



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y LA SEGURIDAD SOCIAL

CONTRATO A PLAZO FIJO Y EL FUERO MATERNAL EN CHILE

Análisis jurisprudencial de la Facultad del juez en
Recursos de Unificación de Jurisprudencia
de la Corte Suprema desde los años 2011 a 2021

Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales

IGNACIO DOMINGO HERMOSILLA SALAZAR
MELISSA IGNACIA ROMÁN CATALÁN

Profesores guías:

Roberto Andrés Cerón Reyes
Lucía Liliana Planet Sepúlveda

Santiago de Chile

2023

TABLA DE CONTENIDO

I.- Origen del trabajo	3
II.- Objetivos del trabajo	3
III.- Hipótesis del trabajo	5
IV.- Metodología	5
CAPÍTULO I:	7
Marco conceptual, legal y disposiciones sobre la maternidad en materia laboral	7
I.- Relación de maternidad y trabajo.	7
II.- Antecedentes históricos del fuero maternal	9
III.- Protección de la maternidad en el ordenamiento nacional	17
I.- Protección de la maternidad en Tratados Internacionales ratificados por Chile.	17
II.- Protección de la maternidad en la Constitución Política de la República y el Código del Trabajo.	27
Conflictos jurídicos que plantea la invocación de desafuero maternal en contrato a plazo fijo	33
I.- El fuero maternal y el contrato a plazo fijo	33
I.- El Fuero maternal	33
II.- Contrato a plazo fijo	40
II.- Derechos y bienes jurídicos en pugna	43
III.- Facultad del juez de conceder el desafuero según el artículo 174 del Código del Trabajo y sus consecuencias.	50
CAPÍTULO III:	55
Análisis jurisprudencial de sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en recursos de unificación de jurisprudencia sobre desafueros maternales que invoca el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo	55
I.- Debe limitarse a constatar la concurrencia de la causal objetiva	94
II.- La autorización de desafuero no debe proceder de forma automática, sino que debe ponderar las consideraciones señaladas por las partes	95
III.- Razonamiento de la Corte Suprema	95
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFÍA	101

RESUMEN

El conflicto al que se enfrentan los jueces cuando se tiene por un lado a un empleador, que según lo determinado en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, cuenta con una causal de despido objetiva amparada por el ordenamiento jurídico que lo habilita a poner fin a una determinada relación laboral por llegar el plazo estipulado con la voluntad de ambas partes en el contrato y, por otro lado una trabajadora embarazada o madre, quién está protegida por el fuero de tipo maternal del artículo 201 del Código del Trabajo, el cual hace exigible la autorización previa del juez para desaforar a la mujer y proceder al despido, quién puede acceder a la solicitud o no según el artículo 174 del mismo estatuto.

Así el empleador deberá solicitar al juzgado de letras del trabajo competente en juicio de desafuero maternal que lo faculte a despedir. Sin embargo, esto queda al completo arbitrio del magistrado que resuelve, pues es la legislación quien le concede dicha prerrogativa y dependiendo del juez que resuelva el caso existen diferentes criterios, soluciones y ponderaciones de los intereses en juego al decidir el asunto controvertido, siendo para algunos necesaria la sola procedencia de causales objetivas como la llegada del plazo convenido en el contrato, que este no haya devenido en indefinido, constatar el embarazo de la trabajadora o que se mantenga sujeta al fuero; mientras que otros jueces hacen exigibles argumentos adicionales a la causal objetiva para acoger el desafuero, considerando que no es una respuesta automática, ya que de otra manera no se entendería el actuar del legislador al establecer esta prerrogativa.

Con base en lo ya señalado, resulta importante analizar cómo se ha resuelto este conflicto por el máximo tribunal nacional específicamente en sentencias pronunciadas en Recursos de Unificación de Jurisprudencia, haciendo énfasis en la última década, es decir, entre los años 2011 y 2021, identificando qué criterio se tiene y si este ha sido uniforme, las ponderaciones de los ministros y su contraste con las sentencias de nulidad recurridas.

INTRODUCCIÓN

I.- Origen del trabajo

El trabajo que se propone es una investigación jurídica, basada en el análisis crítico de las argumentaciones jurídicas insertas en las decisiones judiciales ante el conflicto existente entre el desafuero maternal, el contrato a plazo fijo y la prerrogativa del juez para decidir. Ante esto, se verá la historia de la protección a la maternidad, como se ha desarrollado esto a nivel global y nacional, se evaluará cuáles son los bienes jurídicos que se enfrentan y cómo se pondera esto en las sentencias de los jueces de la Corte Suprema en la última década. De este modo, se determinarán los argumentos dados para mantener o no la relación laboral - al hacer prevalecer el fuero y dar estabilidad laboral, proteger a la familia, la maternidad, la vida del que está por nacer y los demás bienes jurídicos e intereses en juego que se detallarán a lo largo del presente trabajo- así como para permitir el despido de la trabajadora por la causal del vencimiento plazo establecido en el contrato cuando accede al desafuero.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 inciso 1° del Código del Trabajo, el fuero maternal del que goza una trabajadora embarazada se extiende desde el inicio de su embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad postnatal, por regla general.

La trabajadora amparada por fuero maternal no deja de tenerlo por haber suscrito un contrato a plazo fijo, y el empleador no puede poner término a su contrato de trabajo a menos que cuente con autorización previa del juez competente, debiendo para ello iniciar un juicio de desafuero en los Tribunales del Trabajo.

El artículo 174 del Código del Trabajo es una norma que consagra este régimen de autorización previo, que es necesario para poner término al contrato de trabajo de una trabajadora en estado de gravidez, el cual puede ser concedido o no, debido a que es una facultad del juez en atención a los antecedentes que se presenten. Lo anterior permite inferir que queda a su arbitrio, lo que se ve reflejado en las diferentes decisiones que toman en asuntos similares que involucran las figuras ya mencionadas.

II.- Objetivos del trabajo

El objetivo de la presente tesis es el análisis dogmático jurídico de las decisiones judiciales en materia laboral durante los últimos diez años, en los casos de desafuero maternal en las cuales se ha invocado como causal para poner fin a la relación laboral el artículo 159 n° 4 del Código del Trabajo, vencimiento del plazo convenido en el contrato. La pregunta aquí es si las decisiones judiciales, que en forma mayoritaria han privilegiado la protección del fuero, buscan proteger el fuero de la mujer embarazada dándole mayor estabilidad, o si se ajustan al vencimiento del plazo de manera automática atendiendo el derecho del empleador de poner fin a la relación contractual.

De este modo entre los objetivos específicos del trabajo se considera el dar a conocer el tratamiento dado al problema del despido de la trabajadora sujeta a fuero maternal entre estas dos instituciones del derecho del trabajo: el contrato a plazo fijo y el fuero maternal. Para ello se revisará tanto el marco normativo nacional como las disposiciones sobre la materia reguladas en los tratados internacionales ratificados por el país, relativos a la protección de la mujer embarazada.

Siguiendo este orden de ideas, es importante determinar qué intereses han prevalecido y qué criterios se han utilizado en materia laboral respecto al conflicto existente entre el empleador que, aunque en principio puede invocar una causal para poner término al contrato de trabajo no puede hacerla efectiva en forma inmediata, debido a que requiere autorización judicial del juez.

En base a lo anterior se analizará en forma crítica cómo ha operado esta facultad del juez laboral para autorizar el desafuero maternal de la mujer embarazada sujeta a contrato a plazo fijo en el país, delimitando el estudio a la revisión de las diferentes decisiones en los recursos de unificación de jurisprudencia del procedimiento laboral, con un análisis jurídico dogmático de las mismas durante los años 2011 a 2021. Para lo cual se revisará en este trabajo los diferentes resultados obtenidos en la Corte Suprema en contraste con los hechos de la misma sentencia recurrida, sistematizando y evaluando si han sido uniformes o no las resoluciones, apreciando también los argumentos expuestos, si se toma una respuesta más bien automática por parte de la judicatura o si se da cuenta de qué bienes jurídicos están en juego y se busca proteger, cuál institución prima para el derecho frente a una colisión de derechos, y de la manera en la que se logra este objetivo, considerando para constatar la evolución del derecho laboral igualmente la jurisprudencia judicial anterior a esto y

jurisprudencia administrativa.

III.- Hipótesis del trabajo

Ante la presencia de una mujer amparada por fuero maternal por un lado y la llegada del plazo fijo estipulado en el contrato laboral por el otro, surge la pregunta acerca de si debería favorecer el juez este fuero laboral dado a esta trabajadora embarazada sujeta a dicho contrato a plazo fijo o el derecho del empleador a terminar la relación laboral como en un principio se pactó ¿Cuál es el derecho que prima? La hipótesis del presente trabajo frente a este dilema es que, para otorgar el desafuero maternal de una trabajadora, sujeta a esta modalidad de contratación, la llegada del plazo no basta, por sí sola esta causal objetiva no da como resultado el término de la relación laboral, debe considerar la judicatura los bienes jurídicos protegidos, la normativa nacional y tratados internacionales ratificados por el país.

IV.- Metodología

La metodología de la investigación jurídica que se utilizará en el presente trabajo será de tipo dogmática ya que estará constituida por las siguientes fuentes: la ley, sus principios generales, doctrina y jurisprudencia. Se hará una revisión de forma crítica el problema jurídico planteado, integrando, organizando y evaluando la información contenida en las fuentes del Derecho, haciendo énfasis en el análisis de los criterios jurídicos imperantes en relación con los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento nacional

Los métodos a los que recurrirá el presente trabajo para el desarrollo de esta investigación serán el analítico-sintético, ya que la jurisprudencia se revisará para identificar los principales argumentos en dichas decisiones, asimismo analizando bajo que circunstancia se acoge o rechaza el desafuero maternal. Inductiva ya que a través de las diversas sentencias que serán observadas, tomando los datos pertinentes de estas y a partir de esta información se obtendrán las conclusiones de la investigación.

Es así como en esta investigación se utilizarán como técnicas e instrumentos de recolección textos doctrinales, comentarios, publicaciones, tesis, jurisprudencia nacional, legislación, tratados internacionales ratificados por Chile y convenciones internacionales como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

CAPÍTULO I:

Marco conceptual, legal y disposiciones sobre la maternidad en materia laboral

I.- Relación de maternidad y trabajo.

La relación entre el trabajo y la maternidad ha sufrido una serie de transformaciones a lo largo del último siglo, debido principalmente al incremento de las mujeres que ingresan al mercado laboral, por lo que la inserción laboral femenina se volvió más numerosa, permanente, diversificada y con mayores niveles de educación¹. Todo ello produjo una serie de modificaciones de la normativa internacional y nacional, avanzando hacia la igualdad con los hombres y tendiendo a la no discriminación de las mujeres debido a su género, estableciendo mecanismos de resguardo.

Pese a la intención del legislador, la realidad es diferente en muchos casos, ya que en el contexto de tener que comparar a dos postulantes de distinto género para un mismo trabajo, el empleador evaluará que siendo uno de los postulantes mujer, ésta significa un mayor costo por el simple hecho de estar asociada a un eventual embarazo² si se encuentra en edad reproductiva, y junto con este hecho los derechos laborales asociados a la maternidad entre los cuales están los descansos de pre y post natal, postnatal parental, el fuero maternal, el derecho de alimentación, a la sala cuna y a las licencias por enfermedad grave del hijo/a menor de un año.

La relación que se ha dado entre maternidad, el cuidado de los hijos y el desarrollo de ellas en el ámbito laboral, su crecimiento y permanencia en él, ha dado origen a constantes tensiones y conflictos, los que estuvieron presentes de manera atemporal en las diferentes décadas de la historia en que la mujer se incorpora al trabajo, no siendo una problemática que únicamente se produzca al día de hoy³.

Según Eduardo Caamaño Rojo desde el comienzo, la legislación laboral nace al alero de la llamada "cuestión social" de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, lo que

¹Godoy Catalán, Lorena; Díaz Berr, Ximena; Mauro Cardarelli, Amalia (2009). Imágenes sobre el trabajo femenino en Chile, 1880-2000. p. 88

² Comunidadmujer (octubre 2017) Mujer y trabajo: Protección a la maternidad en Chile, una mirada histórica, Santiago, Chile (39), pp.12-13.

³Casas Becerra, Lidia; Valenzuela Rivera, Ester (2012). Protección a la maternidad: una historia de tensiones entre los derechos de infancia y los derechos de las trabajadoras. Revista de derecho (Valdivia), Vol. 25(1), pp. 97-98.

convierte en un punto especial de atención la protección de las mujeres trabajadoras, lo que se explicaba en gran medida por su finalidad de proteger la maternidad y, en último término a la familia, lo que a su vez provoca una distribución de roles de género en el ámbito laboral, puesto que la normativa dictada como reacción a *“las deplorables y abusivas condiciones de empleo que originaron la cuestión social asumieron como una de sus prioridades la creación de mecanismos especiales de tutela para las mujeres trabajadoras”*⁴, en lo referido a la protección de la maternidad, como a la protección de la mujer.

Es posible ver que las soluciones dadas a esta problemática van de la mano de los cambios que experimenta la sociedad, dando importantes pasos a la conciliación de estos aspectos, especialmente en el último siglo, en donde se puede ver el aumento de la normativa tendiente a tutelar a los trabajadores, tratando de nivelar la posición de estos frente al empleador. Es así como surgen las normas de protección a la mujer trabajadora, las que han sido un vehículo para protegerla no solo a ella sino también a la infancia, la familia y la sociedad toda al dar beneficios cuando esta se encuentra en estado de gravidez, resguardando también los lapsos posteriores.

En relación a los efectos de la protección a la maternidad en el trabajo la Dirección del Trabajo en su dictamen N° 4.052/083, de 17.10.2011, indica el objetivo o finalidad perseguido por el legislador con las modificaciones legales introducidas por la Ley 20.545 al Código del Trabajo, con las que se buscó la modernización de las normas sobre protección de la maternidad, procurando alcanzar entre sus objetivos la inclusión de más beneficiadas con esta protección, aumentar la corresponsabilidad del padre y de la madre en el cuidado de los hijos propendiendo así a un cuidado óptimo de los mismos y facilitar una mayor conciliación entre la familia y el trabajo para los hombres y mujeres del país.

Complementando este aspecto, el dictamen N° 351/007, de 20 de enero del año 2012, también de la Dirección del Trabajo, indica que uno de los objetivos perseguidos por el legislador al establecer el permiso postnatal parental, era favorecer la compatibilización del desarrollo laboral de la madre y el debido cuidado de sus hijos menores, para ello es necesario facilitar el apego de esta madre trabajadora con los niños en la primera etapa de su desarrollo

⁴Caamaño Rojo, Eduardo (2009). Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 33 (2do Semestre de 2009), p. 177

y eso se conseguiría con la opción de laborar media jornada, propende a la compatibilización de este cuidado con el trabajo desarrollado por la madre trabajadora. De este modo, es importante señalar que la protección de la maternidad en el trabajo persigue dos objetivos en específico. Por un lado, se busca conservar la salud de la madre y su recién nacido, y por el otro, se trata de proporcionar una medida de seguridad económica a las mujeres y a sus familias.

La protección de la maternidad en el trabajo es un derecho humano fundamental de la trabajadora, que además ayuda a mejorar la salud materna e infantil, contribuye al crecimiento económico y a la reducción de la pobreza, y forma parte integral del Programa de Trabajo Docente de la Organización internacional del Trabajo (OIT)⁵. Siendo un derecho que se ha ido reiterando en los tratados y declaraciones internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por el Gobierno de Chile el 16 de septiembre de 1969, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) suscrita y ratificada por Chile el 17 de octubre de 1989 y la Convención sobre los Derechos del Niño, la que Chile ratificó el 14 de agosto de 1990.

Los elementos centrales de la protección de la maternidad en el trabajo para la OIT, incluye los siguientes derechos: la licencia o descanso de maternidad; prestaciones pecuniarias y médicas; protección de la salud en el lugar de trabajo; protección y no discriminación en el empleo; dispositivos para la lactancia en el trabajo⁶.

II.- Antecedentes históricos del fuero maternal

La incorporación de la mujer a la sociedad y al mundo laboral es un proceso que se dio de forma paulatina desde fines del siglo XIX y con mayor intensidad en el siglo XX, siendo la conciliación entre la maternidad y el trabajo relevante desde que se comienzan a adquirir diferentes derechos para la protección de los trabajadores. Si bien las medidas tomadas fueron resistidas y debatidas, producto del alto costo que debía asumir el empleador en estos casos, finalmente se logran ver como una necesidad de proteger a la madre

⁵Servicio sobre las condiciones de trabajo y del empleo (TRAVAIL). (2012). Kit de Recursos sobre la Protección de la Maternidad. Del anhelo a la realidad para todos. Organización Internacional del Trabajo, pp. 5-6

⁶ *Ibíd.* p. 16

trabajadora⁷.

En cuanto a la legislación que se refirió a la protección sobre maternidad en el país, esta comienza a principios del siglo XX, con la introducción de normativa tendiente a dar protección al trabajador, es así como primeramente en 1917 la Ley N° 3.186⁸ estableció el derecho a sala cuna en las fábricas, talleres o establecimientos industriales en que se ocupen 50 o más mujeres mayores de 18 años para hijos menores de un año, siendo esta la primera legislación referida a la protección de la maternidad. Asimismo, se otorgó el derecho a la trabajadora de amamantar a su hijo o hijos por un tiempo que no excediera de una hora al día, tiempo que no podía ser descontado del salario de las madres⁹.

La Ley N° 4.053¹⁰ promulgada el 8 de septiembre de 1924 estableció en su artículo 33, que las obreras durante el período del embarazo tendrán derecho, con reserva de su puesto, a un descanso que comprenderá cuarenta días antes del alumbramiento y veinte días después. Sería el reglamento el que determine las condiciones necesarias para la obtención de este descanso y regula los deberes en la obra que no perturben la lactancia de los hijos.

El 20 de marzo del año 1925 se dicta el Decreto Ley N° 442¹¹, que regula la protección de la maternidad obrera y salas cunas. El mismo establecía el descanso de la mujer trabajadora en estado de gravidez con motivo de dicha condición, prohibiendo su trabajo durante los 40 días anteriores al parto y los 20 días posteriores, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Las obreras, durante el período de embarazo, tendrán derecho a un descanso que comprenderá, cuarenta días antes del alumbramiento y veinte días después.

Durante este periodo el patrón o empresario estará obligado, no obstante, cualquiera estipulación en contrario, a reservarle el puesto y pagarle el cincuenta por ciento del salario”.

Es en esta época en la cual se establece, como se aprecia, una especie de fuero a la trabajadora, pero sin mencionarlo de manera explícita. Por su parte, el artículo 2 del Decreto Ley n° 442, en su inciso primero dispone que *“el patrón no podrá, sin justa causa despedir a*

⁷Ansoleaga, Elisa; Godoy, Lorena (2013). La maternidad y el trabajo en Chile: discursos actuales de actores sociales. Polis revista latinoamericana (35). p. 13

⁸CHILE, Ministerio del interior. 1917. Ley 3186: Establece el servicio de cunas en fábricas, talleres o establecimientos industriales en que se ocupen 50 o más mujeres, enero 1917 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN mayores de 18 años <http://bcn.cl/2mpl4>.

⁹ Serie Comunidad Mujer(2017). pp.2-3.

¹⁰CHILE, Ministerio del interior. 1924. Ley 4053, 08 de septiembre de 1924.

¹¹CHILE, Ministerio de higiene, asistencia y previsión social (1925). Decreto Ley N° 442, 20 de marzo de 1925.

la obrera embarazada”, colocando un freno al despido de la trabajadora.

El 13 de mayo de 1931 se promulgó el Decreto con Fuerza de Ley N° 178¹² que refunde en un solo texto las leyes y decretos-leyes ya mencionados y otros vinculados a derechos de los trabajadores. Sistematizó todo en un solo cuerpo legal, el Código del Trabajo, colocó las normas de protección a la maternidad en el Libro II, Título III bajo el título “De la protección a las madres obreras”, abarcó disposiciones generales, la protección de la maternidad, el derecho a salas cunas, la fiscalización y las sanciones.

En cuanto a la protección a la maternidad es importante destacar lo que regula el artículo 309 del Código del Trabajo, puesto que aumenta para las obreras durante el embarazo, el descanso que comprenderá seis semanas antes del alumbramiento y seis semanas después. Por su parte el artículo 310 del mismo código señala nuevamente que el patrón o empresario estará obligado a reservar el puesto de la obrera embarazada, no obstante, cualquier estipulación en contrario.

El artículo 311 de este mismo cuerpo legal, reguló que el empleador o patrón no podrá despedir a la mujer embarazada sin causa justa. El inciso tercero señala que esta será justa si se refiere a cualquiera de las causales de expiración del contrato de trabajo enumeradas en el artículo 9 de ese texto, el cual señala las causales por las que se puede poner fin al contrato de trabajo. Se podía despedir a la trabajadora en estado de gravidez con excepción de las causales señaladas en los números 1, 2 y 4 referidas a la expiración del plazo, la conclusión del trabajo o servicios que dieron origen al contrato y por la voluntad de las partes, respectivamente. Establece además el deber del empleador de dar un aviso a la trabajadora con seis días de anticipación o abonando una suma de dinero equivalente al salario de seis días de trabajo. Es así como desde la dictación del Código del Trabajo de 1931 ha sido la intención del legislador proteger la maternidad y dar estabilidad del empleo de la trabajadora, ya que se excluyen ciertas causales para terminar el contrato laboral de la trabajadora en estado de gravidez, no considerando el legislador como causa justa al concluir el contrato laboral por expiración del plazo, por conclusión del trabajo o servicios que dieron origen al contrato ni por voluntad de una de las partes y no se consideró como justa causa el menor rendimiento para el trabajo, en razón del embarazo.

¹²CHILE. Ministerio de Bienestar Social. 1931. DFL 178: Decreto con fuerza de ley N.º 178, 13 de mayo de 1931.

Es en 1953, con la Ley 11.462¹³, que se establece de manera explícita el fuero, dicho beneficio se extendió a todas las mujeres empleadas y obreras. Adicionalmente, modificó el artículo 309 añadiendo que *“este derecho no podrá renunciarse y durante el período de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas. Asimismo, no obstante, cualquiera estipulación en contrario, deberá reservársele su empleo o puesto durante dicho período”*.

El artículo 313 de dicho cuerpo legal se refiere nuevamente a la causa justa como fundamento sin el cual no podría pedirse la renuncia, exonerar o despedir a una mujer empleada u obrera durante el período que durará su embarazo ni hasta un mes después de expirado el descanso de maternidad. Se vislumbra así que existía el fuero y que se extiende la protección hasta incluso un mes después de expirado el descanso de maternidad, protección que cede en favor de la trabajadora haciendo necesaria esta causa justa, la que deberá ser reconocida por sentencia judicial firme. Es decir, requiere de un juicio de desafuero que deberá solicitar el empleador y además se entenderá para las empleadas cualesquiera de las causales de caducidad y terminación del contrato de trabajo -artículos 164 y 9 respectivamente del Código del Trabajo de 1931- teniendo como excepción la expiración del plazo y las demás causales ya mencionadas al hacer referencia al Código Laboral.

También se tutela en el caso de que por ignorancia del estado de embarazo se hubiere procedido a la petición de renuncia, exoneración o despido, la medida quedará sin efecto, y la empleada u obrera volverá a su trabajo, lo que refleja cómo se avanza paulatinamente a un mayor resguardo del empleo de la mujer encinta sujeta a un contrato de trabajo, dictando cada vez más normativa destinada a este objetivo.

Posteriormente, en 1970 se promulgó una nueva legislación, la Ley N° 17.301¹⁴, que creó la corporación denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles, la cual establece en su artículo 36 la modificación del artículo 313 del Código del Trabajo por el cual la prohibición de despido pasa de un mes a un año después de terminado el descanso maternal. De este modo se da un paso importante en la protección, pues el aumento del fuero es considerable, lo que permite proteger los bienes jurídicos que buscan resguardarse, presentes en esta institución,

¹³ CHILE. Ministerio del trabajo.1953. Ley núm. 11.462: Modifica disposiciones del Código del Trabajo, relacionadas con la protección a la maternidad, 29 de diciembre de 1953.

¹⁴ CHILE. Ministerio de educación pública.1970. Ley 17.301: Crea la corporación denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles, publicada en el "Diario Oficial" N° 27.627, de 22 de abril de 1970.

lo que será revisado más adelante.

En 1978 se dicta el Decreto Ley 2.200¹⁵ que intenta plasmar la realidad que viven los trabajadores en su día a día, ^{en} cuanto se centra en regular normas relativas a los contratos de trabajo y a la protección de los trabajadores, además con el mismo decreto desapareció la distinción entre obreros y empleados al usar el término “trabajador”, que incluía a ambos¹⁶.

En lo referido a la protección de la maternidad se amplía el espectro de personas beneficiadas y para la especie, el fuero laboral de tipo maternal, puesto que en el artículo 100 regulaba que durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estaría sujeta a lo dispuesto en el artículo 22, es decir, se hacía así extensivo el fuero de tipo sindical a la trabajadora que estaba embarazada, ello se traducía en que el empleador no podía poner término al contrato de trabajo por sí solo una vez llegada la época de culminación. sino que requería de una autorización del juzgado previo a proceder con el despido.

Se daba de esta manera la posibilidad de despedir a la trabajadora en estado de gravidez por la concurrencia de dos causales objetivas, en primer lugar, por el vencimiento del plazo convenido¹⁷, indicándose por cierto que la duración de este plazo no podía exceder de dos años, ya que en tal caso se consideraba que el contrato ya no era de plazo fijo, sino que pasaba a ser considerado como indefinido. La segunda causal objetiva se refería a la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato¹⁸. Además, consideraba como causales de despido las señaladas en el artículo 14 de dicho cuerpo legal, que permitía terminar el contrato por alguna causa imputable a la misma trabajadora, añadiendo que si concurren las causales del artículo 15 no era procedente la autorización de desafuero en los casos referidos a la comisión de actos ilícitos y/o delictivos que allí se enumeran.

El Código del Trabajo de 1994 incorporó en su artículo 201 inciso primero que, durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a las disposiciones del fuero laboral. Ello importa que el empleador no puede poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien

¹⁵CHILE. Ministerio del trabajo y previsión social.1978. Decreto Ley 220: fija normas relativas al contrato de trabajo y a la protección de los trabajadores, 1° de Mayo de 1978

¹⁶Elgueta Navarro, José. Bernardo. 1980. Realismo en el decreto ley 2200 de 1978. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 4 p. 290

¹⁷ Artículo 13 letra b) del Decreto Ley 2.200

¹⁸Artículo 13 letra c) del Decreto Ley 2.200

podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160¹⁹

En 1998 la Ley N° 19.591²⁰ modifica el Código del Trabajo de 1994 estableciendo la prohibición de discriminar a la mujer por estar embarazada, ello al señalar en su artículo 194 que los empleadores no podrán condicionar los diversos aspectos del contrato establecido o que está por establecerse con una trabajadora, ya sea en lo referido a su contratación, permanencia o renovación, así como la promoción o movilidad de esta en su respectivo trabajo, basándose para ello en la ausencia o existencia de un embarazo en la trabajadora, ni podrá pedirles para esos fines certificado o examen de algún tipo que tenga como objetivo observar si la trabajadora se encuentra en un estado de gravidez.

Esta modificación surge ya que se da cuenta de que la mujer *“ha visto comprometida seriamente sus posibilidades de incorporarse al mundo del trabajo en igualdad de condiciones, como lo garantiza la Constitución y las leyes, ya que, con mucha frecuencia, ve condicionada su contratación a un test o exámenes inmunológicos o de ultrasonografía, que demuestren que no se encuentra embarazada”*. De este modo se puede garantizar el derecho a la no discriminación presente en la Carta Magna en su artículo 19 número 16 y en el mismo Código Laboral de 1994 en su artículo 2.

De igual manera estas modificaciones al Código del Trabajo de la época tienen especial relevancia en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador para organizar y dirigir, en las cuales debe tener como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores que como se ha revisado se veían fuertemente vulneradas por actos que afectaban especialmente a las mujeres y más aún a las que estuvieran encintas. Tales prácticas, no sólo constituían una involución en materia de seguridad social, sino que, además, como se mencionó no se respetaba derechos esenciales presentes en la Carta Fundamental²¹, ello es lo que motivó este cambio, dando así un resguardo a la trabajadora,

¹⁹ Es decir, las causales legales de despido referidas al término del contrato por causales objetivas del trabajo en primer lugar por vencimiento del plazo convenido en el contrato (art.159 n°4) y la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato(artículo 159 n°5). Por otro lado el artículo 160 señala que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando causales de caducidad imputables al trabajador.

²⁰CHILE. Ministerio del trabajo y previsión social; Subsecretaría del Trabajo.9 de noviembre de 1998. Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad (Ley 19591 de 1998).

²¹Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2018). Historia de la Ley 19.591: Modifica el código del trabajo en materia de protección a la maternidad. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados www.bcn.cl/historiadelaley p.6

fomentando su inserción laboral y buscando eliminar los prejuicios en torno a la maternidad que la hacían hasta este punto un tanto incompatible con el ámbito laboral desde la perspectiva de los propios empleadores.

