

San Miguel, diecisiete de noviembre de dos mil veinte.-

VISTOS, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece CLAUDIO GÓMEZ SILVA, RUT 11.155.698-9, abogado en representación como se acreditará de doña GISELLA CASTIGLIONE VELOSO, RUT 8.486.754-3, en su calidad de Directora del **HOSPITAL BARROS LUCO TRUDEAU**, establecimiento autogestionado en red, y desconcentrado funcionalmente del Servicio de Salud Metropolitano Sur, en los términos que señala el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud (en adelante "DFL N°1/2005 MINSAL"), domiciliados en Avenida José Miguel Carrera n°3204, comuna de San Miguel, Santiago quien deduce demanda de desafuero laboral en procedimiento de aplicación general en contra de doña **JAVIERA MILLARAY PARRA TAPIA**, RUT: 18.115.190- 0, Enfermera, con domicilio en Avenida Apóstol Matías 2633, Comuna de Puente Alto, Santiago.

Por la presente acción solicita se autorice a su representada a poner término al contrato honorarios de suma alzada celebrado con la demandada, en virtud de la causal establecida en el número 4 del Art. 159 del Código, esto es, "vencimiento del plazo convenido en el contrato", conforme a los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Expone que el Hospital Barros Luco Trudeau, es un establecimiento auto gestionado en red, órgano desconcentrado administrativamente del Servicio de Salud Metropolitano Sur; que para la mejor atención a pacientes COVID-19, se requirió la ampliación del personal clínico y administrativo del establecimiento y fue en ese contexto que doña Javiera Parra, ingresó a prestar servicios en calidad de Honorarios con fecha 05 de mayo de 2020, como Enfermera (Plazo fijo). Cita la cláusula tercera del convenio de prestación de servicios de suma alzada de doña Javiera Millaray Parra Tapia, el que expone: *"Tercero: El presente convenio regirá desde el 5 de mayo del 2020 hasta 31 de agosto de 2020."*

Por ello refiere que las partes celebraron en forma libre y espontánea el 01 de junio de 2020, un convenio de honorario a plazo fijo, cuya duración se extiende desde el 5 de mayo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020. Asegura que la



demandada fue contratada por un plazo fijo para cubrir necesidades temporales de servicios de enfermera; manifiesta que el mismo cargo por el cual se la contrató denota su limitación a solo cierto período de tiempo, pues ya en el contrato celebrado entre el hospital y la prestadora se estipula una duración específica en el tiempo. Señala que ella a través de un acuerdo voluntades, suscribió un convenio a honorarios a plazo fijo, sabiendo que sus labores concluirán una vez terminado el plazo determinado. Expone que si el ánimo e intención de su representada hubiese sido contratarla en forma indefinida, perfectamente lo habría hecho, sin embargo sencillamente no se le quiere renovar su contrato porque sus funciones son temporales, únicamente a prestarse por la época estipulada.

Asegura que la señora Parra fue contratada por un plazo fijo para cubrir necesidades transitorias de servicios de enfermera y en esos términos y condiciones, ella a través de un acuerdo voluntades, suscribió un convenio a plazo fijo, sabiendo que sus labores concluirán una vez terminado el plazo determinado.

Señala que su representada sólo tuvo conocimiento del embarazo de la señora Parra con posterioridad a la celebración de convenio e insiste que sencillamente no se renovará su contrato porque sus funciones eran transitorias, reitera que su representada sólo se enteró del estado de embarazo de la señora Parra el día 28 de julio recién pasado, en que la prestadora le informó verbalmente a su jefatura.

Admite que se encuentra en pleno conocimiento que no es jurídicamente procedente terminar el contrato de una prestadora a honorarios sujeta a fuero maternal sin antes solicitar la autorización correspondiente, dado el vencimiento del plazo convenido en el contrato por cuanto no existe intención de renovar el contrato de honorarios.

Menciona que el legislador ha establecido que tratándose de contratos de honorarios a plazo fijo corresponde la petición judicial de desafuero para poner término al contrato de trabajo. Solicita que se tenga en consideración que quienes acordaron poner fin al contrato en la fecha señalada, han sido las mismas partes contratantes, incluyendo a la prestadora, quienes de antemano han señalado hasta cuando se extendería la relación contractual. Indica que la demandada no



formuló reparo alguno al momento de la celebración del contrato de honorarios, porque siempre ha sabido que sus funciones son temporales y siempre supo que había sido contratada para la prestar servicios en programa "COVID-19. Personal no médico", por lo que reitera que el contrato termina por la llegada del plazo prefijado, es decir, por el vencimiento del plazo convenido entre las partes para su duración y no por decisión unilateral del Hospital.

Agrega que el contrato de honorarios no debe efectos con posterioridad a su extinción, puesto que el vínculo contractual entre las partes, se extinguirá con fecha 31 de agosto de 2020 y por ello ambas partes precisaron una fecha a partir de la cual cesarían los efectos jurídicos del contrato de honorarios.

Insiste en el hecho que la demandada fue contratada por el plazo fijo para cubrir necesidades temporales de enfermera. En esos términos y condiciones, ella a través de un acuerdo de voluntades, suscribió un contrato de honorarios a plazo fijo, sabiendo que sus labores terminarían una vez concluido un plazo determinado. Si el ánimo e intención de su representada hubiese sido contratarla en forma indefinida, perfectamente lo habría hecho. Sencillamente no se le quiere renovar su contrato en atención a que sus funciones son temporales.

Menciona que sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando se invoque la causal del término de la relación contractual de honorarios por el vencimiento del plazo en el contrato de honorarios para cumplir labores habituales del servicio según lo establecido en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, si se trata de una mujer amparada por el fuero maternal, es estrictamente necesario iniciar un procedimiento de desafuero, donde finalmente se requiera la autorización del juez para poner término a la relación contractual, es que solicita se le autorice a poner fin a la relación contractual de la demandada.

Formula consideraciones de derecho respecto de la acción intentada. Cita el Dictamen N°14498 de 2019 de Contraloría General de la República que dispone: *"Ahora bien, en lo que dice relación con la situación de las servidoras contratadas a honorarios en virtud de lo previsto en el artículo 11, inciso segundo, de la ley N° 18.834, que prestan servicios habituales, cabe señalar que éstas en la práctica cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública, pero que*



por un hecho no imputable a ellas, como lo es la rigidez de la normativa de la Administración, que restringe la cantidad de cargos con el que cuenta el servicio contratante para desarrollar sus funciones usuales, han sido contratadas bajo una figura excepcional y transitoria, como lo es la prestación de servicios sobre la base de honorarios.

