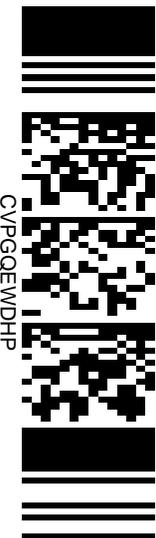


Punta Arenas, dos de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

Comparece ante esta Corte de Apelaciones, doña Viviana Andrea Palma Ojeda y Ayleen Johanna Donoso Barría, ambas con domicilio en esta ciudad, empleadas, deducen conjuntamente acción constitucional de protección en contra de la empresa Cine Star SpA, representado por Ricardo Enrique Martínez Salinas, con domicilio en Avenida del Parque 4160, Torre A, Oficina N°401, Comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, solicitando se ordene a la recurrida, dejar sin efecto la suspensión de la relación laboral comunicada vía correo electrónico, con el objeto de reconstituir el imperio del derecho laboral.

Explica que con fecha 03 de Abril de 2020, la recurrida les envió un correo electrónico notificando la suspensión de relación laboral a contar del 01 de Abril de 2020 esto debido a que, por resolución exenta del Ministerio de Salud N°200 del 20 de marzo de 2020, se decretó el cierre de todos los cines del país. Asimismo basándose que con fecha 22 de marzo de 2020 la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen 1283/006 interpretando la resolución recién citada, señalando que: "Las medidas de cuarentena obligatoria, cordón sanitario, así como la medida de aislamiento o de permanencia en las respectivas residencias entre las 22:00 y las 05:00 horas o también denominado toque de queda, al ser actos de autoridad que responden a una situación de emergencia sanitaria, y concurriendo a su respecto los requisitos señalados precedentemente para configurar el caso fortuito o la fuerza mayor, resulta necesario concluir que exoneran a las partes de las obligaciones recíprocas que les impone el contrato de trabajo. A saber, otorgar el trabajo convenido y pagar la remuneración de parte del empleador, y asistir a prestar los servicios convenidos por parte del trabajador. Sin perjuicio de lo anterior, la configuración de estos elementos, en el caso concreto, debe necesariamente ser analizada por los tribunales ordinarios de justicia quienes, en definitiva, son



los encargados de dirimir cualquier controversia a este respecto".

La recurrida aludió que el dictamen (y la nueva ley sobre protección al empleo) no hace distinción entre trabajador con o sin fuero.

Destaca que ambas recurrentes, gozan de fuero maternal, la Sra. Palma Ojeda porque cursa un embarazo de 15 semanas y la Sra. Donoso Barría tiene una hija de 8 meses de edad. Conforme a lo anterior se le pagará la remuneración desde el mes de abril de acuerdo a lo previsto en la Ley de Protección al Empleo y por el periodo que el cine se encuentre cerrado. Considera que el hecho denunciado es arbitrario e ilegal, por cuanto vulnera sus derechos maternales e irrenunciables, ya que unilateralmente decide suspender sus derechos efectos, lo que provoca una disminución de sus remuneraciones, más cuando el impedimento escapa a la voluntad de las trabajadoras. De igual modo, se afecta el principio de inembargabilidad de las remuneraciones, lo que se configuraría ante el no pago de los sueldos pactados, de los cuales se apropia el empleador, contrario a lo dispuesto en el artículo 57 del Código del Trabajo. Recuerda que la remuneración constituye el medio de subsistencia de los trabajadores, teniendo una naturaleza alimentaria.

Es de tal trascendencia que el legislador se ha preocupado de establecer normas que aseguren su pago, las que no se limitan al Código del Trabajo, sino también existen normas protectoras en la Constitución Política, en el artículo 19 N° 16, donde recoge que parte del derecho al trabajo incluye una justa retribución.

