEDIMIENTO MONITORIO O PROCEDIMIENTO GENERAL?

En el mandato del artículo 496 del Código del Trabajo, que regula el campo de aplicación del procedimiento monitorio, se establece en su segunda parte que para el conocimiento de las contiendas a que se refiere el artículo 201 de ese mismo código se aplicará dicho procedimiento; sin hacer el legislador una especificación clara de si dicha referencia es respecto de todas las contiendas del artículo 201 o sólo respecto de algunas de ellas.

Si analizamos el artículo 201 del Código del Trabajo nos encontramos con que en la práctica se pueden dar las siguientes situaciones:

1°. Que el empleador despida, con conocimiento del embarazo, a la trabajadora sin haber solicitado la autorización previa. En cuyo caso la trabajadora afectada cuenta con la acción para reclamar la nulidad del despido, solicitando al juez su inmediata reincorporación y el pago de las remuneraciones durante el tiempo en que estuvo separada de sus funciones. Esta acción, sin duda alguna, debe ser tramitada mediante el procedimiento monitorio por mandato del artículo 496.

2°. Que el empleador se niegue a reincorporar a la trabajadora despedida sin conocimiento del estado de embarazo. En este caso la trabajadora afectada cuenta con la acción de reincorporación solicitando el pago de las remuneraciones correspondiente al período en que estuvo separada indebidamente de su trabajo. Tampoco existe duda respecto a que tal acción está comprendida dentro de la referencia del artículo 496 Código del Trabajo.

3°. Que el empleador con conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, la despide sin haber solicitado el desafuero, contraviniendo de tal manera al mandato legal. La trabajadora afectada cuenta, al igual que en el caso anterior, con la acción de reincorporación con el pago de sus remuneraciones correspondiente al período de separación indebida. Esta acción, al igual que las anteriores, debe ser tramitada mediante el procedimiento monitorio, sin discusión.

4°. Que el empleador conociendo el estado de embarazo de la trabajadora, quiere despedirla, por lo que solicita su desafuero al tribunal competente. Por tanto, en este caso concreto la acción no la ejerce la trabajadora, sino que es el empleador. En esta situación es donde surge la duda de si es adecuado o no que se tramita mediante el procedimiento monitorio.

Surge esta preocupación respecto del último caso, debido a la falta de especificación del artículo 496, ya que el artículo 201 se remite a su vez al artículo 174 del mismo cuerpo legal que establece que el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo 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, esto es, el desafuero; y pareciera ser a priori inconveniente que tal acción, de naturaleza tan compleja, sea conocida por este procedimiento que se caracteriza por su celeridad y simpleza. En torno a este asunto es donde se forma la discusión que nos atañe, la cual pareciera ser meramente formal, pero para una parte de la doctrina es de importancia determinarlo, ya que para ellos los derechos de la trabajadora se verían mejor resguardados si se tramitara la solicitud de desafuero maternal mediante el procedimiento de aplicación general, debido a que por su naturaleza requiere de análisis de fondo, en consideración al grupo de bienes jurídico que se trata de proteger, todos ellos vinculados lógicamente con maternidad/paternidad. Sin embargo, existe una tesis contraria que plantea que nada justifica que un procedimiento más largo signifique un mayor y mejor resguardo de estos derechos.

Así las cosas, el aclarar la cuestión es relevante, además de lo señalado anteriormente, desde el punto de vista jurisprudencial, debido que en la actualidad, como no ha sido claro que procedimiento es el aplicable, coexisten en los tribunales laborales dos opiniones; unos estiman que se debe aplicar el procedimiento monitorio, y otros que se debe aplicar el de aplicación general, lo que no parece propio de un estado de derecho: que una misma cuestión sea conocida por procedimientos diferentes dependiendo de lo que estime el juez que conoce de la causa.

1. Doctrina

El debate que surge en la actualidad es en cuanto a establecer cuál es el procedimiento aplicable para que el empleador solicite y obtenga la autorización judicial que le permita poner término a la relación laboral respecto de un trabajador que goza de fuero maternal, controversia que nace de la interpretación del artículo 496 del Código del Trabajo, el cual establece las contiendas a las que se les aplica este tipo de procedimiento, cuales son, las del artículo 201 del mismo cuerpo legal, sin especificar realmente a cuáles se refiere²⁷.

No existe duda alguna en cuanto a que el procedimiento monitorio laboral es aplicable para el ejercicio de la acción de Reincorporación Laboral o de Nulidad del Despido que corresponde a la trabajadora embarazada que ha sido despedida, ya sea que el empleador desconocía su estado o, ya sea que conociéndolo, la despide sin solicitar la autorización judicial, a fin de ser reintegrada.