Tal presupuesto no puede ser obstáculo para dar cumplimiento a las garantías y principios protectores reconocidos universalmente, como acontece con la protección a la maternidad, dentro de los cuales se contempla el derecho al fuero maternal.

Bajo ese entendido, corresponde concluir que resultan extensibles los derechos referidos a la protección de la maternidad, actualmente contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras que prestan servicios a honorarios en virtud de un contrato de esa naturaleza, celebrado conforme al inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, que desarrollan funciones habituales, por lo que esos derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos, lo cual no obsta a que se añadan expresamente a éstos últimos.

Por su parte, en cuanto a la pertinencia de recurrir al desafuero, por incurrir en alguna causal que lo haga procedente, deberá estarse a lo dispuesto en el dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, en el entendido que, para estos efectos, dichos contratos se asimilan a uno de plazo fijo."

Indica que la Contraloría General de la República señala que los contratos a honorarios son asimilables a contratos de trabajo de plazo fijo, y que para solicitar el desafuero de estas servidoras se estará a lo dispuesto en su dictamen N°20.921 de 2018 que señala: *"En efecto, dicho fuero constituye una protección a la maternidad que goza toda madre trabajadora por un cierto espacio de tiempo, y que consiste en la imposibilidad de poner término a su vínculo laboral sin una autorización judicial previa, cualquiera sea la modalidad bajo la cual se estructura dicha relación laboral.*



Al haberse extendido expresamente dicha protección a las funcionarías públicas, sin hacerse ninguna distinción, no cabe sino entender que esta se mantiene, no obstante que la ley haya establecido en ciertos casos un plazo para finalizar el vínculo laboral, aplicándose, de este modo, la normativa del sector privado, dándose, por tanto, plena aplicación al principio de igualdad ante la ley.

Por ende, el hecho de contratar a una trabajadora para sustituir a otra, como acontece en las contrataciones de reemplazo y eventualmente en las suplencias, no obsta a su derecho de hacer valer el fuero maternal, en cuyo caso, será únicamente el juez el facultado para determinar si autoriza a finalizar dicho vínculo por el hecho que una ley haya dispuesto un plazo o una condición para concluir tal relación laboral, a través del procedimiento de desafuero, atendido a que se trata un vínculo laboral sujeto a una modalidad, tal como acontece con la causal N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, o también porque concluyó el trabajo o servicio que dio origen al trabajo, circunstancia que recoge la causal N° 5 de este último precepto legal."

Cita el artículo 174 inciso 1° del Código del Trabajo, que dispone que en el caso de los trabajadores sujetos a fuero maternal 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 del Código del Trabajo.

Expone que el artículo 174 del Código del Trabajo dispone: "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", y por su parte el artículo 201 del Código del Trabajo prescribe: "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(...)"

Reitera la fecha de ingreso de la demandada, la modalidad de contratación y la necesidad que se tuvo en vista al momento de su contratación.



Cita jurisprudencia judicial relativa sobre la materia.

Solicita se dé lugar a la petición formulada y que se considere que el término se produce por el vencimiento del plazo convenido en el contrato, o bien, se considere que la contratación de la demandada fue por una necesidad temporal en contexto de pandemia COVID-19, sin que sea necesaria ya la colaboración de la Sra. Parra.

SEGUNDO: Que comparece HANS PERCY GÜNTHER AYALA, Abogado y PEDRO PABLO LEYTON HERRERA, Abogados, ambos con domicilio en calle Huérfanos N°786, oficina 601, comuna y ciudad de Santiago, en representación convencional de doña JAVIERA MILLARAY PARRA TAPIA, RUN. N°18.115.190-0, Enfermera, domiciliada en Avenida Apóstol Matías N°2633, comuna de Puente Alto, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 452 del Código del Trabajo, solicitando su entero rechazo, con expresa condenación en costas. Asume una defensa negativa de los hechos expuestos en la demanda. Reconoce la vinculación a honorarios entre la demandante y su representada, desde el 5 de mayo de 2020, con la finalidad que la demandada prestara servicios de Enfermería por el tiempo y bajo la modalidad del "Programa COVID-19", que tiene como fundamento la pandemia que actualmente se encuentra afectando al país, según señala la Cláusula Primera del Contrato.

Alude que tal tarea no era nada nuevo para su representada, puesto que había trabajado en el mismo Hospital desde Abril a Diciembre de 2019 y algunos turnos de reemplazo durante Marzo a Abril del año 2020, aun cuando se debe recordar que el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, fue declarado por Decreto Supremo N°104 de fecha 18 de Marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y desde entonces y por el tiempo en que éste sea prorrogado, si es el caso.

Señala que a su representada no le fue entregada copia del referido contrato a honorarios, sino después de que ésta lo solicitara incansablemente, haciéndole llegar sólo una copia mal escaneada, mediante correo electrónico de fecha 14 de Septiembre de 2020. Reconoce que efectivamente, en la cláusula tercera del contrato a honorarios denominado "Convenio", se indica que éste



regirá desde el 5 de Mayo de 2020, hasta el 31 de Agosto de 2020; en principio a plazo fijo, porque nadie sabe hasta cuándo durará la Pandemia y sus nefastos efectos en la salud de las personas, por lo que el contrato se iría renovando cada cierto tiempo.

Describe que los honorarios pactados en el contrato por los servicios que debe prestar su representada, corresponden al monto bruto mensual de \$1.889.548 (Un Millón Ochocientos Ochenta y Nueve Mil Quinientos Cuarenta y Ocho Pesos), por mes completo trabajado, debiendo cumplir una jornada de 44 horas semanales en sistema de 4° turno, equivalente al Grado 12 EUS en el sistema de 4° turno; debiendo cumplir las exigencias de los horarios que el HOSPITAL BARROS LUCO TRUDEAU definiera para mejor cumplimiento, con posibilidad de llevar a cabo horas extraordinarias (Cláusula Segunda y Cuarta del Contrato).

