

## EL DESPIDO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA POR VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO

Fernando E. Arab Verdugo

Profesor de Derecho del Trabajo

Pontificia Universidad Católica de Chile

*SUMARIO.- Introducción. 1.- Centro de la discusión; 2.- Jurisprudencia nacional; 3.- Reflexión final.*

### Resumen

Sin perjuicio de las justas prerrogativas que buscan conciliar trabajo y familia, o de las normas acerca de discriminación positiva a favor de las mujeres trabajadoras, la facultad de los empleadores de poner término a los contratos de trabajo a plazo fijo de aquellas trabajadoras amparadas por fuero maternal no puede ni debe quedar sujeta al arbitrio de la judicatura. Aceptar aquello significaría 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.

*Palabras Claves:* maternidad – trabajo y familia - fuero laboral – irrenunciabilidad – vencimiento del plazo convenido - término del contrato de trabajo.

### Introducción.-

Un tema de creciente interés no solo en nuestro país, dice relación con los derechos que la maternidad otorga a las mujeres trabajadoras. Como es apreciable, la mujer se ha incorporado fuertemente en el mercado laboral, lo que supone una reestructuración de las relaciones laborales y también, familiares. La visión de hombre-proveedor y mujer-cuidadora ha ido quedando atrás en este nuevo escenario. Actualmente, existe una gran cantidad de mujeres calificadas que desean abrirse paso en el cada vez más competitivo mercado laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, familia y trabajo están estrechamente conectados. La organización del trabajo refleja las funciones dominantes del sistema económico, crea las jerarquías de oportunidades y recompensas disponibles y determina la posición económica y el estatus social de los miembros de la familia<sup>1</sup>. La Organización Internacional del Trabajo refiriéndose a la situación de la maternidad en España, ha establecido que "el deseo de las mujeres de amortizar el costo de los estudios superiores incorporándose a la vida profesional, el matrimonio tardío, la insuficiencia de los servicios de cuidado de los niños, las presiones económicas y el temor al despido en caso de

---

<sup>1</sup> RABBANI, Rosa, Maternidad y Trabajo, Barcelona, España, 2010, Editorial Icaria, p. 141.

*quedar embarazada, han llevado a muchas españolas a aplazar la maternidad o a renunciar a la posibilidad de tener hijos*<sup>2</sup>.

Es cierto que la maternidad y el cuidado de los hijos se encuentran socialmente infravalorados, especialmente, cuando nos referimos a la igualdad de trato. Es una realidad que en términos sociales se prefiere a una mujer con carrera profesional brillante que a otra que, dedica más tiempo a cuidar y a atender a sus hijos. Esta realidad es una nueva forma de discriminación, ya no necesariamente entre hombres y mujeres, sino que incluso entre las propias mujeres<sup>3</sup>.

En sintonía con lo anterior, hoy en día gran cantidad de mujeres buscan conciliar trabajo y familia, por lo que indagan incorporarse activamente en el mercado laboral. Sin embargo, en el último tiempo, y evidentemente con las mejores intenciones, se han dictado ciertas leyes que si bien favorecen el ámbito familiar de la mujer, ponen en duda su real incorporación en el ámbito laboral, pudiendo llegar a afectar aún más la ya baja tasa de participación femenina en el mercado laboral, que sitúa a Chile dentro de los países más bajos de América Latina<sup>4</sup>. A pesar de aquello y sin perjuicio de las aprehensiones sobre la materia, deberemos esperar algunos años para analizar el real impacto de tales normativas tanto sobre la vida familiar como laboral de las mujeres. ¿Serán estas nuevas disposiciones una forma de discriminación positiva<sup>5</sup> a favor de las mujeres? ¿Favorecerán realmente el cuidado y desarrollo de los hijos? ¿Influirán positiva o negativamente en la participación de la mujer en el mercado laboral? Son todas interrogantes respecto de las cuales aún no podemos entregar una respuesta definitiva.