Además, en materia de protección a la maternidad, con esta ley se tuvo otro avance, pues se incluye entre las trabajadoras sujetas al fuero maternal a las trabajadoras de casa particular, que anteriormente se encontraban marginadas de este beneficio en forma expresa por el inciso final del artículo 201 que señalaba que: “*Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las trabajadoras de casa particular*”. Durante los períodos anteriores a este, las trabajadoras estaban sujetas a lo dispuesto a fuero, salvo las trabajadoras de casa particular, pero dicha exclusión fue derogada con la ley ya mencionada ²², lo que fue un gran paso en la inclusión de todas las mujeres en este beneficio tan necesario considerando las circunstancias que envuelven el embarazo, la maternidad y crianza de los hijos, siendo del todo necesario el resguardo externo para todo el grupo sin excepción.

Las principales disposiciones mencionadas continuaron vigentes en el Código del Trabajo del año 2004, con ciertas modificaciones realizadas por la Ley N° 20.545²³ en el año 2011, entre las que se puede destacar que en la referida ley se faculta al padre a que haga uso del permiso parental postnatal para gozar de fuero laboral, que no puede exceder de tres meses, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores a su inicio. Al mismo tiempo que amplía el descanso postnatal a 6 meses.

Más adelante, con la Ley N° 20.764 dictada en materia de protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar y establece un permiso por matrimonio del trabajador, se cambia el nombre del título III, libro II del Código Laboral que protege la maternidad siendo, el bien jurídico de este título, ya no sólo la maternidad, sino que, ahora reconocido de manera expresa, es también la paternidad y la vida familiar al sustituirse el epígrafe por el siguiente: "De la protección a la maternidad, la paternidad y vida familiar", ello como se señala es el principio del reconocimiento de la coparentalidad de manera muy incipiente, pues ya empieza a entenderse que así como la madre está al cuidado de los hijos, el padre cuenta con el mismo deber de cuidado de los mismos, no siendo una labor exclusiva de las mujeres.

²²ORD N° 3753/143 Dirección del Trabajo, 16 de agosto de 2004.

²³CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo (2011), Ley N° 20545. Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, Santiago, Chile, 17 de octubre de 2011.

Sin perjuicio de lo ya mencionado, dentro de esta protección, es importante señalar que estas instituciones no sólo buscan proteger a la madre y trabajadora, sino que, según la doctrina y la jurisprudencia, se han identificado como bienes jurídicos también protegidos por dicha institución como son los niños y la familia²⁴. En este sentido este tema es y ha sido desde los orígenes del Derecho Laboral una cuestión relevante, Francisco Walker ya en el año 1933 señala “*Uno de los principales deberes de la colectividad al intervenir el trabajo es el de proteger a los niños y a las mujeres; ello no sólo constituye una obra moral de justicia y de tutelaje para los seres débiles, sino que es además una obra de autoconservación de la sociedad: los niños serán los hombres del mañana, y las mujeres las madres de las futuras generaciones, y protegiéndolos, se ampara al hogar y a la familia, fundamentos de la sociedad*”²⁵. Al respecto también Helia Henríquez y Verónica Riquelme añaden “*Las mujeres son en la actualidad, y seguirán siendo, de vital importancia para la producción, pero este papel que asumen crecientemente no debe poner en riesgo la vida familiar y menos el crecimiento demográfico. Un juicio así debiera llevar a facilitar la participación laboral femenina, lo que, por lo demás, realiza una opción que las mismas mujeres han hecho. Una protección mínima que permita trabajar asalariada mente y tener hijos debe asegurarse a todas las trabajadoras*”²⁶.

En este sentido y confirmando lo anterior la Corte de Apelaciones en su sentencia rol N° 1458/2007 a propósito del fuero maternal ha resuelto que “*Hacer realidad la garantía del inciso segundo del numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República es un imperativo que, a juicio de este tribunal, pasa por el superior respecto al insustituible rol procreador del género femenino, al que el conglomerado social todo ha de prodigar -¡cómo no la judicatura!- condiciones de desarrollo espiritual material plenamente respetuosas de su sagrada condición engendradora, al modo como perentoriamente manda el inciso cuarto del artículo 1° de la misma ley primera.*”²⁷. La razón por cual la protección de la maternidad abarca también a la familia, según lo expresado por Garrigues es que al proteger a esta se resguardan diversos bienes jurídicos que abarca como lo son por ejemplo la salud, el bienestar de la mujer y del primogénito, el establecimiento de vínculos relacionales y afectivos entre los progenitores y sus hijos, entre otros, se requiere una atención determinante a estos bienes

²⁴Caamaño Rojo, E. (2009). p. 185.

²⁵Walker Linares, Francisco (1933), Lecciones elementales de economía social y legislación del trabajo , p.135.

²⁶Henríquez, Helia; Riquelme, Verónica. Trabajo y maternidad: los pasos pendientes. Cuaderno de Investigación N° 3 de la Dirección del Trabajo. p. 5

²⁷Sentencia Corte apelaciones de Santiago, de fecha 9 de noviembre de 2007, causa rol N°1458/2007

jurídicos señalados tanto de forma genérica como específica. Según la autora lo anterior podría entenderse como una especial valoración de la institución familiar²⁸

III.- Protección de la maternidad en el ordenamiento nacional

La trascendencia del tema relativo a la protección a la maternidad está dada por los bienes jurídicos involucrados, dado que al tutelarse a la madre no sólo se la cuida a ella, sino que también a los niños, a la familia y a toda la comunidad²⁹, lo que explica, entonces, que este tema haya sido objeto de preocupación no sólo en el ámbito nacional, como ya se revisará, sino que también en el internacional. Es así como con el fin de tutelar este bien jurídico, existen diversos instrumentos que consagran normas mínimas de protección, presentes en tratados ratificados por Chile, tras lo cual se analizará el desarrollo normativo que está vigente en el ordenamiento jurídico chileno.

I.- Protección de la maternidad en Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Parte de la doctrina, entre los que se encuentran Amparo Garrigues a nivel internacional y Eduardo Caamaño a nivel nacional, son asiduos en criticar la afirmación de que las bases de determinadas legislaciones internacionales siempre se han constituido relacionando los términos mujer y madre. En efecto, dichos autores sostienen que, a lo largo de la historia legislativa, siempre se parte de la mera valoración de los aspectos más ligados con el proceso biológico de la maternidad (embarazo, parto, postparto) hasta el punto de que tal condicionante biológica marcaría profundamente el signo de la regulación jurídica del trabajo femenino³⁰. Lo que deja entrever de forma inicial, que habría una correlación entre la regulación legislativa de la mujer como trabajadora y a la vez el cuidado de su función de la mujer como madre, con un rol social impuesto que la ha hecho responsable de la procreación y del cuidado de los niños, haciendo difícil la separación de una y otra función en términos de la normativa que, pese a que avanza con la misma sociedad a modificar los estereotipos, lo hace de manera lenta.

En el mismo sentido Eduardo Caamaño indica que *“al Derecho del Trabajo le ha cabido el dudoso mérito de asumir el secular estereotipo social de la mujer-madre,*

²⁸Garrigues Giménez, Amparo (2004), La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de seguridad social, en “Colección Estudios” N° 159 (Madrid, Consejo Económico y Social, pp. 21-22.

²⁹ ibíd.

³⁰Caamaño, E. (2009). p.186.

convirtiéndolo en la base ontológica de la regulación de su actividad como trabajadora”³¹ lo que ha permitido regular alrededor de esa visión generando una profunda brecha entre los trabajadores dependiendo de su sexo y rol dado por la sociedad, al respecto Amparo Garrigues califica como paternalista y proteccionista la visión frente al trabajo femenino, que ha servido para mantener a la mujer ligada a los roles sociales y familiares clásicos, como, asimismo, ha ayudado a precarizar aún más la situación laboral de las mujeres en cuanto al acceso al empleo, como también en las condiciones de trabajo que aquellas han debido padecer³², lo que se ha manifestado en acciones discriminatorias, abusivas y vulneradoras por parte de los empleadores.

También se debe de considerar el factor económico tras esta normativa que busca proteger a la trabajadora en ciertas condiciones, como es estar gestando, pero que a su vez altera la libre disposición de las prestaciones laborales que pueda ejercer ella, al imponer normas especiales que pueden llegar a ser determinantes para el empleador al momento de decidir a quién contratar si está frente un trabajador y debe elegir entre un hombre o una mujer.³³ Los empleadores a nivel general, poniendo atención a las normas sobre protección a la maternidad, pueden tomar la legislación atingente, considerarla y decidir contratar o no a una mujer para ejercer una determinada función en la empresa respectiva, por lo cual podrían estar siendo influenciados de forma negativa hacia la mujer trayendo consecuencias a estas, siendo abiertamente excluida del trabajo muchas veces, como se señaló anteriormente, por ejemplo, en Chile se prohibió hace no mucho a los empleadores pedir exámenes a las trabajadoras para verificar que no estuvieran encintas antes de contratarlas o al modificar el contrato o dar un ascenso, lo que de tener un resultado positivo, elimina su posibilidad de empleo o el ascenso. Respecto a este tema Francisco Walker señala que la necesidad de contar con una normativa protectora de los trabajadores con responsabilidades familiares resulta importante para la búsqueda de fórmulas que sigan protegiendo la maternidad, sin perjudicar a la madre en materia de empleo, lo que es una tarea difícil y aún no resuelta³⁴.

En vista de todo lo anterior es que existen a nivel internacional diversos instrumentos que velan por la protección de la maternidad y a la mujer trabajadora, consagrando normas

³¹ibíd.

³² Garrigues, A. (2004) p .21-22

³³ Caamaño, E. (2009) p. 186

³⁴Walker Errázuriz, Francisco (2003), *Derecho de las Relaciones Laborales-Un Derecho Vivo*”, Editorial Universitaria, Colección Estudios, Santiago, Chile, p. 287.

mínimas a seguir al respecto como la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la 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”*.

Al respecto se analizarán los acuerdos internacionales ratificados por el país, que mayor relevancia tienen con respecto a la protección de la maternidad, específicamente en lo relativo al fuero maternal y los bienes jurídicos que se resguardan con dicha institución, tema central del presente trabajo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Resolución de la Asamblea General 217 A. Esta declaración busca como ideal común que todos los pueblos y naciones se esfuercen, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, promuevan el respeto a los derechos y libertades establecidos en ella, y aseguren su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción³⁵.

En lo referido a la maternidad en esta declaración se establece en el artículo 25 número 2 primera parte, que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Esto se señala a fin de asegurar el derecho a un nivel de vida óptimo para la madre y el niño, desde que este se encuentra en gestación. Así el estado de gravidez de una mujer y la primera etapa del desarrollo de una persona, los colocan en una situación fáctica de vulnerabilidad, que hace necesario que se establezcan medidas para ellos, por un lado, por el resguardo de la mujer en sí y lo que engendra, por otro lado, la etapa de infancia se refiere al estado y la condición de la vida de un niño, siendo lo principal la calidad de esos años³⁶.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

³⁵Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

³⁶ Definición de la infancia UNICEF(2005). Estado mundial de la infancia 2005.

El 22 de noviembre de 1969 el Gobierno de Chile suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado "Pacto de San José de Costa Rica", el cual fue promulgado el 23 de agosto de 1990 y publicado el 05 de enero de 1991. Con esto el gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para recibir y examinar violaciones de derechos humanos establecidos en la presente Convención y que sea alegado por otro Estado parte. También se reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención.

En los considerandos del acuerdo se menciona que *“los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas (...) tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”*. Estos derechos tienen como fundamento los atributos de la persona humana y la protección internacional de ellos debe guiar el derecho americano en evolución como sistema al consagrar derechos esenciales más garantías de base, el que deberán fortalecer cada vez más en el campo internacional, a medida que las circunstancias vayan siendo más propicias.

En el preámbulo de la IX Conferencia Internacional Americana se recalca lo señalado de que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, al estar dotados de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. Los derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre, de manera tal que, si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Esta declaración consagra el derecho de protección a la maternidad y a la infancia en su artículo séptimo, estableciendo que toda mujer encinta o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En 1972 el Gobierno de Chile ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966. Este Pacto toma en consideración los principios

enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como la libertad, la justicia y la paz en el mundo, los cuales tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a la persona humana y de sus derechos iguales e inalienables. Los estados parte del instrumento reconocen que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, que plantea la Declaración Universal de Derechos Humanos, un ser humano que esté liberado del temor y de la miseria, salvo que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

En lo referido a la maternidad este instrumento es un poco más específico en lo referido al ámbito laboral, pues además de reiterar la protección especial que se debe dar a las madres, señala que este debe darse durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, a modo de descanso. Establece, además, para las madres que trabajen, que durante dicho período se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Es así como el presente instrumento se encarga de complementar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dando protecciones más específicas al tratar el ámbito del trabajo maternal, resguardando la salud y estabilidad económica.

Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

Con fecha 17 de julio de 1980 Chile suscribió la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, que es promulgada el 27 de octubre de 1989 y publicada el 9 de diciembre del mismo año. La Convención se aprueba mediante el Decreto Supremo 789, en ella se trata la discriminación contra la mujer, como bien lo dice su nombre, siguiendo, además, los lineamientos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, además que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo. Pese a existir diversos instrumentos tendientes a favorecer la igualdad

de derechos entre el hombre y la mujer, las mujeres seguían siendo objeto de discriminación³⁷.

Es clara la importancia que tuvo y tiene esta Convención para tratar de frenar y borrar a largo plazo, la exclusión de la mujer, su relegación de ciertas materias y derechamente la discriminación hacia ella, que aquí es tratada de manera específica punto por punto, reflejando la vivencia de millones de mujeres alrededor del mundo que son afectadas a día de hoy por diversas situaciones de violencia, es así que a modo de ejemplo se puede señalar que según el informe del 2020 Igualdad de género: A 25 años de Beijing, los derechos de las mujeres bajo la lupa de ONU Mujeres, que trata materias de índole laboral considerando la globalidad de países participes, mostrando por ejemplo en sus estadísticas y estudios que el progreso en el acceso de las mujeres al trabajo remunerado se ha detenido en los últimos 20 años en 31 puntos porcentuales entre personas adultas de 25 a 54 años de edad³⁸. Del mismo informe se desprende que menos de dos tercios de las mujeres (62 %) entre 25 y 54 años de edad forman parte de la población activa, frente a más de nueve de cada diez (93 %) hombres del mismo rango etario³⁹, por otro lado, las mujeres perciben un 16 % menos salario que los hombres, y solo 1 de cada 4 puestos directivos está ocupado por una mujer⁴⁰. Las mujeres continúan asumiendo la mayor parte del trabajo de cuidados y doméstico no remunerado y, en promedio, se les paga un 16 % menos que a los hombres, una disparidad que alcanza el 35 % en algunos países, dedicando en promedio 4,1 horas por día, el triple del trabajo doméstico y de cuidados no remunerado que los hombres que realizan (1,7 horas por día), lo que tiene consecuencias a largo plazo para su seguridad económica, pues limita su acceso a un trabajo decente⁴¹. Si bien es cierto que la Convención ha permitido un avance a día de hoy se siguen produciendo diferencias y discriminaciones con motivo del género.

En particular el Estado de Chile ha señalado en su informe a la CEDAW del 2018 que durante los últimos años la tasa de inclusión de las mujeres en el mercado laboral ha experimentado un crecimiento sostenido. Sin embargo, se señaló en dicho informe que existen diferencias entre la ocupación de hombres y mujeres. La mayoría de los empleadores (77%)

³⁷CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores.1989. Decreto Supremo 789: Promulga la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <http://bcn.cl/2a4z9> p.2

³⁸ONU Mujeres (2020). Informe “Women’s Rights in Review 25 years after Beijing” (Los derechos de las mujeres, una revisión 25 años después de Beijing) p.5

³⁹ Ibid p. 7

⁴⁰ Ibid p. 5

⁴¹ Ibid pp. 4; 7

y trabajadores por cuenta propia (59,3%) son hombres; mientras que el 97% de los trabajadores de servicio doméstico y el 70% de las personas ocupadas con familiares en actividades no remuneradas, son mujeres. Además, si se observan los empleos creados en los últimos 5 años, un 60.9% presenta una inserción “endeble” o de manera informal para las trabajadoras. Por otra parte, en Chile existe un significativo efecto de discriminación por género en el trabajo, en donde las mujeres resultan directamente perjudicadas⁴².

Esta discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, dificultando la participación de esta, en iguales condiciones que el hombre, tanto en la vida política, como social, económica y cultural de su país, ello significa un obstáculo para la consecución del aumento del bien común de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad⁴³.

La Convención busca a través del establecimiento de un nuevo orden económico internacional, que se base en la equidad, la justicia, en contribuir a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer, considerando el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia, pero también su papel en el desarrollo de la sociedad, además de la importancia social de la maternidad y la función de los padres al interior de la familia, así mismo en la educación de los hijos, teniendo en consideración rol de la mujer en la procreación. el que no debe ser causa de discriminación, buscando avanzar hacia la responsabilidad compartida de ambos sexos en lo que a educación de los niños se refiere, sabiendo que para lograr una plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia⁴⁴.

Teniendo en cuenta lo expresado en el preámbulo de la Convención tratada en este punto, se refleja la importancia en toda la sociedad de la mujer como tal y como madre, haciendo presente cuán necesario resulta mitigar y eliminar las discriminaciones hacia ella, en especial cuando es madre.

En lo referido al empleo el artículo 11 inciso 1° señala que los Estados Partes

⁴² Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Informe Complementario al Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) 2018., Santiago, Chile, enero de 2018. p. 7

⁴³ Preambulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁴⁴ Ibid p. 2-3

adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en esta esfera, como garantizar el derecho al trabajo; el derecho a elegir libremente profesión y empleo; el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo: el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico, entre otros.

El inciso segundo del mismo artículo señala más a detalle lo que es la protección de la maternidad en esta área, con el objetivo de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, menciona que los Estados miembros tomarán medidas, en primer lugar, para prohibir el despido por motivo de embarazo. En segundo lugar, tienen los miembros que implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin la pérdida del empleo que tenían, ni la antigüedad o los beneficios sociales que tenían.

Como tercer punto se señala que los Estados alentarán el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia y las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, dando especial énfasis en la creación y desarrollo de servicios destinados al cuidado de los niños, para poder realizar ambas labores de forma óptima.

Por último, se comprometen a dar protección especial a la mujer durante el embarazo si los trabajos que realiza pueden resultar perjudiciales para ella.

Es por esto que en este punto la Convención trata, a grandes rasgos, el contenido mínimo de tutela para las mujeres y trata con cuidado a la maternidad, ya que en dicha condición se hace necesario velar con mayor ímpetu en el resguardo de sus derechos por la mayor vulnerabilidad de estas mujeres, siendo deber de cada Estado miembro velar porque los objetivos acordados sean cumplidos, lo cual es una labor, sin duda, compleja, ya que como se ve reflejado en las estadísticas de 2018 en Chile y 2020 a nivel global, hay situaciones discriminatorias que se mantienen o que han disminuido, pero que siguen estando presentes con el pasar de los años, es así como se muestra que poco a poco se van materializando las medidas básicas propuestas por este instrumento, pues es evidente que las medidas de protección actual a la maternidad son más completa que hace 50 años atrás.

Sin embargo, es palpable que la mirada hoy en día en la sociedad occidental está puesta en la igual repartición de cargas entre los padres, con la corresponsabilidad parental, apareciendo el padre como sujeto igualmente de protección y derechos en lo que a la vida familiar se refiere y no solo la mujer, lo que asegura una mayor igualdad material entre ambos, llevando a la revalorización de la responsabilidad familiar compartida entre hombres y mujeres que defiende la Convención, debe llevar también a replantear las obligaciones y cargas impuestas fundamentalmente al empleador que contrata mujeres, en el entendido que el cuidado y promoción de la familia es también tarea de los padres y objeto de especial resguardo por parte del Estado.

Desde esta perspectiva, es interesante lo dispuesto por el artículo 5 de la Convención, según el cual, *"los Estados se comprometen a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres"*.⁴⁵

Instrumentos emanados de la Organización Internacional del Trabajo

La protección de la maternidad para las mujeres trabajadoras ha constituido una preocupación central de la Organización Internacional del Trabajo desde su fundación en 1919, cuando los gobiernos, los empleadores y los sindicatos de los Estados Miembros adoptaron el primer convenio sobre la protección de la maternidad. Durante el curso de su historia, este organismo ha adoptado tres convenios sobre este tema:

- Convenio sobre la protección de la maternidad de 1919 ((Convenio número 03))
- Convenio sobre la protección de la maternidad de 1952 (Convenio número 103) y
- Convenio sobre la protección de la maternidad del 2000 (Convenio número 183).

El segundo convenio sobre la protección a la maternidad fue ratificado con fecha 14 de octubre de 1994, promulgado mediante Decreto Supremo 1907 de 03 de noviembre de 1998 y publicado en el Diario Oficial con fecha 03 de marzo de 1999. Este Convenio fue revisado en el año 2000 por el Convenio número 183, el cual no ha sido ratificado por Chile.

Estos convenios, junto con la correspondiente Recomendación sobre la protección de

⁴⁵ Artículo 5 Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

la maternidad, 1952 (núm. 95), y la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191), han extendido con el tiempo el alcance y los derechos de la protección de la maternidad en el trabajo y han proporcionado una guía detallada para orientar la acción y las políticas nacionales.

En los primeros convenios se prohibía absolutamente a los empleadores despedir a una trabajadora durante la licencia prenatal o postnatal o cuando se encontrara ausente del trabajo durante un período prolongado a consecuencia de una enfermedad derivada del embarazo o el parto que la indispusieron para el trabajo. Más adelante la Recomendación número 95 de 1952, que acompañaba al Convenio número 103, se mantenía el mismo principio, pero exhortaba a ampliar el período de protección desde la fecha de la notificación del embarazo al empleador hasta al menos un mes después del final del período de maternidad.

Por su parte, el Convenio número 183, que no está ratificado, fue una revisión al Convenio sobre la protección de la maternidad de 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad del mismo, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo, su salud y la seguridad de la madre, además de la del niño y del que está por nacer, y a fin de reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados partes, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y las prácticas nacionales⁴⁶. En este Convenio se prevé un período más prolongado de protección contra el despido, abarcando el período de embarazo, el período de licencia y un período después de haberse reintegrado al trabajo que ha de determinarse en la legislación nacional. Asimismo, prohíbe el despido cuando esté relacionado con el embarazo, el parto de un hijo y sus consecuencias o la lactancia. No obstante, la carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con la maternidad incumbe al empleador⁴⁷.

A estos convenios que hacen directa mención a la protección de la maternidad, se puede sumar también el Convenio número 156, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares del año 1981 y está ratificado por Chile. En él se reconoce la necesidad de instaurar una igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores; teniendo

⁴⁶ C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183). Preámbulo. p.1

⁴⁷ Oficina Internacional del Trabajo (2010). La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Resultados de la Base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo y del empleo

especial atención en el derecho que tiene todo ser humano de buscar su bienestar material y su desarrollo espiritual, complementando la legislación internacional en este ámbito, pues requería de políticas nacionales.

El Convenio 156 se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo y para aquellos que tengan otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén. Opera cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella, promoviendo la igualdad especialmente mediante políticas nacionales orientadas a permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo libremente sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales, teniendo en cuenta las necesidades de los trabajadores.

II.- Protección de la maternidad en la Constitución Política de la República y el Código del Trabajo.

Según el autor Eduardo Caamaño la legislación laboral que nació como respuesta a la problemática social dada a comienzos del siglo XX *“fue estructurando un modelo de protección de la mujer que terminó por marginarla paulatinamente del mercado de trabajo y, a la vez, fue consolidando un pacto de producción y reproducción a partir del arquetipo de hombre proveedor y mujer cuidadora”*⁴⁸. Esto según el mismo autor puede evidenciarse en las normas de protección a la maternidad que se encuentran en el estatuto del trabajo las que desconocen la corresponsabilidad de hombres y mujeres ante el empleo y a la familia, limitando fuertemente las posibilidades de desarrollo laboral de las mujeres al responsabilizar exclusivamente el cuidado de los hijos a ellas⁴⁹.

Esto evidentemente fue cambiando a través del tiempo, adaptándose a la realidad actual, Eduardo Caamaño, a modo ejemplar, en las conclusiones de su obra indica que *“el legislador laboral en los últimos años ha introducido diversas modificaciones tendientes a perfeccionar las normas protectoras de la maternidad, las que se han inspirado tanto en la necesidad de eliminar malas prácticas, como de ampliar el espectro de trabajadoras que puedan verse beneficiadas por este especial tipo de protección, como asimismo, en la necesidad de involucrar más activamente a los padres trabajadores en el cuidado de los hijos*

⁴⁸ Caamaño, E. (2009). p. 175.

⁴⁹ *Ibíd.*

y, en un sentido más amplio, hacerlos partícipes en un mayor grado en la asunción de sus responsabilidades familiares”⁵⁰.

Constitución Política de la República.

Los cuerpos legales nacionales que tratan la protección de la maternidad son los incisos segundo y cuarto del artículo 1 y en los números 1, 2 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El artículo primero consagra que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad en su inciso segundo y en el inciso cuarto se señala que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional lograr su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece, para lo cual el Estado debe brindar la mayor protección posible a la población y a la familia, propendiendo al fortalecimiento de ésta.

Precisando el análisis normativo que atañe, la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, protegiendo incluso la vida del que está por nacer (artículo 19 número 1), lo que resulta relevante en el embarazo de una trabajadora, ya que el nasciturus es uno de los bienes jurídicos que serán analizados más adelante y que se busca proteger con los derechos y beneficios derivados de la protección de la maternidad.

Se asegura, además, la igualdad ante la ley, estableciendo que tanto hombres y mujeres son iguales ante la legislación, prohibiendo establecer diferencias arbitrarias en el mismo ordenamiento y a cualquier autoridad. Con este precepto se garantiza que la trabajadora en estado de gravidez no pueda ser discriminada por este hecho, al ser un derecho fundamental, el empleador está obligado a respetarlo, es un límite al ejercicio de sus derechos de organización y dirección de la empresa, lo que va de la mano con el Código Laboral y con el artículo 19 número 16 en el que se garantiza la libertad de trabajo y su protección. Se señala que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo y se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal. Es así como no se puede condicionar la contratación a la ausencia de un embarazo, pues esto

⁵⁰ *Ibíd.* p. 210

atentaría con los derechos de la mujer.

Código del Trabajo.

Desde los inicios de la legislación laboral, el legislador se ha preocupado de proteger a los trabajadores más débiles en razón de su edad, sexo o de ciertas circunstancias que disminuyen por razones orgánicas su capacidad de trabajo, como son la enfermedad o el estado de gravidez⁵¹. La maternidad ha sido un tema que con frecuencia se trata de resguardar en el ordenamiento jurídico buscando dar beneficios a las trabajadoras embarazadas que por mucho tiempo han sido víctimas de situaciones irregulares por parte de sus empleadores, tal como se analizó en los antecedentes históricos de este trabajo, que provoca un crecimiento en la normativa, tendiente a dar mayores garantías y derechos a las mujeres en dichas situaciones, ampliando cada vez más esto según evoluciona la sociedad y también, conforme se hacen visibles abusos y discriminaciones, haciendo necesario el accionar del legislador, creando leyes que suplan las nuevas necesidades de las trabajadoras.

Estas normas se pueden entender desde diferentes perspectivas, por una parte, para la trabajadora son un beneficio, pues le dan protección y le garantizan que podrá dedicarse plenamente al resguardo de su propia salud y del feto durante el embarazo, permitiendo con posterioridad el cuidado de su hijo tras el parto, manteniendo su estabilidad laboral y económica. Por otra parte está la apreciación que tiene el empleador, pues una trabajadora en estas circunstancias, puede disminuir su capacidad laboral, pero para prevenir que se les expulse del mercado laboral⁵², dejándolas sin medios de subsistencia en un período en que tanto lo necesitan aparecen estas normas, ya que efectivamente, existe una limitación al uso de la mano de obra de manera libre que proviene de la maternidad, así como las perturbaciones ocasionadas en la organización del trabajo a causa de las ausencias, cambios de puesto de trabajo, pues en algunos ordenamientos, por ejemplo, está prohibido el trabajo nocturno de las embarazadas y madres lactantes (en Chile solo aplica a embarazadas) la realización de horas extras, la obligación de traslado a puestos más seguros que no impliquen un esfuerzo físico sin afectar remuneración y posibles mermas en la productividad (debido principalmente a reemplazos, entrenamientos, vacíos u otros) así como la provisión de sala

⁵¹ Humeres, Héctor (2009). Derecho del trabajo y de la seguridad social. Tomo I. Décimo Octava Edición. Editorial jurídica de Chile, p. 255

⁵² Henríquez, H.; Riquelme, V. p .2

cuna, que sí son costeados por los empleadores específicos de las trabajadoras⁵³.

En el artículo titulado Trabajo y maternidad: Los pasos pendientes, Helia Henríquez y Verónica Riquelme, señalan que la visión del empleador frente a las trabajadoras giraba alrededor de la afirmación frecuente de que la mano de obra femenina era más cara debido del costo que implicaba que una trabajadora tuviese un hijo. Allí también se señala lo siguiente: *“En un estudio de casos, Todaro (1995) concluye que, en opinión de los empleadores, la mayoría de los factores que integran el costo de contratar mujeres se refieren a la maternidad. En sentido similar, Abramo (1995) también plantea que los derechos de protección de la maternidad suelen ser asociados directamente a mayores costos de la mano de obra femenina. Montero y Ponce (1994), en entrevistas a ejecutivos, señalan que una restricción de primera importancia para contratar mujeres es la normativa sobre licencias pre y post natal que, aunque no son de cargo del empleador, se traducen en mayores costos por la necesidad de contratar un reemplazante.”*⁵⁴. Sin embargo, según también señala el texto, la mayor parte de estos derechos son cubiertos por el sistema de seguridad social, es decir, es el Estado quién costea los subsidios que obtienen las trabajadoras durante los permisos que por varias causas otorga la situación de maternidad y es de forma secundaria que concurrirá a costear estos derechos el propio empleador que emplea mano de obra femenina⁵⁵.