Admite que con fecha 25 de Julio de 2020 su representada se practicó una Ecografía por medio de la cual tomó conocimiento que se encontraba embarazada de un feto único y vivo de 8 semanas, de fecha probable de concepción 12 de Junio de 2020, de manera posterior a la suscripción del contrato; de esta forma al tomar conocimiento de su embarazo, el día 28 de Julio de 2020 dio de manera verbal cuenta a su jefatura, enfermera Sra. Jessie Guzmán y a su supervisora, Enfermera Sra. Silvia Martínez, quienes le solicitaron un certificado de embarazo y le informaron que -por el momento- tenía dos opciones, llevar a cabo turnos con pacientes en sala "limpia" o "dejar de trabajar", señalando que en todo caso la decisión final debía provenir de más arriba.

Describe que a partir de ese momento comenzó a trabajar en turnos con pacientes sin COVID-19, sin perjuicio de lo cual, envió con fecha 30 de Julio de 2020 un correo electrónico a su jefatura solicitando un pronunciamiento acerca de la modalidad con la que continuaría desarrollando su trabajo; sin embargo no hubo respuesta.

Señala que al no recibir respuesta después de una semana, acudió a la Asociación de Enfermeras (ASENF) del HOSPITAL BARROS LUCO TRUDEAU para solicitar orientación, lugar donde se le informó que no debía seguir realizando



turnos por encontrarse en estado de gravidez, ya que era una norma Ministerial, menos en un servicio donde existan casos positivos de COVID-19 y alto riesgo de contagio, además se le informó la posibilidad de destinarla a realizar otro tipo de trabajo, como al Centro de Diagnóstico Terapéutico sin contacto estrecho con pacientes, de carácter administrativo, pero que dependía de Recursos Humanos. De esta forma señala que se agilizó el proceso y lograron ubicar a la encargada de Recursos Humanos del HOSPITAL BARROS LUCO TRUDEAU, Sra. Fabiola Fuentes, quien el día 7 de Agosto de 2020 se comunicó telefónicamente con ella, solicitándole nuevamente un certificado de embarazo, el que ya le habría enviado por correo electrónico debido a que el original se lo había entregado a su jefatura directa, luego la Sra. Fabiola Fuentes le indicó que desde ese día no debía seguir asistiendo a sus turnos, lo que posteriormente en la tarde de ese mismo día le confirmó su jefatura telefónicamente.

Añade que el día 10 de Agosto de 2020, asistió a la oficina de la Sra. Fabiola Fuentes, donde le informó que su caso era "nuevo", por lo que no sabían cómo proceder, pero que lo más probable era que su contrato se siguiera extendiendo, para lo cual debía esperar el pronunciamiento del Departamento Jurídico, pronunciamiento que nunca llegó, quedando en una absoluta incertidumbre, puesto que fue separada de sus funciones, no sabía si continuaría trabajando con pacientes sin COVID-19 o en labores administrativas de apoyo. De esta forma se cumplió la fecha establecida en el contrato, 31/AGOSTO/2020) y no le fue comunicada la intención de ponerle término por parte del Hospital o de querer desafuorarla, y los días continuaron transcurriendo hasta que el día 07 de Septiembre de 2020, en forma extemporánea, y fue notificada de la Demanda de Desafuero Laboral por Maternidad. Expresa que tal como señala la parte demandante en su libelo, en el Dictamen N°14.498-2019 de la Contraloría General de la República, se indica que "En lo que dice relación con la situación de las Servidoras Contratadas a Honorarios en virtud de lo previsto en el Art.11, inciso 2 de la Ley N°18.834, que prestan servicios habituales, cabe señalar que éstas en la práctica cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública, pero que por un hecho no imputable a ellas, como lo es la rigidez de la normativa de la Administración, que restringe la cantidad de cargos con el que cuenta el servicio



contratante para desarrollar sus funciones usuales, han sido contratadas bajo una figura excepcional y transitoria, como lo es la prestación de servicios sobre la base de honorarios.

Alude que se debe tener presente el principio de protección a la maternidad y el derecho a fuero maternal a las servidoras que prestan servicios a honorarios en virtud de un contrato de esa naturaleza, celebrado conforme al inciso 2 del Artículo 11 de la Ley N018.834, que desarrollen funciones habituales, por lo que esos derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos, lo cual no obsta a que se añadan expresamente a éstos últimos.

Señala que de acuerdo a la petición formulada, debe estarse al Dictamen N°20.921 de 2018 de este origen, en el entendido que, para estos efectos, dichos contratos se asimilan a uno de plazo fijo. Manifiesta que la Contraloría General de la República, ha señalado expresamente que "Los Contratos a Honorarios celebrados conforme al inciso 2° Del Art. 11 de la Ley N°18.834, en lo que respecta a los derechos de protección a la maternidad, se asimilan a uno de plazo fijo" (Regido por el Código del Trabajo), tal y como ocurre en el caso de la demandada, es que conviene tener presente las disposiciones en materia contractual y de protección a la maternidad contenidas en dicho Código. Cita el artículo 174 y 201 del Código del Trabajo, y refiere que conforme a la normativa anteriormente transcrita, en aquellos casos en los cuales un trabajador o trabajadora cuente con fuero laboral, no es procedente para el empleador, poner término al contrato de trabajo, sino sólo cuando cuente con una sentencia judicial que así lo autorice.

Hace una relación cronológica de los hechos, y señala que para que le sea exigible al empleador obtener autorización judicial para poner término al contrato de plazo fijo, es necesario que concurren dos requisitos, por una parte que el plazo se encuentre pendiente y por otra que el estado de embarazo sea conocido; requisitos que en el caso de marras se cumplieron faltando más de un mes para la fecha de término del contrato, como el mismo demandante reconoce en su libelo.

Menciona que el inciso final del Artículo 194 del Código del Trabajo, contiene una norma prohibitiva para el empleador, y no puede condicionar la



contratación, su permanencia o renovación de contrato a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez, tal como se ha hecho con la demandada y por esta razón considera que el verdadero motivo de su desafuero laboral se debe a su estado de gravidez y no a otra circunstancia, de hecho no es debido a su desempeño, puesto que había sido contratada antes como enfermera en el mismo Hospital; tampoco se debe al término de la pandemia puesto que ésta continúa vigente al igual que el Estado de Excepción, que sería el fundamento del contrato de su representada, y tampoco sería el vencimiento del plazo convenido en el contrato, pues la demandante al igual que la demandada, sabía que esta fecha se aproximaba, y no le dio aviso que no renovarían su contrato antes de saber que estaba embarazada; y después que lo supo dejó transcurrir más de un mes hasta pasado el vencimiento del plazo del contrato para notificarle la Demanda de Desafuero, incurriendo en una tardanza injustificada y desproporcionada para los tiempos con que contó la demandante. Indica que en este caso la demandante no ha señalado en su libelo pretensor la existencia de elementos objetivos y subjetivos que puedan ser ponderados por el Tribunal para acceder a la autorización de desafuero, además de la única causal invocada hasta el momento, que sería exclusivamente el vencimiento del plazo, cuestión que no tiene la entidad suficiente para que el Tribunal acceda sin mayor razonamiento y por el sólo hecho de cumplirse el plazo, a la solicitud de la demandante.