A este respecto, bien cabe preguntarse, ¿qué deseamos como sociedad?, a fin de poder poner el foco, precisamente, en lograr esos objetivos; ¿queremos que la mujer se incorpore al mercado laboral igual que el hombre?; ¿queremos que la mujer se incorpore sin abandonar su rol de madre?; ¿deseamos incentivar la participación femenina a través de prácticas de discriminación positiva?; ¿favorece la tan ansiada igualdad femenina el hecho de que exista incluso un Ministerio que vele por ella (Ministerio de la Mujer) o significa que la igualdad aun no es tal y estamos lejos de lograrla? Son todas interrogantes que debemos plantearnos como sociedad a fin de poder focalizar adecuadamente los intentos de mejorar la situación de la mujer tanto familiar como laboralmente, por cuanto, qué duda cabe, las mujeres son los pilares fundamentales de las familias, y es imperioso velar por su protección, desarrollo y cuidado.

---

<sup>2</sup> LÓPEZ LÓPEZ, María Teresa; GÓMEZ DE LA TORRE DEL ARCO, Mónica; y VALIÑO CASTRO, Aurelia, *Mujer e Igualdad de Trato, Análisis de la maternidad en la Unión Europea*, Madrid, España, 2011, Editorial Cinca, p. 17.

<sup>3</sup> LÓPEZ LÓPEZ, María Teresa; GÓMEZ DE LA TORRE DEL ARCO, Mónica; y VALIÑO CASTRO, Aurelia, *ob. cit.*, p. 123.

<sup>4</sup> En Chile es cercana al 45%, versus el 55% de América Latina y el 65% que exige la OCDE. Información disponible en [www.sernam.cl](http://www.sernam.cl).

<sup>5</sup> RABBANI, Rosa, *ob. cit.*, p. 109: La discriminación positiva se define como cualquier práctica que beneficie a las mujeres con objeto de compensar las injusticias y desequilibrios producidos en el pasado por razones de género. Por lo general, suelen ser medidas dirigidas al acceso a un empleo o a la promoción en este.

Ahora bien, en relación a la normativa antedicha, podemos indicar que recientemente fue publicada<sup>6</sup> la Ley N° 20.545 sobre “extensión del permiso de postnatal”, en adelante, la “Ley de Postnatal”, que aumenta el descanso de maternidad de la mujer, pasando desde las 12 a las 24 semanas, lo que se pasó a denominar “permiso de postnatal parental”.

La referida Ley de Postnatal mantiene inalterados los demás derechos sobre protección a la maternidad existente en nuestro país, incorporando cambios que complementan y enriquecen, desde el punto de vista de la protección de los menores, las normas ya vigentes sobre la materia. De esta forma, se mantienen inalterables, entre otros derechos, el actual período de descanso de maternidad de prenatal y de postnatal, el derecho de alimentos a favor de los hijos menores de 2 años de edad, el derecho a sala cuna para la madre trabajadora, el permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año, el permiso por enfermedad terminal del hijo menor de 18 años, y finalmente, lo relativo al fuero laboral, materia ésta última motivo del presente trabajo y que desarrollaremos en los párrafos siguientes.

Es menester hacer presente que la mantención del actual período de fuero maternal – un año contado desde el término del período de postnatal - no formaba parte del proyecto original presentado por el Poder Ejecutivo sobre esta materia. Tal proyecto buscaba en lo que a los contratos a plazo fijo se refiere, limitar el fuero maternal por el tiempo que precisamente duraran dichos contratos, no haciéndolo extensivo más allá de dicho período pactado libremente por las partes. Dicha posición, a mi juicio completamente razonable, no prosperó en la discusión parlamentaria y finalmente no se incorporó a la Ley de Postnatal.