Es también arbitrario el acto impugnado porque no obedece a principios dictados por la razón. De forma unilateral les informa que pueden acogerse a la Ley de protección de empleo, siendo que aquella no garantiza su remuneración normal, sino que solo pueden acceder a prestaciones equivalentes al 70% de ella el primer mes, al 55% el segundo mes, disminuyendo en forma gradual el porcentaje.



Los hechos denunciados les provoca una afectación en su integridad psíquica, ya que les ha ocasionado una carga de estrés y angustia difícil de llevar, considerando además el tener que lidiar con la pandemia que vive el mundo y a la capacidad económica de poder subsistir, se ven privadas de sus remuneraciones normales, lo que les impide cumplir con sus obligaciones básicas, incluyendo sus controles de maternidad y gastos propios de la mujer gestante y en periodo de lactancia. De igual modo, se conculca el derecho de propiedad, la libertad de trabajo y su protección, que incluye una justa retribución, previstos en el artículo 19 N° 1, 16 y 24 de la Carta Fundamental. Cita los artículos 5, 57 y 201 del Código del Trabajo, el Convenio sobre protección de la maternidad de 1952 artículo 4° y tratados internacionales ratificados por Chile, en apoyo de su pretensión.

Acompaña la notificación de suspensión de relación laboral efectuada a ambas recurrentes, el certificado de embarazo de doña Viviana Palma y el certificado de nacimiento de la hija de Ayleen Donoso.

Informa por la parte recurrida Cine Star SpA., su Gerente General, don Sebastián Martínez Cáceres, quien solicita el rechazo del recurso, por no existir acto ni omisión ilegal o arbitraria reprochable a su representada, con costas.

Niega haber incurrido en ilegalidad o arbitrariedad alguna, ya que el acto cuestionado, no es una notificación de la suspensión de la relación laboral, solo se limitó a informar los efectos que produce el cierre de los cines en los que las recurrentes trabajan, acompañando el dictamen de la Dirección del Trabajo que interpretó los efectos del cierre de establecimientos por acto de autoridad.

Destaca que mediante Resolución Exenta del Ministerio de Salud N° 200 del 20 de marzo de 2020, se dispuso el cierre de los cines por el Gobierno, lo que ha significado que Cine Star no perciba ingresos desde el 21 de marzo del presente año. Esta es la razón principal por la cual la Ley N° 21.227 suspendió de pleno derecho las relaciones laborales entre los



establecimientos cerrados por acto de autoridad y sus trabajadores.

Considera que la suspensión de la relación laboral opera ipso iure, de pleno de derecho, desde el momento en que la autoridad decreto el cierre de todos los cines del país, de modo que no ha sido la recurrida quien ha notificado tal acto a las actoras, lo que es corroborado por el artículo 3° de la Ley N° 21.227, norma que no establece distinción alguna entre los trabajadores con o sin fuero; dicha norma expresa que "salvo acuerdo en contrario de las partes, a efectos de dar continuidad a la relación laboral durante este período, el que deberá constar por escrito, el acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1 tendrá por consecuencia la suspensión temporal, de pleno derecho y por el sólo ministerio de la ley, de los efectos de los contratos regidos por el Código del Trabajo(...)".

Aclara que la empresa, en un acto de buena fe, a través de correo electrónico enviado a las recurrentes con fecha 3 de abril de 2020, quiso informarlas de esta situación para que así pudieran realizar los trámites correspondientes ante la Administradora de Fondos de Cesantía con el fin de que no se quedarán sin ingresos, comunicación que no era una obligación de la recurrida, y bien podría haber optado por no pagar los sueldos a fin de mes, pues, la suspensión de los efectos del contrato se produjo de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, sin embargo, no es ese el espíritu de la Empresa. Conforme a lo expresado estima que no existe una acción u omisión de parte de la recurrida

Precisa que el fuero laboral -en este caso en específico el fuero maternal- no dice relación alguna con la posibilidad de suspender los efectos del contrato, pues dicha suspensión no pone término a la relación laboral.