Cita jurisprudencia judicial al respecto y que sustentan la alegación formulada.

Hace referencia a la protección de la maternidad, y señala que la legislación Chilena consagra en términos amplios la protección de la maternidad; en este sentido el Código del Trabajo en el Título II del Libro II, artículos 194 y siguientes, establece diversas normas tendientes a asegurar dicha protección. Señala que también es posible encontrar otras normas especiales que regulan dicha circunstancia, para efectos de impedir que una trabajadora al verse enfrentada al nacimiento de un hijo, se vea sin el sustento necesario para su manutención, principio que se extrae, no sólo de la normativa citada precedentemente, sino también de diversos instrumentos internacionales de contenido general, a saber;



artículo 25 número 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948; artículo 10 número 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado en la misma asamblea en el año 1966; apartado 2 del artículo 11 de la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; Convenio N°103 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994, que se refiere específicamente a la protección de la maternidad. Como también, en el orden Constitucional, el que se desprende de 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 de Chile.

Agrega que los preceptos señalados en forma precedente tienen en vista el interés superior de los menores que están por nacer y de aquellos de corta edad, otorgando de esta forma una protección a las madres de estos niños y por ello el legislador ha decidido proteger con fuero laboral, a aquellas mujeres que se encuentran en estado de gravidez, para asegurar la estabilidad en el empleo por el período del embarazo y hasta un año después de concluido el descanso maternal.

Reitera que estos preceptos son importantísimos para el desarrollo de la sociedad y como tales se ha instaurado un sistema que permita mantener el respeto de los principios que descansan tras esta normativa; por lo que sólo en casos excepcionales y especialmente reglados por el propio legislador, se autoriza a poner término a una relación laboral en la que sea parte una mujer que goza de fuero maternal.

Con todo lo expuesto solicita que la demanda sea rechazada y se ordene la inmediata reincorporación de su representada con pago íntegro de sus honorarios, a turnos con pacientes sin COVID- 19, en el Centro de Diagnóstico Terapéutico sin contacto estrecho con pacientes, o labores de carácter administrativo o de apoyo a los referidos servicios, teniéndose el tiempo en el que ha permanecido separada de funciones desde el 7 de Agosto de 2020 hasta la fecha, como efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales, con expresa condena en costas.



TERCERO: Que con fecha trece de octubre de dos mil veinte, se celebró audiencia preparatoria, con la asistencia de las partes. Dicha audiencia a propósito de la emergencia sanitaria y el estado de excepción constitucional, se celebró de manera virtual y via plataforma zoom.

Se realizó un breve resumen de la demanda y contestación.

A continuación se establecieron como hechos no controvertidos los siguientes: 1.- Que la demandada estuvo vinculada en virtud de un contrato a honorario; 2.- Periodo de vigencia de la relación contractual, desde el 5 de mayo al 31 de agosto de 2020; 3.- Que la demandada cumplía funciones de enfermera; 4.- Que la demandada se encuentra en estado de gravidez; 5.- Que la oportunidad de presentación de la demanda con fecha 25 de agosto de 2020 y la fecha de notificación de la demanda es el 07 septiembre del año 2020.

Luego el tribunal efectuó el llamado a conciliación que dispone el procedimiento, sin embargo éste no prosperó, por lo que se establecieron como hechos a probar los que a continuación se indican: 1. Si en la especie se reúnen los presupuestos de hecho respecto de la acción intentada, Pormenores y circunstancias; 2. Oportunidad en que la demandada pone en conocimiento al Hospital Barros Lucco su estado de gravidez; 3. Monto de la contraprestación en dinero percibida por la demandada.

CUARTO: Que con fecha cuatro de noviembre de dos mil veinte, permaneciendo la emergencia sanitaria y el estado de excepción constitucional, la audiencia de juicio se celebró de manera virtual vía plataforma zoom.

En este acto la parte demandante incorpora un mandato en favor de doña María Victoria Díaz, Subdirectora de Gestión y Desarrollo para las Personas del Hospital Barros, para los efectos de la una eventual absolución de posiciones, lo que se tuvo presente para todos los efectos legales.

Luego las partes procedieron a incorporar los medios de prueba ofrecidos en audiencia preparatoria, consistentes en:

PARTE DEMANDANTE:



DOCUMENTAL:

1. Convenio de Honorarios celebrado el 1 de junio de 2020 celebrado entre el Hospital Barros Luco Trudeau y doña Javiera Millaray Parra Tapia. (cuatro páginas).

2. Resolución Exenta N°8331 de 13 de agosto de 2020 del Hospital Barros Luco Trudeau. (una página).

3. Resolución Exenta N°8332 de 13 de agosto de 2020 del Hospital Barros Luco Trudeau. (una página).

4. Resolución Exenta N° 8333 de 13 de agosto de 2020 del Hospital Barros Luco Trudeau. (una página).

5. Memorándum N°0742/20 de 4 de agosto de 2020, de Supervisora de Medicina con su anexo. (tres páginas).

Documental que se tuvo por incorporada conforme a la lectura resumida que se hizo de la misma y de la cual se observa que se encuentra en la carpeta electrónica de la presente causa.

CONFESIONAL: de Javiera Millaray Parra Tapia, demandada de autos, la que consta en registro de audio.

