Amplía expresamente la aplicación de las normas sobre protección de la maternidad en la administración del Estado y órganos autónomos
Boletín N° 5905-13

1. Fundamentos: En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico-laboral establece, en el Código del Trabajo, normas que materializan una protección efectiva de los derechos de los trabajadores. En este sentido, el Libro 11 del mencionado cuerpo legal, dispone de un Título II que se denomina "De la Protección de la Maternidad"[1], con una "amplísima y directa aplicación"[2], tanto en el ámbito dependiente como de la función pública[3], lo cual revela la importancia de dichas normas en nuestro sistema jurídico. En efecto, estas normas tienen un carácter especial dentro de nuestro sistema jurídico-laboral, por cuanto, representan la protección de derechos fundamentales que ostentan nuestros trabajadores, como dice el art. 194 quedan sujetos los servicios de la administración pública, semifiscales, de administración autónoma, municipales, etc., que "dada la antigüedad del precepto refleja una terminología muy anterior a la ley de bases de la Administración Pública"[4]. Lo anterior ha generado un ámbito de confusión, y en este punto, existe jurisprudencia que ha interpretado restrictivamente el precepto, ya sea entendiendo, la primacía de la causales de cesación de ciertos cargos o primando la especialidad de otras normas, de ahí la necesidad de una reforma que amplíe expresamente a los órganos que señala el art. 1° de la ley de bases.

En virtud de la característica protectora que tienen estos derechos laborales, creemos que no se justifica la aplicación discriminatoria de las normas que los consagran, principalmente las normas que protegen la maternidad. En efecto, en la actualidad las normas relativas al fuero maternal, no se aplican de la misma forma o con la misma extensión en el sector privado como en el público, sobre todo por la aparente colisión que se observa en la nomenclatura del código del trabajo. Así, en el sector privado siempre se necesita ejercer una acción judicial para efectos de desaforar a una trabajadora que goce de fuero maternal, sin importar la causal que se invoque en el proceso ni la naturaleza de la relación laboral en cuestión. No obstante aquello, en el sector público no debe ejercerse tal acción en todos los casos, al menos de esta forma lo han interpretado los organismos correspondientes. En este sentido, podemos señalar que se han producido situaciones, en virtud de los cuales una mala calificación conlleva de inmediato el cese de la relación laboral, sin necesidad de declaración del desafuero por parte del organismo jurisdiccional alguno, pese a que la afectada se encontraba en la esfera de protección del fuero maternal.

Estimamos que la interpretación señalada anteriormente, restringe injutificadamente la aplicación de las normas sobre protección de la maternidad. Lo lógico sería sostener que todas las trabajadoras, que se encuentren dentro del marco regulatorio de las normas relativas a la protección de la maternidad, sean protegidas en sus derechos de la misma forma y sin establecer distinción alguna, pues ese es el verdadero sentido del art. 194 del Cód. del Trabajo, que pese a su ubicación sistemática resulta aplicable a todo el ordenamiento jurídico.

2. Derecho Comparado.- Corrobora lo anterior, la tendencia universal -contenida en instrumentos internacionales-, que busca impedir la discriminación contra la mujer por causas de la maternidad (y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar) como se desprende de la *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,* que obliga a los Estados (entre los que esta Chile) a tomar medidas adecuadas para, en los que nos atañe "prohibir el despido por motivo de embarazo [. ..] prestar protección especial a la mujer durante el embarazo". Por su parte el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,* obligan al Estado a conceder especial protección a la madre trabajadora (art. 10). En este sentido también, lo son los Convenios núm 3, revisado en 1952, por el núm. 103 de la OIT, ambos ratificados por Chile, orientados a la protección de la maternidad.

---

[1] El Título 11 comprende los artículos 194 al 208 del Código del Trabajo.

[2] Thayer, William, *"Texto y Comentario al Código del Trabajo ", p.* 192, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

[3] Hernández, Alfonso, *"Nuestros derechos laborales", p.* 260 y ss., Universidad de Valparaíso, Editorial 2000.

[4] Thayer, ob. Cit.

3. Ideas matrices.- El presente proyecto de ley tiene por objeto establecer expresamente la aplicación de las normas del Código del Trabajo referentes a la protección de la maternidad, principalmente las relativas al procedimiento de desafuero, en la administración del Estado. De esta forma, se pretende interpretativamente adecuar a la terminología de la ley de bases de la administración incorporando expresamente a sus órganos, así como aquellos órganos dotados de autonomía a nivel Constitucional, a fin de terminar con la discriminación absurda entre trabajadoras de la administración pública y trabajadoras del sector privado, o aquellas de organismos con estatuto propio, consagrando un amplio ámbito de aplicación del fuero maternal que no admita dudas.

En consecuencia, cada vez que pretenda ponerse término a la relación laboral de una trabajadora sujeta a fuero, el empleador, sea éste un ente público o privado, estará obligado a incoar el procedimiento en sede jurisdiccional a objeto de obtener el pronunciamiento del tribunal competente relativo al desafuero de conformidad con las reglas generales. Esta norma no tendrá excepción alguna, por tanto, protegerá de manera equitativa y efectiva a todas la trabajadoras de nuestro país, sin importar donde prestan sus servicios.

Es por eso que sobre la base de los siguientes antecedentes vengo en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. Único.- Agréguense los siguientes nuevos incisos segundo y tercero al artículo 194 del Código del Trabajo, pasando los actuales a seguir el orden correlativo:

"Se entienden incluidas en el precepto anterior los órganos de la Administración del Estado tales como Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley. Se aplicará además, al Poder Judicial, Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, y cualquier otro órgano sin importar su naturaleza jurídica o su grado de autonomía.

En todos los casos en que se ponga término a la relación laboral por el sólo ministerio de la ley, ya sea por aplicación de alguna medida disciplinaria como la de destitución o por ser cargos de exclusiva confianza, el empleador obligatoriamente deberá solicitar el desafuero por vía jurisdiccional de acuerdo a las reglas establecidas por este Código. Sin embargo, lo referente a causales de término de relación laboral señaladas en el art, 174, serán aplicables sólo a las trabajadoras del sector privado, debiendo aplicarse lo establecido en los respectivos estatutos o normativa particular cuando se trate de funcionarias o trabajadoras que se desempeñen en cualquiera de los órganos o entidades señalas en el inciso anterior ".