De lo expresado concluye que la acción deducida carece de fundamentos a este respecto, pues el fuero laboral nada tiene que ver con la suspensión que ha decretado la Ley N° 21.227; limitándose en ella, únicamente la posibilidad del pacto de reducción de jornada para trabajadores con fuero,



sin embargo, nada ha dicho respecto de la suspensión de los efectos del contrato, lo que confirma que el legislador al redactar la ley tuvo en consideración el caso de los trabajadores con fuero y estimó que era procedente la suspensión de la relación laboral de estos.

Desconoce haber incurrido en ilegalidad o arbitrariedad, cuando la suspensión de la relación laboral deviene del texto legal citado, y no se denuncia en el libelo ningún acto de dicha naturaleza respecto de la recurrida, discutiendo la legalidad de la suspensión propiamente tal, decretada por el legislador, no siendo esta la oportunidad procesal ni la acción pertinente para argumentar si la aquella es o no constitucional.

En cuanto a las vulneraciones de garantías constitucionales alegadas, aclara que el numeral 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, dice relación con la libertad de trabajo y con la libre elección de este, y como contrapartida, con la prohibición del trabajo forzado, de modo que la suspensión de los efectos del contrato de trabajo decretado por el legislador no afecta a ninguna de las dos caras de dicho derecho fundamental. Por otro lado, no han acreditado de modo alguno las supuestas afectaciones a su integridad psíquica, además al no haber decretado la suspensión de la relación laboral, no puede la recurrida, ser culpable de los problemas que las aquejan. En cuanto al derecho de propiedad, no señalan como se configura tal afectación, teniendo presente que el Legislador tiene la facultad de limitar ciertos derechos fundamentales siempre y cuando no se afecten en su esencia y no sea de manera arbitraria, cuestión que no puede ser discutido a través de un recurso de protección que tiene como sujeto pasivo a una persona de derecho privado que no fue la causante de dicha limitación.

Acompaña la Resolución Exenta del Ministerio de Salud N°200 del 20 de marzo de 2020 por la cual se decretó el cierre de todos los cines del país, Dictamen 1283/006 emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 22 de marzo de 2020 y



correos electrónicos remitidos a las actoras el día 03 de abril del año en curso.

Encontrándose la causa en estado de ser vista, se dispuso traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar, que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a acciones o actuaciones que resulten en la afectación o amenaza de aquellos derechos fundamentales, exhaustivamente señalados en la Constitución y que puedan reestablecerse sumariamente.

SEGUNDO: Que, el hecho que las recurrentes califican de arbitrario e ilegal, lo hacen consistir en la comunicación efectuada por la recurrida mediante correo electrónico con fecha 03 de abril del año en curso, mediante el cual informa que se ha suspendido la relación laboral vigente, producto del cierre del cine en el cual laboran, con ocasión de la Resolución Exenta N° 200 del Ministerio de Salud, siendo improcedente, ya que ambas gozan de fuero maternal.

TERCERO: Que, la recurrida insta por el rechazo del recurso, toda vez que en su convicción, (y que en su oportunidad estos sentenciadores han tenido presente que dicha decisión de suspensión de la relación laboral, fue bajo un determinado estatuto jurídico) no incurrió en conducta ilegal o arbitraria, toda vez que la suspensión de la relación laboral ha operado de pleno derecho, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 21.227, por tratarse la Resolución Exenta N° 200, de un acto de autoridad que



impide totalmente la actividad a la que la empresa se dedica, limitándose a comunicar la situación descrita.

CUARTO: Que, no se encuentra en discusión y además se concluye de los documentos acompañados, que las recurrentes son trabajadoras de la Empresa Cine Star SpA.; que ambas se encuentran en la situación prevista en el artículo 201 del Código del Trabajo, gozando de fuero maternal y que la recurrida desarrolla la actividad de su denominación. Asimismo se encuentra acreditado que mediante Resolución Exenta N° 200 de 20 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud dispuso medidas sanitarias por brote de COVID-19, entre las cuales se ordenó el cierre de cines, teatros y lugares análogos.