Las normas de protección a la maternidad existentes en Chile establecen ciertos derechos de carácter irrenunciables para la trabajadora entre los que se encuentra el descanso previo y posterior al parto, la sala cuna, fuero, derecho para alimentar a los hijos menores de dos años y, más recientemente, el permiso postnatal parental.

A lo largo de los años, como ya se vio, este resguardo estuvo y está presente en diferentes instrumentos de variados rangos, por lo que se puede apreciar, con todo ello, la importancia que se ha dado a la protección de la maternidad, reconociendo un resguardo por su especial condición de vulnerabilidad tanto a nivel internacional y también a nivel nacional.

En Chile el Código del Trabajo con diferentes leyes y modificaciones al mismo código, dan cuenta del avance que ha tenido el Estado chileno en estas materias a través de

⁵³ Ibid. p. 2-3

⁵⁴ Ibid. p. 3,4

⁵⁵ Ibid. p. 4

los años, buscando avanzar respetando los tratados internacionales a los que se encuentra suscrito y están ratificados, sin embargo entre estos no se encuentra el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección de la maternidad del año 2000, el que, junto a la Recomendación 191 del mismo organismo, significa un gran avance en estas materias, pero como la sugerencia realizada en 1952, acerca de prohibir que las embarazadas y madres lactantes se desempeñen en determinadas labores como que les esté prohibido realizar trabajos nocturnos, tener jornadas extraordinarias de trabajo o desempeñarse en trabajos considerados como peligrosos para su salud o la de sus hijos, pasó a formar parte de las disposiciones del Convenio 183 y a ser, en consecuencia, vinculantes para los países que lo ratifiquen no ajustándose Chile a esta disposición, que si bien en términos generales contempla estas prohibiciones, ellas solo son aplicables durante el período de embarazo, sin considerar el tiempo de lactancia⁵⁶.

La Recomendación N° 191 por su parte, sugiere que debe existir cierta flexibilidad en el descanso maternal que Chile tampoco incluye dentro de su normativa, pues la licencia por maternidad tiene una duración establecida de 14 semanas, y este instrumento recomienda cierta flexibilidad indicando que los Estados Miembros deberán procurar extender esta licencia a 18 semanas, por lo menos; prever una prolongación en caso de nacimientos múltiples; y adoptar las medidas para garantizar que la mujer tenga derecho a elegir si tomará la parte no obligatoria de su licencia antes o después del parto⁵⁷.

En el ámbito legal la protección de la maternidad se encuentra consagrada en el Libro II, Título III del Código del Trabajo llamado “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, que comprende los artículos 194 al 208 del Código del Trabajo. En tal normativa se abarca a las trabajadoras y trabajadores de forma amplia, sin diferenciar quién sea su empleador, siendo la única exclusión las trabajadoras de servicios transitorios, que gozan de fuero maternal únicamente hasta el término del servicio en la empresa usuaria, cesando de pleno derecho, de acuerdo con la norma contenida en el artículo 183-AE del Código del Trabajo.

En este sentido el artículo 194 dispone: “*La protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas*”

⁵⁶ Romanik Foncea, Katy (2014).” Evolución de la legislación sobre protección a la maternidad” y el permiso postnatal parental creado por la Ley N° 20.545, Santiago. Cuaderno de investigación 58. p.73

⁵⁷ R191 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191)

los trabajadores de los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado”, más adelante el mismo artículo en su inciso tercero señala que “estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional”.

Entre los derechos consagrados en este título se encuentran, el derecho a sala cuna, permiso de alimentación, descanso maternal, fuero maternal, permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año, obligación del empleador de trasladar a la mujer embarazada a un trabajo que no sea perjudicial para su salud, permiso especial a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos menores de 18 años, prohibición de condicionar la contratación o subsistencia de la relación laboral a la existencia o ausencia de embarazo, permiso por nacimiento de un hijo, permiso de los padres de hijos con discapacidad, permiso por matrimonio, permiso postnatal parental y subsidios para la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado a un menor. De todos estos elementos, el presente trabajo se centra en la protección del empleo que equivale al derecho de una trabajadora a preservar su trabajo, es decir, el fuero maternal.

CAPÍTULO II:

Conflictos jurídicos que plantea la invocación de desafuero maternal en contrato a plazo fijo

I.- El fuero maternal y el contrato a plazo fijo

I.- El Fuero maternal

Primeramente, es importante señalar qué es el fuero laboral. Esta institución alude a una forma especial de protección que en este caso el Código de Trabajo otorga a determinados trabajadores debido al cargo o función que desempeñan, como directores sindicales, o de la condición en que se encuentran, como la mujer embarazada y puérpera.

La definición más simple de fuero laboral que ha dado la doctrina nacional se define como *“el derecho del que gozan ciertos trabajadores en virtud del cual no pueden ser despedidos sin autorización judicial”*⁵⁸. El fuero laboral es una institución que fue creada con el objetivo de proteger a los trabajadores que por diversos motivos necesitan que se resguarde su puesto de trabajo, al tener una condición de mayor vulnerabilidad frente a las cuales se ha hecho necesario que se proteja al trabajador o trabajadora, colocando como prerrequisito para poner fin a la relación laboral, la autorización judicial mediante un juicio de desafuero. A nivel internacional el fuero es considerado la protección dada al empleo equivalente al derecho de una trabajadora a preservar su trabajo durante el embarazo o la licencia de maternidad, así como durante el período de reincorporación al mismo, con ello se protege a la mujer de un posible despido y se garantiza el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o uno equivalente y así mantener los derechos relacionados con el empleo como antigüedad, promociones, oportunidades de capacitación, derecho a la pensión, etcétera⁵⁹.

Se ha entendido que el fuero laboral es el género, por tanto, los sujetos de protección que contempla son más, comprendiendo entre otros los candidatos a directores sindicales, los directores sindicales, los delegados sindicales, los delegados del personal, los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva, un miembro del comité paritario de

⁵⁸ Lanata Fuenzalida, Gabriela. (2009) Contrato individual de trabajo. 3ª edición. Legal Publishing. Santiago de Chile. p. 314.

⁵⁹ Servicio sobre las condiciones de trabajo y del empleo (TRAVAIL). (2012), P.38

higiene y seguridad de la empresa, y también la mujer embarazada hasta un año después de expirado su descanso de maternidad⁶⁰.

Dentro de la protección a la maternidad y los derechos otorgados a la trabajadora, tal como se señaló se encuentra este fuero de tipo maternal, siendo *“una forma de protección que tiene por objeto mantener el empleo de la mujer embarazada, para que esta tenga asegurado el origen de sus ingresos y pueda alimentar y criar a su hijo durante el lapso de un año”*⁶¹. Con él se busca que la trabajadora gracias a este beneficio no postergue la maternidad por el temor de perder el trabajo, siendo este mecanismo una garantía de estabilidad al empleo para ella y para la familia, dando así protección al embarazo y posterior cuidado del menor. Este fuero reviste de especial importancia ya que posibilita el ejercicio de los demás derechos consagrados en favor de la maternidad, constituyéndose en una garantía para el ejercicio efectivo de éstos al resguardar la estabilidad en el empleo de la trabajadora (su continuidad y permanencia) y el desarrollo normal de su embarazo⁶².

Esta institución se encuentra consagrada expresamente en el artículo 201 del Código de Trabajo, en él se establece que la trabajadora durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad denominado postnatal, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174, es decir, existe una barrera para despedir a la mujer encinta y puerpera, por el período que dure el fuero ya que para hacerlo debe mediar una autorización judicial previa, la que el juez podrá conceder o no dependiendo de su criterio y si concurren determinadas causales que serán analizadas más adelante.

La mujer trabajadora embarazada puede por ley mantener su trabajo y asegurar ingresos para criar a su hijo/a, desde el primer día del embarazo hasta un año después de expirado el descanso postnatal si es que no se autoriza judicialmente al empleador a despedirla. El período de embarazo se colige de la concepción según se desprende del artículo 76 del Código Civil, presumiendo de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la

⁶⁰ Arab Verdugo, Fernando E. (2012). El despido de la trabajadora embarazada por vencimiento del plazo del contrato. Gaceta jurídica, Nro 381, Vol. 381, p. 49.

⁶¹ Definición que entrega Gabriela Lanata, atendiendo al dictamen de la Dirección del Trabajo No 3.143 de 1985, ver Lanata Fuenzalida, Gabriela. (2009). Contrato individual de trabajo. 3ª edición. Legal Publishing. Santiago de Chile. pp. 318-319.

⁶² Varas Marchant, Karla. Protección a la Maternidad, una cuestión de fondo. Escuela Sindical. Año 2014. p. 3.

medianoche en que principie el día del nacimiento. Se mantiene este privilegio durante el descanso postnatal de 12 semanas⁶³ posteriores al alumbramiento y una vez que éste concluya se extiende por un año más, así las cosas, se entiende, por regla general, que la duración del fuero se prolongará desde el inicio del embarazo hasta que el hijo cumpla un año y 84 días de edad.

Cabe señalar que el fuero maternal protege a la trabajadora embarazada mientras el embarazo llegue a término pues en caso de interrupción del embarazo por aborto o muerte del recién nacido, termina dicha protección como consecuencia directa de que ya no están los bienes jurídicos amparados bajo esta institución, pero también se ha señalado que el cese del fuero no perjudica el derecho a la salud de la madre⁶⁴. Con respecto a esto último, hay derechos que se mantienen, como el derecho al descanso puerperal o postnatal, así el Ordinario N° 2974/85 de la Dirección del Trabajo de fecha 25 julio de 2003 señala que para que exista este beneficio *“sólo es requisito indispensable que haya habido parto, ya que la ley no condiciona el ejercicio de ese derecho a la circunstancia de que la criatura resulte viva ni exige que sobreviva con posterioridad, y que la maternidad como bien jurídico protegido, particularmente en relación con el descanso postnatal, se refiere y comprende el cuidado, protección, salud y vida de las mujeres púerperas, esto es, de aquellas trabajadoras que han tenido un parto”*. Según se indica en este documento este beneficio, según la propia normativa laboral en su artículo 195 y la misma Dirección del Trabajo anteriormente en el dictamen N° 3143, de 27 de mayo de 1985, constituye un bien jurídico protegido en razón directa de la maternidad, independientemente de toda otra consideración.

En el mismo sentido el dictamen N°16466-2000 de la Superintendencia de Seguridad Social de fecha 12 de mayo de 2000 señala que procede igualmente el descanso post natal al decir que: *“(…)para la procedencia del descanso postnatal sólo es necesario que se produzca un parto, sin que se exija que la criatura nazca viva o que se mantenga viva durante el transcurso de dicho descanso.”* Además de ello el artículo 66 del Código del Trabajo señala

⁶³ La regla general es que el descanso post natal sea de 12 semanas, sin embargo se establecen casos excepcionales como en el artículo 196 del Código del Trabajo si como consecuencia del alumbramiento se produjere enfermedad que le impidiere regresar al trabajo por un plazo superior al descanso postnatal, el descanso puerperal será prolongado por el tiempo que fije, en su caso, el servicio encargado de la atención médica preventiva o curativa. También cuando el parto se produjere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal será de dieciocho semanas y en el caso de partos de dos o más niños, el período de descanso postnatal establecido en el inciso primero del artículo 195 se incrementará en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo.

⁶⁴ Ibid.

que en caso de la muerte del hijo el trabajador, además, gozará de fuero laboral por un mes, a contar del respectivo fallecimiento, pero en el caso de trabajadores con contratos a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato si éste fuera menor a un mes, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.

En cambio, si se trata de un aborto o interrupción del embarazo no hay derecho a ese beneficio post natal, según el mismo dictamen ya citado, sin perjuicio de la procedencia de la licencia médica común por el tiempo que necesite la trabajadora para su recuperación o del derecho consagrado en el artículo 66 del Código del Trabajo que otorga un permiso por siete días hábiles en caso de muerte de un hijo en periodo de gestación, el que se hará efectivo desde el momento de acreditarse la muerte con el respectivo certificado de defunción fetal⁶⁵. Para establecer cuando ocurre un aborto o parto prematuro se toma en cuenta el peso del feto. Si el peso es de 500 gramos o más, se considera que es parto prematuro y cuando no se tienen esos antecedentes se estima que 22 semanas de embarazo es el límite⁶⁶.

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el periodo en que dura el fuero se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, según corresponda según lo dispuesto por el penúltimo inciso del artículo 201 del Código del Trabajo.

⁶⁵Dictamen 16466-2000 SUSESO de 12 de mayo de 2000: “Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 195 del Código del Trabajo, las trabajadoras tienen derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

De la sola lectura de dicha norma se puede observar que para la procedencia del descanso postnatal sólo es necesario que se produzca un parto, sin que se exija que la criatura nazca viva o que se mantenga viva durante el transcurso de dicho descanso.

Por ello, existiendo parto, aun cuando éste sea prematuro, procede que se otorgue descanso postnatal a la trabajadora. En cambio, si se trata de un aborto o interrupción del embarazo no hay derecho a ese beneficio, sin perjuicio de que a la trabajadora se le otorgue una licencia médica común por el tiempo que necesite para su recuperación”.

⁶⁶ Sometido el caso a estudio por parte del Departamento Médico de esta Superintendencia, este requirió informe a los Servicios de Obstetricia de los Hospitales Barros Luco y San Juan de Dios, respecto de los criterios médicos que se consideran actualmente para determinar cuándo ha existido parto prematuro y cuando un aborto. Los informes de ambos Servicios coinciden en cuanto a que el criterio actual para determinar si se trata de un aborto o de parto prematuro se basa en el peso del producto (feto). Si el peso es de 500 gramos o más, se considera que es parto prematuro. Cuando no se tienen antecedentes respecto del peso, se estima que 22 semanas de embarazo es el límite.

La norma en teoría prescinde del conocimiento, dolo o mala fe del empleador, al existir una contravención a una norma prohibitiva, es sancionado con la nulidad del acto, en este sentido la sentencia de 8 de junio de 2005 pronunciada en la causa Rol N° 4439-2004 de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada por los Ministros Raimundo Díaz, Lamberto Cisternas y el Abogado Integrante Héctor Humeres se señala que "*(...)acorde lo dispone la legislación común, los actos ejecutados en contra de prohibición legal expresa son nulos y de ningún valor; lo que es aplicable a la terminación del contrato de una trabajadora que goce de fuero maternal, pues está sujeta a la prohibición que fluye de los artículos 174 y 201 del Código Laboral*".

Sin embargo esta no es la única interpretación que se da a la norma por parte de la judicatura, pues es posible encontrar fallos como el de 2 de noviembre de 2010, pronunciado en la causa Rol N° 882-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago caratulado "María Eugenia Menares Macaya en contra de la Corporación de Desarrollo de La Reina", en ella el juez hace una aplicación restrictiva de la norma y prescinde del texto legal en su decisión, aplicándola en menos casos de los que debería⁶⁷, pues exige el requisito relativo al conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora, requisito que no está establecido en las normas relativas al fuero de tipo maternal, haciendo exigible el conocimiento del empleador para que opere la nulidad⁶⁸, cosa que la ley en sus artículos 174 y 201 claramente no exige, lo que hace que se generen más conflictos jurídicos⁶⁹.

La inamovilidad maternal, tal como se mencionó en el capítulo anterior, es parte de una serie de derechos que consagran la protección a la maternidad en materia laboral, cuyo alcance ha sido de carácter universal y, para el caso particular, el beneficio del fuero se da para toda trabajadora, tal como lo señala el artículo 194 del Código del Trabajo. Lo anterior se puede precisar aludiendo al Ordinario N° 3753/143 del 16 Agosto del año 2004 de la Dirección del Trabajo que dice que las normas referidas al fuero maternal no hacen excepción a su aplicabilidad, si bien en su ocasión en que existió una excepción, como ocurrió respecto de las trabajadoras de casa particular hasta 1998, las que hasta ese momento eran marginadas del fuero maternal en forma expresa por así disponerlo el antiguo inciso final del artículo 201 del Código del Trabajo, que se deroga con la Ley N° 19.591, actualmente toda mujer

⁶⁷ Yáñez Monje, Eduardo (2010). "Una decisión inexplicable: Contrato de plazo fijo y fuero maternal". Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social, Vol. 1, N° 2, p. 273.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Ibíd, p. 274.

trabajadora tiene derecho a gozar de este beneficio⁷⁰.

Cabe además señalar que para gozar de fuero maternal no se requiere estar contratado bajo una modalidad específica de contrato de trabajo, ya que el Código del Trabajo no hace excepciones y así se ha entendido, pudiendo la trabajadora estar contratada tanto en forma indefinida, a plazo fijo, o bien por obra o faena determinada, sin que su derecho a fuero maternal se vea afectado⁷¹. La regla común a todos los casos si el empleador desea finalizar la relación laboral es que debe obtener previamente la autorización judicial mediante un juicio de desafuero.

Por regla general, el fuero contemplado en el artículo 201 cede en favor de la madre trabajadora, pero el legislador incluye además al padre en algunos casos, pues la segunda parte del inciso primero del artículo mencionado, señala que el padre trabajador tendrá derecho a fuero laboral cuando este haga uso del postnatal parental contemplado en el artículo 197 bis por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, que se comienza a contar de los diez días anteriores al inicio del uso de este y no podrá exceder de tres meses.

También procede, en el caso que señala el artículo 195 inciso 3°, en caso de que la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, gozar de este beneficio, más si es privado por sentencia judicial del cuidado personal del niño perderá el derecho a fuero de pleno derecho.

Además, el Código del Trabajo confiere este derecho del artículo 201 en los casos de adopción, en los que mujeres u hombres trabajadores hayan manifestado al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la ley N° 19.620 que regula esta materia, en tal caso, el plazo de un año de la inamovilidad se contará desde la fecha en que el juez, mediante una resolución, entregue a estos trabajadores el cuidado personal del niño.

Este es un derecho irrenunciable y así lo consagra el artículo 5° del Código del Trabajo, lo cual significa que la trabajadora no puede legalmente acordar con su empleador la renuncia a dicho beneficio y si lo hiciera tal disposición quedaría nula. El profesor Héctor

⁷⁰ Gomez Manríquez, Claudia Paz. Fuero maternal, Desafuero es improcedente por necesidades de la empresa. Muerte del infante. Publicado en: Puntotex Santiago, Chile 2009-07-07, Cita Online: CL/DOC/1522/2009.

⁷¹ Verdugo, F (2012), p. 48.

Humeres ha entendido que lo anterior no significa que la mujer protegida por el fuero maternal no pueda renunciar a su trabajo, no se establece ningún impedimento para ello⁷². En ese sentido la jurisprudencia también se ha pronunciado respecto a la renuncia de la trabajadora embarazada considerando que esta es válida, como en el fallo de Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 13 de Junio de 2006, Rol N° 5362-2005, en el que se justifica este razonamiento sobre la base de que los derechos de los trabajadores son renunciables una vez estos han sido devengados y suponer algo opuesto sería considerar a quienes laboran como absolutamente incapaces, lo que jamás se ha establecido o supuesto por el legislador, el que mediante el artículo 177 del Código del Trabajo, por ejemplo, toma medidas para el resguardo de los intereses de los trabajadores y para dar validez a una renuncia, para lo cual exige la presencia de ciertas terceras personas, entre ellas un Notario Público, ante quien debe ser ratificado por el trabajador.⁷³

Existe un Proyecto de Ley Número 8621-13 de la Cámara de Diputados, actualmente en tramitación, del 11 de octubre 2012, que busca modificar el Código del Trabajo, regulando la solicitud de desafuero de las trabajadoras en estado de embarazo agregando un solo precepto, el Artículo 174 bis nuevo al Código del Trabajo⁷⁴. En él se solicita que el juez considere como prueba el contrato que se firmó al momento de entrar a trabajar y no las reformas o modificaciones que se hicieran (muchas veces impuestas) una vez que el empleador tiene conocimiento de que la trabajadora está embarazada, evitando así que el empleador cambie el régimen contractual de indefinido a plazo fijo, con el solo propósito de poder poner término a la relación laboral.

⁷² Ibid.

⁷³Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 5362-2005. Considerando 3º: Que el artículo 177 del Código del Trabajo, para dar validez a una renuncia, exige la presencia de ciertas terceras personas, entre ellas un Notario Público, ante quienes debe ser ratificado por el trabajador, requisito que a juicio de los sentenciadores se cumple plenamente en la especie, desde que el señor Poza Maldonado señala que la actora firmó ante él, de manera tal que no cabe dar sino plena validez a la carta renuncia que en su texto medular se ha transcrito, tanto más si la señora Riquelme manifiesta en ella tener pleno conocimiento de su fuero maternal y señala las razones que la inducen a renunciar.

Los derechos de los trabajadores son renunciables una vez devengados; suponer lo contrario sería considerar a quienes laboran en esas condiciones como absolutamente incapaces, lo que jamás se ha establecido o supuesto por el legislador, el cual, como en el caso del artículo 177 antes mencionado, adopta medidas de resguardo de los intereses de los trabajadores, las que se han cumplido en la especie.

⁷⁴ Proyecto del Artículo 174 bis:

“Con todo, cuando el empleador solicite el desafuero por la causal del Artículo 159 N9-4 de este Código respecto de una trabajadora que causal del Artículo 159 N9-4 de este Código respecto de una trabajadora que esté en estado de embarazo, el juez considerará como prueba de la solicitud, el contrato a plazo fijo que se hubiere pactado al momento de incorporarse la trabajadora a la faena y no las reformas ulteriores que se hicieran al contrato, especialmente aquellas posteriores a la fecha del embarazo de la trabajadora. Las cláusulas de renuncia al fuero maternal son nulas de pleno derecho”

El artículo 163 bis número 4 del Código Del Trabajo señala también que cuando se trate de trabajadores que estuvieren gozando del fuero maternal y la empresa esté en proceso de liquidación, el liquidador del deudor deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero, dando fiel cumplimiento a esta protección y dando la misma estabilidad a la trabajadora que tendría si continuará en su labor. Esta indemnización está regulada como incompatible con la indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere, que está regulada en el número 2 del artículo ya señalado.

II.- Contrato a plazo fijo

La relación laboral que se produce entre la empresa y los trabajadores está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que los ligan entre sí, reconociendo derechos e imponiéndose deberes de carácter moral y económico⁷⁵.

Esta relación puede darse al amparo de un contrato individual cuya modalidad sea de duración indefinida o de término fijo, el primero se caracteriza porque se celebra por largo tiempo y parece, a primera vista, por tal circunstancia, que da mayor seguridad en el empleo al dependiente, y en el segundo su característica esencial es que se determina previamente su duración, con una cláusula que impone a las partes las obligaciones contraídas en él por la época pactada, y si alguna de ellas quisiera darlo por terminado antes de su vencimiento, deberá indemnizar a la otra los perjuicios que cause, en el caso que el afectado sea el trabajador, significa el pago de remuneraciones que habría percibido hasta la terminación normal del contrato⁷⁶.

En este tipo de contratos con duración definida se establece una limitación, en el N° 4 del artículo 159 del Código Laboral, al decir que éste no puede estipularse por más de un año⁷⁷, lo que indudablemente significa coartar la libertad que pudiera creerse ilimitada para fijar la duración que las partes estimen conveniente. Se configura así, una relación temporal,

⁷⁵ Humeres, H. (2009), p. 115.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Por regla general la duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año cuando el trabajador hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida. Sin embargo se contempla en el caso de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, en cuyo caso la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

que se caracteriza por ser más flexible y también permite una mayor movilidad de la economía laboral, lo cual resulta muy útil al empleador, para poder también evaluar el desempeño de sus trabajadores, previo a constituir una relación laboral al amparo de un contrato de tipo indefinido, pero si no se desea continuar con el vínculo, la llegada del plazo hará cesar la relación laboral. Tal plazo, según el profesor Héctor Humeres tiene como fundamento “(...) *al ánimo del legislador de dar protección al trabajador, impidiéndole comprometer su libertad para contratar por un período superior a un año dándole así oportunidad de buscar nuevos horizontes o nuevas condiciones de trabajo al término del contrato*”⁷⁸.

Es así que el término de la relación laboral y de las obligaciones emanadas de dichos contratos está fijada, por regla general, al vencimiento del plazo convenido ya que es indudable que en su nacimiento se expresó la voluntad de las partes, junto al ánimo de ellas al pactar el término futuro, más o menos próximo, del contrato, pues según la legislación nacional no puede exceder de un año, en casos excepcionales dos años⁷⁹, tiempo tras el cual se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida, así lo establece el artículo 159 N° 4, diciendo que el contrato de trabajo terminará por el vencimiento del plazo convenido en el contrato, pero si el trabajador hubiere prestado servicios discontinuos en atención a más de dos contratos de término fijo, durante doce meses o más en un período de quince meses, los que son contados desde la primera contratación, lo transforma en contrato de duración indefinida, ello con conocimiento del empleador después de expirado el plazo y lo mismo ocurre con la segunda renovación de un contrato de plazo fijo. Por tanto, no requiere consentimiento expreso del empleador, sino sólo conocimiento de que el trabajador ha seguido a sus órdenes, lo que constituye muchas veces una circunstancia no del todo simple de determinar⁸⁰.

El artículo 162 del Código Laboral muestra que si el contrato de trabajo termina por el vencimiento del plazo, en circunstancias normales, el empleador deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato dentro de los tres días hábiles siguientes de la separación del trabajador, expresando la causal invocada y los hechos en que se funda, junto a enviar una copia de dicho

⁷⁸ *Ibíd.* p. 118.

⁷⁹ Artículo 159 N°4: Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

⁸⁰ Humeres, H. (2009), p. 118.

aviso a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Sin embargo, no será necesario este aviso cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.

En la legislación laboral nacional, se establece el método de solución a esta problemática en el artículo 174, sin embargo hay casos especiales en los que el legislador establece otro modo, por ejemplo en el artículo 309 inciso 3° en que se refiere al fuero del que gozan los trabajadores durante una negociación colectiva, señalando que no se requerirá solicitar el desafuero al juez de aquellos trabajadores afiliados a una organización sindical que negocie con contrato a plazo fijo cuando dicho plazo expire dentro del período de 10 días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado. También el artículo 243, que en su inciso final versa sobre la situación de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo, indicando que el fuero los ampara, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.

En el caso del fuero maternal el artículo 201 establece la prohibición de poner fin al trabajo de la mujer amparada por aquel y se limita a remitirse al artículo 174 en el que se señala que las causales de terminación del contrato de trabajo están contempladas en los artículos 159 números 4 y 5 y las del artículo 160, las primeras que se refieren al vencimiento del plazo y conclusión del trabajo y las otras son causales de caducidad imputables al trabajador respectivamente. Se siguen las reglas generales en la mayoría de los casos, siendo el mismo legislador quien determina el proceder en los casos excepcionales, así ocurre en el caso del artículo 183-AE en el cual se señala que las trabajadoras contratadas bajo el régimen de servicios transitorios que gocen de fuero maternal cesarán de pleno derecho al término de sus servicios.

Estos casos muestran que pese a gozar de fuero laboral, se permite poner fin a la relación laboral sin necesidad de solicitar el desafuero a un juez competente en determinados casos prescritos por el legislador, como causales objetivas de terminación son hechos que pueden provocar la disolución del vínculo laboral, por sí mismos, que debido a su carácter afectan a condiciones objetivas de la relación laboral y no son imputables a la persona ni es

consecuencia de la conducta de alguna de las partes, como lo es el contrato a plazo fijo, que ya fue analizado, las que también son causales que habilitan el desafuero como regla general.

II.- Derechos y bienes jurídicos en pugna

Antes de entrar de lleno a lo que nos convoca se hace necesario manejar una noción de bien jurídico en términos generales, en este sentido Mario Garrido Montt ha señalado que este concepto puede ser entendido como *“un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente”*⁸¹. Siguiendo esta línea, tenemos que el fuero maternal, que es establecido por el legislador en razón de la maternidad independiente de toda otra consideración, protege bienes jurídicos, siendo el principal de estos la propia maternidad, tal como fue indicado precedentemente, y así lo señala la Dirección del Trabajo en su Ordinario 795/0063 del 01 de marzo del año 2000: *“(…)el beneficio del fuero maternal previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo, ha sido establecido por el legislador en razón de la maternidad, independientemente de toda otra consideración, siendo el bien jurídico protegido, la maternidad, lo que resulta valedero ante cualquier empleador.”*

Además de ello este derecho busca la estabilidad en el empleo de la madre, a fin de que obtenga la fuente de ingresos para sus necesidades y las del hijo, protegiendo la vida del que está por nacer, al hijo una vez que ocurre el parto y a la familia.

Se consagra con esta institución el derecho a la seguridad social del artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República para la mujer embarazada y el feto, ya que se garantizan así los derechos a descanso maternal prenatal y post natal con el correspondiente subsidio que garanticen la provisión de todo aquello que ha de procurarse a quien se encuentra reproduciendo la especie, incumbiendo, además, al conglomerado todo, que vela por la consumación del proceso reproductivo⁸².

De igual manera se resguarda el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación del artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República y consagrada también en el artículo 2 del Código del Trabajo, ya que el fuero maternal constituye una garantía para *“evitar el despido discriminatorio y la pérdida de empleo por embarazo, por ausencia del trabajo*

⁸¹Garrido Montt, Mario. (2010). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. p. 63.