La posición planteada originalmente por el Poder Ejecutivo estaba en concordancia con lo propuesto por la propia Comisión Asesora Presidencial “Mujer, Trabajo y Maternidad”<sup>7</sup>. Así, esta postura buscaba extender el criterio utilizado por el artículo 183-AE del Código del Trabajo en relación a los contratos de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios<sup>8</sup>. A juicio de la referida Comisión, al limitar el fuero maternal de las trabajadoras con contrato a plazo fijo sólo al tiempo de duración de dichos contratos, se buscaba poner fin a los conflictos judiciales que se derivan de los juicios de desafuero maternal; a la incertidumbre de las empresas derivadas de esta norma al no tener seguridad del período que finalmente terminará laborando una mujer con contrato a plazo determinado si es que llegara a quedar embarazada; y, finalmente, a fin de promover la contratación de mujeres con hijos pequeños o embarazadas, pues las empresas no tendrían el desincentivo que hoy significa la figura del fuero maternal. Por su parte, los detractores de esta medida, quienes finalmente se impusieron en la discusión parlamentaria, indicaban que con ella se generaba un incentivo perverso para promover aún más estas modalidades de contratación temporal (a plazo fijo y por obra o faena), en desmedro de la calidad de los empleos femeninos y de la estabilidad laboral, principio este último inspirador del derecho del trabajo.

---

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial con fecha 17 de octubre de 2011.

<sup>7</sup> Comisión Asesora Presidencial “Mujer, Trabajo y Maternidad”, Informe final, texto disponible en [www.sernam.cl](http://www.sernam.cl).

<sup>8</sup> El referido artículo 183-AE del Código del Trabajo dispone que expresamente en su inciso primero que “Las trabajadoras contratadas bajo el régimen contemplado en este Párrafo, gozarán del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201, cesando éste de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria”.

Por otra parte, es menester tener presente que como gran parte de los derechos laborales, las normas sobre protección a la maternidad son irrenunciables para los trabajadores. De esta forma, la Ley de Postnatal mantiene la irrenunciabilidad de todo el período de descanso de maternidad, esto es, de los períodos de prenatal, postnatal y del nuevo permiso postnatal parental.

Finalmente, la Ley de Postnatal introduce severas sanciones para los empleadores que impidan o intenten obstaculizar el ejercicio del descanso de maternidad en cualquiera de sus aspectos ya indicados. Nadie duda del reproche de antijuridicidad que se haya implícito en una decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo de una mujer basada en el hecho biológico del embarazo de ésta<sup>9</sup>.

Sin embargo, la conclusión no es tan clara cuando dicha decisión está fundamentada en el vencimiento del plazo convenido por las partes para regir dicha relación laboral, según veremos a continuación.

#### 1. Centro de la discusión: el fuero o inamovilidad laboral.-

El interés del presente trabajo dice relación con analizar las diferentes posturas o interpretaciones relativas a la validez de desvincular a una trabajadora embarazada por el solo hecho de vencer el plazo fijado en su contrato de trabajo. Como podrá apreciarse, la discusión doctrinaria y judicial, sin perjuicio de ciertos matices, no ha sido pacífica, no obstante lo cual, nuestra jurisprudencia nacional ha ido asentando ciertos principios básicos en esta materia, los cuales intentaremos esbozar.

##### a) Concepto:

En primer lugar, es menester tener presente que el fuero laboral es bastante más amplio que el solo fuero maternal, siendo una relación de género a especie. Así, gozan de fuero laboral a modo ejemplar, 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 higiene y seguridad de la empresa, y, como ya hemos dicho, la mujer embarazada hasta un año después de expirado su descanso de maternidad.

La doctrina nacional ha definido al fuero o inamovilidad laboral como "*el derecho de que gozan ciertos trabajadores en virtud del cual no pueden ser despedidos sin autorización judicial*"<sup>10</sup>. También ha sido definido 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*

---

<sup>9</sup> GIL PLANA, Juan, *El Despido de la Trabajadora Embarazada*, Pamplona, España, 2011, Editorial Aranzadi, p. 15.

<sup>10</sup> LANATA Fuenzalida, Gabriela, *Contrato Individual de Trabajo*, Chile, 2006, Editorial Lexis Nexis, p. 260.

*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”<sup>11</sup>.*

En relación específicamente al fuero maternal, éste tiene por finalidad asegurar que la trabajadora pueda conservar su puesto de trabajo durante un período de tiempo previsto por la ley<sup>12</sup>, reconociéndole estabilidad en su empleo durante dicho período, garantizando en consecuencia el sustento económico tanto para ella como para el menor que está por nacer, a fin de que aquélla tenga asegurado el origen de sus ingresos y pueda alimentar y criar a su hijo durante el lapso de un año<sup>13</sup>.

b) Legislación aplicable:

Así las cosas, es necesario tener presente cuál es la legislación nacional imperante en esta materia. A este respecto, el artículo 201 de nuestro Código del Trabajo dispone expresamente que *“Durante el período de embarazo<sup>14</sup> y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174”*.