Indicó Javiera Millaray Parra Tapia, que *era enfermera del Servicio de Medicina del Hospital Barros Luco, realizaba distintos roles tanto educacional, de gestión y en la parte clínica, refiere que prestó servicios en dicho hospital por primera vez, fue en abril de 2019 hasta diciembre de 2019 donde realizó una continuidad de servicios, luego se cambió de trabajo, pero realizaba trabajos de manera esporádica en el mismo servicio, precisa que era reemplazo licencias médicas y post natal y los últimos reemplazos que realizó fueron de marzo a abril de 2020, eran de una a dos semanas de duración porque trabajaba en dos lugares a la vez. Indica que en abril y marzo de 2020 trabajó de manera esporádica en el Hospital reemplazando licencias médicas y con posterioridad se le contrató por contingencia de pandemia en el área de medicina, también afirma que la dotación de enfermeras aumentó al menos el doble respecto a un periodo*



normal donde habían máximo de seis a ocho enfermeros y en los turnos de 24 horas eran dos enfermeros por sala, pero a propósito de la pandemia en los turnos de 24 había cuatro enfermeros por sala. Señala que por la contingencia empezó en el hospital el 05 de mayo, cumpliendo un horario fijo y con rotativa fija más horas extras, dependía de su jefatura y supervisora directa. Precisa que firmó el convenio el día 10 de agosto cuando pudo con Fabiola Fuentes de recursos humanos y en julio, ya había dado aviso de su estado de embarazo, por lo que en esa fecha recién firmó el convenio. Aclara que ha realizado funciones educaciones, de supervisión y gestión, todas desarrolladas en el área clínica, también agrega que no realizó funciones como jefatura o administrativa como supervisora, agrega que las funciones clínicas dice relación con atención de pacientes, entre otras. Menciona que en el servicio de medicina se atendía a pacientes Covid de riesgos con distintas patologías y complejidades. Refiere que cuando se le contrató para trabajar a honorarios tenía claras sus funciones, que eran las mismas que había realizado anteriormente, solo que en dicha oportunidad con pacientes Covid 19.”

PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTAL:

1. Certificado de Embarazo de fecha 03 de Agosto de 2020, emitido por el Dr. Daniel Eduardo Peralta Arias, RUN.9.907.994-0, Ginecología y Obstetricia de Integramédica.
2. Correo electrónico de fecha 10 de Agosto de 2020, enviado por doña JAVIERA MILLARAY PARRA TAPIA, a la Jefa de RR.HH. doña FABIOLA FUENTES C., en el cual le envía el Certificado de Embarazo solicitado.
3. Correo electrónico de fecha 30 de Julio de 2020, enviado por doña JAVIERA MILLARAY PARRA TAPIA, a su jefatura directa (ENFERMERA SRA. JESSIE GUZMÁN), y al departamento de Dependientes a Honorarios.
4. Copia del Convenio o Contrato a Honorarios de doña JAVIERA MILLARAY PARRA TAPIA, de fecha 01 de Junio de 2020, que le fue enviada a



nuestra representada mediante correo electrónico de fecha 14 de Septiembre de 2020.

5. Correo electrónico de fecha 14 de Septiembre de 2020, enviado a doña JAVIERA MILLARAY PARRA TAPIA, por doña VALERIA PINO FERRUZ con copia a la Jefa de RR.HH. doña FABIOLA FUENTES C., en el cual le envían copia del Convenio o Contrato a Honorarios.

6. Boletas de Honorarios Electrónicas, N°22 de fecha 29 de Julio de 2020, y N°23 de fecha 31 de Agosto de 2020.

Documental que se tiene por incorporada conforme a la lectura resumida que se hizo de la misma y de la cual se aprecia que consta en la carpeta electrónica de la presente causa.-

CONFESIONAL: de la representante legal de la demandante, doña María Victoria Díaz, conforme consta en registro de audio.

En este caso y antes que la representante legal de la demandante procediera a prestar su testimonio, la parte demandada objeta la comparecencia, según los argumentos que constan en registro de audio, petición que previo traslado fue rechazada por el tribunal.

Indicó doña María Victoria Díaz, en su calidad de representante legal de la demandada que *tiene el cargo de subdirectora de gestiones y desarrollo del hospital Barros Luco, como también refiere que conoce la causa del juicio, que dice relación por una persona que se contrató por prestación de servicios a honorarios. Precisa que el hospital demandó a Javiera Parra por no tener provisión de cargo y presupuesto. Señala que presentaron un desafuero a la demandada por no tener provisión de cargos para ello, añade que generan convenios con personas por prestaciones de servicios y con la señora Javiera se generó un convenio de personas para efectos de prestar servicios en período de pandemia, afirma que su presupuesto público es más acotado para efectos de la pandemia y una vez que bajó la demanda de personas contagiadas, bajó el número de personas contratadas a honorarios, explica que el convenio para efectos administrativos en el artículo 10 del Estatuto Administrativo DFL 29, hace*



mención a que pueden generar convenios de personas frente a una situación específica en un tiempo determinado. Indica que para efectos de dotación de personal los cargos de administración ya están provistos. Para efectos de pandemia el presupuesto estaba gestionado para atención de pacientes y aclara que a nivel de honorarios solamente se hace la contratación para personal que atiende en el área clínica, por lo que el contrato de Javiera fue para atender a personas contagiadas con COVID-19. Aclara que en la parte administrativa existen funcionarios en la parte de supervisión, no son a nivel en atención directa de pacientes. Indica que a propósito de la pandemia como unidad médica determinan que necesitan cierta cantidad de funcionarios y por esa determinación se envían los antecedentes a la dirección del servicio y al Ministerio de Salud, a partir de eso se les asigna un presupuesto establecido y ello se distribuye en los distintos servicios, señala que una vez al año se realiza una estimación del gasto en base al gasto del año anterior para efectos de ver la proyección del gasto del 2021 y por ello se les asigna un presupuesto para funcionarios a nivel de honorarios en base a la proyección de pacientes, respecto a la situación de Javiera quien fue contratada a fines del año 2019, de hecho ella no realizó unos reemplazos a algunos funcionarios, pero no hay nada continuo. Aclara que doña Javiera fue integrada para efectos de tener cobertura de reemplazo porque los funcionarios honorarios prestan funciones específicas para cobertura de reemplazo, precisa que para efectos de convenios naturales de personas lo hacen dependiendo de la demanda de pacientes pero no tienen claridad si tienen continuidad de servicios las personas por la demanda de pacientes porque solo tratan de tener cobertura clínica de pacientes. Desconoce a cuantas personas a honorarios contrataron para el año 2019, también desconoce el número de personas que fueron desvinculadas al igual que la señora Javiera, precisa que ella además prestaba servicios en el servicio de medicina que tuvo una modificación de las camas en su momento, explica que en una sala puede haber seis camas con tres técnicos y una enfermera, para efectos de modificar el sistema en pandemia bajaron el requerimiento a cuatro camas con una enfermera y un técnico, se distribuyó y revisó en los servicios que se les daba continuidad donde había mayor uso de camas de pacientes, en específico no fue algo puntual con Javiera sino que como distribuían de mejor manera el servicio.”