QUINTO: Que, la protección a la maternidad responde a un derecho de carácter universal, consagrado no sólo en el Código del Trabajo, sino que también en la Constitución Política de la República y en los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales que se encuentran vigentes, y en su caso, ratificados por Chile.

En así nos encontramos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la que en su artículo 25 N° 2 establece que: "la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencias especiales" Por otra parte, debe destacarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1966, cuyo artículo 10 N° 2 expresa que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

En el mismo orden de preceptos, podemos citar el Convenio N° 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad. Instrumento internacional, de 15 de junio del 2000, último acuerdo adoptado por la OIT sobre la materia en

CVPGEWMDHP



el que se consagran y fijan, de acuerdo a su preámbulo, los nuevos criterios para proteger a la maternidad, con la finalidad "de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño, y a fin de reconocer la diversidad de desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales."

Y por último el "C103" o "Convenio sobre la protección de la maternidad" de 1952, ratificado, por vuestro país, con fecha 14 de octubre de 1994, promulgado mediante DS 1907 de 03 de noviembre de 1998, publicado en D.O. de 03 de marzo de 1999.

SEXTO: Que, en nuestro ordenamiento jurídico interno, se reconocen aquellos derechos consagrados en los tratados internacionales. Así encontramos la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°16, sobre "La libertad de trabajo y su protección". Luego el propio Código del Trabajo, en sus artículos 194 y siguientes que consagra, en el capítulo, "De la Protección a los Trabajadores", el Título II sobre la "Protección a la Maternidad". Dentro de este capítulo el artículo 201 estatuye el "Fuero Maternal", cuya naturaleza jurídica, es hacer efectivo la estabilidad en el empleo de la mujer, mientras se encuentra en el período pre y post natal. Y, como lógico resultado, asegura el cumplimiento de una de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, esto es, el obtener una retribución económica y periódica, de naturaleza alimentaria y que se erige como uno de las obligaciones esenciales del contrato de trabajo, a la que se encuentra obligado el empleador, en los términos de pagar por los servicios, una remuneración determinada.

SÉPTIMO: Que el amparo jurídico que construye esta norma, se muestra de acuerdo que "Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de

CVPGEWMDHP



fuego laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. Así, y en conformidad a este último precepto, se le aplica todo el capítulo consistente que "En el caso de los trabajadores sujetos a fuego 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".

OCTAVO: Que, el derecho laboral, tiene por uno de sus objetos, proteger la estabilidad de la fuente laboral de la madre, nacida del contrato de trabajo, durante el embarazo y hasta un año después de vencido el descanso de maternidad, mediante un fuego, que impide proceder a su despido sin previa autorización judicial.

Consecuencialmente, dicho estatuto de protección no sólo tiende a la mantención del empleo, sino del mismo modo a proteger el que la trabajadora perciba su remuneración, toda vez que aquella no solo persigue que solventen sus propias necesidades sino que también las de sus hijos, vinculándose así con el principio de prevalencia del interés superior del niño, consagrado en la Convención de Derechos del Niño.

NOVENO: Que, en conformidad a la Ley N° 21.227 -en su texto vigente a la fecha de interposición de la acción- en su artículo 3° estableció de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley la suspensión temporal de la relación laboral tratándose de aquellas actividades que no pueden desarrollarse por impedimento derivado de un acto de autoridad y habilita a los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la Ley N° 19.728 al cobro de una prestación equivalente a un porcentaje de la remuneración habitual percibida.

Lo anterior permite estimar, que a la data de interposición del recurso, el acto impugnado se ajustaba al texto de la citada Ley, ya que el cine que explota se encuentra totalmente impedido de funcionar por un acto de autoridad; de modo no es posible considerar el actuar de la



recurrida como ilegal a esa época toda vez que dicha normativa no distinguía sobre la situación de trabajadores sujetos a fuero de los que no gozaban de dicho beneficio.