Se debe tener en consideración que por descanso de maternidad para estos efectos no se incluye el período de postnatal parental, es decir, el año de fuero de que goza la trabajadora se contabiliza desde que expira su período postnatal inicial de doce semanas.

Por su parte, el referido artículo 174 del mismo Código del Trabajo señala textualmente que *“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente<sup>15</sup>, 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...”*. A este respecto, cabe señalar que la causal del numeral cuarto del artículo 159 se refiere, precisamente, al vencimiento del plazo convenido en el contrato<sup>16</sup>; la del numeral quinto se refiere a la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato –los denominados contratos por obra o faena –; y, finalmente, las causales del artículo 160 del Código del Trabajo son las denominadas causales disciplinarias, esto es, aquellas que dependen de una conducta negativa del trabajador.

---

<sup>11</sup> MACCHIAVELLO, Guido, Derecho del Trabajo, tomo I, Fondo de Cultura Económica, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 1986, p. 228.

<sup>12</sup> La Dirección del Trabajo en el dictamen N° 795/63 de fecha 01 de marzo de 2000, ha señalado que el fuero de la mujer embarazada ha sido establecido por el legislador en razón de la maternidad, independientemente de toda otra consideración, siendo el bien jurídico protegido la maternidad.

<sup>13</sup> Dictamen N° 3.143, de 27 de mayo de 1985. Revista Técnica del Trabajo, volumen III, marzo 1989, p. 52.

<sup>14</sup> Esto es, desde el momento de la concepción, según se desprende del artículo 76 del Código Civil, el cual reza que *“De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento”*.

<sup>15</sup> Una excepción a esta norma está dada por el artículo 183-AE del Código del Trabajo relativo a la subcontratación, y en especial, en materia de servicios transitorios, al disponer que *“Las trabajadoras contratadas bajo el régimen contemplado en este Párrafo, gozarán del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201, cesando éste de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria. Si por alguna de las causales que establece el presente Párrafo se determinare que la trabajadora es dependiente de la usuaria, el fuero maternal se extenderá por todo el período que corresponda, conforme a las reglas generales del presente Código”*.

<sup>16</sup> El artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo dispone literalmente que *“El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos: 4° Vencimiento del Plazo Convenido en el Contrato...”*.

c) Procedimiento:

El empleador que desea poner término al contrato de trabajo de un trabajador con fuero, debe solicitar autorización al tribunal laboral competente. Dicho procedimiento se denomina comúnmente juicio de desafuero y es facultativo para el juez acceder o no a dicha petición. En el evento de no respetarse el fuero maternal por el empleador, esto es, si pone término al contrato de trabajo sin autorización judicial previa, el efecto es que el despido del trabajador amparado por este derecho es nulo y, por lo tanto, subsiste la relación laboral entre las partes con las consecuentes obligaciones emanadas del contrato tanto para el empleador como para el trabajador<sup>17</sup>.

Lo anterior, mientras no medie sentencia judicial en contrario o se decrete la medida prejudicial del artículo 174 inciso segundo del Código del Trabajo, relativa a la separación provisional del trabajador<sup>18</sup>. Además, dicho trabajador despedido sin autorización judicial previa, tiene derecho a ser reincorporado en la empresa, aun cuando haya firmado finiquito laboral con su empleador, siempre y cuando, por ejemplo, en el caso del fuero maternal, la trabajadora ignore su estado de embarazo. De lo contrario, si la trabajadora conocía su estado de embarazo al momento de firmar su finiquito, dicho finiquito sería válido y oponible a ella.