DFQTSCESDW

EXHIBICION DE DOCUMENTOS:

La parte demandada se desiste de la exhibición de documentos, lo que el tribunal tiene presente.

Finalmente se realizaron observaciones a la prueba rendida, las que se tuvieron presente para todos los efectos legales y se fijó como fecha de notificación de fallo el día 17 de noviembre de 2020, a las 15.00 horas.

QUINTO: Que analizados los elementos de convicción allegados a los autos, conforme lo dispone el artículo 456 del Código del Trabajo, esto es, en virtud de las reglas de la sana crítica, esta sentenciadora ha llegado a las siguientes conclusiones:

a) Que a partir de las alegaciones formuladas por las partes, conforme a los escritos de discusión, es posible establecer que el presupuesto de hecho de la acción intentada en la presente causa, consiste en autorizar a la demandante a poner término al vínculo contractual que la unía con la demandada, por aplicación de la causal contenida en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo.

b) Que del mérito de la prueba ofrecida e incorporada por las partes, es posible apreciar que la demandada estuvo vinculada con la parte demandante en virtud de un contrato a honorarios y cuya vigencia se extendió entre el 5 de mayo y el 31 de agosto de 2020. Si bien, ha sido un hecho reconocido a través de la prueba confesional rendida por ambas partes, que la demandada también estuvo vinculada con la parte demandante en períodos anteriores a la fecha de la vinculación contractual en análisis, este hecho no es relevante para este juicio.

c) Que de otro lado cabe señalar que la parte demandante refiere apoyar su petición de desafuero maternal en el vencimiento del plazo convenido en el contrato de honorarios suscrito con la demandada, ya que este se determinó para un plazo determinado, esto es, hasta el 31 de agosto de 2020 y que no existe ánimo para su renovación, advirtiendo además que la contratación de la demandada a plazo fijo se determinó para cubrir necesidades temporales de enfermera en el contexto de la Pandemia Covid -19. Reitera en consecuencia que además del plazo convenido se debe tener presente que la causa de la



contratación es la necesidad temporal de contar con sus servicios.

SEXTO: Que en primer término resulta necesario desestimar la alegación de la demandada relativa a la extemporaneidad de la notificación de la demanda por desafuero maternal por aplicación de lo previsto en el inciso cuarto del N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, por cuanto el contrato ha adquirido la calidad de un contrato indefinido.

En efecto, en primer término la similitud que determina la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 14.498-2019, de asimilar los contratos a honorarios a un contrato a plazo fijo, tal y como lo refiere aquella doctrina, sólo es para los Derechos de Protección a la Maternidad y no como se produce en este caso, se modifique el estatuto jurídico aplicable a las partes.

Dictamen: N° 14.498 Fecha: 30-V-2019

El Departamento de Previsión Social y Personal de esta Contraloría General, con ocasión de la emisión del dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, que modificó la jurisprudencia en materia de fuero maternal, consulta sobre la aplicabilidad de ese beneficio a las servidoras contratadas sobre la base de honorarios. Ello, atendido a que se trata de un beneficio que dice relación con la observancia de principios protectores reconocidos a todas las trabajadoras y también sobre la base del reconocimiento de diversos beneficios estatutarios a esa clase de servidoras.

Requeridos de informe, la Dirección de Presupuestos ha cumplido con evacuarlo, en tanto que el Servicio Civil no lo ha emitido por lo que se prescindirá de ese antecedente.

Al respecto, cabe señalar que el citado dictamen N° 20.921, de 2018, reconoció al fuero maternal como una norma de protección a la maternidad inserta dentro de las garantías y principios protectores reconocidos universalmente en el Código del Trabajo a todas las trabajadoras del país, y que por las razones que en ese pronunciamiento se indican, resulta extensivo al personal que desempeña un cargo bajo una contrata de reemplazo o una suplencia.

Es del caso precisar que, en términos generales, esta Entidad de Control ha expresado que las normas sobre protección a la maternidad, entre ellas el fuero maternal, son de aplicación general, por lo que benefician a las servidoras de la Administración del Estado, cualquiera que sea el régimen estatutario al que



se encuentren afectas y con independencia de la calidad jurídica en que desempeñen sus labores (aplica dictamen N° 9.771, de 2014).

No obstante, respecto de las personas contratadas a honorarios se ha señalado que éstas se rigen por las reglas del contrato respectivo y no les son aplicables las disposiciones del Estatuto Administrativo, contenido en la ley N° 18.834, por expresa disposición de ese ordenamiento legal, puesto que esas servidoras no tienen la calidad de funcionarias públicas, careciendo de estabilidad en el empleo y de fuero maternal. Asimismo, tampoco se ven beneficiadas por las normas de protección a la maternidad consagradas en el Código del Trabajo, pues estas sólo son aplicables a los empleados de planta o a contrata de la Administración y, excepcionalmente, a los contratados a honorarios, cuando ello se ha estipulado expresamente en el respectivo convenio (criterio contenido entre otros, en los dictámenes N°s.11.781, de 1962; 13.495, de 1987, y 27.005, de 2013).

Ahora bien, como puede apreciarse dicha jurisprudencia se ha mantenido por más de 50 años, por lo que resulta procedente efectuar un nuevo estudio de ella, considerando el actual panorama normativo y jurisprudencial, producto de las variaciones legales experimentadas en el último tiempo, la evolución de los principios involucrados, así como también la interpretación que han efectuado los Tribunales de Justicia en materia de protección a la maternidad.

Precisado lo anterior, corresponde hacer presente que la Administración del Estado satisface las necesidades públicas de forma continua y permanente a través de la ejecución directa de acciones por parte de su personal, el que está constituido por una dotación permanente conformada por los funcionarios de planta, cuyos cargos son creados por ley. Luego están aquellos servidores que integran su dotación transitoria, compuesta por los empleados a contrata y, finalmente, están los que cumplen labores en calidad de contratados a honorarios, quienes están excluidos de las normas de dicho Estatuto.

En efecto, el inciso primero del artículo 11 de la ley N° 18.834 dispone que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, como también a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad



que se requiera.