⁸² Zavala Ortiz, José Luis (2010). Casos Alcance de autorización judicial para despido de trabajadora embarazada contratada a plazo fijo. Publicado en: Leyes y Sentencias. Cita Online: CL/DOC/1079/2010. p. 1.

*durante el descanso de maternidad o por parto y en un determinado período después pueda reintegrarse al trabajo*⁸³. Esto es parte de lo que ya se analizó previamente al examinar la institución del fuero.

La protección del que está por nacer, es otro bien jurídico presente y así lo ha determinado tanto la doctrina como la jurisprudencia, en este sentido Eduardo Soto Kloss señala que hay otro derecho agraviado con el despido de la trabajadora en estado de gravidez y que menciona es de mucha mayor importancia, y es el derecho a la vida del que está por nacer, esto es de la persona que habita en el seno materno y que es la causa y razón de ser del mismísimo fuero maternal, cuya vida, vida humana, se ve afectada por la situación de su madre. En esta misma línea de ideas se pronuncia la Corte Suprema (19 de marzo de 1996) sentencia rol 327-96 de Isapre Colmena Golden Cross S.A que resuelve una casación en el fondo al referirse a uno de los derechos que se otorgan como medida de protección de la maternidad como es el fuero: *“El fuero maternal protege al que está por nacer, le asegura, así, tanto el sustento como las atenciones de salud que en mérito de la relación laboral se le otorgan a la madre y a la criatura”*⁸⁴.

Existe también un reconocimiento de cierto derecho en el fuero maternal del feto y a *que su desarrollo integral no se vea afectado por los avatares e incertidumbres de que se rodea una potencial madre en situación de desahucio y cesantía*⁸⁵. Con todo ello se hace presente el derecho a la vida contemplado en el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República, y así se puede vislumbrar en el Dictamen de la Contraloría General de la República n° 9236 de 17 Marzo de 1999 en el que al referirse al fuero maternal, dice que: *“Esta medida protectora tanto de la madre como de la integridad y salud del menor resulta concordante, por lo demás, con artículo 19 número 1 de la constitución que impone al legislador la obligación de amparar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas y del que está por nacer”*.

De igual manera busca proteger a los niños, el artículo 25 número 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece que *la maternidad y la infancia tienen*

⁸³ Riquelme, Verónica. (2011). ¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos. Santiago, Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, p. 11.

⁸⁴ Corte Suprema (19 de marzo de 1996) sentencia rol 327-96 [MP.Víctor Reyes Hernández] Isapre Colmena Golden Cross S.A.

⁸⁵ Zavala Ortiz, José Luis (2010) . Casos Alcance de autorización judicial para despido de trabajadora embarazada contratada a plazo fijo. Publicado en: Leyes y Sentencias. Cita Online: CL/DOC/1079/2010. p. 4

derechos a cuidados y asistencias especiales. Por su parte la Convención de los Derechos del Niño dispone en su artículo 6 que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y, además, los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Este mismo instrumento en su artículo 3 presenta un principio primordial para los niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño. Se busca así asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, en este caso de la madre, ya que, con protección a la maternidad, se permite un adecuado resguardo de este principio.

Todo ello se produce debido a que el fuero no está contemplado sólo durante el período de embarazo, el cual culmina con el parto y produce el nacimiento de una persona, no solo en un sentido biológico sino también jurídico. De esta forma se puede advertir que la estabilidad laboral de los padres permite que el niño o la niña tengan mayores posibilidades de lograr un desarrollo pleno y alcancen un mayor grado de bienestar. Al garantizar el sustento económico, tanto para ella como para el menor, se asegura el ingreso y con ello deriva que lo pueda, por ejemplo, alimentar y también criar durante este lapso⁸⁶ sin el temor de perder su trabajo y fuente monetaria, con esto se protege a la familia manteniendo sus remuneraciones para la satisfacción de sus necesidades elementales y demás fines.

En relación con la causal del vencimiento del plazo definido en el contrato de trabajo, median en la especie legítimos intereses en pugna con el fuero maternal. Es en este sentido necesario mencionar la autonomía de la voluntad. Ésta es definida por Jorge López como “doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce”⁸⁷. Como bien sabemos la autonomía de la voluntad es uno de los principios generales del Derecho Común y es por ello por lo que sus funciones no sólo están limitadas al Derecho Civil, sino que también abarca otras áreas del Derecho, como

⁸⁶ Moción: “Ley de protección integral de la familia”(2015) Colegio Alemán, Punta Arenas Región de Magallanes y la Antártica Chilena. Moción ganadora del Torneo Delibera organizado por la Biblioteca del Congreso Nacional con el que buscan desarrollar competencias cívicas y ciudadanas en estudiantes escolares a través de procesos de deliberación de propuestas legislativas que den solución a problemáticas de interés y discusión nacional, permitiendo conocer y aplicar la labor legislativa y fortalecer la vinculación con el Congreso Nacional
https://www.bcn.cl/delibera/show_iniciativa?id_colegio=1161&idnac=2&patro=0&nro_torneo=2015.

⁸⁷ López Santa María, Jorge (1998). "Los Contratos. Parte General". Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada, Santiago. p. 233.

sería el Derecho Laboral⁸⁸.

La autonomía de la voluntad aplicada a los actos jurídicos, entre los que se encuentran los contratos de trabajo, genera consecuencias, las que, según Vial, serían: *“a) El hombre es libre para obligarse o no; y si lo hace, es por su propia voluntad. b) El hombre es libre para renunciar por su sola voluntad a un derecho establecido en su beneficio, con tal que mire el interés individual del renunciante y que la ley no prohíba su renuncia c) El hombre es libre para determinar el contenido de los actos jurídicos que celebre. d) Como consecuencia de que tanto la celebración de un acto jurídico como el contenido que se atribuya al mismo son fruto de la voluntad del hombre, cada vez que surjan dudas en torno al significado o a las consecuencias de sus manifestaciones, debe indagarse por la intención o querer real, esto es, lo que efectivamente la parte o partes perseguían”*⁸⁹.

Es de este principio general del cual nace la libertad contractual, que según Jorge López tendría dos aristas: libertad de conclusión *“las partes son libres para contratar o para no contratar y, en caso afirmativo, para escoger al contratante”* y Libertad de configuración interna *“las partes pueden fijar las cláusulas y contenidos del contrato como mejor les parezca”*⁹⁰.

Es en base a todo lo anterior que se ve mermada la autonomía de la voluntad del empleador, que contrató a una dependiente por un período determinado de tiempo, es factible presumir que sí fijó tal plazo, es porque requiere los servicios de la trabajadora por ese determinado tiempo y no por más. La facultad de los empleadores de poner término a los contratos de trabajo a plazo fijo de aquellas trabajadoras amparadas por fuero maternal queda sometida al arbitrio del juez. En este sentido Fernando Arab Verdugo señala que dicha facultad *no puede ni debe quedar sujeta al arbitrio de la judicatura, y que aceptar aquello significa entregar al Estado por intermedio de su Poder Judicial, atribuciones en materia de contratación, lo que atentaría claramente contra el justo derecho de las empresas para organizar y coordinar sus medios y forma de trabajo, de acuerdo a sus facultades exclusivas de dirección y control reconocidas por el propio ordenamiento jurídico*⁹¹. En el mismo

⁸⁸ Romanik Fonca, Katy (2014). “La voluntad de las partes en el contrato individual de trabajo: análisis de algunas cláusulas especiales”. Publicación del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. p. 7.

⁸⁹ Vial del Río, Víctor. (2003). Teoría General del Acto Jurídico, 5ª edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Pp. 57-58.

⁹⁰ López, J (1998), p. 261.

⁹¹ Verdugo, F (2012), p. 46.

sentido Eduardo Yáñez dice que la normativa es rigurosa, y no son los jueces los llamados a moderar la fuerza o rigor de la misma⁹², señala también que la forma de conciliar la protección a la maternidad y flexibilidad del mercado de trabajo está determinada en la ley, y los jueces yerran al alejarse de ella.

Ante la pugna entre las dos instituciones, esto es el fuero maternal y el contrato a plazo fijo, con sus derechos y bienes jurídicos intrínsecos ya analizados, es posible advertir diferentes respuestas, tanto a nivel de la doctrina como en la jurisprudencia, la que será analizada en el siguiente capítulo a mayor profundidad. Para algunos se da una solución de forma automática al cumplir lo señalado en la legislación nacional, sólo consideraciones de tipo objetivo, ajeno completamente al actuar de las partes, a modo ejemplar, Fernando Arab señala que *“no puede resultar conforme a derecho la pretensión de una trabajadora para prolongar su contrato de trabajo, que es por sí sólo acotado en el tiempo, por un período superior al estipulado libremente por las partes”*. Se considera así que el conflicto debe ser resuelto siempre en atención a consideraciones de orden laboral que justifican poner término al vínculo contractual en toda ocasión, esto es, que estando presente el fuero maternal y cumplido el vencimiento del plazo, se debe terminar con la relación laboral sin más análisis.

Por otra parte de la doctrina y jurisprudencia considera que para el desafuero y despido de la trabajadora se hace *“necesaria la convergencia de requisitos objetivos y de hechos precisos como fundamentos idóneos para su procedencia”*⁹³, en referencia a la relación laboral establecida en un principio entre el empleador y la trabajadora, esto ha sido por dar especial protección de la trabajadora y su maternidad, prefiriendo esto sobre la autonomía de la voluntad de las partes que libremente contraten, afectando la libertad de contratar del empleador, sus facultades de dirección y control exclusivas, entregando al juez la decisión en la relación laboral. En ese sentido la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema ha señalado que no es una decisión automática⁹⁴, pues la sola expiración del plazo convenido no basta para poner término al contrato de una trabajadora amparada por fuero maternal y que es improcedente pretender ponerle término al contrato de una trabajadora embarazada sin otra

⁹² Yáñez, E (2010), p. 273.

⁹³ Riquelme, María Ignacia & Novoa Vásquez, Alejandra (2018). “Se exige ponderación de criterios objetivos y subjetivos para la procedencia del desafuero”: En Luis Lizama Portal (director), Recopilación de fallos judiciales en materia laboral del año 2018, pp. 29.

⁹⁴ Corte Suprema en la sentencia Rol N° 5423-2006 de fecha 29 de Agosto de 2007, sentencia dictada el 28 de enero de 2007, Rol N° 4313-2005 y en la sentencia Corte Suprema, sentencia 06 de Abril de 1996, rol N° 6165.

razón aparente que el vencimiento del plazo estipulado en el contrato⁹⁵. También la Corte de Apelaciones de Concepción⁹⁶ señala que cuando se produce colisión entre los bienes jurídicos de la autonomía de la voluntad en la relación laboral y la protección de la maternidad el derecho opta por el resguardo del segundo, en efecto, así lo precisa la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2007, Rol N° 283-2007.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 19 de noviembre de 2007, Rol N° 1458-2007, en su considerando 5° sostuvo que en el caso de fuero causado por un embarazo *“los sentenciadores deben ser particularmente celosos en el examen de la justificación que se esgrime para poner término a la relación que vincula a la madre, pues el valor jurídico de la estabilidad laboral en sí importante- se agrega aquí el de la protección de la indefensa criatura, la que el ordenamiento jurídico presume potencialmente afectada por la consecuencia de una incertidumbre laboral de la progenitora en ciernes”*. y más adelante en el considerando 11° sostuvo que en la naturaleza de las cosas planteadas en dicho juicio que por sobre el interés de un individuo en poner término a una relación de dependencia laboral, prima el interés de toda la sociedad de mantenerla mientras una circunstancia legal no justifique lo contrario, señalando que *“(…)habría que convenir en que ese interés particular no podría en caso alguno prevalecer sobre el de la madre trabajadora a la seguridad de un sustento no interrumpido por causa de la gestación, y el del conglomerado entero al normal advenimiento del superior fin procreador”*.

Similar criterio tuvo la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de fecha 8

⁹⁵ Considerando 10: Que el artículo 174 del Código del Trabajo otorga una facultad al juez, la que debe ejercerse con prudencia, lo que se explica por los valores y objetivos involucrados en el término de la relación laboral de la trabajadora embarazada.

El estudio armonioso de los artículos 174 y 201 del Código laboral permite arribar a la conclusión que la sola expiración del plazo convenido no basta para poner término al contrato de una trabajadora amparada por fuero maternal.

La ley llama al juez a no decidir mecánicamente en esta materia y le obliga a ponderar, con plena discrecionalidad, otros elementos exógenos a la causal invocada que puedan conducir a viabilizar o no el despido. En caso de juicio de desafuero el juez debe ejercer en plenitud su facultad, superando una mecánica comprobación de la causal invocada por el empleador, con la conjugación de otros elementos de juicio.

Así, tratándose de situaciones fácticas en que junto con acreditarse estrictamente la causal existen otros elementos que atenúan el reproche al trabajador o relativizan la justicia de una causal objetiva, el juez puede y debe negar la autorización (Juan Sebastián Gumucio Rivas, Nulidad del despido: infracción a normas sobre fuero laboral En Revista Laboral Chilena, enero 1998, página 75).

⁹⁶ En dicho fallo se cita, además en el considerando 9° el argumento dado en la Corte de Apelaciones de Santiago, del 5 de septiembre del año 2000, rol N°1264 2000: *“Que no está demás señalar que en relación al efecto obligatorio de todo contrato, una interpretación armónica de los artículos 159 N° 4, 174, 195 y 201 del Código del Trabajo, permite concluir que cuando se produce la colisión entre los bienes jurídicos de la autonomía de la voluntad que previó la relación laboral hasta el 31 de diciembre de 2006 y de la protección de la maternidad que evita los avatares de una exoneración a la trabajadora encinta, a fin de preservarle la fuente de trabajo mientras concentra sus energías en el rol generador el derecho opta por el resguardo del segundo”*.

de marzo de 2004, Rol N° 3646-2004 al decir: *“Que al respecto es dable recordar que el legislador ha tutelado especialmente la maternidad y la estabilidad en el empleo a fin de que la madre disponga de una fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades y las del hijo por nacer o recién nacido”*.

El dictamen de la Dirección del Trabajo número 3753/143 de fecha 16 Agosto del 2004, responde la pregunta relativa a si puede ponerse término al contrato de plazo fijo cuando la trabajadora goza de fuero maternal, la Dirección del Trabajo señala que no se puede, señala así que la trabajadora de la atención primaria de la salud municipal contratada a plazo fijo tiene derecho al fuero maternal, y por tanto el empleador no puede poner término a su contrato de trabajo salvo que cuente con autorización previa del juez competente, debiendo para ello iniciar un juicio de desafuero en los Tribunales del Trabajo. También se señala que la circunstancia de que la dependiente esté sujeta a un contrato de plazo fijo en nada altera el derecho al fuero maternal, toda vez que el legislador ha señalado expresamente que el juez puede conceder el desafuero por la causal del artículo 159 N° 4 del Código Laboral, esto es, por vencimiento del plazo convenido.

El legislador otorga al juez la facultad de decidir, puesto que si hubiera querido que operará de pleno derecho la causal objetiva de terminación del contrato lo habría señalado, así lo hace en los casos de dirigentes sindicales con fuero y sujetos a esta modalidad de contratación, de igual forma se explicita en caso de un trabajador adherido a un sindicato que negocia colectivamente y cuyo contrato también es de plazo fijo, en tales casos se manifiesta expresamente que hacer este trámite previo para conceder el desafuero no es necesario .

Por la vía legislativa se trató de extender el criterio utilizado por el artículo 183-AE donde la figura del contrato de plazo fijo de los trabajadores suministrados, en el cual el fuero maternal los protege durante la vigencia de su contrato, pero donde no es necesario solicitar el desafuero para terminar la relación laboral llegando el plazo convenido⁹⁷, es así como en el proyecto de la Ley N° 20.545 sobre “extensión del permiso de postnatal” se buscó limitar el fuero maternal por el tiempo que precisamente durarán dichos contratos, no haciéndolo extensivo más allá de dicho período pactado libremente por las partes, pero este no prosperó

⁹⁷ Yañez Monje, Patricio Eduardo. Comentario fallo 882-2010 Santiago Fuero maternal y contratos a plazo fijo. Cita Online: CL/DOC/414/2011. p. 1.

en la discusión parlamentaria y finalmente no se incorporó⁹⁸.

A juicio de la Comisión Asesora Presidencial “Mujer, Trabajo y Maternidad”, al limitar el fuero maternal de las trabajadoras con contrato a plazo fijo al tiempo de duración de estos, se buscaba poner fin a los conflictos judiciales que se generaban y a la incertidumbre de las empresas derivadas de esta norma al no tener certeza del período de trabajo de una mujer con contrato a plazo determinado en el caso de que quedara embarazada, se elimina así el desincentivo que hoy significa la figura del fuero maternal, por los mayores costos que esto genera⁹⁹. Sin embargo, esto no es lo que se impone en la discusión parlamentaria, manteniendo lo que existe a día de hoy donde se hace exigible la autorización previa del juez, lo que favorece la estabilidad laboral y protege a la trabajadora.

III.- Facultad del juez de conceder el desafuero según el artículo 174 del Código del Trabajo y sus consecuencias.

Como se ha analizado previamente, la autorización para despedir a una trabajadora con fuero maternal es conocida como "desafuero" y sólo procede en ciertos casos y por ciertas causales y el único que puede autorizar el fin del contrato a una trabajadora con fuero maternal es el juez competente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 174 del Código del Trabajo, el que dispone que *"el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente"*. Lo que ha hecho el legislador es establecer la posibilidad que de manera excepcional se pueda desahuciar a un dependiente aforado y lo hace de la manera tal que, recurriendo al verbo "poder", entrega al juez esta facultad que debe estar debidamente justificado se confía a la discreción de este el discernir si se dan las condiciones para que ese privilegio cese y con él su vínculo de dependencia¹⁰⁰.

El empleador si desea poner fin a la relación laboral, podrá hacerlo solo en los casos señalados, en primer lugar las causales señaladas en el artículo 160, que son las usualmente llamadas causales subjetivas de caducidad del contrato de trabajo, pues se trata de hechos o faltas atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes y son las causales que dan origen al despido justificado, pues el despido tiene su fundamento o causa en la falta o hecho

⁹⁸ Verdugo, F (2012), p. 48.

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ Zavala Ortiz, José Luis. Casos Alcance de autorización judicial para despido de trabajadora embarazada contratada a plazo fijo. Publicado en: Leyes y Sentencias, año 2010, Cita Online: CL/DOC/1079/2010. P. 1.

de la otra, que hace procedente para aquélla poner término a la vigencia del contrato¹⁰¹. El otro caso es cuando se configuren causales objetivas de terminación, que son hechos que pueden provocar la disolución del vínculo, por sí mismos; debido a que no son atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes¹⁰², estos son el vencimiento del plazo convenido en el contrato; la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y el caso fortuito o fuerza mayor, de estas causales las dos primeras habilitan a solicitar el desafuero, según el artículo 174 que se remite a las causales indicadas que están establecidas en el artículo 159 N° 4 y 5 del Código del Trabajo.

Cuando concurren estas causales, siendo conocido por el empleador el estado de embarazo de la trabajadora y teniendo éste la intención de ponerle término al contrato a su vencimiento debe solicitar la autorización pertinente de desafuero en sede judicial. En caso de no saber del embarazo, al tomar conocimiento el empleador del estado de gravidez de la trabajadora el empleador está obligado a reincorporar a ésta al trabajo, ya que el término del trabajo queda sin efecto¹⁰³, aún más, la suscripción formal del correspondiente finiquito debidamente ratificado ante un ministro de Fe, habiendo existido despido por ignorancia del estado de embarazo, no es obstáculo para la reincorporación de la trabajadora a su trabajo¹⁰⁴.

En el caso de la causal de terminación vinculada al contrato de trabajo de plazo fijo, ya analizado previamente y que es pertinente al presente trabajo, se debe solicitar con antelación a la expiración del término establecido el desafuero, siendo la forma de manifestar la voluntad del empleador de poner fin a la relación laboral, ya que la data de vencimiento de la vinculación se conoce con antelación y en forma precisa por las partes y cuyo advenimiento por sí solo no puede constituir una forma de eludir la protección que asiste a la trabajadora embarazada, sino que ha de ser conocida por los tribunales quienes harán uso de la prerrogativa¹⁰⁵. Si no se realiza con antelación y de la forma señalada se hace inviable

¹⁰¹ Thayer, William y Novoa Fuenzalida, Patricio (2009). Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. Derecho Individual de Trabajo (Continuación) y Derecho Procesal del Trabajo . Editorial Jurídica de Chile. p. 34.

¹⁰² *Ibíd.* p. 33.

¹⁰³ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 3646-2004,28/03/2004. Considerando 5°: “(...) en tal situación, al tomar conocimiento la empleadora del estado de gravidez de la trabajadora y como lo advirtieron los fiscalizadores de la Inspección del Trabajo estaba obligada a reincorporar a ésta al trabajo, ya que el término del trabajo queda sin efecto, según, dispone el artículo 201 ya citado. No obstante, en el caso, la ahora demandante y empleadora, hizo caso omiso a este imperativo legal y de los apercibimientos de la Inspección del Trabajo por lo que esta entidad la sancionó en tres oportunidades por negarse a reincorporar a la demandada.

¹⁰⁴ Dictámenes de la Dirección del Trabajo ord. N° 3.849/155 de 15 de julio de 1992 y N° ord. 3.160 de 22 de junio de 1984.

¹⁰⁵ Zavala Ortiz, José Luis (2010). Tendencias Jurisprudenciales Vencimiento del plazo convenido en el contrato. Publicado en: Leyes y Sentencias , Volumen 101, Página 80. Cita Online: CL/DOC/1142/2010. p. 4.

proceder al desafuero y despido, porque al hacerlo de forma tardía el contrato ya se habrá transformado en indefinido lo que hace improcedente la autorización judicial atendida además la excepcionalidad de procedencia del desafuero para la trabajadora¹⁰⁶.

En caso de que a una mujer con fuero maternal se le despida, sin contar con autorización judicial, ésta debe recurrir a la Inspección del Trabajo para denunciar tal hecho, la que ordenará al empleador la reincorporación inmediata de la trabajadora a sus labores, esto es la acción de reincorporación maternal o nulidad, que es un aspecto diverso a la acción de desafuero maternal, pero que resulta interesante tener presente. El inciso segundo del artículo 174 del Código Laboral menciona que el juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, puede decretar en forma excepcional y fundada, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Asimismo, se señala en dicho artículo que se dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, con el reajuste y el interés señalado en el artículo 173, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. Dicho período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.

Lo mismo ocurre si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición del trabajador, se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido para reclamar la reincorporación.

El juicio de desafuero inicia con la presentación de una demanda de desafuero, patrocinada por abogado habilitado, en ella deberá solicitar también el término del contrato. Esto será de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo según el artículo 420, al tratar asuntos entre el empleador y la trabajadora, debiendo aplicar al procedimiento las normas del artículo 446 y siguientes del Código del Trabajo. Al respecto, el procedimiento aplicable al caso ha sido materia de discusión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existente, pues existe una duda respecto a si aplica el procedimiento monitorio o el procedimiento de aplicación general, lo cual es una cuestión de suma importancia puesto que la decisión de

¹⁰⁶ Rossi, Claudia(2009). Juez debe acceder a desafuero de trabajadora embarazada solicitado por vencimiento del plazo. Publicado en: Puntotex Santiago, Chile 2009-07-07. Cita Online: CL/DOC/1665/2009. p. 1.

aplicar uno u otro procedimiento permitirá determinar si es que a nivel procedimental se han adoptado todos los resguardos necesarios para dar una efectiva protección a los derechos asociados a la maternidad¹⁰⁷.

A favor del procedimiento monitorio se señala que este al ser un procedimiento especial permite una tramitación rápida y eficaz a aquéllas causas de poca cuantía y que no revisten de mayores complejidades para su resolución¹⁰⁸, este surge a la luz del principio pro trabajador, pues protege a la parte más débil de la relación laboral, asegurando que los trabajadores más humildes tengan acceso a un procedimiento, lo cual beneficia a una gruesa parte de los trabajadores que demandan justicia de los tribunales a lo largo del país¹⁰⁹.

Por otro lado el procedimiento general, aplicable a la autorización judicial, sería procedente porque la concurrencia de determinadas causales de terminación del contrato de trabajo para desvincular a una trabajadora amparada por fuero maternal requiere de un análisis de fondo por los bienes jurídicos en torno a ello, que no se limita a la simple constatación de la configuración de la causal invocada en la demanda y este ha sido el análisis hecho por la mayor parte de los Tribunales¹¹⁰, pues se entiende que el procedimiento monitorio es especial, por lo cual debe darse una interpretación restrictiva a su ámbito de aplicación y que la referencia del artículo 496 del Código del Trabajo al artículo 201 del mismo cuerpo legal no es por la acción de desafuero, sino que el despido ilegal a una trabajadora protegida por fuero maternal sin haberlo solicitado al juez competente acarrea como sanción la nulidad del acto ya que en la especie se ejecutaría un acto prohibido por la ley¹¹¹, esto es la Acción de Reincorporación o Nulidad del Despido por Infracción al Fuero Maternal, en el que sí sería procedente ese procedimiento pues con el solo certificado de embarazo de la trabajadora se constata la infracción del empleador¹¹².

Por otra parte, el “principio de razonabilidad”, hace aplicable el procedimiento general a los desafueros, dado que es una cuestión que requiere un mayor estudio y teniendo en

¹⁰⁷ Varas, K. (2014), p. 3.

¹⁰⁸ Idem. p. 3.

¹⁰⁹ Art. 496 Código del Trabajo: “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”.

¹¹⁰ Varas, K. (2014), pp. 12-18.

¹¹¹ Thayer, I; Patricio, N. (2009), p. 120.

¹¹² Varas, K. (2014), p. 6.

consideración que los desafueros sindicales se han tramitado conforme a dicho procedimiento, es por esto que al creer que el procedimiento monitorio es aplicable se estaría violando la igualdad ante la ley consagrada a nivel constitucional¹¹³.

En el caso de que la partes quieran impugnar la decisión del juez, el artículo 477 del Código Laboral, sostiene que, tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, conforme a las causales señaladas en los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo. En contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos. El Dictamen N° 6.256/151 de la Dirección del Trabajo, de fecha 28 de Diciembre del 2017 manifiesta que si existe una sentencia judicial que haya autorizado la terminación del contrato de trabajo conforme al artículo 174 del Código Laboral, el procedimiento administrativo de separación ilegal u otro similar que pretenda persistir en la relación laboral del denunciante se inhibe, aún cuando éste invoque diversas fuentes de fuero laboral, por ser una materia que escapa a la competencia administrativa.

En conclusión, el embarazo y las etapas posteriores que rodean a la maternidad y el fuero ligado a ella, no generan el efecto de extender el plazo pactado en contrato de la trabajadora per se, aunque la legislación laboral la protege con el beneficio de inamovilidad, es perfectamente posible desafortarla y despedirla, conforme a las reglas establecidas en la legislación ya analizada. Si el contrato se pactó con una época determinada de duración, el empleador debe iniciar un juicio de desafuero con antelación a dicha fecha, siendo amparado en alguna de las causales que permiten el despido a una trabajadora con inamovilidad y no se alegan otras circunstancias que permitan establecer la conveniencia de mantener la relación, esto dependerá del criterio del juez, la ponderación que tenga de las circunstancias del caso y su postura respecto al choque de las instituciones de fuero maternal y la presencia de un contrato a plazo fijo, el juez podrá conceder el desafuero por medio de una sentencia judicial debidamente fundada y proceder así al despido¹¹⁴. Es importante analizar lo que se ha señalado en la jurisprudencia y los motivos esgrimidos en su análisis para arribar a su solución, haciendo énfasis en la última década a lo señalado por los diferentes Tribunales de Justicia que se han pronunciado en estas materias.

¹¹³ *Ibíd.* pp. 8-10.

¹¹⁴ Gómez Manríquez, Claudia Paz. Fuero maternal. Embarazo no genera el efecto de extender el plazo pactado en contrato. Publicado en: Puntolex Santiago, Chile 2009-07-07. Cita Online: CL/DOC/1522/2009. p. 1.

CAPÍTULO III:

Análisis jurisprudencial de sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en recursos de unificación de jurisprudencia sobre desafueros maternales que invoca el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo

Teniendo en consideración lo expuesto en los capítulos anteriores, tanto de la normativa legal vigente, desde una perspectiva teórica y doctrinaria a nivel nacional, como lo expuesto sobre tratados internacionales ratificados por el país, teniendo en cuenta los conceptos, los derechos y bienes jurídicos en pugna, así como parte de lo expuesto por la jurisprudencia judicial y administrativa pertinente en años anteriores, resulta necesario realizar un análisis más actualizado de cómo se ha desenvuelto este conflicto jurídico en la última década entre los años 2010 a 2021. Para ello se revisarán las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema al amparo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia, exponiendo las diversas consideraciones que han expuesto los jueces al poner en el caso concreto la teoría y la legislación cuando estos se enfrentan al choque de las dos instituciones ampliamente expuestas, la protección de la maternidad expresada como el fuero maternal de la trabajadora sujeta a un contrato a plazo fijo, así las sentencias que serán estudiadas tienen en común, en sus hechos base, que están presentes las dos instituciones que son atingentes a este trabajo.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieran distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate, sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre, por último, acompañar copia fidedigna del o los fallos que se invocan como fundamento.