2. Jurisprudencia nacional.-

Nuestra jurisprudencia ha desarrollado el tema asumiendo opuestas interpretaciones de la norma en comento. Así, las principales posturas de nuestra judicatura son las siguientes:

a) Aquella jurisprudencia mayoritaria que niega, por regla general, el desafuero por la causal en estudio –vencimiento del plazo convenido en el contrato-, independiente de los antecedentes o circunstancias del caso en concreto, fundándose para ello en que el Estado debe *“tomar todas las precauciones que fueren necesarias para resguardar la vida del que está por nacer, así como para proporcionarle a la madre las condiciones de estabilidad y sustento que le permitan el más pleno desarrollo de su hijo y de la familia toda”*<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> CAAMAÑO Rojo, Eduardo, *Mujer, Trabajo y Derecho*, Chile, 2011, Editorial Legal Publishing, p. 89.

<sup>18</sup> El referido inciso segundo del artículo 174 del Código del Trabajo dispone expresamente que *“El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales”*.

<sup>19</sup> Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT N° O-65-2010, de fecha 29 de abril de 2010. En este mismo sentido, fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT N° O-123-2010, de fecha 12 de abril de 2010, que en su parte pertinente indica que *“Que, el artículo 174 del Código del Trabajo otorga al Juez la facultad de conceder la autorización para despedir a la trabajadora aforada. Sin embargo, el Juez no está obligado a ello, incluso en el caso en que, como en la especie, el plazo convenido para la duración del contrato hubiera vencido. Por todo lo dicho precedentemente el Tribunal haciendo uso de dicha facultad y no existiendo otros motivos que no sean el sólo vencimiento del plazo convenido para poner término al contrato de la demandada, no autorizará el despido toda vez que las normas sobre protección de la maternidad priman por sobre cualquier otra que descuide a la mujer en estado de gravidez y a la criatura que se encuentra por nacer”*. Esta misma posición ha sido repetida por otros fallos de nuestros tribunales. A saber, Juzgado de Letras del Trabajo

Así, se ha resuelto que *"debe descartarse la idea que la mera constatación del vencimiento del plazo por parte del juez otorga casi automáticamente derecho a obtener una sentencia autorizando el despido de la aforada, ya que si así fuera los jueces estaríamos faltando a un mandato legal y constitucional que los obliga a conocer y "ponderar" las circunstancias a fin de decidir si, en el caso particular, resulta preciso que la necesidad de trabajo y sustento de la trabajadora con fuero ceda ante las facultades legales del empleador o viceversa. El fuero maternal responde a la necesidad de la mujer de conservar su fuente de sustento durante su estado de gravidez y puerperio a fin de proteger su vida y de la que está por nacer. Cualquier autorización de despido conlleva implícitamente una ponderación de esta circunstancia frente a las razones que impetren la empleadora para poner término al contrato en su demanda. Como en el caso sublite no se ha esgrimido ninguna razón más que la llegada de un plazo, tampoco puede darse lugar a la autorización, puesto que, como se dijo, el mero cumplimiento del plazo estipulado parece insuficiente, por sí mismo, para dejar a una futura madre y a su hijo en situación de desamparo y cesantía, tomando en cuenta la normativa protectora"*<sup>20</sup>.

La doctrina que apoya esta postura indica que a tal conclusión se llega si se aplican los principios inspiradores del derecho laboral, tales como el principio in dubio pro operario, el principio de la norma más favorable y la afectación del derecho a la intimidad.

b) Otra posición jurisprudencial que se aprecia en nuestra judicatura es aquella que acoge el desafuero maternal por esta causal, en la medida en que se cumplan ciertos requisitos adicionales que no existen en la norma legal que permitan dar fundamento a la desvinculación en consideración a los elementos del contrato. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que la contratación de la trabajadora fue única y exclusivamente para asumir un reemplazo, o cuando el puesto de trabajo detentado efectivamente desaparecerá de la estructura de la empresa, entre otros argumentos. En consecuencia, se ha resuelto que *"debe acogerse la solicitud de desafuero maternal por vencimiento del plazo convenido, si esta se basa no sólo en la llegada del plazo, sino que se ha acreditado que la misma ha sido exclusivamente motivada como una forma de reemplazar a una trabajadora que había tomado su feriado legal"*<sup>21</sup>.