Añade su inciso segundo, que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

Por último, su inciso final prescribe que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de ese Estatuto.

En virtud de lo dispuesto en el anotado inciso segundo, se ha entendido que procede contratar a honorarios a determinadas personas para atender “labores habituales” del servicio, siempre que se trate de “cometidos específicos”, esto es, de tareas puntuales, claramente individualizadas y determinadas en el tiempo, tal como se ha precisado en el dictamen N° 20.045, de 2003, de esta Entidad Fiscalizadora.

No obstante, en la práctica se ha recurrido igualmente a la contratación de personal a honorarios, bajo el supuesto regulado en el citado inciso segundo del artículo 11, para suplir las labores que no alcanza a desarrollar la dotación permanente y transitoria, ello atendida la rigidez que presenta la normativa de la Administración del Estado, para efectuar nuevos nombramientos o efectuar designaciones a contrata.

Frente a ello, el legislador ha adoptado ciertas medidas plasmadas en las últimas leyes de presupuestos. En efecto, desde el año 2016 se ha previsto el traspaso de servidores a honorarios a contrata bajo determinadas condiciones, tales como: que los beneficiarios tengan una antigüedad continua en el organismo de a lo menos un año previo a dicho cambio de condición jurídica; que mantengan un contrato a honorarios vigente al momento del traspaso a la contrata; y que el servicio prestado sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución, es decir, que se trate de honorarios a que alude el inciso segundo del artículo 11 del Estatuto Administrativo.

De lo anterior se colige que ha sido el propio legislador quien, por medio de la autorización del traspaso a la contrata originada en las citadas leyes de presupuestos, ha efectuado un reconocimiento de la continuidad y habitualidad de las funciones de tales servidores para los aludidos efectos (aplica dictamen N° 16.512, de 2018).



En segundo término, se debe hacer presente que el legislador ha efectuado modificaciones legales destinadas a que los trabajadores independientes tengan cobertura integral en materia de seguridad social, dentro de los cuales se encuentran los servidores a honorarios que se desempeñan para la Administración, las que se contienen en las leyes N°s. 20.255, 20.984 y, recientemente en la ley N° 21.133, publicada en el Diario Oficial el 2 de febrero del presente año, las que establecieron la obligación de los trabajadores independientes, con rentas provenientes del artículo 42, N° 2, del decreto ley N° 824, de 1974, Ley sobre Impuesto a la Renta, de cotizar para los distintos regímenes de protección social.

En este sentido, es conveniente hacer presente que la historia fidedigna del establecimiento de esas leyes da cuenta que éstas se enmarcan en reiterados esfuerzos legislativos por promover la incorporación de estos trabajadores a la seguridad social, consignando que un 75% de ellos no tienen cobertura del sistema previsional y de seguridad social.

Dichas cotizaciones otorgan, entre otros beneficios, acceso al sistema de prestaciones de salud, pudiendo hacer uso de licencias médicas por incapacidad laboral por enfermedad común, y gozar de los subsidios pertinentes, entre los que se encuentran los otorgados con ocasión de los descansos por maternidad.

En este contexto, es del caso hacer presente que la protección a la maternidad, como un conjunto de derechos integrantes de la seguridad social -además de su reconocimiento expreso en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo-, ha sido recogida en tratados internacionales ratificados por Chile, como acontece con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -ratificado por Chile y promulgado a través del decreto N° 326, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores-, el que en su artículo 9 dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, precisando en su artículo 10, N° 2, el reconocimiento especial de protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, debiendo concederles a las que trabajen, licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. En ese mismo sentido se adoptó el Convenio N° 103 de la OIT, sobre la protección de la maternidad que fue promulgado por medio del decreto N° 1.907, de 1999, de igual cartera ministerial.



De lo indicado se desprende que en la actualidad, las mujeres que prestan servicios a honorarios para la Administración en las condiciones señaladas, y que coticen para los distintos regímenes de protección social, tienen derecho a acceder a las coberturas que ellos otorgan y, por tanto, a invocar los beneficios que correspondan a la maternidad derivados de aquella cobertura, en razón de lo cual, tales derechos no pueden ser restringidos en los respectivos contratos de honorarios.

En ese orden de ideas, el fuero constituye un resguardo del que goza la madre trabajadora desde el embarazo hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental, para mantener su fuente laboral y asegurarle un medio de subsistencia económica para el debido cuidado tanto de ella como de su hijo y, asimismo, permanecer adscrita al sistema de seguridad social antes aludido.

Dicho fuero maternal se ha hecho extensivo a las funcionarias públicas, ya sea de planta como a contrata, así como también al personal que desempeña un cargo bajo una contrata de reemplazo o una suplencia, según se consigna en el dictamen N° 20.921, de 2018.

Ahora bien, en lo que dice relación con la situación de las servidoras contratadas a honorarios en virtud de lo previsto en el artículo 11, inciso segundo, de la ley N° 18.834, que prestan servicios habituales, cabe señalar que éstas en la práctica cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública, pero que por un hecho no imputable a ellas, como lo es la rigidez de la normativa de la Administración, que restringe la cantidad de cargos con el que cuenta el servicio contratante para desarrollar sus funciones usuales, han sido contratadas bajo una figura excepcional y transitoria, como lo es la prestación de servicios sobre la base de honorarios.

Tal presupuesto no puede ser obstáculo para dar cumplimiento a las garantías y principios protectores reconocidos universalmente, como acontece con la protección a la maternidad, dentro de los cuales se contempla el derecho al fuero maternal.

Bajo ese entendido, corresponde concluir que resultan extensibles los derechos referidos a la protección de la maternidad, actualmente contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las



servidoras que prestan servicios a honorarios en virtud de un contrato de esa naturaleza, celebrado conforme al inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, que desarrollan funciones habituales, por lo que esos derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos, lo cual no obsta a que se añadan expresamente a éstos últimos.

Por su parte, en cuanto a la pertinencia de recurrir al desafuero, por incurrir en alguna causal que lo haga procedente, deberá estarse a lo dispuesto en el dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, en el entendido que, para estos efectos, dichos contratos se asimilan a uno de plazo fijo.

Consecuentemente con lo expuesto, se reconsideran los dictámenes N°s. 11.781, de 1962; 13.495, de 1987; 27.005, de 2013 y toda jurisprudencia en contrario.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República.