DÉCIMO: Que, sin embargo, y conforme a lo expresado, la normativa vigente de protección a la maternidad permite estimar que el marco de la actual contingencia sanitaria, la suspensión de la relación laboral autorizada en la Ley N° 21.227, respecto de las trabajadoras sujetas a fuero maternal, es arbitraria, ya que impone una merma en sus remuneraciones, sin justificación y ajena a la razón, desconociendo la especial protección que se debe procurar tanto a la madre como a la criatura.

DÉCIMO PRIMERO: Que, se debe tener presente que luego de interpuesto el recurso y durante su tramitación, la Ley N° 21.227 sufrió una modificación mediante la dictación de la Ley N° 21.232 que agrega a la primera, entre otros, el artículo 6° bis que señala "No se aplicarán las normas del presente Título I a las trabajadoras que se encuentren gozando del fuero laboral a que hace referencia el artículo 201 del Código del Trabajo".

Dicha modificación legal, además de confirmar el razonamiento a que se arribará por esta Corte, permite comprobar que no ha sido una acción imputable al recurrido y a la época de la presentación de este arbitrio ante ésta Corte, sino que el legislador, en la especie amplia la mencionada suspensión a las trabajadoras con fuero maternal. Asimismo es posible concluir que el actuar del recurrido, pese a que en un principio se encontraba ajustado al texto legal, dicha situación ha variado, en la actualidad, y así la conducta deviene en ilegal afectando las garantías fundamentales invocadas por las recurrentes;

DÉCIMO SEGUNDO: Que así estos sentenciadores, al momento de resolver la materia sometida a su ulterior decisión, han de aplicar el nuevo estatuto protector de la maternidad que devino de la modificación legal con la singularizada Ley N°21.232., llamada "Ley Corta de Protección al Empleo" y que modificará, entre otros, el espectro de



aplicación del fuero maternal, prohibiendo de manera absoluta aplicarlo a las mujeres con dicha prerrogativa, de no ser despedida sino en conformidad a lo establecido en los artículos 174 y siguientes del Código del Trabajo. Por lo que en conformidad a todos los argumentos previamente expuestos corresponde acoger la acción y adoptar todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

DECIMOTERCERO: Que el actuar ilegal que deviene de la decisión del recurrido afecta la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, al no respetar a favor de las recurrentes normativa que es protectora para todas las trabajadoras que gozan de fuero maternal, brindándole por ende un trato discriminatorio que trae aparejado una merma en sus remuneraciones.

DECIMOCUARTO: Que, por lo expuesto, no cabe sino acoger el recurso de protección entablado conforme se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 19 N° 1 y 24, 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, **SE ACOGE el recurso de protección deducido** por doña Viviana Andrea Palma Ojeda y doña Ayleen Johanna Donoso Barría, en contra de la empresa Cine Star SpA, representado por Ricardo Enrique Martínez Salinas, ya individualizados; se ordena dejar sin efecto la aplicación de la suspensión de la relación laboral, conforme artículo 3 de la ley 21.227, retrotrayendo su situación al estado inmediatamente anterior.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección N° **515-2020**.

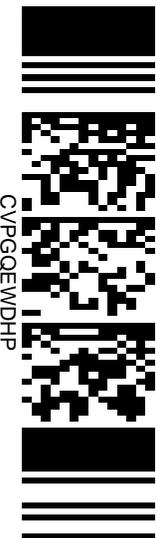




CYPGQEWDP

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por los Ministros (as) Marcos Jorge Kusanovic A., Maria Isabel Beatriz San Martin M. y Ministro Suplente Luis Alvarez V. Punta arenas, dos de julio de dos mil veinte.

En Punta arenas, a dos de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>