La Corte Suprema (en adelante la Corte) para la procedencia del mecanismo en comento requiere la confrontación de distintas interpretaciones relativas a un tópico de derecho, de esta manera los hechos establecidos en la sentencia desaprobada deben ser homologables con los fallos que se incorporan al recurso para su comparación. Considerando que la labor de la Corte Suprema con este recurso es el esclarecimiento del sentido y alcance de una norma la que enfrentada a una coyuntura equivalente a la resuelta en una o varias decisiones anteriores, pero con una tendencia opuesta, para lo cual es necesario partir de

presupuestos fácticos análogos entre sí, en caso contrario la Corte se verá obligada a rechazar el recurso.

Es posible constatar la existencia de interpretaciones disímiles sobre el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo respecto a la facultad del juez para conceder o no el desafuero y si para ello basta la concurrencia de causales objetivas o si puede tomar en consideración argumentos de otra índole. Frente a estas interpretaciones procede la hipótesis establecida por el legislador en el artículo 483 del referido texto legal, lo que conduce a que el máximo tribunal del país deba emitir su pronunciamiento al respecto y determinar el alcance de la norma.

Para ello, se analizarán los hechos y resoluciones de diversos Recursos de Unificación en materia laboral en todos ellos están presentes los artículos 159 n°4, 174 y 201 del Código del Trabajo, con sus respectivas instituciones, es decir, el vencimiento del plazo en un contrato a plazo fijo, la facultad del juez para conceder o no el desafuero y el fuero maternal. Las sentencias que se presentan fueron obtenidas de la página web de Vlex y West Law bajo el criterio de búsqueda desafuero maternal, y seleccionando aquellos casos referidos a contratos a plazo fijo, lo que arrojó un total de 30 sentencias pronunciadas en recursos de unificación de jurisprudencia.

I.- Sentencia Causa Rol N° 4.752-2013

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado.	
Fecha de Resolución: 30-10-2013	Ministros: Ricardo Blanco, Rosa Egnem, Patricio Valdés y los abogados integrantes Jorge Lagos y Virginia Cecily Halpern
Partes: C y G Sociedad Educacional S.A. con Jennifer Mora Rojas	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala.
Hechos relevantes del caso y resolución	
Ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto la demandante C y G Sociedad Educacional S.A. interpone demanda por desafuero laboral, en juicio laboral de aplicación general, en contra de su trabajadora. La demanda presentada por el empleador es rechazada por el juez de letras competente, pues aduce que es la sola circunstancia de la llegada del	

plazo la que se invoca como argumento para poner término al contrato de la demandada, lo cual no es suficiente para proceder al desafuero. En esta misma línea argumental, se cita un fallo de la Corte Suprema que en la sentencia de fecha 06 de abril de 1996, causa rol N° 6.165, señaló que es *“improcedente pretender poner término al contrato sin otra razón aparente que el vencimiento del plazo estipulado, porque está en pugna con la garantía constitucional de la "indiscriminación absoluta laboral"”*.

En contra de la referida sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo la parte demandante interpuso un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, el que fue rechazado por estimar la respectiva Corte, que no se incurre en los errores de derecho invocados.

Contra esta última resolución la demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia siendo la materia de derecho objeto del recurso pretende dilucidar el correcto sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo en relación con las circunstancias que deben considerarse para acoger o no el desafuero maternal solicitado por el empleador al vencimiento del plazo. La parte demandante arguye que frente a diferentes interpretaciones predomina la que señala que el juez no está autorizado para exigir, a su discreción, requisitos adicionales a los previstos por la ley. Invoca los fallos de Corte Suprema roles N° 4.295-2008 y N° 7.004 2008

Sin embargo, en el fallo de la Corte Suprema se menciona que no se puede realizar la labor interpretativa sólo desde el ámbito normativo, pues se debe tomar esto junto con los hechos a los cuales se le aplicará la ley, para no alterar el significado de la misma. Además, arguyó la Corte que ni en los antecedentes de la causa ni en los fallos acompañados se estaba en una situación de hecho homologable, no es posible que se estuviera delante de dos interpretaciones distintas sobre la misma materia por lo que se desestimó el recurso.

II.- Sentencia Causa Rol N°14.140 -2013

Decisión Analizada: Recurso de Unificación acogido.	
Fecha de Resolución: 06-05-2014	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Carlos Aránguiz, Andrea Muñoz y el Abogado Integrante Arturo Prado P.
Partes: Cosialls Vergara Eliana Andrea con Fisco de Chile (Dirección de Sanidad de la Armada)	Órgano: Cuarta Sala de la Corte Suprema
Hechos relevantes del caso y resolución	
El empleador, Fisco de Chile, solicitó el desafuero laboral de una trabajadora con contrato a plazo fijo, que gozaba de fuero maternal. En la contestación, la trabajadora pidió el rechazo del desafuero, argumentando que el término del contrato lo motivó únicamente su estado de gravidez, pues la trabajadora fue despedida antes de que el tribunal acogiera la solicitud de	

desafuero.

Así las cosas, la solicitud de desafuero es rechazada por el Juzgado del Trabajo de Valparaíso, basándose en que no se ha dado ninguna razón, además, del requisito de admisibilidad del plazo, para que el juez pueda examinar las circunstancias y dispuso la reincorporación inmediata de la trabajadora a las funciones para las que fue contratada, además de condenar al pago íntegro las remuneraciones y beneficios.

Esta sentencia que recurrida de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el arbitrio de nulidad, estimando que se vulneraron los artículos 159 N° 4 y 174 del Código del Trabajo.

En contra de la sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la demandada dedujo Recurso de Unificación de Jurisprudencia, el que se fundó en las distintas interpretaciones existentes sobre el recto sentido y alcance de la prerrogativa prevista en el artículo 174 del Código del Trabajo, para lo cual usa los fallos de Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa N° 4.496-2010 y Corte de Apelaciones de San Miguel en causa N° 268-2013, en los que se menciona que el juez debe fallar conforme a los antecedentes que se acompañan a la causa.

Para aclarar la recta exégesis de la norma que dilucida el debate entre los litigantes, la Corte unificó la jurisprudencia señalando que: *“no estando el juez obligado a conceder la autorización, resulta insuficiente para decidir la simple comprobación mecánica de la situación de hecho para otorgar el desafuero, siendo imprescindible una conjunción armónica de todos los elementos del juicio que hayan sido puestos a disposición del tribunal por las partes”*.

Se indicó además que, respecto a las causales, sean objetivas o subjetivas, corresponde al juez examinar los antecedentes de acuerdo a las reglas de la sana crítica para decidir en sentido positivo o negativo respecto a la solicitud de desafuero.

En el considerando 2° de la sentencia de reemplazo, se añadió que la regla general en materia de trabajadores aforados es la imposibilidad de desvincular al dependiente protegido por el fuero de tipo laboral y su excepción está constituida por el despido, caso en el cual se necesita obtener de modo previo la autorización del juez con competencia para resolver el evento.

En base a dicho razonamiento se argumenta la legalidad de la decisión del magistrado de rechazar la solicitud de desafuero por cuanto fue adoptada conforme a los elementos que las partes le proporcionaron en ejercicio de su jurisdicción, no siendo posible reprochar arbitrariedad, irracionalidad o ilegalidad (Sentencia de reemplazo, considerando 4°).

III.- Sentencia Causa Rol N° 12.051-2013

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado.

Fecha de Resolución: 22-04-2013	Ministros: Carlos Aránguiz, Ricardo Blanco, Gloria Chevesich, Andrea Muñoz y el abogado integrante Arturo Prado
Partes: Gestión Educacional S.A. con Eliana Corrales Céspedes	Órgano: Cuarta Sala de la Corte Suprema.
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>Ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Nelson Fernández Méndez, en representación de Gestión Educacional S.A., solicitó se declarase el desafuero maternal de la trabajadora contratada en ese momento como asistente de aula mediante contrato de plazo fijo, por concurrir a su respecto la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.</p> <p>La trabajadora pidió el rechazo del desafuero, reconociendo la contratación a plazo fijo y por el término precisado en la demanda, pero argumentó que la demandante le envió una carta de despido sin solicitar la respectiva autorización, pasando en esa época su contrato a ser indefinido.</p> <p>La demanda fue rechazada basándose en que: <i>“(..)</i>no se había dado ninguna razón, además, del requisito de admisibilidad del plazo, para que el juez pueda examinar las circunstancias y ejerza su facultad en coherencia con todo el sistema jurídico imperante en el caso particular”.</p> <p>En contra de dicha sentencia recurrió de nulidad la parte demandante, la que argumentó la procedencia de la autorización para despedir a la trabajadora, ya que el legislador no exige para el evento de configurarse la causal de despido del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, que el empleador acredite, además, la concurrencia de otros hechos.</p> <p>La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el arbitrio de nulidad, estimando que no se produjo la infracción de ley acusada por la demandante y señaló que <i>“(..)</i>aun cuando la causal legal de vencimiento del plazo es de carácter objetivo, ella cede ante las disposiciones sobre protección a la maternidad, que obligan a pedir autorización para el despido, que constituye una facultad, la que debe ejercerse conforme a las circunstancias”.</p> <p>La demandante deduce recurso de unificación de jurisprudencia e invoca las sentencias dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa N° 67-2012 y N° 662-2012, fundando su raciocinio en que el empleador no debe dar ninguna explicación o justificación acerca de las razones que se tuvieron en cuenta para pactar esta modalidad de término de la relación laboral, pues es un derecho que establece la ley, sin que proceda recurrir a principios constitucionales o de protección a la maternidad.</p> <p>La Corte al examinar el fondo debatido señaló que del artículo 174 del Código del Trabajo, se desprende que la regla general en despido de trabajadores aforados es no poder desvincular al dependiente con fuero, para que la tutela tenga eficacia. Esto solo teniendo como excepción el despido el cual requiere autorización de juez competente. Por tanto, este tendría una potestad (dada por la norma) tanto para las causales objetivas como subjetivas de analizar</p>	

los antecedentes del proceso de acuerdo a las reglas dadas por el legislador (sana crítica) para tomar su decisión.

Conforme a lo planteado por la recurrente la controversia se circunscribe a precisar el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, ya que otorga al juez la facultad para autorizar el despido de un trabajador amparado por fuero, norma que según el que recurre no permitiría su rechazo en el evento de tratarse de la causal de caducidad del contrato de trabajo prevista en el artículo 159 N° 4, que sería de un índole objetivo bastando con la constatación de la efectividad del vencimiento del plazo estipulado para acceder a la solicitud de desafuero.

La discusión se centra en el ejercicio de la atribución de que el legislador ha dotado al juez competente para autorizar -o no hacerlo- la desvinculación de un dependiente asistido por la tutela laboral, que la norma establece una potestad en la expresión “podrá”. No es discutido por tanto y como se señaló anteriormente la norma establece una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas controvertibles o, especialmente, en el caso de la ponderación de las objetivas. Si así no fuera, no se entiende la entrega que se le hace de competencia para decidir un conflicto.

Por tanto si bien la especie se trató de una causal objetiva, esta fue analizada por la jueza del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, quien fundadamente ha resuelto hacer uso de su atribución en sentido negativo, es decir, rechazando la petición de desafuero, que no es más que el ejercicio de su jurisdicción, y ya que no se le puede reprochar arbitrariedad, irracionalidad o ilegalidad a la resolución porque sido adoptada acorde con los elementos que las partes le han proporcionado, se encuentra conforme con la coherencia y asistida por la congruencia requeridas al efecto, de modo que no se presenta, en el caso, la hipótesis que permitiría acoger el presente recurso, desde que la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, se ha ajustado a derecho. Y es por ello por lo que se toma la determinación de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia.

III. Sentencia Causa Rol N°16.896-2013

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado.	
Fecha de Resolución: 17-06-2014	Ministros: Juan Fuentes, Carlos Aránguiz, Andrea Muñoz y los abogados integrantes Luis Bates y Raúl Lecaros
Partes: Sodexo Chile S.A. con Inostroza Arriagada Claudia Belén	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
La empresa Sodexo Chile S.A., ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, solicitó la declaración del desafuero maternal de una de sus trabajadoras contratada como	

dietética mediante contrato de plazo fijo, ello por concurrir a su respecto la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

En la contestación, la trabajadora pidió el rechazo del desafuero, con costas, reconociendo la contratación de plazo fijo, la prórroga y su término, pero argumentando que la demanda desconoce toda la normativa protectora de la maternidad.

En la sentencia definitiva del juzgado de letras se rechazó la demanda de desafuero, con costas.

En contra de dicha sentencia recurrió de nulidad la demandante ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que en su sentencia rechazó el arbitrio de nulidad al estimar que no se produjo la infracción de ley acusada por la demandante (artículo 477, en relación con los artículos 159 N° 4 y 174, todos del Código del Trabajo).

La demandante interpone recurso de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que rechazó el recurso de nulidad impetrado contra la sentencia que rechazó la solicitud de desafuero de trabajadora embarazada. El recurso se funda en la existencia de distintas interpretaciones en la materia de derecho referida al alcance y aplicación del artículo 174 del Código del Trabajo y, específicamente, respecto de las expresiones contenidas en dicha disposición legal, esto es: "... 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", alegando que *"el tribunal debe conceder la autorización, no pudiendo negarla basada en la exigencia de la concurrencia de presupuestos no considerados por el legislador"*.

La Corte señala que los trabajadores aforados, como regla general, no pueden ser despedidos, siendo la excepción el despido, para lo cual requiere de una autorización previa del juez competente al analizar el artículo señalado.

Además en el considerando 7° resolvió la Corte que el ejercicio de la atribución dada al juez por el legislador para conceder o no la autorización de desvinculación de un dependiente asistido por la tutela laboral, la inamovilidad de especie maternal es una *"facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez"*, dicha atribución adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales controvertibles de exoneración subjetiva o en el caso de la ponderación de las objetivas, especialmente. Es así que en la concurrencia de las causales expuestas por las partes en el procedimiento como de las objetivas, es el juez a quien corresponde examinar los antecedentes incorporados al proceso, de acuerdo la sana crítica para decidir en sentido positivo o negativo.

Si no fuera así como lo hubiera querido el legislador, no se entiende la entrega que le hace de dicha competencia para decidir un conflicto como el del caso, pues si la norma en estudio consultara sólo la constatación del pacto de un determinado plazo y su vencimiento, no habría razón por la que expresamente se establece la obtención de la autorización judicial previa para proceder al despido de una dependiente en estado de gravidez conocido por la empleadora.

En este orden de ideas se pronunció la Corte Suprema en el sentido que la jueza de letras decide ejerciendo su jurisdicción, por lo que no se puede alegar una ilegalidad o arbitrariedad en su decisión, pues falló de acuerdo con los antecedentes aportados por las partes, por lo cual se rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia deducido.

IV.- Sentencia Causa Rol N° 8.891-2014

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado	
Fecha de Resolución: 15/01/2015	Ministros: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y los abogados integrantes Ricardo Peralta y Arturo Prado
Partes: Universidad Tecnológica de Chile con Cabrera Ponce Joselyn Andrea	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El empleador, Universidad Tecnológica de Chile, sede Chillán dedujo demanda de desafuero laboral en contra de una trabajadora aforada por maternidad, a fin de que se concediera la autorización judicial para poner término a la relación laboral que unía a las partes. La demandada no contestó la demanda</p> <p>En el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, no se autorizó a la actora para poner término a la relación laboral que la unía con la demandada</p> <p>En contra de la referida sentencia la parte demandante interpuso un Recurso de Nulidad, y alegó la causal de infracción de ley del artículo 477 del Código Laboral, en relación con el artículo 174 del mismo cuerpo legal. En subsidio, invocó la causal del artículo 478 letra b) del citado código en concordancia con el artículo 456 del estatuto laboral. También en subsidio, denunció el vicio contenido en el artículo 478 letra e), en relación con el artículo 459, ambos del texto legal mencionado. El recurso es rechazado.</p> <p>Posteriormente el demandante interpone recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que se acoja el desafuero y se anule la sentencia de Corte de Apelaciones impugnada, y se dicte la correspondiente de reemplazo que declare que la correcta interpretación del artículo 174 del Código del Trabajo es aquella en que el juez sólo debe analizar la concurrencia de los elementos objetivos señalados en la legislación (contrato a plazo fijo y el estado de embarazo de la trabajadora) y no otros de carácter subjetivo para lo que se acompañan los fallos de Corte Suprema en el ingreso N° 4.295-2008 y los de Cortes de Apelaciones de Santiago y de La Serena, en los roles N° 915-2011 y 16-2009.</p> <p>En esa línea de argumentación señaló el demandante que sólo debía acreditar los presupuestos objetivos debiendo dar lugar a la autorización el juez sin esgrimir razones de carácter humanitario, familiar, etc., ajenas a la relación laboral que vincula a las partes y sólo podría rechazar la autorización en los casos en que el contrato no sea a plazo fijo (cuando pasa a ser indefinido) o no se acredite el estado de embarazo de la trabajadora.</p> <p>Continuó la demandante y arguyó que una interpretación diferente atentaría contra la libertad de contratación, por cuanto el empleador se vería impedido de terminar con un contrato a plazo fijo pactado por razones que en su momento no consideró, y obligado a mantener vigente una relación laboral con una trabajadora sólo por el hecho de estar encinta.</p> <p>Por último, se adujo que la interpretación efectuada en la sentencia de la Corte de Apelaciones implica una derogación tácita de la citada disposición, puesto que el empleador</p>	

no podría hacer uso de ella y que el tribunal no tiene la facultad privativa para negar la autorización, porque se acreditaron los fundamentos de la demanda.

La Corte para decidir se refirió a fallos que ella misma pronuncia referidos al mismo asunto en las causas roles 12.051-2013, 14.140-2013, 16.896-2013 y 5320-2014. Además alude a la protección de la maternidad presente en instrumentos internacionales como nacionales y a la doctrina al señalar en su considerando noveno la definición de fuero dada por Guido Macchiavello, como *"una medida de protección para los trabajadores que se encuentran en situaciones especiales, que les impide cumplir sus deberes contractuales en forma normal, y estando en situación de vulnerabilidad, se le protege con la conservación del cargo o puesto; la suspensión del derecho del empleador de terminar el contrato; la exigencia de obtener una autorización judicial previa para despedir; la anulación de los despidos de hecho; la reincorporación imperativa y retribuida del trabajador despedido"*

Se reiteró que los trabajadores aforados, como regla general, no pueden ser despedidos, siendo la excepción el despido, para lo cual requiere de una autorización previa del juez competente al analizar el artículo señalado y dice que corresponde al juez analizar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional, esta última precisamente por lo que dispone el artículo 5° de la Carta Fundamental.

Añadió la Corte que una conclusión en sentido contrario no permitiría divisar la razón por la que el legislador estableció que previo a desvincularse a una dependiente en estado de gravidez, debe obtenerse un pronunciamiento en sede judicial, que no tiene obligatoriedad de conceder, pues es evidente que puede ser positivo o negativo para lo cual requiere de una adecuada y fundada ponderación de los elementos de convicción incorporados al proceso por los mismos litigantes.

La juez de la Corte de Apelaciones al ejercer la facultad que otorga el mencionado precepto ponderó las circunstancias del caso y la normativa aplicable, proceso racional que la condujo a desestimar la solicitud de desafuero, por lo cual no existe infracción legal, así la Corte Suprema rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia deducido.

V.-Sentencia Causa Rol N° 11.639-2014

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado.	
Fecha de Resolución: 03-03-2015	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y el abogado integrante Ricardo Peralta
Partes: Sociedad Educacional San Cayetano S.A. con Soto Lee Marcela Paz	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	

La Sociedad Educacional San Cayetano S.A. demanda de desafuero maternal a una de sus trabajadoras ante el Juzgado de Letras de Puente Alto, para que se la autorizara a poner término al vínculo laboral existente con la demandada, por la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

La defensa de la trabajadora argumenta que el término del contrato lo motiva una práctica antisindical y proporciona una serie de argumentos acerca de los principios en juego en la desvinculación de una trabajadora embarazada, la obligación protectora y la pérdida de una fuente laboral, reconociendo que se trata de una facultad que el tribunal puede ejercer en plenitud.

En la sentencia definitiva el tribunal acogió la demanda interpuesta por la empleadora sobre desafuero maternal, declarando que se autorizaba a la demandante a poner término al contrato de trabajo que la unía con la demandada por existir entre las partes un contrato de plazo fijo.

En contra de dicha sentencia recurrió de nulidad la parte demandada ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, la que rechazó el recurso de nulidad. La Corte de Apelaciones determina que no se emite pronunciamiento alguno acerca del tema controvertido, pues resulta que el recurso de nulidad que se dedujo contra el fallo de la instancia fue desestimado únicamente sobre la base de consideraciones de orden formal, esto es, no se indica la norma sustantiva infringida, se reprocha la forma de valorar la prueba, se acusa la vulneración de un principio, etc.

La demandada dedujo contra este último fallo Recurso de Unificación de Jurisprudencia, solicitó acogerlo y que se dictara sentencia de reemplazo en que se negara lugar a la demanda, disponiendo el rechazo de la solicitud de desafuero maternal.

La actora estima que la facultad que la ley entrega al juez es una prerrogativa plena, en que el tribunal no está obligado a prestar mayores fundamentaciones, pues puede o no conceder la autorización solicitada, sin embargo, existe una corriente jurisprudencial que estima que deben observarse las normas nacionales e internacionales que sustenten la adecuada protección que el Estado se ha obligado a efectuar respecto de la vida y de la maternidad. Así, en este sentido invoca la sentencia dictada por esta Corte Suprema en la causa N° 3.999-09, en la que se argumenta que el legislador otorga al juez una facultad, la que puede y debe ejercer en plenitud, sin que baste al efecto la simple comprobación automática de una situación de hecho, siendo imprescindible la armónica conjugación de todos los elementos de juicio puestos a su disposición por los litigantes, esto por los valores y objetivos adicionales a los que fluyen del término de una relación laboral. Hace valer también la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa N° 283 2007, en la que se arguye que, ante la colisión entre los bienes jurídicos de la autonomía de la voluntad, por la que se prevé la relación laboral hasta cierta fecha, y de la protección a la maternidad, el derecho opta por el resguardo del segundo; así la facultad del artículo 174 de la normativa laboral debe ejercerse con prudencia.

Se sustenta la posición con la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa N° 1.458 2007, en la que se expone detallada y circunstanciadamente el verdadero y real alcance de la institución del fuero maternal y de las normas que se infringen al no optarse por su protección.

Se desprende que la materia de derecho que justifica el recurso de unificación versa sobre la recta aplicación de la facultad que consagra el artículo 174 del Código del Trabajo, mediante

la cual los jueces pueden conceder la autorización para despedir en el caso a una trabajadora amparada por fuero maternal. Sin embargo, para la Corte no existe interpretación jurídica a comparar con la que se expresa en los fallos de cotejo, por lo que se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia deducido. Existe voto de prevención del ministro Blanco, quien estuvo a favor de conocer del recurso desde que, en su concepto, en el rechazo del recurso de nulidad intentado subyace la adopción de la interpretación que se ha dado a la materia de derecho facultad establecida en el artículo 174 del Código del Trabajo cumpliendo con el requisito formal consistente en que el tema jurídico haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre.

VI.-Sentencia Causa Rol N° 19.354-2014

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia acogido	
Fecha de Resolución: 09/04/2015	Ministros: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y los abogados integrantes Jean Pierre Matus y Rodrigo Correa.
Partes: Comercial Soto con Schmidt Limitada con Pilar Soler Chávez	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>Comercial Soto Schmidt Limitada dedujo demanda de desafuero laboral en contra de una de sus trabajadoras ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique, a fin de que se conceda autorización para poner término al contrato de trabajo que une a las partes. La demandada al contestar solicitó el rechazo de la demanda. En la sentencia definitiva se rechazó la demanda y, en consecuencia, no se autorizó a la actora para poner término a la relación laboral.</p> <p>En contra de la referida sentencia la parte demandante interpuso recurso de nulidad alegando la causal de infracción de garantías constitucionales y de ley, establecida en el artículo 477 del Código Laboral, 19 números 2° y 3° de la Constitución Política de la República, 453 N° 3 y 432 del estatuto laboral, 1, 3 y 318 del Código de Procedimiento Civil, y 22 y 1698 del Código Civil. En subsidio, invocó la causal contemplada en el artículo 478 letra e) del citado código, por extenderse la sentencia a un punto no sometido a la decisión del tribunal. En subsidio de la anterior, denunció el vicio contenido en el mismo artículo 478 letra e), por contener decisiones contradictorias. Además, en subsidio de la causal que precede, alegó la contemplada en el artículo 478 letra b) del citado código</p> <p>La Corte de Apelaciones de Coyhaique, conociendo del recurso de nulidad reseñado, lo acogió, anuló la sentencia de la instancia y en fallo de reemplazo, hizo lugar a la demanda de desafuero y así, autorizó a la actora a poner término al contrato de trabajo suscrito con la demandada.</p> <p>En contra de la resolución que falló el recurso de nulidad, la parte demandada dedujo recurso</p>	

de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja, rechace tanto la demanda de desafuero maternal como el recurso de nulidad interpuesto, y dicte sentencia de reemplazo, con costas.

El objeto del recurso consiste en precisar el sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo, en cuanto otorga al juez del trabajo una facultad para autorizar o no la desvinculación de una trabajadora amparada por fuero maternal y que fue contratada a plazo fijo.

La recurrente sustentó su arbitrio en que la interpretación efectuada por los ministros de la Corte de Apelaciones fue errada al deliberar que el tribunal a quo incurrió en error de derecho, puesto que el juzgado de primera instancia ha exigido a la demandante elementos probatorios que justifiquen la decisión de poner término al contrato de la trabajadora aforada, incorporando elementos y exigencias que el artículo 174 del Código del Trabajo no contempla. La interpretación de la Corte de Apelaciones se aparta de la que ha sostenido esta Corte Suprema en el ingreso N° 12.051 2013 y N° 14.140 2013 caratulado, sentencias en que se ha sentado la correcta doctrina en el sentido que la norma del artículo 174 del Código del Trabajo confiere al juez la facultad para conceder o no el desafuero, quien debe ponderar las circunstancias del caso concreto.

Existe similitud fáctica entre los fallos y el caso analizado por la Corte en esta sentencia, quedando de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones de Tribunales Superiores de Justicia sobre una misma materia de derecho. Y se sigue lo que la misma Corte ha señalado con anterioridad en las causas roles 12.051 2013, 14.140 2013, 16.896 2013, 5320 2014 y 8.891 2014 sobre el asunto discutido. Se considera también la legislación nacional e internacional, así como a la doctrina, para señalar que la regla general que se desprende de la norma en comento es la imposibilidad de despedir a los amparados por fuero laboral, siendo la excepción el despido y sólo por determinadas causales, caso en el cual se requiere obtener de modo previo la autorización del juez con competencia para resolver el evento, todo en busca de dar efectividad a la protección.

La norma utiliza la expresión "podrá", la que precede al verbo rector de la excepción, cual es, "conceder", esto es, acceder u otorgar el permiso para despedir, ello tanto a propósito de los antecedentes subjetivos como de los objetivos, en las que corresponde al juez analizar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa, razón por la cual se estima que el legislador establece esta autorización previa.

La Corte Suprema acoge el recurso de unificación de jurisprudencia deducido y dicta sentencia de reemplazo, pues consideran que yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones, por tanto, no se anula la sentencia y se rechaza la solicitud de desafuero.

VII.- Sentencia Causa Rol N° 24.386-2014

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia acogido

Fecha de Resolución: 10-07-2015	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y el abogado integrante Carlos Pizarro
Partes: Instituto Educacional San Jorge S.A. con Priscilla Navarrete Orellana	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El Instituto Educacional San Jorge S.A solicita el desafuero de una trabajadora sujeta a fuero maternal por la causal del vencimiento del plazo estipulado. A su vez, la trabajadora demandada interpone acción reconvenional de tutela laboral por vulneración de derechos con ocasión del despido. El Juzgado de Letras del Trabajo de Talca acoge la demanda principal y rechaza la reconvenional.</p> <p>La demandada y demandante reconvenional señala que la decisión de su empleador es contraria a la intención inicial manifestada en orden a que la demandada desempeñara su cargo de manera indefinida, atendido el carácter permanente y continuo de los servicios que se prestan, siendo la única razón del cambio de dicha decisión el estado de embarazo de la trabajadora, motivo fundante de la tutela por discriminación.</p> <p>Se muestra que es un hecho pacífico que el demandante principal tenía pleno conocimiento del estado de gravidez de la demandada principal, y que se acreditó que el sistema de contratación consiste en celebrar primero contratos de trabajo de plazo fijo, para que luego se conviertan en indefinidos, atendido las características del trabajo. El tribunal de primera instancia acogió el desafuero y se rechazó la acción de tutela laboral, limitándose a verificar la concurrencia de los presupuestos fácticos invocados por el empleador y referidos al vencimiento del plazo estipulado, sin analizar los argumentos vertidos por la trabajadora.</p> <p>En contra de la referida sentencia la parte demandada principal y demandante reconvenional dedujo recurso de nulidad, siendo desestimado por una sala de la Corte de Apelaciones de Talca, en cuya fundamentación sólo toman en consideración la concurrencia de elementos objetivos, sin analizar los argumentos esgrimidos por la parte demandada ni tampoco ponderar los bienes jurídicos en conflicto, pues según su análisis, basta la sola comprobación del vencimiento del plazo, siendo su ejercicio un derecho autorizado por la ley, que, por lo tanto, no puede considerarse vulneratorio de los derechos fundamentales de la madre, ni del hijo que está por nacer.</p> <p>Se deduce recurso de unificación de jurisprudencia cuyo objeto es determinar el genuino sentido y alcance de la prerrogativa concedida al juez en el artículo 174 del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que aquella facultad no consiste en la comprobación de elementos objetivos sin más, si no que exige ponderar todos los antecedentes incorporados al proceso por las partes para sustentar sus pretensiones.</p> <p>Se invocan 6 sentencias emanadas de los tribunales superiores de justicia que tratan el sentido y alcance de la prerrogativa concedida al juez en el artículo ya señalado, aduciendo que dicho ejercicio supone la ponderación de los antecedentes aportados por las partes y en todos los fallos se reitera idéntica interpretación, y en varios, luego de efectuar la debida ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, se otorga preeminencia a la protección de</p>	

la maternidad y a la vida del que está por nacer, para evitar que la terminación del contrato se fundamente en el hecho del embarazo, lo que implicaría una medida discriminatoria, debiendo el empleador justificar su solicitud en la necesidad real de poner término a los servicios, más allá del criterio objetivo de la llegada del plazo. Sin embargo, en la sentencia impugnada el tribunal *“que no corresponde analizar las cuestiones que la demandada principal invoca, porque no es necesario, pues se verificaron los elementos objetivos que configuran la causal”*.