A este respecto la doctrina se divide en dos: una amplia mayoría sostiene que el procedimiento monitorio es sólo aplicable para las acciones en que el legitimado activo es el trabajador que goza de fuero maternal, es decir, la acción de Reincorporación Laboral o de Nulidad del Despido; y una minoría sostiene que no existe ningún fundamento legal ni antecedente claro que justifique dicha diferencia.

a. Teoría que sostiene que el desafuero maternal se tramita mediante el procedimiento de aplicación general:

Esta teoría sostiene que el artículo 496 de Código del Trabajo, al referirse a las contiendas del artículo 201 del mismo cuerpo legal, se refiere sólo al inciso cuarto, es decir, sólo a la Acción de Reincorporación o Nulidad del Despido. Basada principalmente en los siguientes argumentos²⁸:

²⁷ Díaz Méndez Marcela. Revista Agosto 2009, Sección análisis, “Autorización para despedir a la madre embarazada y procedimiento monitorio”

²⁸ Las críticas a estos argumentos se harán conjuntamente con el análisis de la tesis contraria.

1° Que el objeto de consagrar el procedimiento monitorio por los parlamentarios fue dar concreción al principio protector del derecho del trabajo, en el sentido que la causa que da origen a esta rama del derecho es la protección de la parte más débil de la relación laboral, es decir, el trabajador. Por lo que dicho procedimiento es una herramienta procesal para dar vigencia efectiva a sus derechos en un plazo sumamente breve, reservándolo exclusivamente para aquellas contiendas que no revisten mayores complejidades²⁹.

2° Que la palabra “*contienda*” está definida por el Diccionario De La Real Academia Española de la Lengua como: “1.f. Lidica, pelea, riña, batalla. 2. f. Disputa, discusión, debate. 3. f. Dep. Encuentro entre dos equipos.” Por lo que, como sostiene la profesora Marcela Díaz Méndez, una correcta interpretación del artículo 496 del Código del Trabajo es que sólo hace alusión a la acción que de lugar a una contienda , es decir, a una discusión o debate; lo cual se configura sólo en la hipótesis contenida en el artículo 201 inciso 4° del mismo cuerpo legal³⁰.

3° Otro argumento es que el requisito impuesto por el legislador para que el empleador pueda despedir a un trabajador/a aforado, es decir, la autorización previa del juez de trabajo, se encuentra establecido en el artículo 174 del Código del Trabajo, y el artículo 496 del mismo cuerpo legal no hace alusión a él ni tampoco se encuentra dentro de los supuestos referidos por el artículo 201. Ya que, si bien el artículo 201 hace referencia al artículo 174, dicha referencia es sólo para efectos de establecer que la trabajadora estará amparada de fuero maternal, desde el embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, de manera tal de poder regular la acción de Reincorporación Laboral o de Nulidad de Despido, en el caso concreto en que se despida al trabajador/a aforado vulnerando dicha garantía³¹. En otras palabras para esta postura la única acción que se regula en el artículo 201 es la de Reincorporación Laboral o Nulidad de Despido.

4° Que en la historia de la ley podemos encontrar en el mensaje presidencial, de fecha 5 de Enero de 2007, una referencia respecto del Procedimiento Monitorio como “(...) un

²⁹ Varas Marchant, Karla , loc. cit., pág. 51.

³⁰ Díaz Méndez, Marcela Mabel, loc. cit., pág. 78.

³¹ Varas Marchant, Karla , loc. cit., pág. 53.

importantísimo instrumento para los trabajadores cuyos créditos son de escasos monto, así como las trabajadoras y trabajadores amparados por el fuero que le concede el artículo 201 del Código del Trabajo, permitiéndoles obtener con celeridad el pago de lo adeudado por sus empleadores, o la menos premunirse de un título ejecutivo para su cobro (...)"

Por tanto, según doña Marcela Díaz Méndez, Juez Titular del Juzgado del Trabajo de Iquique, se colige que el espíritu de la Reforma Laboral, especialmente, en cuanto al procedimiento monitorio, no es otro que el salvaguardar los derechos de los trabajadores, para que éstos obtengan en forma rápida y eficaz los créditos adeudados por su empleador. Por lo que, tramitar la autorización de desafuero por medio de un Procedimiento Monitorio significaría disminuir las posibilidades de quienes se encuentran sujetos al fuero del artículo 201, ya que, se trata de una audiencia única y las posibilidades probatorias se ven disminuidas.³²

Que el señor Ljubetic (ministro del Trabajo y Previsión Social) señaló lo siguiente: "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."³³ Con cual según la abogada Karla Varas Marchant, se refuerza la idea de que el procedimiento monitorio está concebido para ser iniciado sólo por los trabajadores. Además sostiene que el ejecutivo en el mensaje, luego de referir al requisito de la instancia administrativa señaló: "(...) 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, según esta autora, que la acción a que se hace referencia es a la de reintegro por separación ilegal de un trabajador/a con fuero maternal y no a la acción de desafuero³⁴.

5° Sostienen que el procedimiento monitorio se caracteriza por ser tramitado mediante una única audiencia de conciliación, contestación y prueba, lo cual puede conllevar a una indefensión si se conoce por esta vía el desafuero maternal solicitado por el empleador, principalmente respecto de

³² Díaz Méndez, Marcela Mabel, loc. cit., pág. 79.