c) Finalmente, una tercera posición doctrinaria es aquella que acoge la referida acción de desafuero maternal únicamente acreditando la llegada del plazo convenido en el contrato de trabajo, sin exigir ningún requisito adicional. Así, se ha fallado que *"se acoge la solicitud de desafuero maternal, ya que establecido que estamos en presencia de una contratación temporal, a plazo y que dicho término previsto por las partes se cumplió, haciéndose efectivo por el empleador la decisión de no perseverar en el contrato, no se puede sino concluir, a falta de otros antecedentes probatorios, que se cumple la hipótesis normativa del artículo 174 del Código del Trabajo"*<sup>22</sup>. A mayor abundamiento, nuestras Cortes de

---

de Valparaíso, RIT N° O-719-2009, de fecha 26 de marzo de 2010 y RIT N° O-363-2010, de fecha 06 de agosto de 2010.

<sup>20</sup> 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° O-764-2009, de fecha 19 de marzo de 2010.

<sup>21</sup> 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° O-972-2010, de fecha 20 de julio de 2010. En este mismo sentido, es decir, *"pretender ponerle término al contrato de una trabajadora embarazada, sin otra razón aparente que el vencimiento del plazo estipulado en el contrato"*, se ha pronunciado el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° O-692-2009, de fecha 04 de febrero de 2010; RIT N° O-729-2009, de fecha 14 de enero de 2010; y RIT N° O-969-2009, de fecha 15 de febrero de 2010.

<sup>22</sup> 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° O-32-2010, de fecha 29 de septiembre de 2010. En este mismo sentido se ha pronunciado el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° O-489-2009, de fecha 28 de diciembre de 2009, al señalar que *"la empresa ha invocado la causal contenida en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, por vencimiento del plazo, y de acuerdo con lo razonado en el considerando quinto de esta sentencia, dicha*

Apelaciones también han asumido de manera importante esta postura. Así, se ha resuelto que *“ El legislador no exige, para el evento de configurarse la causal de despido del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, el vencimiento del plazo convenido, que el empleador acredite, además, la concurrencia de otros hechos para otorgar la autorización judicial previa para poner término al contrato, por cuanto si la trabajadora, sujeta a contrato a plazo fijo, se embaraza, se ajusta a derecho la sentencia que acoge la demanda de desafuero maternal y autoriza su despido. En efecto, el artículo 174 del Código del Trabajo, que impone la obligación de solicitar la autorización previa, es una norma de naturaleza objetiva, cuya finalidad es impedir que el empleador ponga término al contrato de trabajo de manera directa de un dependiente protegido con fuero, sin la autorización del juez. Tratándose del contrato a plazo fijo que liga al empleador con la trabajadora embarazada, las partes conocen en forma precisa y con antelación su data de vencimiento, sin que su advenimiento pueda constituir por sí solo una forma de eludir la protección de la trabajadora en estado de gravidez, por lo que debe ser conocida por los tribunales a quienes corresponde hacer uso de la facultad en ella concedida (considerandos 6º y 7º, sentencia de nulidad y 4º, sentencia de reemplazo)”*<sup>23</sup>.

En los casos anteriores, la jurisprudencia busca determinar, como una forma de filtrar las demandas judiciales sobre esta materia, si dicho contrato a plazo fijo pasó a convertirse en uno de carácter indefinido, con lo que se evita la discusión de fondo sobre la concesión o negación de la autorización de desafuero. Si la respuesta es afirmativa, se niega lugar derechamente a la petición de desafuero<sup>24</sup>. En caso contrario, se opta por acoger o rechazar la referida solicitud de desafuero, sobre la base de los mismos argumentos ya expuestos en los literales a), b) y c) precedentes<sup>25</sup>.