Se considera también la legislación nacional e internacional, así como a la doctrina, para señalar el empleador no puede poner término a la relación laboral a menos que el juez otorgue la autorización planteada en ese sentido, la que puede ser otorgada en los casos que señala el artículo 174 del Código del Trabajo (vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo, la conclusión de la labor o servicio que dio origen al vínculo contractual, o tratándose de las causales de caducidad contenidas en el artículo 160) teniendo que examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional, ya sean en causales objetivas o subjetivas. Sostiene que acoger en cualquier evento la solicitud de desafuero una vez que verifica que se acreditó la causal objetiva de término de contrato de trabajo invocada, no permite entender la razón por la que el legislador establece esta prerrogativa para desvincular a una dependiente embarazada.

La Corte Suprema acoge el recurso de unificación de jurisprudencia deducido, pues señala que los sentenciadores yerran al limitarse a constatar la concurrencia de criterios objetivos en el ejercicio de la facultad del artículo 174 del Código del Trabajo, anula la sentencia impugnada y dicta otra de reemplazo, rechazando la solicitud de desafuero y acogiendo la acción de tutela laboral.

VIII.- Sentencia Causa Rol N° 24.421-2014

Decisión Analizada: Recurso de unificación de jurisprudencia rechazado.	
Fecha de Resolución: 02-07-2015	Ministros: Carlos Cerda Fernández, Ricardo Blanco Herrera, Gloria Ana Chevesich Ruiz, Leonor Etcheberry C.
Partes: Sociedad Importadora Dragón de Oro Limitada con Georgina Cárcamo Vásquez	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
La Sociedad Importadora Dragón de Oro Limitada dedujo demanda de desafuero laboral respecto de una de sus trabajadoras con fuero de tipo maternal ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, el que rechazó la demanda, y, en consecuencia, negó lugar a la autorización solicitada. En el mismo fallo se acogió la demanda reconventional por el pago de las prestaciones adeudadas por el empleador, durante el periodo que estuvo separada de sus	

funciones la trabajadora.

En contra de esta sentencia la parte demandante y demandada reconvenional dedujo recurso de nulidad invocando la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo ante la Corte de Apelaciones de Arica. El recurso fue desestimado por estimarse que los razonamientos del juez de la instancia no infringen el artículo 174 del Código Laboral, ya que el sentenciador tiene la facultad de acoger o no el requerimiento del empleador, y que, por lo mismo, actuó dentro de la esfera de su competencia.

Demandante y demandado reconvenional interpone recurso de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que rechazó el recurso de nulidad impetrado contra la sentencia que no hizo lugar a la autorización de desafuero y acogió la reconvenional sobre cobro de prestaciones. Se solicitó que se acoja el recurso y se declare que acreditados los presupuestos fácticos de la causal objetiva invocada para poner término al contrato de trabajo, la contemplada en el número 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, corresponde que el juez de la instancia autorice el desafuero del trabajador y el pertinente término del vínculo laboral, y sin nueva vista se emita la sentencia de reemplazo que declare que la del grado es nula, porque se dictó con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, autorizando, en consecuencia, para finiquitar la relación laboral.

El razonamiento de la Corte haciendo mención de los fallos acompañados, indica que existen diversas interpretaciones sobre el recto sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, materia del juicio.

La Corte indica que la maternidad se encuentra protegida en diversos instrumentos internacionales de contenido general y que la doctrina define el fuero como medida de protección para los trabajadores que se encuentran en situaciones especiales, que les impide cumplir sus deberes contractuales y estando vulnerables se les protege con la conservación del cargo o puesto; la suspensión del derecho del empleador de terminar el contrato entre otras. Tratándose de una trabajadora embarazada, el empleador no puede poner término al vínculo laboral a menos que el juez laboral otorgue la autorización formulada en ese sentido, la que puede ser concedida en los casos que señala el artículo 174 del Código del Trabajo.

En el considerando tercero se indica que, respecto a una trabajadora embarazada, el empleador no podrá despedirla a menos que el Juez Laboral de la autorización que se otorga según los casos del artículo 174 del Código del Trabajo. Por tanto, *“el juez del Trabajo puede tener la facultad de autorizar o desestimar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, la que debe ejercer ya sea que se invoque una causal de exoneración subjetiva u objetiva, y para resolver en uno u otro sentido, debe analizar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional que protege la maternidad”*. Una visión en sentido contrario es decir que el Juez debe necesariamente dar a lugar a la solicitud de desafuero una vez constatada causal objetiva del término de contrato, no dejaría comprender porque el legislador respecto a la desvinculación de una dependiente embarazada deba otorgarse una autorización independiente de su sentido.

Más adelante señaló que en dicho contexto el juez de la causa al ejercer la facultad que otorga el artículo 174 del Código del Trabajo ponderó las circunstancias del caso y la normativa aplicable, proceso racional que lo condujo a desestimar la solicitud de desafuero, por tanto,

correspondía rechazar el recurso de nulidad intentado.

Con estos antecedentes la Corte resuelve que si bien se verificó la discrepancia denunciada al dilucidar y aplicarse el precepto de que se trata en la sentencia que motiva el recurso, en relación a aquellas de que dan cuenta las copias de las dictadas en los antecedentes, no constituyen la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte acoja el recurso interpuesto y unifique la jurisprudencia, alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, porque se ajusta a derecho.

IX.- Sentencia Causa Rol N° 7.347-2015

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado.	
Fecha de Resolución: 13-01-2016.	Ministros: Carlos Cerda, Andrea Muñoz, Ricardo Blanco, Gloria Chevesich, Sergio Muñoz Gajardo.
Partes: Ripley Store Limitada con María Vega Díaz	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El empleador, Ripley Store Ltda. solicita el desafuero maternal de una trabajadora contratada a plazo ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. El juzgado del trabajo rechaza la solicitud, desestimó la demanda principal y acoge la demanda reconvenzional, sin perjuicio de ordenar a la actora poner a disposición de la demandada las sumas por concepto de remuneraciones pendientes, decisión que la Corte de Apelaciones de Santiago mantiene al rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el empleador.</p> <p>La parte demandante deduce recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechaza el recurso ya indicado, siendo la materia de derecho sometida a juicio las facultades que al juez le concede el artículo 174 del Código Del Trabajo, para autorizar el despido de una trabajadora embarazada, que fue contratada a plazo fijo.</p> <p>La Corte indicó que materia de derecho ya fue conocida y unificada por ella, en causa Rol N° 19354-2014, en la que estableció que la prerrogativa concedida al juez en el referido artículo supone la adecuada y fundada ponderación de los elementos de convicción incorporados al proceso por los litigantes, para los efectos de conceder o no la autorización para despedir a una trabajadora amparada por fuero maternal.</p> <p>Resuelve así la Corte que la sentencia impugnada es consistente con la manera en que la materia ha sido unificada y la recurrente no demostró que en torno a la materia de derecho existen actualmente distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores, pues los diversos fallos acompañados son todos anteriores a la unificación señalada, por tanto, debe rechazarse el recurso de Unificación</p>	

planteado.

X.-Sentencia Causa Rol N° 5.341-2015

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia inadmisible	
Fecha de Resolución: 11-06-2015	Ministros: Carlos Cerda Fernández, Andrea Muñoz Sánchez, Ricardo Blanco Herrera, Gloria Ana Chevesich Ruiz
Partes: I. Municipalidad de Lo Espejo con Sandra Labbé Naranjo	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>La demandante, I. Municipalidad de Lo Espejo deduce demanda de desafuero contra una de sus trabajadoras ante el Juzgado de letras del Trabajo, la cual fue rechazada, declarando improcedente el desafuero.</p> <p>La parte demandante, en lo que interesa, dedujo recurso de nulidad respecto de la sentencia del grado que rechazó su solicitud, fundado en la circunstancia de haberse acreditado que entre las partes existió un vínculo laboral, cuyo plazo expiró, y que la parte recurrente sólo tomó conocimiento del embarazo de la trabajadora con posterioridad a la llegada del plazo, de modo que no fue despedida por su empleador, sino que la desvinculación se produjo por la llegada del plazo, de manera que no procede efectuar la solicitud de autorización de desafuero. El juez señala que se hizo una errónea interpretación en la interposición del arbitrio, pues indica que hubo una confusión de conceptos entre despido y terminación del contrato de trabajo, y que, si bien en la especie no hubo despido, el artículo 174 del Código del Trabajo establece que el juez puede otorgar la autorización para poner término al contrato de trabajo de una trabajadora sujeta a fuero maternal, incluyendo justamente el cumplimiento del plazo</p> <p>Contra dicha sentencia se dedujo un recurso de unificación, donde la materia objeto del juicio que se pretende unificar, dice relación con la aplicación del artículo 201 inciso cuarto en relación con el 174 del Código del Trabajo, en aquellos casos en que entre las partes existe contrato de plazo fijo, y la trabajadora se encuentra embarazada, pero el empleador no toma conocimiento del embarazo sino hasta después del cumplimiento del plazo.</p> <p>Agrega la Ilustrísima Corte de Apelaciones que el artículo 201, en su inciso cuarto, dispone justamente la obligación de reintegrar a la trabajadora en sus funciones, en caso de que, por ignorancia de su estado de gravidez, el empleador pusiere término al contra y que en el caso se ha convertido en contrato indefinido por no solicitar el desafuero en su oportunidad.</p> <p>En este orden de ideas la Corte Suprema sostuvo que las sentencias acompañadas como contraste para apoyar la postura del recurrente se efectuó una interpretación divergente a la sostenida en el fallo recurrido y no cumple con las exigencias de admisibilidad impuestas</p>	

por la ley, ya que los fallos de Corte de Apelaciones de Valparaíso causa Rol N°289 14; de la Corte de Apelaciones de San Miguel en los autos N° 418 14; y el último de la Corte de Apelaciones de Santiago en los autos Rol 3547 09, versan sobre acciones diferentes, puesto que la que aquí se conoce es por solicitud de desafuero, el fundamento de la decisión atacada no dice relación con el thema decidendi de los fallos traídos para su comparación, en los cuales no hubo petición de autorización del despido como en la especie, ni tampoco se estimó la conversión del contrato de plazo fijo a uno indefinido.

Por ello se impone la declaración de inadmisibilidad del recurso.

XI.- Sentencia Causa Rol N° 7.529-2015

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia inadmisibile	
Fecha de Resolución: 03-09-2015	Ministros: Carlos Cerda Fernández, Andrea Muñoz Sánchez, Ricardo Blanco Herrera, Gloria Ana Chevesich Ruiz.
Partes: Clínica de Salud Integral S.A. con Karina Miranda Guerrero	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>La demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que rechazó el recurso de nulidad impetrado contra la sentencia del grado que acogió la demanda de desafuero maternal. La Corte Suprema declara inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia deducido.</p> <p>La unificación de jurisprudencia solicitada para este caso particular es respecto del recto sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo, en cuanto determinar si obliga sólo a verificar la existencia de presupuestos objetivos para autorizar el despido de una trabajadora embarazada, o sí, por el contrario, se trata de una facultad en cuyo ejercicio el sentenciador debe ponderar la prueba y argumentaciones vertidas, sopesando la libertad contractual del empleador con la protección a la maternidad y del que está por nacer. Plantea, además, si el empleador debe invocar sólo el cumplimiento del contrato a plazo para la solicitud de desafuero, o si también debe apelar a otros antecedentes adicionales que justifiquen su solicitud.</p> <p>En el considerando quinto se alude que la sentencia recurrida desestimó el recurso de nulidad, señalando, en lo que dice relación con la primera causal, que no es efectivo el reproche en el sentido que el juez habría actuado mecánicamente para resolver la petición de desafuero, pues en la sentencia se indica que la trabajadora demandada fue contratada a plazo fijo, con el objeto de cubrir la ausencia de otra empleada que se encontraba con licencia médica, de modo que la decisión arribada no se fundamentó en el sólo ejercicio de la prerrogativa que otorga la naturaleza del contrato.</p> <p>En el considerando sexto se arguye que la hipótesis jurídica que indica el recurrente</p>	

consistente en que el Juez en materia de desafuero maternal debe ponderar la prueba y argumentaciones vertidas, sopesando la libertad contractual del empleador con la protección a la maternidad y del que está por nacer, y no actuar de manera irreflexiva, no puede fundar el presente recurso, desde que la sentencia impugnada contiene una declaración que coincide con lo propuesto por el recurrente, desestimando el reproche que realiza, lo que conduce a declarar inadmisibles el presente recurso en esta etapa de tramitación, por no reunir los requisitos legales al efecto.

En el considerando séptimo se indica que las sentencias que se traen como contraste a fin de sustentar el recurso que se analiza mantienen la misma postura que el fallo impugnado, de manera que no concurre la exigencia procesal de admisibilidad del recurso, consistente en que existan diversas interpretaciones respecto de la materia de derecho que se trae a esta sede, lo que reafirma la conclusión de declarar inadmisibles el presente arbitrio.

Por ello se declara inadmisibles el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandada.

XII.- Sentencia Causa Rol N° 23.565-2015

Decisión Analizada: Recurso de unificación de jurisprudencia Inadmisibles	
Fecha de Resolución: 07-03-2016	Ministros: Rosa Egnem, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Jorge Dahm.
Partes: Scotiabank Chile S.A. con Solange Espinoza	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El tribunal de letras desestima la demanda de desafuero maternal. En contra de esta resolución el recurrente interpuso un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Chillán, el cual fue rechazado. En él se argumentaba que había fallado de manera errónea pues, por tratarse de un contrato a plazo fijo entre el empleador y la trabajadora, procedía la solicitud de desafuero, debiendo solo analizar lo estrictamente jurídico y nada más.</p> <p>Frente a esta última sentencia el demandante interpone recurso de Unificación de Jurisprudencia.</p> <p>En el considerando tercero se indica que en el recurso se propone como materia jurídica para su unificación la <i>“posibilidad de autorizar el despido de una trabajadora que se encuentra amparada por fuero maternal. Correcta interpretación del artículo 174 en relación con el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo”</i></p> <p>El recurrente señala que la sentencia realizada por la Corte de Apelaciones da una interpretación diferente a la materia de derecho planteada a las que se presentan para poder realizar la unificación que son: Las Cortes de Apelaciones de Valparaíso (Ingreso N° 146-</p>	

2011), Chillán (N° 43-2011) y Santiago (N° 662-2012; 67-2012 y 850-2013).

En el considerando séptimo se señala que todas las sentencias, tanto las presentadas por el recurrente como la del recurso de nulidad fallado por la Corte de Apelaciones del caso de autos tienen como denominador común que razonan en el sentido de que, si bien el juez de la instancia tiene la facultad de dar lugar a la solicitud de desafuero, ello debe ser evaluado conforme a las probanzas del juicio y antecedentes del mismo. Por tanto, estas sentencias no sirven para poder ejercer los fines que busca el recurso de unificación en relación al fallo de la corte de apelaciones, ya que no hay diversas interpretaciones entre las materias de derecho que se traen a esta sede lo que no ocurre en el caso de la especie. Por tanto, el recurso de unificación de jurisprudencia es inadmisibles.

XIII.- Sentencia Causa Rol N° 3.068-2015

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia inadmisibles	
Fecha de Resolución: 02-06-2015	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz y los abogados integrantes Leonor Etcheberry y Jorge Lagos
Partes: Ripley Store Ltda. con María Jesús Lazo Vargas	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>Se deduce recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad. Las materias susceptibles de unificación son dos: primero, las diferentes interpretaciones respecto al alcance y aplicación del artículo 174 del Código del Trabajo en el sentido de si basta para la concesión del desafuero la sola constatación de los requisitos legales o debe ponderarse los intereses jurídicos conforme las circunstancias; y segundo, a las diversas interpretaciones del artículo 162 del Código del Trabajo, frente al procedimiento de desafuero maternal del artículo 174 ya citado, en el sentido de haber continuado la trabajadora prestando servicios con conocimiento del empleador, transforma el contrato a plazo, por vencimiento del mismo, en uno de naturaleza indefinido.</p> <p>En el cuarto considerando se señala que el recurrente ha formulado una tesis para su contraste en forma vaga y abstracta, y de tal modo que reconduce el análisis necesariamente a una cuestión fáctica, que, por lo mismo, no constituye una materia jurídica habilitante de este arbitrio, pues imposibilita su comparación en lo estrictamente jurídico con otras sentencias.</p> <p>En el considerando sexto y séptimo se indica que lo que dice relación con la segunda materia de derecho planteada, que la sentencia recurrida de unificación de jurisprudencia rechazó el recurso de nulidad en el punto referido, pues entiende que el empleador no puede enviar una carta de despido a la trabajadora aforada sin autorización, que es lo que justamente buscó al solicitar el desafuero de la recurrente, además, que la causal referida se estrella contra los hechos, relativa a la naturaleza de plazo fijo del contrato celebrado entre las partes, y con la</p>	

circunstancia de que la solicitud de desafuero fue presentada el 20 de junio de 2014, y el contrato vencía el 21 de julio de ese año, manifestando claramente con ello su intención de no mutar el contrato en uno indefinido.

En el considerando octavo se indica que el recurrente sostiene que la sentencia objeto del presente recurso realizó una interpretación divergente a la sostenida en el fallo que acompaña. En esta sentencia N° 3650-08 de la Corte Suprema, señala que se solicitó el desafuero de una trabajadora embarazada, que tenía contrato a plazo fijo que terminaba el 31 de marzo de 2007, y se rechazó al considerarse que dicho vínculo laboral mutó en uno de naturaleza indefinida, toda vez que si bien la demanda de desafuero se presentó antes del vencimiento del plazo del contrato, esto es, el día 14 de marzo de ese año, la acción fue legalmente notificada con posterioridad al plazo, el día 31 de ese mes, respecto a esto la Corte indica que la sentencia citada tiene un fundamento fáctico distinto, por lo tanto, no sería homologable al recurso que se lleva a cabo. En efecto el reproche que realiza el recurrente se construye sobre una base radicalmente distinta a la del fallo que se propone en su divergencia, que tiene influencia clara en la decisión: en la sentencia recurrida se estima que el demandante actuó diligentemente al demandar antes del cumplimiento del plazo del contrato, lo que excluye su mutación a contrato indefinido, mientras que en la acompañada se arriba a la decisión contraria, porque la actuación del empleador careció de dicha diligencia, al notificar la solicitud de desafuero con posterioridad al cumplimiento del plazo del contrato, esto es, cuando ya había operado el cambio de vínculo de plazo fijo al de indefinido. Por ello se declara inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia.

XIV.- Sentencia Causa Rol N° 18.467-2016

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia es acogido.	
Fecha de Resolución: 26-09-2016	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz y los abogados integrantes Carlos Pizarro, y Rodrigo Correa.
Partes: Copal Park S.A. con Romina Galdames Godoy	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>La empresa Copal Park S.A., interpuso demanda de desafuero maternal en contra de una trabajadora ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Colina, en la que solicitó se declarase el desafuero de la demandada y se le autorice a poner término al contrato de trabajo. Dicha demanda fue acogida y se declaró procedente el desafuero en atención a la concurrencia de una causal legal. En dicha sentencia se alude a que debía privilegiarse lo acordado por las partes, respetando plenamente la libertad contractual sobre otras consideraciones.</p> <p>En contra de dicho fallo, la demandada interpuso recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación al artículo 174 del mismo Código, al haberse accedido a la demanda por el carácter a plazo fijo del contrato de trabajo, omitiendo el análisis de cualquier otra consideración.</p>	

conocido el recurso de nulidad, este fue rechazado, pues se indica que el juez tomó su decisión con el mérito de antecedentes

En contra de la resolución que falló el Recurso de Nulidad, la demandada dedujo Recurso de Unificación de Jurisprudencia siendo la materia de derecho a unificar dirimir si el juez frente a una hipótesis de desafuero, en el evento de cumplimiento del plazo del contrato, debe restringirse a constatar la causal o si debe proceder a ponderar los antecedentes del proceso. Para esto se alude a sentencias de la misma Corte Suprema, a saber, 2051-2013 y 14.140-2013, las cuales señalan que el juez no se limita a constatar de manera irreflexiva, concediendo sin más el desafuero, sino que, dado el tenor del artículo 174 del Código del Trabajo y su finalidad protectora, debe ponderar los antecedentes entregados por las partes, en cualquier caso. Así las cosas, se estima que los fallos muestran situaciones análogas con resoluciones disímiles, procediendo a unificar la materia señalando que es imperativo que el juez laboral en el ejercicio de la facultad del artículo 174 pondere los antecedentes del caso y así tomar la decisión.

Atendiendo a las razones esgrimidas, el Recurso en cuestión es acogido, pero con el voto en contra del abogado integrante Rodrigo Correa. Éste estuvo por rechazar el recurso por estimar que la sentencia impugnada y aquellas con las que se contrasta no contienen interpretaciones contradictorias sobre la materia de derecho cuya unificación se solicitaba, al estimar que la sentencia recurrida señalaba que el juez de letras no había incurrido en error de derecho, no ha sostenido interpretación alguna reñida con la doctrina unificada en las citadas sentencias.

Se dicta sentencia de reemplazo la que rechaza la demanda de desafuero maternal.

XV.- Sentencia Causa Rol N° 47.926-2016

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral acogido.	
Fecha de Resolución: 13-12-2016	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda
Partes: Pontificia Universidad Católica de Chile con Claudia Opazo Ovalle	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
La Pontificia Universidad Católica de Chile interpone demanda contra la trabajadora sujeta al fuero ante Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la cual fue acogida y se autorizó el desafuero por la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.	
En contra del referido fallo, la parte demandada interpuso recurso de nulidad ante la respectiva Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue rechazado.	
La demandada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que se unifique respecto al sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo.	

La recurrente señala que en efecto la materia a tratar en autos ha tenido interpretaciones diferentes en tres sentencias (las que acompaña) de los Tribunales Superiores de Justicia, según las cuales el artículo 174 del Código del Trabajo establece una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, tanto a propósito de las causales subjetivas expuestas por las partes como de las objetivas, por consiguiente, deben examinarse los antecedentes del proceso en ambos sentidos. Si solo se atendiera al sentido objetivo no habría razón para que se pidiera autorización judicial para desvincular a una trabajadora en estado de gravidez conocido por la empleadora. El fallo recurrido, por el contrario, dispone que basta solo el cumplimiento de la causal objetiva (término del contrato en este caso) para poner fin al contrato de la trabajadora aforada. Cita las sentencias de esta Corte de 10 de julio de 2015, rol N° 24.386 2014, la del 9 de abril de 2015, rol N° 19.354 2014, y un fallo dictado por la corte de Apelaciones de Santiago, de 28 de junio de 2013, rol N°328 2013, que fallan de acuerdo a sus alegaciones.

En base a lo anterior, la Corte Suprema de la simple lectura de la sentencia impugnada entiende que los tribunales a quo resuelven la controversia en un sentido diferente a las citadas, y por consiguiente los sentenciadores incurrir en un yerro cuando en el ejercicio de la facultad concedida por el Artículo 174 N°4 del Código del Trabajo no ponderan las circunstancias particulares del caso y solo se remiten a constatar la concurrencia del presupuesto de la causal de término de contrato de trabajo que en este caso sería el término del contrato de trabajo en el plazo que las partes establecieron. En base a esto la Corte Suprema señala que el recurso de nulidad intentado por la recurrente debió ser acogido y ser anulada la sentencia de base ya que el juez en base a la potestad que le da ese precepto legal no pondero bien las circunstancias del caso y la normativa aplicable.

Atendiendo a lo anterior, la Corte Suprema acoge el recurso de unificación de jurisprudencia, invalida la sentencia de grado y dicta sentencia de reemplazo.

En este contexto, una última cuestión que cabe destacar es lo establecido en la sentencia de reemplazo, puesto que en ella se indica que no es suficiente la concurrencia de una causal objetiva, por ejemplo, la contemplada en el número 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, para desaforar a una mujer embarazada, pues tales causales ceden ante la normativa ya señalada, la cual por objetivo tutelar efectivamente los derechos de la madre y de la criatura que está por nacer, velando por su subsistencia y supervivencia, colocando a la trabajadora en una situación diferente en relación a los otros dependientes. De esta suerte, es el empleador el que debe acreditar ante el juez laboral la necesidad material de acceder a la solicitud de desafuero.

XVI.- Sentencia Causa Rol N° 55.292-2016

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia es rechazado

Fecha de Resolución: 06-12-2016

Ministros: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Carlos Cerda. y los abogados integrantes Leonor Etcheberry y Rodrigo Correa

Partes: Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana con Silvana Navarrete Riderelli	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>La Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana dedujo demanda de solicitud de desafuero contra una trabajadora. El Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la demanda y autorizó a la demandante a poner término al contrato de trabajo por la causal contenida en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo.</p> <p>Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago por la parte demandada, el cual fue rechazado. Dicha sentencia señaló que el artículo 174 entrega a los jueces de fondo la facultad privativa de otorgar o denegar la autorización del desafuero, por lo tanto, no hubo una infracción de ley. Asimismo, se indicó que era de conocimiento de la trabajadora la naturaleza transitoria del empleo y el hecho de ser contratada por una entidad pública en la que se debe contar con un presupuesto aprobado por su órgano contralor para efectos de la contratación de profesionales, antecedentes todos que justificaron la solicitud de desafuero de la actora, pues no dependía de la mera voluntad de la demandante.</p> <p>Ante este fallo de la Corte de Apelaciones se interpuso Recurso de Unificación de Jurisprudencia. El recurrente propone como materia de derecho objeto del juicio el determinar el sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo, en cuanto a que la facultad del juez no se limita a una mera constatación de hechos, sino que requiere la ponderación de todas las circunstancias para modificar la inamovilidad otorgada por el fuero. Así, las sentencias que el recurrente acompaña para su contraste afirman que el artículo 174 del Código del Trabajo corresponde a una facultad que el juez debe utilizar sobre la base de la ponderación de los antecedentes y circunstancias que fluyan de la prueba rendida.</p> <p>La Corte dicta sentencia rechazando el recurso, pues no se verificaron interpretaciones contradictorias sobre la materia de derecho cuya unificación se solicitaba.</p>	

XVII.- Sentencia Causa Rol N° 33.779-2017

ROL: 33.779-2017	Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia es acogido.
Fecha de Resolución: 15/01/2018	Ministros: Carlos Kunsemuller, Haroldo Brito, Ricardo Blanco, y los abogados integrantes Leonor Etcheberry y Rodrigo Correa
Partes: María Río Pérez con Pamela Zamorano Véjares	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala

Hechos relevantes del caso y resolución

Empleadora solicita el desafuero y despido de trabajadora aforada por maternidad ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, la demanda es acogida por la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

En contra del referido fallo, la parte demandada interpuso Recurso de Nulidad ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, el cual fue rechazado. Señaló dicho tribunal que no se acreditó por la demandada que el contrato fuera renovado o que mutó en indefinido, por lo que no se configuraron las causales de nulidad invocadas en el recurso, máxime si se estableció la concurrencia de los presupuestos que el legislador exige al determinar la facultad del juez para acceder al desafuero.

En relación con esta última decisión, la demandada interpuso Recurso de Unificación de jurisprudencia para precisar el sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo. La recurrente afirma que esta materia ha sido objeto de interpretaciones diferentes a la realizada respecto a su caso, pues en dos sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia se afirma que el artículo en debate establece una potestad o el ejercicio de un imperio por parte del juez, tanto respecto de los antecedentes de carácter subjetivo aportados por las partes al proceso, esto es, elementos ajenos a la llegada del plazo convenido, que también ha de ser considerado como una causal objetiva, en razón de ello deben examinarse todos los antecedentes incorporados al proceso para decidir en sentido positivo o negativo. En este sentido, la sola constatación del pacto de un determinado plazo y su vencimiento no explica la razón por la que expresamente el legislador dispuso la obtención previa de la autorización judicial para el despido de una trabajadora con fuero de tipo maternal. Este argumento es respaldado por la doctrina, los fallos incorporados por el recurrente, otros fallos que la misma Corte había pronunciado sobre la materia, además de la legislación nacional e internacional que protege a la maternidad, en cuyas instituciones se encuentra el fuero maternal.