³³ Historia de la Ley No 20.087, Discusión en Sala, pág. 341.

³⁴ Varas Marchant, Karla, loc. cit., pág. 54.

los medios probatorios. Ejercer ese tipo de acción mediante este procedimiento monitorio no se condice con la naturaleza de éste, ya que el desafuero tiene por finalidad obtener una autorización judicial para despedir a la trabajadora aforada, por la concurrencia de determinadas causales de terminación del contrato del trabajo, lo cual requiere, según esta tesis, de un análisis de fondo, por los bienes jurídicos que pueden resultar afectados, entre los cuales están la fuente de ingreso de la trabajadora, la salud de la futura madre, madre e hijo que está por nacer o recién nacido.

Agregan que la resolución de la cuestión debatida en el caso de solicitud de desafuero maternal no se limita a una simple constatación de los hechos de la configuración de la causal, sino que el juez deberá ponderar todos los elementos de convicción que rodean el caso, esto es, “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.”, (Corte Suprema, en sentencia dictada el 28 de Enero de 2007, ROL N° 4313-2005, caratulada “Carmen Donoso Tello con Alejandra Saldivar Saldivar”).

6° Por último, el principio protector, en que una de sus manifestaciones es el principio *in dubio pro operario*, según el cual el intérprete debe inclinarse por la interpretación mas favorable al trabajador, en caso de existir una duda razonable en torno a la interpretación de una norma jurídica. En este concreto, esta parte de la doctrina sostiene que la interpretación que se debe dar al artículo 496 del Código del Trabajo es que atendidas la características del procedimiento monitorio, se debe entender que la acción del desafuero maternal está excluida de su ámbito de aplicación, ya que al darle una interpretación contraria, se estaría vulnerando dicho principio protector. Además sostienen que si aceptamos la tesis contraria, debemos entender que el procedimiento monitorio sería aplicable para todos los casos de desafuero del artículo 174 del Código del Trabajo, ya que éste no distingue. Sin embargo, los desafueros sindicales se están tramitando mediante el procedimiento de aplicación general , por lo que argumentan que si tramitamos el desafuero maternal mediante el 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 defensa³⁵.

³⁵ Ídem pág. 56.

Por lo anterior, es que la abogada Karla Varas Marchant, concluye que es incompatible la tramitación de la acción de desafuero maternal conforme a las normas del procedimiento monitorio, porque éste se caracteriza por su rapidez y por existir la inversión del contradictorio. Explica que en caso que se tramitará dicha acción mediante el procedimiento monitorio, el tribunal podría acogerlo de forma inmediata, contraviniendo a la lógica protectora del derecho del trabajo, porque la regla de inversión del contradictorio iría en directo perjuicio del trabajador, al existir la posibilidad que la resolución que accede a la solicitud de desafuero quede firme, además que por la corta duración del juicio existe la posibilidad que el trabajador no haya tenido la oportunidad de obtener la asesoría jurídica necesaria. Sostiene esto último considerando que el plazo otorgado por el legislador para reclamar de la resolución que acoge o rechaza la demanda de forma inmediata, es de diez días hábiles contados desde la notificación de la resolución. Plazo que es considerado por la autora como de muy corto tiempo para que el trabajador/a busque asesoría legal, lo que acarrea en la práctica su indefensión. Por ello considera que el procedimiento de aplicación general es el mas adecuado para este caso, ya que disminuye el riesgo de la indefensión, porque el trabajador/a cuenta con un plazo de mayor extensión, ya que debe ser notificado con un mínimo de quince días hábiles de anticipación a la audiencia preparatoria, debiendo contestar con una antelación de cinco días hábiles, y aún cuando busque la asesoría después de vencido el plazo para contestar, su asesor podrá ejercer su defensa, tanto en la audiencia preparatoria en la cual existe la posibilidad de acuerdo, de discutir los hechos a probar, ofrecer medios de pruebas y discutir la admisibilidad de la prueba contraria; como en la audiencia de juicio, podrá contrainterrogar testigos y realizar observaciones a la prueba.

La autora sostiene además que la estructura de doble audiencia del procedimiento de aplicación general, es debido a la complejidad de los asuntos que se conocen mediante tal procedimiento, los que requieren de un mayor análisis por la complejidad que revisten.

Por todo esto, los partidarios de esta teoría, llegan a la conclusión que la única acción que se puede tramitar mediante el procedimiento monitorio es la de Reincorporación o Nulidad del despido por infracción al fuero maternal, lo que es coherente con la características de este

procedimiento, ya que dicha acción se limita a determinar si la trabajadora encontraba embarazada o no al momento de la separación, lo que se constata con el certificado médico.

b. Teoría que sostiene que el desafuero maternal se tramita mediante el procedimiento monitorio³⁶:

Esta teoría sostiene que no existe ningún antecedente claro en orden a efectuar la distinción que hace la teoría contraria, que dicha distinción carecen de respaldo razonable, lo que se traduce en un intento de forzar la letra de la ley. Por lo que plantea la claridad literal de la norma que regula el ámbito de aplicación del procedimiento monitorio, esto es, el artículo 496 Código del Trabajo; y la ausencia de perjuicios para el trabajador al aplicarla sin introducir diferenciaciones que la ley no hace. Sus principales argumentos son:

1° Que el artículo 496 del Código del Trabajo no hace distinción alguna al referirse a las contiendas del artículo 201 del mismo Código, es decir, no restringe la aplicación del procedimiento monitorio sólo para la acción de Reincorporación o de Nulidad de Despido.