Cabe hacer presente además que en la práctica judicial, un gran porcentaje de estas causas de desafuero maternal terminan mediante conciliación o avenimiento de las partes, quienes optan por negociar un acuerdo que evite la contingencia de ganancia o pérdida del juicio. Así, en los hechos, en diversas ocasiones las partes transan el término de la relación laboral de la trabajadora con fuero maternal<sup>26</sup>. Esta transacción supone, en la mayoría de las veces, el pago de una determinada suma de dinero por parte del empleador a favor de la trabajadora, suma que generalmente dice relación directa con el período que resta para expirar el referido fuero. Así, por ejemplo, si la trabajadora acaba de terminar su período de descanso de postnatal, su fuero restante es de un año. En tal caso, en estricto rigor, ella tiene derecho al pago de doce remuneraciones adicionales, obviamente, en la medida en que preste

---

*causal ha sido acreditada”, así como la I. Corte de Apelaciones de Chillán, en causa Rol N° 57-2011, de fecha 14 de noviembre de 2011, al disponer que “ No corresponde reconocer fuero a la trabajadora embarazada, si es que el despido se produjo por la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, es decir, por la llegada del plazo estipulado”. En este mismo sentido la I. Corte de Apelaciones de Santiago, al fallar recurso de nulidad en causa Rol N° 915-2011, de fecha 24 de enero de 2012, acogiéndolo y autorizando el desafuero, al establecer que “ de este modo, al imponer al actor motivos adicionales además de la concurrencia de la causal de terminación prevista en el artículo 159 N° 4, no resulta admisible pues no se contempla en la ley”.*

<sup>23</sup> I. Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 16-2009, de fecha 30 de marzo de 2009.

<sup>24</sup> En este sentido, 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° O-3105-2010, de fecha 02 de marzo de 2011; RIT N° O-1357-2010, de fecha 07 de septiembre de 2010; y 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° O-2298-2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, entre otros.

<sup>25</sup> I. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 164-2010, de fecha 18 de noviembre de 2010, al señalar que *“ Corresponde acoger la demanda de desafuero, otorgando la autorización judicial previa para despedir a la trabajadora sujeta a fuero maternal, ya que, por un lado, se ha configurado la causal de término de contrato del artículo 159 N° 4, el vencimiento del plazo del contrato y, por otro, no se acreditó que el contrato se haya transformado en uno de carácter indefinido”.*

<sup>26</sup> Lo irrenunciable es el fuero maternal, sin embargo, nada obsta a que la trabajadora renuncie a su trabajo. En consecuencia, el vínculo laboral sí es renunciabile.



servicios al empleador durante dicho período - salvo que se encuentre con alguna licencia médica en conformidad a la ley -. Así, en la práctica, las partes tranzan esas doce remuneraciones en una cifra determinada, que puede ser la mitad del período, una tercer parte, o dos tercios del mismo, dependiendo de la fuerza de los argumentos que cada una de las partes crea poseer. Con ello, se evita la contingencia judicial y las partes ponen término a una relación laboral que ya se había tornado compleja e incómoda. Asimismo, en dichos acuerdos generalmente se pacta el pago de las cotizaciones previsionales y de salud de la trabajadora en cuestión, durante un determinado período de tiempo, a fin de no dejar sin cobertura al menor que está por nacer o que acaba de hacerlo.

### 3. Reflexión final.-

Como se podrá apreciar, la tarea del juez no es simple, y por ende, no debiera resumirse a un "sí" o a un "no", sino que a la ponderación de todos los indicadores señalados anteriormente, los cuales permitan adoptar la decisión más justa para todas las partes intervinientes en la relación laboral. Así, y en esta misma línea, creemos 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. En consecuencia, no podría, por esta vía, aumentarse arbitrariamente el personal de planta de una empresa más allá de los lineamientos que en materia de contratación aquella es libre de escoger, en virtud de sus facultades de dirección y control. Lo contrario, sería otorgarle al Estado, por intermedio de su Poder Judicial, facultades prácticamente de contratación en las empresas, lo que obviamente atenta contra cualquier principio de racionalidad.

Lo anterior, como ya hemos planteado, debe entenderse sin perjuicio de poder brindar a las mujeres las mayores posibilidades de conciliar trabajo y familia, pues, como bien decía Abdul-Baha, *"mientras se impida a las mujeres alcanzar sus más elevadas posibilidades, los hombres serán incapaces de lograr la grandeza que podría ser suya"*.