Atendiendo a lo recién expresado, la Corte señala que los sentenciadores incurrieron en un yerro al limitarse a constatar la concurrencia del presupuesto de la causal de término de contrato de trabajo invocada en la demanda, razón por la cual acoge el recurso con el voto en contra de abogado integrante Rodrigo Correa. Éste rechazó el recurso por estimar que la sentencia impugnada y aquellas con las que se contrastaron no contenían interpretaciones contradictorias sobre la materia de derecho, que por tratarse de una facultad el artículo 174 del estatuto laboral, el juez no está obligado a dar dicha autorización. Correa señala que, en el ejercicio de tal potestad, el juez de instancia en el caso dio la autorización solicitada y al estimar la sentencia recurrida que con ello no había incurrido en los vicios de nulidad denunciados, ninguno de los cuales decía relación con un error de derecho, por tanto, no ha sostenido interpretación alguna reñida con la doctrina unificada en las citadas sentencias.

Una última cuestión relevante es atender a lo señalado por la sentencia de reemplazo, pues en ella se afirma que no es suficiente la concurrencia de una causal objetiva para desaforar a una mujer embarazada, pues estas causales ceden ante la normativa nacional e internacional que tiene por finalidad tutelar efectivamente los derechos de la madre y de la criatura que está por nacer, velando por su subsistencia y supervivencia, colocando a la trabajadora en una situación diferente en relación a los otros dependientes, y es por ello que el empleador debe acreditar ante el juez laboral la necesidad material de acceder a la petición de desafuero. Señala que siendo la labor desarrollada por la trabajadora es de carácter

permanente y continuo, corresponde desestimar el desafuero.

XVIII.- Sentencia Causa Rol N° 34.371-2017

ROL: 34.371-2017	Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia acogido
Fecha de Resolución: 05-03-2018	Ministros: Haroldo Brito, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz
Partes: Sociedad Educacional Miguel de Cervantes Limitada con Camila Toledo Lizama	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala

Hechos relevantes del caso y resolución

En el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, se acogió la demanda de desafuero maternal entablada por la Sociedad Educacional Miguel de Cervantes y en consecuencia se autorizó a esta (demandante) a poner término al contrato celebrado con la demandada por la causal establecida en el Artículo 159 N°4 del Código del Trabajo, esto es, el vencimiento del plazo establecido por las partes para finalizar el contrato.

La demandada en contra de dicho fallo entabló recurso de nulidad, el que la Corte de Apelaciones de La Serena rechazó. Por ello la demandada deduce recurso de unificación de jurisprudencia, con el objetivo de ser acogido por la Corte Suprema y que se dicte sentencia de reemplazo.

El recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto a la materia de derecho objeto del juicio hay distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. Para su admisibilidad la presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y debe acompañar copia autorizada del o de los fallos que se invocan como fundamento.

En este caso la materia respecto a la cual se solicita la unificación es el "*sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto ella otorga al juez del trabajo una facultad para autorizar o no hacerlo la desvinculación de un trabajador amparado por la inamovilidad o fuero*". El recurrente indica que el artículo antes señalado es claro al indicar la prohibición al empleador de poner término al contrato de un trabajador amparado por fuero laboral sin autorización del juez competente, y debido a que esta desvinculación es excepcional, el juez debe autorizar o denegar atendiendo las circunstancias del caso. En base a lo establecido en el artículo 174 del Código del Trabajo, en caso de darse alguna de las causas del 159 del mismo cuerpo legal en sus numerales 4 y 5 o las del 160, el juez "podrá" dar la autorización respectiva de despedir a la trabajadora aforada vocablo que da capacidad de examen al juez del asunto, por tanto, debe considerar

los antecedentes que se invoquen, y no solo respecto a causales objetivas como son el vencimiento del contrato establecido.

Por ello argumenta la recurrente que es errónea la decisión tomada por la Corte de Apelaciones, que se basó solo en la causal objetiva que sería la del término del contrato con la trabajadora aforada, lo cual contradice otros fallos de la corte suprema que cita: autos rol número 12.051 2013 y 14.140 2013, en los cuales se ve la correcta aplicación de la norma, ya que establece una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, tanto a propósito de las causales subjetivas como de las objetivas. y que por tanto el Juez debe revisar los antecedentes del caso para decidir en el sentido que corresponda. Si no fuera de esta forma no se entiende que el legislador dispusiera expresamente la obtención previa de la autorización judicial para proceder a la desvinculación de una dependiente en estado de gravidez, conocido por la empleadora.

Por tanto, se constata que hay interpretaciones disímiles sobre el sentido y alcance del Artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto a si da al juez una facultad para autorizar o no la desvinculación de una trabajadora amparada por fuero. Por tanto, cabe unificar en el sentido correcto.

La maternidad está protegida por instrumentos internacionales como lo son: *“artículo 25 número 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10 número 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entre otros. también en lo nacional por lo establecido en la Constitución política de la República, en los incisos segundo y tercero del artículo 1 y en los números 1, 2 y 16 del artículo 19 y en lo legal asociado a la conservación del empleo, se encuentra consagrada expresamente en el artículo 201 del Código de Trabajo, en la medida que establece que la trabajadora durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad queda sujeta a lo que prescribe el artículo 174 del mismo código, esto es, no puede ser despedida sin autorización judicial”*.

Teniendo todo lo anterior en cuenta la Corte de Apelaciones de la Serena yerran cuando analizan las causales de nulidad y concluyen que en el ejercicio de la facultad que concede el artículo 174 del Código del Trabajo no corresponde ponderar las circunstancias del caso, bastando sólo dar cuenta de la ocurrencia de la causal objetiva, esta es el término de contrato y el vencimiento del plazo establecido por las partes en este y en base a ello rechazar el recurso de nulidad lo que deja claro su mala interpretación de la norma legal.

Por tanto, se hace lugar al recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, esta se anula junto a su procedimiento y un juez no inhabilitado por el tribunal recibe la causa a prueba y continua con el juicio.

XIX.- Sentencia Causa Rol N° 38.479-2017

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia es acogido.

Fecha de Resolución: 01-08-2018	Ministros: Hugo Dolmestch, Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y la abogada integrante Leonor Etcheberry
Partes: Sociedad Administradora de Establecimientos Educativos Limitada con Erika Julio Sepúlveda	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>La Sociedad Administradora de Establecimientos Educativos Limitada interpone demanda de solicitud de desafuero maternal y despido invocando la causal de vencimiento del plazo convenido en el contrato ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. La solicitud del demandante es acogida.</p> <p>La demandada dedujo en contra de dicho fallo un recurso de nulidad en la Corte de Apelaciones de Copiapó, el cual fue rechazado al estimar el sentenciador que no era necesario analizar las cuestiones que invocó la demandante, por haberse verificado los elementos objetivos que configuran la causal de caducidad del numeral 4 del artículo 159 del Código del Trabajo. Señalando además que <i>“si bien el citado precepto 174 del Código del Trabajo parece exigir exclusivamente la concurrencia de la hipótesis normativa que ampara la acción del desafuero (...)deberá coincidirse con la idea que la autorización judicial para la procedencia del mismo podrá requerir, la acreditación de los motivos en que resulte fundada la oposición (..) sin embargo, como se observa de la redacción del considerando décimo del fallo recurrido, la trabajadora no presentó prueba alguna que permitiera justificar la negativa al desafuero y, consecuentemente, desconocer la autorización perseguida por el empleado”</i>.</p> <p>Añade la sentencia en su considerando décimo que en lo que respecta al uso de la facultad otorgada al Juez, ello por efecto de la diferente entidad de los bienes jurídicos que se confrontan en el ámbito <i>“esta Sentenciadora tiene en cuenta que la norma legal es clara y no se encuentra condicionada a un factor adicional, que la expresión "podrá" atiende a la acreditación de las circunstancias de hecho que permiten configurar la misma”</i>.</p> <p>Respecto de dicha decisión la demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia solicitando unificar, para determinar el genuino sentido y alcance de la prerrogativa concedida al juez en el artículo 174 del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que aquella facultad exige al juzgador ponderar todos los antecedentes incorporados por las partes al proceso, para conceder o denegar la autorización para despedir a la trabajadora.</p> <p>La sentencia de grado contradice el criterio jurisprudencial sostenido por la misma Corte Suprema, existiendo interpretaciones disímiles sobre una misma materia de derecho, la que de acuerdo a la legislación internacional, nacional, la misma jurisprudencia acompañada por las partes y fallos de la misma Corte dictado con anterioridad, procediendo a acoger la unificación en el sentido solicitado, indicando el error de los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Copiapó cuando en el ejercicio de la facultad que concede el artículo 174 del Código del Trabajo no ponderan las circunstancias del caso y la preceptiva aplicable, exigiendo a la demandada justificar la oposición a la autorización, constatando solo la concurrencia de las circunstancias objetivas.</p>	

Se dicta sentencia de reemplazo, en la cual no se autoriza el desafuero indicando que no es suficiente la concurrencia de una causal objetiva para desaforar a una mujer embarazada, pues cede a la normativa que tiene por finalidad tutelar efectivamente los derechos de la madre y del niño que está por nacer, poniendo a la trabajadora en una situación diferente en relación a los otros dependientes, y es por ello que el empleador es quien debe acreditar ante el juez laboral la necesidad material de acceder a la petición de desafuero.

XX.- Sentencia Causa Rol N° 37.995-2017

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia es rechazado	
Fecha de Resolución: 06-03-2018	Ministros: Guillermo Silva, Rosa Egnem, Gloria Ana Chevesich, el ministro suplente Rodrigo Biel y el abogado integrante Jaime Rodríguez
Partes: Sociedad Educacional Santa María de Colchagua Limitada con Karla Gómez Gómez	Órgano: Corte Suprema, Primera Sala de febrero
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>La Sociedad Educacional Santa María de Colchagua Limitada solicita la autorización de desafuero para despedir a la trabajadora beneficiada por fuero maternal ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Fernando, el cual desestima la solicitud.</p> <p>El empleador dedujo recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, que aceptó el arbitrio, y en dictamen de reemplazo, hizo lugar a la demanda, concediendo la autorización de desafuero impetrada en el entendido, que la correcta interpretación del artículo 174 del código laboral, conduce a que, si bien la de base incurrió en la deficiencia criticada, al denegar la solicitud de desafuero, bajo el argumento que aun cuando la norma utiliza la expresión "podrá", ello no implica que el legislador dote al juez de una facultad que pueda ejercer fuera de los supuestos previstos en la regla, sino ante el evento que estime concurrentes las causales subjetivas y objetivas que presten asidero al desafuero, sin que sea una exigencia contemplada en la normativa pertinente la demostración de la "conveniencia" de la medida solicitada. Se precisa que la no renovación del contrato a plazo fijo se practicó con casi un mes de anticipación a la época en que aquélla comunicó su gravidez, de suerte que el requerimiento de desafuero carece de vinculación con su estado, descartando así cualquier inconveniencia o reproche a la desvinculación para el juez.</p> <p>Contra este fallo se deduce recurso de Unificación de Jurisprudencia para unificar el sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo, en cuanto otorga a la jurisdicción laboral una facultad para consentir o no la desvinculación de una trabajadora amparada por fuero maternal y contratada a plazo fijo. Arguye la demanda que los sentenciadores de la Corte de Apelaciones se apartan del criterio doctrinal mantenido por la Corte Suprema en los ingresos N° 12.051-2013, 14.140-13 y 19.354-14, pues como la misma Corte señala el artículo 174 del estatuto laboral en caso alguno corresponde a un precepto que se satisfaga sólo con la revisión del cumplimiento de una causal objetiva de término del contrato, dado que en la</p>	

prerrogativa para conceder o no el desafuero el juez debe ponderar las circunstancias del caso concreto.

En el considerando 5º se menciona que el argumento dado por la recurrente es que la vulneración del artículo 174 se da al pretender que para la procedencia del desafuero la presencia de un presupuesto adicional no previsto en la ley.

En su considerando tercero y quinto la Corte Suprema dice que no se aviene con la naturaleza jurídica del recurso intentar oponer a una directriz jurisprudencial a resoluciones que ponen fin a un conflicto suscitado sobre hechos diferentes a los establecidos por el pronunciamiento recurrido, pues en él el empleador procedió a la comunicación del término de la relación laboral con la demandada, antes de tomar conocimiento de su estado de gravidez, a diferencia de las circunstancias de los fallos de cotejo, conclusión a partir desde la cual los sentenciadores prescindieron de toda inconveniencia o reproche al despido. Debido a estas consideraciones se rechaza el recurso.

XXI.- Sentencia Causa Rol N° 40.227-2017

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia inadmisibile.	
Fecha de Resolución: 29-11-2017	Ministros: Haroldo Brito, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda
Partes: Caja de Compensación Los Andes con Patricia Trejos Rojas	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El empleador, Caja de Compensación Los Andes interpone demanda solicitando el desafuero maternal de una de sus trabajadoras. La sentencia de base acogió el desafuero maternal por vencimiento del plazo del contrato de trabajo al considerar que concurre además de los elementos objetivos, los subjetivos que permitieron corroborar que: 1) la demandada había sido contratada para efectuar un reemplazo durante las vacaciones de la paramédica quien se incorpora terminado su período de descanso 2) la entidad solo cuenta en su diseño organizacional con un puesto de paramédico 3) dicho cargo es ejercido por una trabajadora ligada a la demandante por contrato indefinido 4) la demandada sólo ejercía un reemplazo mientras duraba el feriado legal de la trabajadora contratada a plazo indefinido.</p> <p>La parte demandada contra este fallo presentó un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, que rechazó el recurso de nulidad que dedujo en contra de la sentencia del grado que acogió la demanda de desafuero maternal, ya que el artículo 174 del Código del Trabajo entrega al juez la facultad de resolver negativa o positivamente solicitud de desafuero en base a los argumentos y antecedentes proporcionados por los litigantes en el caso concreto, cosa que fue realizada por el juez sentenciador de base quien ponderó tanto</p>	

en base a elementos objetivos como subjetivos.

Se deduce recurso de unificación de jurisprudencia laboral, en contra de dicha sentencia y se señala en el considerando tercero que la materia objeto de la unificación que se pretende es “precisar el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto otorga al juez la facultad para desvincular o no a un trabajador amparado por fuero”

Finalmente, la recurrente señala que la sentencia atingente al caso realizó una interpretación diferente a los fallos que acompaña al solicitar su recurso de unificación para lo cual usa los roles N° 8.891 2014, 12.051 2013 y 14.140 2013, todas de la Corte Suprema. y como se observa por parte de la misma corte los fallos acompañados tienen un razonamiento similar a lo expuesto tanto por el tribunal base como por la corte de apelaciones en el recurso de nulidad. ya que contienen la siguiente prerrogativa *"supone la adecuada y fundada ponderación de los elementos de convicción incorporados en el proceso por los litigantes para los efectos de conceder o no la autorización, sea que se trate de las causales subjetivas o de las objetivas..."*.

Es por ello que se declara inadmisibles el recurso, al no haberse acompañado una sentencia que contenga una interpretación jurídica diversa a la expuesta en el pronunciamiento recurrido.

XXII.- Sentencia Causa Rol N° 24.677-2018

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia inadmisibles.

Fecha de Resolución: 14-03-2019

Ministros: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Ángela Vivanco, Leonor Etcheberry, Antonio Barras

Partes: Varela Contreras Mirta con Universidad Tecnológica de Chile

Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala

Hechos relevantes del caso y resolución

La materia de derecho objeto del recurso de unificación de jurisprudencia es *“determinar el correcto sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo, precisando que, dado que no establece una regla sino una facultad, que permite a la judicatura del grado otorgar o no la autorización de despido, su aplicación exige que consideren todos los antecedentes invocados y no la sola verificación del vencimiento del plazo convenido.”*

El recurso de nulidad efectuado respecto a la sentencia de grado invocando la infracción del 174 del mismo cuerpo legal, señalando que *“la decisión se sustenta en que sus servicios solo eran necesarios durante la época de matrículas, sin considerar que el contrato fue celebrado en el mes de septiembre, cuando no se verifica tal circunstancia, de lo que se desprende que el motivo sobre cuya base se le desaforó no es tal, agregando que el fallo*

aplica de manera automática el vencimiento del plazo, sin exigir que la demandante expresara y acreditara razones graves y precisas que justifiquen la separación". Esta situación fue desestimada debido a que la sentencia argumenta en base al principio de estabilidad relativa, señalando la causal del desafuero, analizando prueba y concluyendo que las motivaciones del empleador para solicitar el desafuero están fundadas de la forma que corresponde, y que por tanto se dio una correcta interpretación del artículo 174 del Código del Trabajo.

Se resuelve que la sentencia impugnada no contiene un pronunciamiento distinto al propuesto por la recurrente respecto a la materia de fondo cuya unificación se solicita, pues parten del mismo supuesto de la ponderación y que se deben mirar todas las circunstancias y no solo realizar la verificación automática del plazo. Por tanto, se declara inadmisibles el recurso de unificación por no cumplir los requisitos legales y es necesario recordar su carácter especial y excepcionalísimo.

XXIII.- Sentencia Causa Rol N° 3.481-2018

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia acogido	
Fecha de resolución: 04-04-2019	Ministros: Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, el ministro suplente Mario Gómez y los abogados integrantes Leonor Etcheberry y Ricardo Abuauad
Partes: Banco Santander Chile con Abigail Delgado	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó rechazó la solicitud de desafuero maternal deducida por el Banco Santander Chile respecto de la trabajadora.</p> <p>El demandante deduce recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Talca, que lo acogió y, en sentencia de reemplazo, dio lugar a la demanda, autorizándolo a poner término al contrato de trabajo celebrado con la demandada, por la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, ello en base a que la empleadora en conocimiento del embarazo de la trabajadora y antes de la terminación del plazo para el cual fue contratada, dio inicio a la gestión de desafuero, razón suficiente para acceder a él y dar por terminada la relación laboral.</p> <p>Respecto de dicha decisión la demandada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia para determinar el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo. Señala la demandada que es erróneo lo decidido por la Corte de Apelaciones de Talca en la sentencia de reemplazo, al estimar que basta que se verifiquen los elementos objetivos que configuran la causal de caducidad del numeral 4 del artículo 159 del Código del Trabajo. La Corte constata la existencia de interpretaciones disímiles sobre el recto sentido y alcance de la prerrogativa contenida en el artículo objeto del juicio, para unificar la sentencia toma como base las sentencias agregadas por la recurrente (12.051-2013 y 14.140-2013), junto a doctrina y la normativa nacional e internacional</p>	

llegando a la conclusión de que el sentenciador de Corte de Apelaciones yerra en su decisión y por ello acoge el recurso de unificación y rechaza el recurso de nulidad

XXIV.- Sentencia Causa Rol N° 18.947-2018

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia Acogido	
Fecha de resolución: 18-07-2019	Ministros: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Mauricio Silva y los abogados integrantes Leonor Etcheberry e Iñigo De la Maza
Partes: CDA Ingeniería Limitada con Daniela González	Órgano: Corte Suprema Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El Juzgado de Letras de Colina acogió la demanda de desafuero interpuesta por CDA Ingeniería Limitada en contra de su trabajadora con inamovilidad de tipo maternal, autorizando a poner término al contrato de trabajo que los ligaba. El magistrado señala que se ha cumplido el plazo estipulado en el contrato y que la trabajadora firmó éste libre y voluntariamente sabiendo que su duración estaba limitada en el tiempo, por lo que estima improcedente obligar a una de las partes a permanecer vinculada por un contrato cuya duración se previó al inicio, lo que iría acorde a la normativa internacional que no es incompatible con la facultad dada por el estatuto del trabajo.</p> <p>En contra de dicho fallo la demandada interpuso recurso de nulidad, que fue rechazado por una la Corte de Apelaciones de Santiago, pues estima que el juzgado realizó una fundada valoración y ponderación de los antecedentes incorporados al proceso, haciendo una correcta aplicación del derecho a los hechos de la causa y usando la facultad legal, ha dado autorización para proceder al despido.</p> <p>Respecto de esta sentencia, la trabajadora dedujo recurso de unificación de jurisprudencia buscando precisar el sentido y alcance del artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto otorga al juez del trabajo una facultad para autorizar o no hacerlo la desvinculación de un trabajador amparado en la inamovilidad o fuero. La Corte constata la existencia de interpretaciones disímiles, unificando en el sentido de que al juez laboral se le concede la potestad de consentir o denegar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, la que debe ejercer ya sea que se invoque una causal de exoneración subjetiva u objetiva, para lo cual debe examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente por las partes (dando iguales argumentos a los ya señalados en ingresos N° 18.467-2016, 12.051-2013 y 33.779-2017), por tanto se equivoca la Corte de Apelaciones al considerar la sola concurrencia de presupuestos objetivos, así señala la Corte que el recurso de unificación es acogido, se dicta sentencia de reemplazo, se acoge nulidad y se rechaza así la demanda de desafuero.</p>	

XXV.- Sentencia Causa Rol N° 9.798-2019

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado	
Fecha de resolución: 05-03-2020	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Cecilia Repetto, Álvaro Quintanilla.
Partes: Instituto de Humanidades Luis Campino con Carolina Ulloa	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El Primer Juzgado de Letras en Santiago, rechazó la demanda de desafuero interpuesta por el Instituto de Humanidades Luis Campino, decisión que intentó invalidar a través de un recurso de nulidad que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago que resolvió la controversia argumentando que “el artículo 201 del Código del Trabajo dispone que durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. 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. Añade además que el juez laboral está facultado para consentir o denegar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, la que debe ejercer ya sea que se invoque una causal de exoneración subjetiva u objetiva. Concluyendo que, para resolver, deberá examinar los antecedentes que fueron incorporados en el juicio, conforme las reglas de la sana crítica”.</p> <p>En base a ello el demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, siendo la materia objeto de juicio del mismo <i>"el desafuero maternal de la trabajadora sujeta a contrato a plazo fijo, esto es, con la aplicación correcta de lo que indica el artículo 174 del Código del Trabajo"</i> esto sería la ponderación del juez tanto de las causales objetivas y subjetivas del artículo. Se sostiene por parte del recurrente que la sentencia que se impugna incurrió en un error al ponderar como un requisito adicional para hacer lugar a la solicitud de desafuero aquel concerniente a la conveniencia de la desvinculación, no contemplado como requisito por la legislación, afirmando que según las sentencias que acompaña, que el juez facultado por el artículo 174 puede autorizar la desvinculación de un trabajador amparado por la inamovilidad o fuero, sin tomar en cuenta otros antecedentes a los que contiene la norma. El recurrente da cuenta de fallos de la misma Corte Suprema donde hay interpretaciones disímiles y por tanto se procede a unificar jurisprudencia para unir criterios.</p> <p>Como bien es sabido la norma del artículo 174 utiliza la expresión “podrá” la que precede al verbo rector de la excepción, cual es, "conceder", esto es, acceder u otorgar el permiso para despedir. Es decir, la norma da una facultad al juez <i>"atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas o, especialmente, en el caso de la ponderación de las objetivas"</i>. Por tanto, al juez laboral se le concede la facultad de consentir o denegar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, que debe ejercer ya sea invocando una causal de exoneración subjetiva u objetiva y para decidir, en uno u otro sentido, debe examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana</p>	

crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional. Un punto de vista en contrario es decir que el juez debe resolver ante la sola presentación de una causal objetiva no permite divisar la razón por la que el legislador estableció que previo a poner término al contrato de trabajo de una dependiente en estado de gravidez, debe emitirse un pronunciamiento previo en sede judicial.

Ante esto la Corte de Apelaciones no incurriría en error al rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la recurrente, deducido contra la sentencia base porque en esta se ponderó las circunstancias del caso y la preceptiva aplicable, y, en razón de ello, rechazó la solicitud de desafuero, lo que conduce a concluir que se interpretó correctamente la referida norma legal.

Por ello se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante. Se siguen los lineamientos planteados en sentencias analizadas previamente.

XXVI.- Sentencia Causa Rol N° 15.687-2019

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia acogido.	
Fecha de resolución: 09-02-2021	Ministros: Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich., Andrea Muñoz, Mauricio Silva y el ministro suplente Jorge Zepeda
Partes: Fundación Educacional Proeduca con Jimena Hernández	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El empleador, Fundación Educacional Proeduca interpone demanda de desafuero laboral contra una de sus trabajadoras ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, caratulados "Fundación Educacional Proeduca con Jimena Andrea Hernández Rubilar". El tribunal acogió la solicitud de desafuero maternal, por lo que se autorizó a la demandante a poner fin al contrato de trabajo habido entre las partes por la causal prevista en el artículo 159 número 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido en él.</p> <p>La demandada frente a esto dedujo recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a lo dispuesto en su artículo 174, el que fue rechazado por una sala de la Corte de Apelaciones de Chillán.</p> <p>En contra de esta decisión la demandada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia buscando determinar el sentido y alcance de la facultad del juez para autorizar desvinculación de trabajadora amparada por fuero maternal presentando para el contraste las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago en los autos Rol N°s 131-2017 y 328-2013, por la Corte en los autos Rol N°s 24.386-2014 y 19.354-2014,</p> <p>Se señala que el artículo 174 del Código del Trabajo es facultativo para el juez, la citada norma legal faculta al Tribunal a conceder o no la autorización de poner término al contrato por lo que no existe un error en la aplicación del derecho, que haya influido sustancialmente</p>	

en lo dispositivo del fallo, pues simplemente el tribunal a quo usó una atribución privativa.

Esta atribución del juez adquiere preponderancia especialmente en el caso de las causales objetivas, en las que resulta insuficiente la sola concurrencia de ella para desaforar a la trabajadora embarazada, debiendo el empleador acreditar la necesidad material de acceder a la petición de desafuero, no basta solamente invocar la causal para justificar. En el caso la sentenciadora no ponderó las circunstancias concretas, limitándose a constatar la concurrencia del presupuesto de la causal de término de contrato invocada en la demanda, sin que la demandante aportara elemento alguno que justifique su decisión de poner término al contrato de trabajo, pues esto cede ante la normativa nacional e internacional que tienen por finalidad tutelar efectivamente los derechos de la madre y del que está por nacer, para velar por su subsistencia, colocando a la trabajadora en una situación diferente en relación a los demás dependientes.

Así las cosas, la Corte sigue para dictar sentencia lo ya señalado en fallos anteriores.

XXVII.- Sentencia Causa Rol N° 23.161-2019

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado	
Fecha de resolución: 08-06-2020	Ministros: Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Mauricio Silva, ministro suplente Jorge Zepeda y la abogada integrante Leonor Etcheberry
Partes: The Royal Grange Limitada con Tamara Huenuan	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán acogió la demanda de desafuero maternal intentada por la Sociedad Educacional The Royal Grange Limitada en contra de su trabajadora.</p> <p>Contra este fallo la demandada interpuso recurso de nulidad, que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Chillán.</p> <p>Ante esto la parte demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, la que dice relación con determinar <i>“el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto otorga al juez del trabajo una facultad para autorizar -o no hacerlo- la desvinculación de un trabajador amparado por fuero”</i>.</p> <p>Para fallar la Corte toma en consideración que en la sentencia recurrida que acogió la nulidad que se dedujo en contra de aquella que hizo lugar a la demanda de desafuero, tiene en consideración que la potestad potestad del juez que se desprende del artículo precedente debe ejercer independiente de la causal que se invoque (subjetiva u objetiva) y para decidir, en uno u otro sentido, debe examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y considerando la normativa nacional e internacional. Dicho fundamento de la sentencia y todas las sentencias que la recurrente</p>	

propone para su contraste contienen idéntica interpretación de la materia de derecho, indicando además que, por tratarse de una facultad, no está obligado el juez a conceder dicha autorización. Así las cosas, se rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia usando fallos ya señalados, roles 12.051-2013 y 14.140-2013.

XXVIII.- Sentencia Causa Rol N° 24.569-2020

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia rechazado	
Fecha de resolución: 26-08-2021	Ministros: Andrea Muñoz, Ricardo Blanco, Gloria Chevesich, María Angelica Repetto y la abogada integrante Leonor Etcheberry
Partes: Sociedad Educacional Kimkelen Limitada con Denis Cariqueo Mariqueo	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>El Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo acogió la demanda de desafuero maternal y autorizó a la empleadora Sociedad Educacional Kimkelen a poner término al contrato de trabajo de una de sus trabajadoras.</p> <p>La demandada dedujo recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de San Miguel el cual fue rechazado.</p> <p>Respecto de este último fallo se interpuso recurso de unificación de jurisprudencia ante la Corte Suprema a fin de que se determinara el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, precisando que se trata de una facultad conferida a la judicatura laboral para autorizar o rechazar la desvinculación de un trabajador amparado por inamovilidad o fuero.</p> <p>Se tiene por acreditado en sentencia de Corte de Apelaciones que las partes suscribieron un contrato de reemplazo que mutó en uno a plazo fijo, fundado en la ausencia de un titular que no puede desempeñar su función, que debía ausentarse y quien se reincorporó a sus labores en la época en que la demandada se encontraba embarazada, mostrando que no había sido la intención de las partes al momento de contratar, crear un puesto nuevo de trabajo que permitiera su permanencia indefinida, obligación que no puede ser impuesta a la demandante, atendidos los costos que supone, se concluyó así que existían antecedentes que permitían otorgar la autorización solicitada.</p> <p>La recurrente utiliza fallos de la misma corte para fundar su argumento de que el juez debe examinar los antecedentes incorporados por las partes, no siendo estas interpretaciones distintas sobre una materia de derecho, pues apuntan a lo mismo. Se rechaza así el recurso de unificación.</p>	

XXIX.- Sentencia Causa Rol N° 40.777-2021

Decisión Analizada: Recurso de Unificación de Jurisprudencia Inadmisible	
Fecha de resolución: 12-10-2021	Ministros: Andrea Muñoz, María Angélica Repetto, Raúl Mera y los abogados integrantes Carolina Coppo y Gonzalo Ruz
Partes: Corporación Educacional Millaray del Sol con Whitney Monteza	Órgano: Corte Suprema, Cuarta Sala
Hechos relevantes del caso y resolución	
<p>La Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia deducido en contra de la sentencia que acogió demanda de desafuero maternal interpuesta por la Corporación Educacional Millaray del Sol y que autorizó el despido de docente contratada en reemplazo de profesora con licencia médica.</p> <p>El fallo de base de la Corte de Apelaciones en que se dedujo recurso de nulidad que fue rechazado, respecto de la resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, en el que se acogió la demanda de desafuero laboral luego de tener por establecido que la demandada fue incorporada como docente de aula de reemplazo de otra profesora que se encontraba con licencia médica, se entendía así que su vinculación duraba mientras se prolongue la ausencia, expirando en la especie, con el término de la licencia, lo que configura los presupuestos para autorizar a poner fin al contrato de trabajo celebrado por la demandada.</p> <p>El recurso de Unificación interpuesto se basa en que la sentenciadora solo aplicó la facultad para determinar el desafuero en razón del tipo de contrato que los unía y la mera interposición de la acción, sin hacer una evaluación de los aspectos subjetivos de la desvinculación, siendo este el objeto de juicio que se buscaba unificar.</p> <p>Para efectos de fundar su recurso, acompañó como contraste las sentencias rol N° 18.467-16, 33.779-17 y 3.481-18 dictadas por la misma Corte, sin embargo, tales decisiones recaen en casos en que la demandada se encontraba embarazada y se usó la facultad de desvinculación del artículo 174 del Código del Trabajo, sin que el juez hiciera la ponderación de los antecedentes del caso. La Corte advierte que los fallos no son hábiles para efectuar una comparación con la sentencia impugnada, y menos, para servir de base a una decisión unificadora de jurisprudencia, desde que tales decisiones, presentan presupuestos fácticos diversos a los del juicio.</p>	

Considerando un total de 30 sentencias, 11 de los recursos de unificación de jurisprudencia fueron rechazados, 12 acogidos y 7 declarados inadmisibles.