La autora Gabriela Lanata Fuenzalida señala que en la ley 20.260, se eliminó del artículo 497 inciso primero la frase “*En caso de que el trabajador opte por el procedimiento monitorio...*”, quedando la norma de la siguiente manera: “*Será necesario que previo al inicio de la acción judicial se haya deducido reclamo ante la Inspección del Trabajo que corresponda, la que deberá fijar día y hora para la realización del comparendo respectivo, al momento de ingresarse dicha reclamación.*” Y en el segundo inciso, al referirse a la excepción del reclamo ante la Inspección del Trabajo, prescribe que: “*Se exceptúan de esta exigencia las acciones referentes a las materias reguladas por el artículo 201 de este Código.*” Insistiendo en su aplicación.

2° En cuanto al concepto de contienda, entendida ésta como una pelea, discusión o debate, plantea que la hipótesis contemplada en el artículo 201 inciso primero: “*Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso*

³⁶ Lanata Fuenzalida, Gabriela, loc. cit. pág. 61-66.

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.” En el inciso segundo lo hace extensible a los adoptantes.

Esta es la hipótesis, que implica naturalmente una contienda, consiste en el ejercicio de una acción por parte del empleador de solicitar la autorización judicial para despedir, debiendo acreditar los supuestos exigidos por el legislador. En cambio, la situación del inciso cuarto del artículo 201 que, se refiere a que en caso de ignorancia del embarazo o cuidado personal o tuición, se hubiere despedido sin requerir el desafuero, no implica en sí una contienda, pues le bastará a la trabajador/a presentar los correspondientes certificados o copia autorizada de la resolución que haya otorgado el cuidado personal o tuición del menor, y así reincorporarse al trabajo.

En la práctica se produce contienda sólo en los siguientes casos, a saber³⁷:

- a. Cuando el empleador despide, con conocimiento del embarazo, a la trabajadora sin solicitar la autorización previa.
- b. Cuando el empleador se niega a reincorporar a la trabajadora despedida sin conocimiento del estado de embarazo.
- c. Cuando el empleador con conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, la despide sin solicitar el desafuero.
- d. Cuando el empleador conoce el estado de embarazo de la trabajadora, quiere despedirla, por lo que solicita su desafuero.

³⁷ Estos casos se tratan con mayor extensión en la página 24.

Según esta teoría, deben tramitarse todas las situaciones anteriores, por mandato del artículo 496 del Código del Trabajo, mediante el procedimiento monitorio, ya que señala claramente que se deben conocer de las *contendas*, no utiliza el término acción, y se configura en todas ellas una contienda entre partes.

3° El sentido de la ley es claro, una lectura del artículo 496 del Código del trabajo, demuestra su clara redacción, que no hace mayor distinción. Prescribe lo siguiente: *“Respecto de las contendas 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 contendas a que se refiere el artículo 201 de este Código, se aplicará el procedimiento que a continuación se señala.”* Hay una claridad literal, el legislador no hace ningún tipo de distinción, por lo que esta teoría plantea que no procede hacer aplicación de procedimientos interpretativos más allá de su simple aplicación al caso concreto. Cosa distinta es, que algunos consideren que es inconveniente aplicar el procedimiento monitorio en el caso de desafuero maternal.

Para reforzar este argumento consideran lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil: *“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”*

4° Señalan que existen reiteradas solicitudes de sustitución del procedimiento monitorio al de aplicación general presentadas por la Defensoría Laboral, en que el principal fundamento es que la única *acción* regulada por el artículo 201 es la de Reincorporación Laboral o Nulidad del Despido, la cual tiene como legitimado activo, el trabajador/a vulnerado que fue despedido sin que se solicitará previamente la debida autorización judicial que exige el artículo 174, no obstante estar amparada por la garantía del fuero maternal. Pero que en ningún caso se podría desprender que la acción de desafuero maternal está regulada en el artículo 201, que la referencia al artículo 174 es sólo para establecer la procedencia de la garantía del fuero maternal.