Es así que la cita anterior, permite concluir que tal similitud no tiene por objeto dar aplicación de un estatuto jurídico diverso de aquél que inicialmente contrataron las partes, sino que sólo tiene como objeto velar por los derechos de protección a la maternidad a que hace referencia, de tal suerte que la similitud para que este contrato de honorarios sea considerado como un contrato a plazo fijo, la oportunidad en la presentación de la demanda no lo puede hacer mutar a un contrato indefinido, como lo sostiene la demandada.

Tampoco esta modalidad de contratación a honorarios, muta a una de carácter indefinido y reglada por el Código del Trabajo, por cuanto la fecha de vencimiento del contrato a honorarios existente entre las partes es el 31 de agosto de 2020 y la fecha de presentación de la demanda, según se aprecia de la carpeta electrónica de la presente causa es el 25 de agosto de 2020, es decir, la acción deducida se ha interpuesto antes de la fecha de vencimiento del plazo determinado en aquél contrato de honorarios, sin que se pueda entender que la fecha de la notificación de la demanda, 7 de septiembre de 2020, le dé algún atisbo de extemporaneidad a la presentación de la actora.

Conforme a lo antes citado, la alegación de extemporaneidad formulada por



la demandada será rechazada.

SEPTIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, con la finalidad de decidir si en la especie se reúnen los presupuestos de hecho respecto de la acción intentada, pormenores y circunstancias, cabe señalar que se aprecia del Convenio suscrito entre las partes con fecha 1 de junio de 2020, que el período de vigencia del mismo es entre el 5 de mayo de 2020 al 31 de agosto de 2020, conforme se indica en la cláusula tercera de dicho instrumento, no obstante ello la cláusula primera del referido documento determina que los servicios de la prestadora demandada se contratan con la finalidad de prestar servicios en programa Covid 19, en personal no médico y mientras dure el convenio, siendo el objeto del cargo llevar a la práctica las actividades asistenciales, administrativas y educativas que requieran los usuarios que ingresan al Servicio de Medicina, manteniendo una comunicación asertiva con sus pares colaboradores y familia.

Haciendo mención en la parte final que: “La celebración de este convenio es de carácter transitoria y excepcional, teniendo como fundamento la pandemia actual de nuestro país.

OCTAVO: Que al respecto cabe precisar que el artículo 174 del Código del Trabajo, dispone que: *“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4, 5 del artículo 159 y en las del artículo 160 del Código del Trabajo.”*

Por su parte el artículo 201 del Código del Trabajo, establece 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 caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.*

Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la



ley N° 19.620, el plazo de un año establecido en el inciso primero se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la ley N° 19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley.

Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo 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, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, 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.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el término del fuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal o permiso parental a que aluden los artículos 195, 196 y 197 bis, continuará percibiendo el subsidio mencionado en el artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso o permiso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar a él, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento en que dejó de percibir el subsidio maternal.”

Que finalmente el artículo 159 N° 4 del texto legal citado dispone que: “El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos: N°4: Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato a plazo fijo no podrá exceder de un año.”



Indicando el inciso final, que: *“El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.”*

NOVENO: Que según se aprecia del Convenio a honorarios suscrito entre las partes la modalidad de contratación de la demandada, no se encontraba tan sólo sujeta al vencimiento del plazo convenido entre las partes, sino que además esta vinculación se encuentra condicionada al objeto del contrato cuyo fundamento es la pandemia actual de nuestro país, condición que ha sido decidida por la misma parte demandante al momento de la redacción del convenio y que de manera evidente y notoria no se ha producido en nuestro país.

Por estas motivaciones y considerando que de acuerdo con el principio consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento, teniendo presente el artículo 19 N°1 de la misma norma constitucional, que asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, estableciendo además que la ley protege la vida del que está por nacer, mandato que se encuentra recogido, entre otras normas, en los artículos 201 y 174 del Código del Trabajo. Reiterando que la primera norma establece que durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de la maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174, disposición según la cual el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo de los trabajadores sujetos a fuero sindical o maternal, sino con autorización previa del juez competente, privilegio de orden sustantivo y de procedimiento establecido no sólo en beneficio de la mujer trabajadora que enfrenta un estado de gravidez, sino que también del hijo que está por nacer al que se asegura, a través de su madre un sustento que le permita satisfacer sus necesidades vitales en el comienzo de su vida, y teniendo presente además que en esta línea de razonamiento el artículo 174 del Código del Trabajo otorga al juez la facultad para poner término al contrato de la mujer embarazada, y de razonar en otorgar o no la solicitud de desafuero maternal, esta sentenciadora procederá a rechazar la demanda, en todas sus partes atendido que no se ha logrado acreditar la condición establecida



en el Convenio de honorarios de junio de 2020, en la cláusula primera de dicho instrumento.

DECIMO: Que en relación a la época que la demandada pone en conocimiento de su estado de gravidez, cabe señalar que del mérito de las alegaciones formuladas por las partes en sus escritos de discusión, este hecho se produjo a fines del mes de julio de 2020 y reconocido por la demandante con fecha 4 de agosto de 2020, mediante Memorandum 0742/20.

DECIMO PRIMERO: Que finalmente y en relación al monto de la contraprestación en dinero percibida por la demandada, no obstante las boletas de honorarios incorporadas por la demandada, a través de convenio de honorarios de 1 de junio de 2020, cláusula segunda, es posible apreciar que el referido convenio se verificará sobre la base de \$ 1.889.548 de honorario a suma alzada, supeditado a la entrega de certificado de cumplimiento y/o informe de cumplimiento de actividades y/o productos correspondientes.

DECIMO SEGUNDO: Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica y los demás medios de prueba en nada alteran lo antes concluido por lo que se omitirá un análisis pormenorizado de aquellos.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 7, 8, 174, 201, 446, 453, 454, 455, 456, 459 del Código del Trabajo, Dictamen 14.498 de la Contraloría General de la República, se resuelve:

I.- Que SE RECHAZA la demanda de autos en todas sus partes.

II.- Que no se condena en costas a la demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Para los efectos del artículo 477 del Código del Trabajo, estese a lo dispuesto en la ley 21.226, de 2 de abril de 2020.

Regístrese, notifíquese por correo electrónico a las partes y archívense los antecedentes en su oportunidad procesal.

RIT O-724-2020

RUC 20- 4-0289993-0

Dictada por ALONDRA CASTRO JIMENEZ, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.



En San Miguel a diecisiete de noviembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



DFQTSCESDW

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>