Las sentencias previamente señaladas que acogían los recursos de unificación de jurisprudencia siguieron el mismo lineamiento teórico para fallar, refiriéndose a argumentos contenidos en dos sentencias que marcan el cambio de paradigma en la Corte Suprema, esto

es principalmente la sentencia 14.140 -2013 y 12.051-2013, de las cuales se basa el razonamiento del tribunal para la dictación de todas las demás sentencias en que se consideraba improcedente la solicitud de desafuero, pues los jueces de letras o de Corte de Apelaciones sólo consideraban la concurrencia de la causal objetiva, el vencimiento del plazo, y no todos los antecedentes aportados en el proceso por las partes. Del mismo modo las causas en que se rechazó el recurso son aquellas en las que la situación planteada no era homologable a la expuesta en las sentencias de cotejo acompañadas o bien se entendía que la decisión tomada por los jueces de letras o los ministros de segunda instancia fue la correcta. Aquellas declaradas inadmisibles lo son porque no existen interpretaciones diferentes de una materia de derecho en las sentencias acompañadas y porque las situaciones planteadas no son homologables a las descritas en las sentencias adjuntas en el recurso.

Hay ciertos puntos comunes entre la mayoría de las sentencias estudiadas, por ejemplo se da la definición doctrinaria del fuero dada por Guido Macchiavello de 1986, Derecho del Trabajo, en su tomo I, indicando que es una medida de protección dada a los trabajadores que se encuentran en ciertas situaciones que les impide cumplir sus deberes contractuales de manera normal, estando en una posición de mayor vulnerabilidad, por lo que se le protege con la conservación del puesto laboral; la suspensión del derecho del empleador de terminar el contrato; se añade una exigencia de solicitar y obtener una autorización judicial previa para despedir; la anulación de los despidos de hecho y la reincorporación.

Como segundo punto se menciona los diferentes instrumentos internacionales en los que la maternidad se encuentra resguardada como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y en aquél que se refiere específicamente a la protección de la maternidad, esto es, el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo. También menciona la referida protección en el orden constitucional nacional se ve amparada por lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 1 y en los números 1, 2 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Por su parte en el ámbito legal la preservación del empleo se encuentra consagrada expresamente en el artículo 201 del Código de Trabajo, aquí se establece que la trabajadora durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad queda sujeta al artículo 174 del mismo código, esto es que no puede ser despedida sin autorización judicial previa.

Se indica como antecedente a considerar que la regla general respecto a los trabajadores aforados es la imposibilidad de su desvinculación. De esta suerte, sólo por excepción los trabajadores protegidos por esta institución pueden ser desvinculados, requiriendo para ello previa autorización judicial, tal como lo señala el Código del Trabajo, tendiendo de esta manera a la efectiva protección de la maternidad.

La materia común de los recursos versa sobre la recta aplicación de la facultad que el artículo 174 del Código del Trabajo, otorga a los jueces, en orden a conceder autorización para despedir en el caso a una trabajadora amparada por fuero maternal, siendo la Corte Suprema mediante los presentes recursos la encargada de precisar el sentido y alcance de la disposición.

En virtud de lo anterior son diversos los argumentos expuestos al examinar el fondo debatido y tratar de determinar qué significa realmente que es el juez quien "podrá" conceder autorización para el desafuero.

I.- Debe limitarse a constatar la concurrencia de la causal objetiva

Entre los argumentos más importantes expuestos, está en primer lugar el que señala que para que proceda la autorización del desafuero basta la sola concurrencia de las causales objetivas. Por tanto, la llegada del plazo estipulado de manera libre y voluntaria por las partes al pactar un contrato a plazo fijo, no posibilita que el juez tome en consideración argumentos de otra índole, de tal manera que el juez debería usar la potestad otorgada por el legislador para corroborar de manera mecánica que se cumplan los presupuestos fácticos para que proceda al despido, esto es, que exista un contrato a plazo fijo y que el empleador haya solicitado la autorización antes del plazo, sin que éste se hubiere transformado en indefinido.

Así las cosas, se indica que el juez no está autorizado para exigir a su discreción requisitos adicionales no señalados por la norma de manera expresa. Se arguye entre los fallos que sólo cuando se invoquen las causales previstas¹¹⁵, el juez está facultado para autorizar el despido del trabajador y, por el contrario, cuando se hagan valer el resto de las causales de terminación del contrato de trabajo, le está vedado al sentenciador conceder dicha autorización.

¹¹⁵ Las causales establecidas en los Nos. 4 y 5 del artículo 159 y las del artículo 160, todos del Código del Trabajo

Todo esto se funda además en que el empleador no debe dar explicaciones de lo que motivó el pacto de una modalidad sobre otra para el término de la relación laboral, pues no es un derecho establecido en la ley, por lo tanto, no habilita a recurrir a principios constitucionales o de protección a la maternidad, tampoco a considerar otros argumentos de carácter humanitario, familiar, etc. que sean ajenos a la relación laboral de las partes. Una interpretación diferente atenta contra la libertad de contratación, ya que se obliga al empleador a continuar con el contrato por razones que no fueron consideradas en su momento.

II.- La autorización de desafuero no debe proceder de forma automática, sino que debe ponderar las consideraciones señaladas por las partes

Por otra parte, se expone el argumento de que la causal objetiva por sí sola como fundamento para proceder al despido no es suficiente, de suerte tal que, al no estar obligado el juez a conceder la autorización, no basta una comprobación automática de la situación de hecho, siendo imprescindible una conjunción armónica de todos los elementos del juicio que hayan sido puestos a disposición del tribunal por los litigantes. En esta línea argumental el juez competente decide conforme a las reglas de la sana crítica examinando los elementos tanto objetivos como subjetivos. De esta manera se hace uso de la potestad en congruencia con todo el sistema jurídico imperante con una conjunción armónica.

La norma da una facultad, un atributo importante en un caso de exoneración subjetiva controvertible en la ponderación de causales objetivas, de otro modo no se entiende la intención del legislador

III.- Razonamiento de la Corte Suprema

Se puede observar que el criterio de la Corte Suprema es unánime en los recursos de unificación de jurisprudencia, al determinar su postura sobre el correcto sentido del artículo en comento, señala que *“se constituye una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez respectivo. Esto se concluye atendiendo a la expresión utilizada por la norma, es decir, “podrá”, pues ella precede al verbo rector de la excepción, “conceder. Siguiendo esta línea argumentativa, esta atribución que tiene el sentenciador se da respecto a causales objetivas y también las subjetivas, debiendo examinar la judicatura todos los antecedentes entregados por las partes según las reglas de la sana crítica con el mérito de las pruebas rendidas en la causa, el mérito del proceso y el ordenamiento jurídico. Interpretarlo*

de manera diferente no permitiría entender a cabalidad la razón que llevó al legislador a incluir la necesidad de una autorización judicial previa para la desvinculación de trabajadores aforados.

Para toda la jurisprudencia revisada, el artículo en comento impide que se autorice el desafuero por la sola concurrencia de la causal de caducidad contenida en el artículo 159 N° 4 del Código del área, haciéndose necesaria el estudio por parte del letrado no sólo de las causales objetivas, la llegada del plazo convenido, sino que también de los demás antecedentes aportados por las partes, a la normativa nacional e internacional protectora de la maternidad, en particular, si consideramos lo dispuesto por el artículo 5 inciso 2 de la Constitución, valorando las circunstancias particulares de cada caso.

La causal de terminación del contrato de vencimiento del plazo estipulado es de carácter objetivo, sin embargo, esta puede ceder ante las disposiciones sobre protección de la maternidad y las circunstancias subjetivas que rodean a cada caso que se le plantee al tribunal.

Así las cosas, se puede vislumbrar que la judicatura puede autorizar o desestimar la petición del empleador. El juez está obligado a ejercer su potestad, ya sea en sentido positivo (al conceder) o negativo (al rechazar) la solicitud de desafuero. Lo más importante es que para arribar a una u otra decisión debe analizar todos los antecedentes que son parte del proceso incorporados por las partes según las reglas de sana crítica y la normativa vigente, nacional e internacional que protege la institución de la maternidad. La Corte continúa su línea argumental señalando que argumentar que el juez debe autorizar siempre que concurra una causal objetiva no encaja con la intención que tenía el legislador, a lo que sí está obligado el juez, para ejercer su prerrogativa en congruencia y coherencia, es a ponderar los elementos de convicción entregados, revisando muchas veces la conveniencia de proceder de una u otra manera y siempre fundando su decisión.

Se advierte que la Corte pondera todos los antecedentes en sus decisiones, no favorecen siempre a la trabajadora, con su potestad ha de evaluar la situación y ver la conveniencia de mantener o no la relación laboral para las partes, de modo tal que toca al empleador justificar también su decisión, por ejemplo al señalar que la finalidad de la modalidad de contratación se hubiere basado en un reemplazo, tal como se da en los hechos de la causa rol N° 40.227-2017, en donde había otra persona que ejercía el cargo con un contrato indefinido, pero que estaba de vacaciones, o en la causa Rol N° 24.569-2020, en la

que el titular que ejercía el cargo estaba ausente y no podía desempeñar sus funciones. En ambos casos se hace evidente que no existía una intención de las partes de crear un puesto nuevo de trabajo que permitiera su permanencia indefinida y esto lo que tuvo un valor fundamental al decidir, en ambos casos concediendo el desafuero.

En consecuencia, según lo expuesto en los diferentes fallos analizados es posible ver que tratándose de una facultad no puede existir infracción de ley, siempre y cuando el juez justifique su proceder al otorgar o rechazar el desafuero, ya que un proceder de forma contraria, es decir, no da razones para tomar su decisión, caería en lo ilegal y arbitrario. Por otro lado, sí existe error en la decisión judicial cuando consideran única y exclusivamente para su decisión la llegada del plazo estipulado en el contrato a plazo fijo.

CONCLUSIONES

El vínculo entre el empleo y la maternidad ha cambiado de forma contundente en las últimas décadas y la inserción de las mujeres al mercado laboral fomentó normativas tendientes hacia una igualdad material y la no discriminación debido a su género, estableciendo mecanismos de resguardo como lo es la protección de la maternidad, situación en la que las trabajadoras son más vulnerables.

Estos resguardos están presentes en diversos instrumentos internacionales y nacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo y el Convenio 156 del mismo organismo sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, en cuyo artículo 8 se señala que la responsabilidad familiar no debe constituir por sí sola una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo. Asimismo, en el ámbito nacional se resguarda en la Constitución Política de la República y en el Código de Trabajo.

Los derechos otorgados a las trabajadoras a consecuencia de dicha protección se observan en una serie de derechos y prestaciones. Un derecho de vital importancia, como lo hemos analizado, es el de preservar su trabajo durante el embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad postnatal queda sujeta a lo que prescribe el artículo 174 del mismo código, esto es, no puede ser despedida sin autorización judicial.

Existe una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema, pero en el resto de los tribunales involucrados, es decir, Cortes de Apelaciones y Tribunales de Letras del Trabajo se han visto resultados disímiles en los fallos que se refieren al ejercicio de la atribución que el legislador ha dado al juez competente para autorizar -o no hacerlo- la desvinculación de un dependiente asistido por fuero, en la especie, maternal. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico en materia laboral nacional es de suma importancia lo dicho por el tribunal supremo, pues tiene una suerte de precedente en materia laboral que permite uniformar el criterio al respecto.

La presente investigación jurídica concluye que el conflicto al que se enfrentan los jueces cuando se tiene una pugna entre la causal objetiva de despido que ampara al empleador para que, en uso de su autonomía de la voluntad, proceda a despedir a una trabajadora por el

vencimiento del plazo del contrato estipulado por las partes, que está amparada por fuero maternal, se resuelve de manera uniforme en los Recursos de Unificación de Jurisprudencia en materia laboral respecto a la facultad que tiene el juez para otorgar la autorización de desafuero en estos casos al enfrentarse estos derechos. Así las cosas, la Corte Suprema ha seguido la misma línea argumentativa aseverando que: en el ejercicio de la atribución que el legislador ha dotado al juez competente para autorizar o no la desvinculación de un dependiente asistido por fuero maternal la norma citada utiliza la expresión "podrá", la que precede al verbo rector "conceder", en este caso haciendo alusión al permiso para despedir. Se puede establecer así que la interpretación adecuada que ha de darse a este artículo versa sobre una facultad, una potestad o el ejercicio de un imperio por parte del juez, dicha atribución debe llevarse a cabo evaluando todos los antecedentes expuestos por las partes en el juicio: los antecedentes de índole objetiva, el cumplimiento del plazo fijo y causas subjetivas, ajenas a este contrato, pero que pueden inclinar la balanza a favor de una u otra postura. Es primordial este deber del juez, pues es él quién evalúa en cada caso los intereses de las partes, los bienes jurídicos en juego y los demás antecedentes que lo ayudan a arribar a la decisión más acertada.

El examen de los antecedentes incorporados al proceso por parte de la judicatura se hace conforme a las reglas de la sana crítica, la libre valoración de la prueba mediante la cual el juez ha de justificar su decisión ya sea que conceda o rechace la solicitud de desafuero maternal del empleador. Si se viera desde el punto de vista opuesto, no tendría sentido la entrega que se le hace de dicha competencia al juez para decidir un conflicto como el que se ha expuesto, por tanto si la norma en estudio consultara sólo la constatación de los hechos como la existencia de un pacto de un determinado plazo y su vencimiento, no se observaría la razón por la que expresamente se estableció la obtención previa de la autorización judicial para proceder a la desvinculación de una dependiente amparada por fuero maternal, pues de lo contrario esta causal operaría de forma automática, sin consideración alguna de otros antecedentes.

Consecuencialmente, se ha unificado la jurisprudencia por parte de la Corte Suprema en torno al recto sentido y alcance de la prerrogativa concedida al juez en el artículo 174 del Código del Trabajo, la que supone la adecuada y fundada ponderación de los elementos de convicción incorporados al proceso por los litigantes para los efectos de conceder o no la autorización para despedir a un trabajador amparado por fuero laboral, sea que se trate de las causales

incorporadas por las partes o de las objetivas. La causal de terminación del contrato de vencimiento del plazo estipulado, es de carácter objetivo, pero esta puede ceder ante las disposiciones sobre protección de la maternidad, pues por sí sola la causal del vencimiento del plazo no basta para que el juez tome una decisión y es necesario hacer una evaluación de aspectos subjetivos en torno al procedimiento que han de ser aportados por las partes, en esto está la importancia de la facultad que tiene el juez de acuerdo al artículo 174 del Código del Trabajo, pues debe hacer un análisis y fundar su decisión conforme a lo que dicta la sana crítica. En consecuencia, tratándose de una facultad no puede existir infracción de ley por parte del juez al fallar conforme a todos estos antecedentes entregados por las partes al tribunal durante el proceso.

La hipótesis del presente trabajo no se verifica completamente pues, si bien según los lineamientos del máximo tribunal del país, para otorgar el desafuero maternal de una trabajadora sujeta a contrato a plazo fijo no es suficiente con invocar el vencimiento del plazo estipulado en él se ha llegado a la conclusión de que el juez debe resolver atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso debiendo en la práctica decidir qué derecho es el que predomina. Aunque ha existido pugna en este punto con lo decidido por jueces de letras y los ministros de Corte de Apelaciones, en los recursos de unificación la respuesta de la Excelentísima Corte Suprema ha sido unánime en su criterio durante la última década. La teoría inicial de este análisis señalaba que para resolver se debía considerar otros factores adicionales a la consideración del plazo del contrato, pero que a priori se debía proteger a la trabajadora, sin embargo el análisis y estudio de la jurisprudencia muestra que la decisión de la judicatura no siempre beneficia a la trabajadora, debido a que si el empleador justifica su motivación para contratarla y da argumentos en el caso concreto, además de la causal objetiva, que justifique el término definitivo de la relación, puede obtener el desafuero y ello está en congruencia y coherencia con la intención que tenía el legislador al otorgarle esta atribución.

BIBLIOGRAFÍA

- ANSOLEAGA, E y GODOY, L. 2013. La maternidad y el trabajo en Chile: discursos actuales de actores sociales. *Polis revistas latinoamericana* (35): 1-17 Recuperado de <http://journals.openedition.org/polis/9102>
- ARAB VERDUGO, Fernando E. (2012). El despido de la trabajadora embarazada por vencimiento del plazo del contrato. *Gaceta jurídica*, Nro 381, Vol. 381, pp. 46-55.
- CALBUCOY GUERRERO, Juan Francisco (2011) Facultad del juez laboral para autorizar el desafuero maternal de la mujer embarazada sujeta a contrato a plazo fijo. Análisis jurisprudencial (memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Facultad de ciencias jurídicas y sociales, universidad austral de Chile.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2009). “Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo “. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 33 (2do Semestre de 2009) pp. 175 - 214.
- CASAS BECERRA, Lidia; VALENZUELA RIVERA, Ester (2012). Protección a la maternidad: una historia de tensiones entre los derechos de infancia y los derechos de las trabajadoras. *Revista de derecho (Valdivia)*, Vol. 25 n°1, pp. 77-101.
- CERÓN REYES, Roberto; PEROTI DÍAZ, Felipe (2010). “Una decisión controvertida: contrato de plazo fijo y fuero maternal”. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Vol. 1, N° 1, pp. 139-144.
- COMUNIDADMUJER. octubre 2017. *Mujer y trabajo: Protección a la maternidad en Chile, una mirada histórica*, Santiago, Chile (39).
- DELGADO CASTRO, Jordi (2011). “Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia”. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI* pp. 473 - 494.
- DÍAZ GARCÍA, L. Iván (2015). “Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral”. *Revista ius et praxis*, Año 21, N° 1 2015. pp. 423 - 448.
- DÍAZ GARCÍA, Iván; ALARCÓN GARCÍA, Sofía; CEMPE CEMPE, Katerine; GARRIDO ESPARZA, Luis (2015). Seguimiento del precedente por los ministros de la Corte Suprema en materia laboral. Análisis empírico del recurso de unificación de jurisprudencia chileno. *Revista chilena de derecho y ciencia política* mayo-agosto. pp. 11-44.
- ELGUETA NAVARRO, José Bernardo (1980). Realismo en el decreto ley 2200 de 1978. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 4, pp. 267-291
- GARRIDO MONTT, Mario. (2010). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile*.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (2004), La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de seguridad social, en “Colección Estudios” N° 159 (Madrid, Consejo Económico y Social).

- HENRÍQUEZ, Helia; RIQUELME, Verónica. “Trabajo y maternidad: Los pasos pendientes”. Cuaderno de Investigación N° 3 de la Dirección del Trabajo.
- HUMERES NOGUER, Héctor (2009). Derecho del trabajo y de la seguridad social. Tomo I Décimo-Octava Edición. Editorial Jurídica de Chile.
- INDH (2018). Informe Complementario al Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). Chile, Santiago, enero de 2018
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. (2009) Contrato individual de trabajo. 3ª edición. Legal Publishing. Santiago de Chile, pp. 1 - 410.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1998). *"Los Contratos. Parte General"*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada, Santiago.
- GODOY CATALÁN, Lorena, et al. “Imágenes Sobre El Trabajo Femenino En Chile, 1880-2000”. *Universum (Talca)*, vol. 24, no. 2, 2009, págs. 74–93, 10.4067 / s0718-23762009000200005.
- ONU MUJERES (2020). Informe “Women’s Rights in Review 25 years after Beijing” (Los derechos de las mujeres, una revisión 25 años después de Beijing).
- RIQUELME, María Ignacia; NOVOA Vásquez, Alejandra (2018). “Se exige ponderación de criterios objetivos y subjetivos para la procedencia del desafuero”: En Luis Lizama Portal (director), Recopilación de fallos judiciales en materia laboral del año 2018, pp. 29-34.
- RIQUELME, Verónica. “La maternidad castigada. Discriminación y malos tratos” Aportes al debate laboral N° 25 (2011). Dirección del Trabajo.
- RODRIGO SILVA, Claudia Margarita (2016). Aplicabilidad del fuero maternal a las docentes contratadas ("a contrata") del sector municipal regidas por el Estatuto Docente: análisis crítico (Tesis para optar al grado de magíster en derecho con mención en derecho privado) Universidad de Chile, Santiago.
- ROMANIK FONCEA, Katy (2014).” Evolución de la legislación sobre protección a la maternidad” y el permiso postnatal parental creado por la Ley N° 20.545, Santiago. Cuaderno de investigación 58. Departamento de estudios de la Dirección del Trabajo.
- ROMANIK FONCEA, Katy (2014). “La voluntad de las partes en el contrato individual de trabajo: análisis de algunas cláusulas especiales”. Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. Santiago, Chile.
- THAYER, William; NOVOA Fuenzalida, Patricio (2009). Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. Derecho individual de trabajo (Continuación) y derecho procesal del trabajo. Editorial jurídica de Chile pp. 139-157.
- TRAVAIL (2012). Kit de Recursos sobre la Protección de la Maternidad. Del anhelo a la realidad para todos. Servicio sobre las condiciones de trabajo y del empleo. Organización Internacional del Trabajo
- VARAS MARCHANT, Karla (2014). “Protección a la Maternidad, una cuestión de fondo”. Escuela Sindical, pp. 1 - 18.

VIAL DEL RÍO, Víctor. (2003). Teoría General del Acto Jurídico, 5ª edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

VILCHES OLMOS, Camila Fernanda (2018). “Protección a la maternidad: dos caras de una misma moneda”: Revista de estudios ius novum, vol. 11 n°1, pp. 26 – 65.

YÁÑEZ MONJE, Eduardo (2010). “Una decisión inexplicable: Contrato de plazo fijo y fuero maternal”. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social, Vol. 1, N° 2, pp. 273-278.

WALKER ERRÁZURIZ, Francisco (2003), “Derecho de las Relaciones Laborales Un Derecho Vivo”, Editorial Universitaria, Colección Estudios, Santiago, Chile.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010): “La maternidad en el trabajo: examen de la legislación nacional, condiciones de trabajo” 2a edición. OIT.

Tratados internacionales y Legislación

1. C103 Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952
2. C183 Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)
3. C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)
4. R191 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm.191)
5. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2018). Historia de la Ley 19.591: Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados www.bcn.cl/historiadelaley
6. Código del Trabajo de la República de Chile
7. CHILE, Ministerio del interior (1917). Ley 3186: Establece el servicio de cunas en fábricas, talleres o establecimientos industriales en que se ocupen 50 o más mujeres, enero 1917 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN mayores de 18 años <http://bcn.cl/2mpl4>.
8. CHILE, Ministerio del interior (1924). Ley 4053, 08 de septiembre de 1924.
9. CHILE, Ministerio de higiene, asistencia y previsión social (1925). Decreto Ley N° 442, 20 de marzo de 1925
10. CHILE. Ministerio de Bienestar Social (1931). DFL 178: Decreto con fuerza de ley N.o 178, 13 de mayo de 1931.
11. CHILE. Ministerio del trabajo (1953). Ley núm. 11.462: Modifica disposiciones del Código del Trabajo, relacionadas con la protección a la maternidad, 29 de diciembre de 1953.
12. CHILE. Ministerio de educación pública (1970). Ley 17.301: Crea la corporación denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles, publicada en el "Diario Oficial" N° 27.627, de 22 de abril de 1970
13. CHILE. Ministerio del trabajo y previsión social (1978). Decreto Ley 220: fija normas relativas al contrato de trabajo y a la protección de los trabajadores, 1° de mayo de 1978
14. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores (1989). Decreto 789: Promulga la

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

15. CHILE. Ministerio del trabajo y previsión social; Subsecretaría del Trabajo (9 de noviembre de 1998). Ley 19591: Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad, noviembre de 1998.
16. CHILE. Ministerio del trabajo y previsión social; Subsecretaría del Trabajo (2011). Ley N° 20545: Modifica normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, octubre 2011

Jurisprudencia judicial

1. Corte Suprema, 19 de marzo de 1996. Isapre Colmena Golden Cross S.A. (casación en el fondo). Revista de derecho y jurisprudencia y gaceta de los tribunales número 1, enero de 1996. pp.17-19.
2. Corte Suprema, 22-04-2013, Rol N° 12.051-2013
3. Corte Suprema, 30-10-2013, Rol N° 4.752-2013
4. Corte Suprema, 17-06-2014, Rol N° 16896-2013
5. Corte Suprema, 06-05-2014, Rol N° 14140 -2013
6. Corte Suprema, 15-01-2015, Rol N° 8891-2014
7. Corte Suprema, 03-03-2015, Rol N° 11.639-2014
8. Corte Suprema, 09-04-2015, Rol N° 19.354-2014
9. Corte Suprema, 02-06-2015, Rol N° 3.068-2015
10. Corte Suprema, 11-06-2015, Rol N° 5341-2015
11. Corte Suprema, 02-07-2015, Rol N° 24.421-2014
12. Corte Suprema, 10-07-2015, Rol N° 24386-2014
13. Corte Suprema, 03-09-2015, Rol N° 7.529-2015
14. Corte Suprema, 13-01-2016, Rol N° 7.347-2015
15. Corte Suprema, 07-03-2016, Rol N° 23.565-2015
16. Corte Suprema, 26-09-2016, Rol N° 18.467-2016
17. Corte Suprema, 06-12-2016, Rol N° 55.292-2016
18. Corte Suprema, 13-12-2016, Rol N° 47.926-2016
19. Corte Suprema, 15-01-2018, Rol N° 33.779-2017
20. Corte Suprema, 05-03-2018, Rol N° 34.371-2017
21. Corte Suprema, 06-03-2018, Rol N° 37.995-2017
22. Corte Suprema, 29-11-2017, Rol N° 40.227-2017
23. Corte Suprema, 16-08-2018, Rol N° 38479-2017
24. Corte Suprema, 14-03-2019, Rol N° 24.677-2018
25. Corte Suprema, 04-04-2019, Rol N° 3481-2018
26. Corte Suprema, 18-07-2019, Rol N° 18.947-2018
27. Corte Suprema, 09-02-2021, Rol N° 15.687-2019
28. Corte Suprema, 05-03-2020, Rol N° 9798-2019
29. Corte Suprema, 08-06-2020, Rol N° 23.161-2019
30. Corte Suprema, 26-08-2021, Rol N° 24.569-2020

31. Corte Suprema, 12-10-2021, Rol N° 40.777-2021
32. Corte de Apelaciones de Santiago, 09/11/2007, Rol N°1458/2007

Jurisprudencia Administrativa

- ORD. N° 3143, 27 de mayo de 1985, de la Dirección del Trabajo
- ORD. N° 5631/343, 16 noviembre de 1999 de la Dirección del Trabajo.
- ORD. N° 0795/063, 1 marzo de 2000 de la Dirección del Trabajo.
- ORD. N°16466-2000, 12 mayo de 2000 de la Superintendencia de Seguridad Social
- ORD. N° 4777/221, 14 diciembre de 2001 de la Dirección del Trabajo.
- ORD N° 2974/85, 25 julio de 2003, de la Dirección del Trabajo
- ORD. N° 3753/143, 16 agosto de 2004 de la Dirección del Trabajo.
- ORD. N° 4.052/083,17 octubre de 2011, de la Dirección del Trabajo
- ORD. N° 351/007, 20 enero de 2012, de la Dirección del Trabajo
- ORD. N° 5081/05, octubre de 2015 de la Dirección del Trabajo.
- ORD. N° 6284/28, diciembre de 2017 de la Dirección del Trabajo.
- ORD. N° 6.256/151, 28 diciembre de 2017 de la Dirección del Trabajo,
- Dictamen N° 9236, 17 marzo de 1999 de la Contraloría General de la República