Para esta teoría dicho argumento tiene dos errores básicos:

i. El artículo 496 del Código del Trabajo no señala que el procedimiento monitorio se aplica a las *acciones* reguladas en el artículo 201, sino que a las *contendas*. Y como ya se analizó en el punto 3° la acción de desafuero origina una contienda.

ii. Lo que conocemos como acción de Reincorporación Laboral o Nulidad del Despido, de seguir el razonamiento planteado por la Defensoría Laboral, tampoco estaría regulada en el artículo 201 del Código del Trabajo, pues emana del inciso primero de dicho artículo o en último caso, del artículo 174 del mismo cuerpo legal. Por lo que según este criterio dicha acción tampoco podría conocerse mediante el procedimiento monitorio, quedando así el artículo 496 sin aplicación.

Destacan además que ninguna norma legal se refiere a la situación del despido de la trabajadora amparada por fuero maternal sin autorización judicial previa, por lo que no es una acción típica regulada en la ley, que lo único que se reguló sin reenvío, en el artículo 201 del Código del Trabajo, es la terminación de la relación laboral con la trabajadora embarazada sin conocimiento de su estado por parte del empleador, caso en que se ordena su inmediata reincorporación, bastando la sola presentación del certificado médico. Y que tampoco se regula que sucede en caso que el empleador se niegue a reincorporarla. Y no por ello podemos considerar que la trabajadora no pueda recurrir ante la justicia ni que, a pesar de no estar regulada la acción, no se debe aplicar el procedimiento monitorio para su conocimiento.

4° Se critica el argumento de la tesis contraria que señala que la solicitud de desafuero es una materia de mucha complejidad, porque debe determinarse la concurrencia o no de una causal de terminación del contrato de trabajo. Porque dicha causal la invoca el empleador, por lo tanto es él quien deberá probarla y no la trabajadora, materia que es de normal conocimiento en este tipo de procedimiento, pues no se determina su aplicación a asuntos de *poca complejidad*, sino a los de *baja cuantía*, lo que implica que la competencia del tribunal no está determinada por el factor materia, salvo la situación de las contendas a que se refiere el artículo 201, sino que por el factor cuantía. Ello lleva a concluir que la mayor o menor complejidad del asunto no es un punto a considerar a la hora de determinar la procedencia de la aplicación del procedimiento monitorio.

5° Respecto a la aplicación del principio protector, en el sentido que resultaría más adecuado para resguardar los derechos de la parte más débil, esto es, la trabajadora, que el desafuero maternal solicitado por el empleador se conozca por el procedimiento de aplicación general en vez del monitorio, el cual se ha creado para su protección. Se señala por esta teoría que para aplicar dicho principio del Derecho Individual del Trabajo, como elemento de interpretación de la ley, se exigen ciertas condiciones, como que sólo puede ser aplicado cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal, es decir, sólo cuando una norma legal puede ser interpretada de diversas maneras, se aplica la regla *in dubio pro operario*, o sea, tomamos el sentido que mejor le favorece al trabajador.

El principio *in dubio pro operario* no busca corregir la norma jurídica, ni siquiera integrarla, por lo que no es posible recurrir a éste para darle un sentido a la norma legal que no se puede desprender de ninguna manera de su texto ni contexto, es decir, cuando el sentido de la ley es claro. Sólo se interpreta una ley cuando su tenor es oscuro o contradictorio y no cuando a quien la aplica le parece inconveniente su sentido.

Advierte además que, recayendo la carga probatoria en el empleador, un procedimiento más largo eventualmente le ofrecería a éste mayor protección procesal y no al trabajador o trabajadora.

6° El argumento anterior impide asimismo, recurrir a la historia fidedigna de la ley, por aplicación del artículo 19 del Código Civil.

De todas maneras, aún cuando dicha norma legal se considere obscura y contradictoria, y se busque cual es el sentido que quiso darle el legislador en el Mensaje con que se dio inicio a la tramitación de la ley 20.087, no se consideró la creación de un procedimiento monitorio laboral, siendo propuesta su incorporación en su estudio en la Comisión Constitución, en la Cámara de Diputados, pero limitado sólo a contiendas de determinadas cuantías. Fue en el Segundo informe de la Comisión Trabajo, en el Senado, en que se hizo extensiva su aplicación a las contiendas a que se refiere el artículo 201 del Código del Trabajo, por indicación del Gobierno y sin mayor discusión al respecto. Por lo que no existe un argumento histórico que lleve a sostener que se

pretendió que su aplicación sea sólo para ciertas contiendas de dicho artículo, dejando fuera la acción de desafuero.

7° Plantea que la verdadera protección al trabajador está en que el problema sea resuelto con prontitud, independientemente de quien accione. En efecto, si el empleador carece de razón, no podrá probar los fundamentos de su petición y el juez no concederá la autorización para despedir, resolución cuya prontitud resultará lejos más beneficiosa para el trabajador que obligarlo a esperar mayor tiempo, dándole, hipotéticamente, mayores posibilidades de prueba al empleador. Si, en cambio, el empleador tiene la razón y prueba la causal y el juez estima autorizar el despido no parece aceptable ni ético prolongar artificialmente la relación laboral.

Es razonable preguntarnos, luego de hacer este análisis ¿Por qué el procedimiento monitorio será más protector del trabajador cuando éste es quien ejerce la acción que cuando la ejerce el empleador? Cómo es posible que un procedimiento determinado sea creado con la intención de que proteja a una de las partes en conflicto cuando ésta demanda y no cuando es demandada? Se estaría vulnerando la igualdad ante la ley garantizada por la Constitución Política de la República. Además no puede olvidarse que será el juez quien aplique la ley y decidirá, en definitiva, si se acoge o no la demanda; las pretensiones del empleador no serán acogidas por sólo interponer la demanda, sino que deberán ser acreditadas.

3. Jurisprudencia³⁸:

Veremos los distintos criterios que han tenido los tribunales del trabajo desde la vigencia de la reforma procesal laboral a la hora de resolver la peticiones de sustitución de procedimiento, cuando se solicita que sustituyan el procedimiento monitorio iniciado por la interposición de la demanda del empleador que solicita autorización para poner fin a la relación laboral con su trabajador/a que goza de fuero maternal/paternal, por el procedimiento de aplicación general, argumentando que el procedimiento monitorio está reservado exclusivamente para el caso en que los trabajadores sean los legitimados activos.

³⁸ Varas Marchant, Karla , loc. cit. pág. 57-60.

La mayoría de los tribunales del país tramitan la acción de desafuero maternal mediante el procedimiento de aplicación general.

a. Criterios jurisprudenciales que estiman que el procedimiento aplicable es el de aplicación general:

El Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta en causa Rit M-2-2009, con fecha 19 de mayo del año 2009 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” .

El Juzgado de Letra de Copiapó ante 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, dése tramitación a través del procedimiento de aplicación general.”

En causa Rit 0-29-2009, tramitada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, la parte demandante 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. "

A mi parecer, los argumentos de estos tribunales son bastante pobres, les falta claridad del por que sostienen que el legislador distinguió entre las acciones, sobre todo que al examinar la norma contenida en el artículo 496 del Código del Trabajo, ésta no hace distinción alguna.

Además si consideramos el mandato del artículo 19 del Código Civil que prescribe que, cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, y el mandato del artículo 23 del mismo cuerpo legal establece que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación, en consecuencia, independiente que a los sentenciadores no le parezca que deba ser aplicado el procedimiento monitorio no le es lícito distinguir si el legislador no lo hizo.

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 de la causa RIT M-4-2008, 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 *in dubio 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 monitorio a la solicitud de desafuero presentada por la demandante”

El mismo tribunal de San Antonio, al resolver una solicitud de corrección de oficio de procedimiento, con fecha Enero de 2009, en causa RIT M-13-2008, 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 específicamente 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 solicitada.”

Llama la atención lo señalado por este tribunal, principalmente cuando dice que procederá a integrar la norma jurídica. Bien sabemos, que la integración es la operación que llevan a cabo los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional, cuando frente a un caso relevante de la vida social sometido a su conocimiento y resolución, constata la existencia de un

vacío de regulación del derecho formalmente vigente, el cual completa mediante los procedimientos o métodos de integración. El juez se encontrará en esta situación cuando haya falta de ley, o ésta sea incompleta o le falta desarrollo; o se presente lo que se denomina *laguna axiológica*, que consiste en que a la hora de aplicar la solución dada por la ley, resulta injusta o inadecuada del punto de vista valórico³⁹. Por lo que sólo en caso que se concluya que es injusto aplicar el procedimiento monitorio para la aplicación del empleador, el juez estaría obligado a integrarla. Pero en este caso el argumento de la Juez fue que hay una “*duda en torno al real sentido y alcance del artículo 496 del Código del Trabajo*” por lo que en sentido estricto debería sólo aplicar los criterios de interpretación de la norma.

Por último, si se concluye que efectivamente se trata de un caso de laguna axiológica, se estaría admitiendo que la solución existe en la norma legal, que en este caso, ésta señala qué procedimiento aplicar, pero al parecer no sería correcto aplicarlo debido a que el trabajador, según la mayoría, se vería perjudicado en su defensa.

En esta misma línea el juez titular del juzgado de Letra del Trabajo de Los Ángeles, doña Rocío Pinilla Dabbadie, resolviendo una solicitud de corrección de procedimiento en causa Rit M-14-2009, realizó un análisis concluyendo finalmente “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 sólo 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 (...) que el artículo 499 al referirse al requisito de acompañar a la demanda el acta levantada en el comparendo celebrado ante la Inspección del Trabajo, dispone que no se exige esta en el caso de “la” acción emanada del artículo 201, refiriéndose en singular (...) resulta ser propicio para el ejercicio de la acción de reintegro, la que solo requiere de la ponderación de los documentos señalados en al artículo 201, eliminando un porcentaje importante de duda en los fundamentos de la acción deducida (...) cosa contraria

³⁹ Ceriani Bórquez, Eliana, Apuntes de Clase año 2002, Cátedra de Introducción el Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.

sucede con la autorización que señala el artículo 174 del código del ramo, acción que en sí y de la forma en que fue dispuesta, no reviste la misma plausibilidad, pues si se tiene en vista que se trata de una norma facultativa (...) lleva necesariamente un análisis mayor a fin de decidir si se autoriza o no el empleador (...). Finalmente se refiere al mensaje presidencial, en la parte en que se señala que con el procedimiento monitorio se 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, por lo que concluye que “(...) se denota la clara e inequívoca intención del legislador de que el procedimiento monitorio se aplique 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”

Es curioso hacer una interpretación tan restrictiva del artículo 496 del Código del Trabajo basándose solamente en que el artículo 499 del mismo Código refiere a “la acción del artículo 201”, cuando la norma del 496 y 497 hacen una referencia plural; sin olvidar que el artículo 496 se refiere a las contiendas del artículo 201 y no a las acciones.

En cuanto a que por la naturaleza del procedimiento monitorio no se puede tramitar la acción de desafuero, porque requiere de un mayor análisis, y no basta con la sola presentación de documentos como en el caso de la acción de reintegro. Creo que es un argumento débil, ya que perfectamente en un procedimiento breve se puede realizar un análisis profundo del asunto controvertido, si las partes cuentan con sus pruebas, no veo cual es el impedimento. Sobre todo considerando que la carga de la prueba en el caso del desafuero la tiene el empleador.

Respecto de lo que concluye la juez titular del Juzgado de Letra del Trabajo de Los Ángeles de lo señalado en el mensaje presidencial, la interpretación es bastante discutible, porque si bien es efectivo que se busca darle un instrumento a los trabajadores de menor remuneración, en ningún caso se señala que iba ser de exclusividad de los trabajadores, es decir, que sólo ellos puedan accionar mediante dicho procedimiento.

b. Criterios jurisprudenciales que estiman que el procedimiento aplicable es el monitorio:

Señalaré dos sentencias, a cuyos argumentos adhiero plenamente, estas son:

En causa Rit M-40-2009 el Juzgado de Letra de Iquique, ante la presentación de una solicitud de desafuero maternal en base al procedimiento monitorio, 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 en sentencia pronunciada con fecha 29 de Enero 2009, ROL N° 1-2009, caratulada “Fisco de Chile Ministerio público I Región con Aranda Reyes Sara”, sobre 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 que se refiere precisamente al fuero laboral que ampara a la mujer durante el período 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.”

En el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, la juez titular doña Valeria Zúñiga Aravena, negó lugar a una solicitud de corrección de procedimiento dando los siguientes argumentos: la regla de la interpretación de la ley, contenida 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, normas que hablan en plural, o sea a más de una materia. Que resulta odioso pensar que enarbolando el principio protector del trabajador pretendamos que un procedimiento judicial, que debe ser entregado por el estado con una reglamentación objetiva para obtener la resolución de un conflicto por un tercero que es el juez, sólo puede ser utilizado por una de las partes en la relación laboral, los trabajadores en contra de sus empleadores. Lo cual a todas luces transgrede el principio 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 que 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 podrá no estimar suficientemente fundadas las pretensiones de la parte demandante y rechazarlas 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 corrección.

IV. CONCLUSIÓN

En un primer estudio de la cuestión que nos atañe debo decir que me parecía bastante lógico, adecuado y certero lo sostenido por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, esto es, que el procedimiento que se debe aplicar es el de aplicación general, para conocer de una acción de tal envergadura como es la de desafuero maternal. Sobre todo considerando el tipo de bienes jurídicos que se busca proteger con el fuero maternal. Sin embargo, a medida que fui avanzando en mi investigación, y considerando el escaso material existente, fui poco a poco cambiando de parecer, y encontrando cada vez más sentido a lo sostenido por la minoría, como la Profesora Lanata y la Juez Valeria Zúñiga Aravena.

Al leer la historia de la ley 20.287, especialmente el mensaje presidencial, pareciera ser que la intención del legislador fue reservar el procedimiento monitorio para los trabajadores, en palabras exactas “*entregar un importantísimo instrumento a los trabajadores*”. Pero al hacer una segunda lectura más detenidamente, el lector puede percatarse que la intención era establecer un procedimiento que pudiera dar solución rápida a las contiendas de poca cuantía de trabajadores de escasos recursos que requiere pronta justicia; y además de la contiendas que por la materia que involucra, por el bien jurídico que se encuentra en juego, requiere también de que los tribunales de justicia resuelvan su situación lo más pronto posible. Ese fin, ese objetivo es el que se buscó cuando se decidió implementar este nuevo procedimiento.

Luego en cuanto a lo sostenido por la gran mayoría que la remisión del artículo 496 al 201, es sólo respecto de la acción de reintegro, porque es la única acción regulada en ese artículo; y que la remisión al artículo 174 es sólo para establecer la procedencia de la garantía del fuero maternal. Conuerdo plenamente con la Profesora Lanata cuando señala que el artículo 496 refiere a *contiendas* y no acciones; que lo que denominan acción de reincorporación, siguiendo el mismo razonamiento, tampoco está regulada en el artículo 201, pues emana del inciso primero de

dicho artículo o en último caso del artículo 174, por lo que tampoco podría conocerse por vía del procedimiento monitorio, y la norma del artículo 496 quedaría sin aplicación⁴⁰.

Que el campo de aplicación del procedimiento monitorio no se estableció considerando la complejidad del asunto, por lo que carece de fundamento el argumento en que por la naturaleza del desafuero maternal, que es un facultativo para el juez acceder o no, no es factor determinante a la hora de determinar que procedimiento es aplicable. Al leer la norma del 496 se deduce que los factores son dos: la cuantía y las contiendas del artículo 201 del Código del Trabajo. Es más, al leer la historia de la ley también se concluye lo mismo, ni en el mensaje ni en las observaciones de las cámaras se hizo referencia al factor complejidad.

Respecto del principio protector, específicamente el principio *in dubio pro operario*, se debe aplicar al momento de interpretar las normas legales cuando su sentido es oscuro o permite diversas interpretaciones. En este caso, objetivamente al leer las normas pertinentes, se entiende claramente que el legislador no hizo distinción alguna, ni reservó para el uso exclusivo de los trabajadores el procedimiento monitorio, por lo que resulta casi artificioso haber dudado del sentido de la norma.

Ahora bien, no podemos negar que aplicar un procedimiento expedito como es el monitorio para resolver si se autoriza o no, el despido de una trabajadora que goza de fuero maternal, es igual o más beneficioso para ésta última que para el empleador, ya que no se mantendrá en incertidumbre por un largo tiempo.

Además sostener que existe un procedimiento que sólo puede ser accionado por una sola de las partes, como bien señala doña Valeria Zúñiga Aravena en su sentencia, transgrede la garantía constitucional de igualdad ante la ley y del debido proceso. Hay que tener cuidado a la hora de aplicar el principio de protector, de no caer en arbitrariedad o discriminación, “*una postura menos proteccionista puede acomodarse mejor con la eficacia del Derecho del Trabajo.*” (Américo Plá, Deveali, Héctor Escribar).

⁴⁰ Lanata Fuenzalida, Gabriela, loc. cit. pág. 64.

Por todo lo señalado, es que sostengo que el procedimiento aplicable en el caso del desafuero maternal es el procedimiento monitorio, que así lo establece explícitamente la ley, que de esa manera lo quiso establecer el legislador; que en ningún caso el trabajador se verá en una indefensión, ya que tendrá la misma oportunidad de presentar prueba, sus alegaciones, etc. Además que dicho argumento es bastante débil, ya que no se entiende porque es más beneficioso para el trabajador ser demandante que ser demandado, sobre todo considerando que en el primer caso él tendría la carga de la prueba. Que no existe ningún antecedente claro que efectúe o que haga presumir que se debe hacer la distinción entre una y otra acción. Que buscar reservar un procedimiento para el uso exclusivo de una clase de personas, esto es, los trabajadores, aún cuando claramente son la parte más débil de la relación laboral, significa caer en una inconstitucionalidad tal, que con lleva la vulneración de los derechos de otras personas, que serían en este caso los empleadores, lo que se ven en franca desventaja respecto de su contrincante. Por tanto, a la interrogante que nos planteamos respondo que a mi criterio es aplicable el procedimiento monitorio para el desafuero maternal.

BIBLIOGRAFÍA

Benavides Fritis, Carlos, “El despido en la nueva justicia laboral”, editorial, puntolex 2007.

Cabello Vergara, José Francisco, “El fuero maternal: legislación, jurisprudencia y derecho comparado”, Valparaíso; Chile : Universidad de Valparaíso, 1998.

Ceriani Bórquez, Eliana, Apuntes de Clase año 2002, Cátedra de Introducción el Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.

Díaz Méndez, Marcela “Autorización para despedir a la madre embarazada y procedimiento monitorio”, Revista Laboral Chilena, Agosto 2009, Sección Análisis.

Historia de la Ley No 20.087

Lanata Fuenzalida, Gabriela “El procedimiento monitorio y su aplicación al desafuero maternal”, Revista Laboral Chilena, Septiembre-Octubre 2009, Sección Análisis.

Mori, Camilo, Apuntes de clases, Cátedra de Derecho de Trabajo, año 2007, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.

Thayer Arteaga, William, “Manual de derecho del trabajo” Tomo III

Toledo, César, Escuela Sindical, power point, año 2006, www.escuelasindical.org.

Unidad de Defensa Laboral, “Desafuero Maternal- Análisis Jurisprudencial”, Revista Laboral, Febrero-Marzo 2011, Sección Análisis

Varas Marchant, Karla “Protección a la maternidad, una cuestión de fondo”, Revista Laboral Chilena, Septiembre-Octubre 2009, sección Estudios.

Walter Díaz, Rodolfo- Lanata Fuenzalida, Gabriela. “Régimen Legal del nuevo Proceso Laboral Chileno.”