

San Bernardo, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

**VISTO Y OIDO:**

Que se ha presentado ante este Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, doña **Sofía Angélica Espínola Bradley**, profesora, en representación de **Sociedad Educativa Kimkelen Limitada**, ambos con domicilio en Santa Teresa número 1712 San Bernardo, y entabla demanda por desafuero maternal en contra de doña **Denis Tamara Cariqueo Mariqueo**, asistente de la educación, asistente de aula, domiciliada en Bartolomé Díaz número 710, población El Olivo B, San Bernardo.

**ANTECEDENTES DE LA DEMANDA:**

Señala que la empresa es un establecimiento educacional subvencionado, que cuenta con una dotación de personal que se dedica a implementar el giro respectivo.

Refiere que el día 13 de agosto de 2018, celebró un contrato de trabajo de reemplazo por licencia médica de doña Rosa Meneses Farías con la demandada de autos, a objeto que se desempeñará como asistente de la educación y asistente de aula, estableciéndose en la cláusula quinta que el contrato duraría hasta el término de las licencias de la trabajadora del establecimiento doña Rosa Meneses.

Explica que el contrato de reemplazo es aquel en virtud del cual un docente presta servicios en un establecimiento educacional para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente y que no puede desempeñar su función por cualquier causa, y en el documento respectivo se debe establecer el nombre del docente que será reemplazado y la causa la ausencia.

Indica que el 23 de abril de 2019, doña Rosa Meneses Farías se reintegró a sus labores.

Expresa que tomó conocimiento que la demandada de autos se encuentra embarazada, razón por la cual, de acuerdo al artículo 201 del Código del Trabajo, se encuentra aforada, y es por ello que solicita el desafuero maternal, conforme al Estatuto Docente.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda y con el mérito de la misma se acoja el desafuero laboral en contra de la trabajadora ya individualizada, otorgando autorización para poner término al contrato de trabajo que liga a las partes por concurrir en la especie la causal de término invocada.

**CONTESTACIÓN:** En la oportunidad procesal correspondiente, la demandada no contestó la demanda.



**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, se ha presentado ante este Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo doña **Sofía Angélica Espínola Bradley**, profesora, en representación de **Sociedad Educativa Kimkelen Limitada**, y entabla demanda por desafuero maternal en contra de doña **Denis Tamara Cariqueo Mariqueo**, de acuerdo a los argumentos vertidos en la parte expositiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Que, en audiencia preparatoria habiendo fracasado el llamado a conciliación, se fijaron los siguientes hechos:

**Hecho no controvertido:** Que a la fecha de la presentación de la demandada, la demandada se encontraba embarazada.

**Hecho a probar:** Procedencia de poner término a la relación laboral por desafuero.

**TERCERO:** Que, para acreditar sus asertos las partes incorporaron en juicio los siguientes medios probatorios, a saber:

**PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE:**

**DOCUMENTAL:**

1. Copia de contrato de trabajo de remplazo por licencia médica de la titular doña Rosa Meneses, de la trabajadora doña Denis Tamara Cariqueo Mariqueo, de 13 de agosto del año 2018.
2. Copia del contrato de trabajo de Doña Rosa Meneses Farías.
3. Copia de licencia médica de doña Rosa Meneses Farías con fecha de inicio de fecha 06 de agosto de 2018.
4. Copia de licencia médica de doña Rosa Meneses Farías hasta el día 28 de febrero de 2019.
5. Comprobante de vacaciones de doña Rosa Meneses Farías desde el 01 al 22 de abril de 2019.
6. Copia de registro de asistencia de doña Rosa Meneses Farías, correspondiente al mes de abril y mayo del año 2019.
7. Copia de 8 finiquitos de la empresa del año 2018 por la causal de expiración del plazo del contrato de trabajo.

**TESTIMONIAL:** Fueron conducidos a estrados los siguientes testigos, quienes debidamente juramentados y legalmente examinados declararon al tenor de las preguntas formuladas por los intervinientes, a saber:



**1. Mireya Lorca Valenzuela, cédula nacional de identidad N° 7.775.568-3, profesora.**

Señala que es directora del colegio desde el año 2000.

Conoce a la actora, porque fue contratada con un contrato de reemplazo en el año 2018, por doña Rosa Meneses, porque esta última tiene dos enfermedades, Lupus y Fibromialgia. Ella regresó al colegio en abril de 2019 en su función de asistencia de párvulo, que es la misma función que desempeñó la demandada, y ella fue contratada solo hasta que la señora Meneses volviera, siendo imposible mantenerla en el establecimiento sino por ese caso.

Se le dijo a la actora que terminaría su contrato de reemplazo, porque la señora Meneses retornaría.

**Contrainterrogada** indicó que la actora no fue contratada a plazo, sino que estaba supeditada su permanencia mientras la señora Meneses se mantuviera con la licencia.

La actora está contratada conforme a la ley de los profesionales de la educación.

**PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA:**

**DOCUMENTAL:**

1. Copia de contrato de trabajo de fecha 13.08.18.
2. Copia anexo de contrato de fecha 01 de octubre de 2018.
3. Carta Enviada por la Demandada a la sostenedora el día 2 de julio de 2019, para firma de solicitud de asignación familiar y maternal.
4. Certificado de nacimiento de Aron Liempi Cariqueo.
5. Certificado de cotizaciones previsionales Fonasa.
6. Copia de control niño sano del menor Aron Liempi Cariqueo.

**TESTIMONIAL:** Fue conducida a estrados la siguiente testigo, quienes debidamente juramentada y legalmente examinada declaró al tenor de las preguntas formuladas por los intervinientes, a saber: **Joyce Andrea Manríquez Orellana, cédula nacional de identidad N° 18.222.684-k, docente.**

Señala que conoce a la demandada y a la demandante de autos.

La demandada está en juicio por una demanda de desafuero maternal.

A ella se le desaforó, porque tenía un contrato de reemplazo.

Cuando se enteraron que ella pertenecía al sindicato del colegio, todo cambió, porque ella le comentó que quedó embarazada en septiembre e informa en noviembre de 2018. Después que ella informó, el establecimiento se dio cuenta que pertenecía al sindicato y le contó que la perseguían y desafiaban.



En el colegio hubo casos de mujeres embarazadas y respecto de todas ellas se intentó desaforarlas.

**Se desestima este testimonio, por cuanto la testigo no aportó ningún antecedente relevante para la decisión de la Litis.**

**CUARTO:** Que, de acuerdo al contrato de fecha 13 agosto de 2018, la demandada de autos se comprometió a ejecutar el trabajo de asistente de la educación, asistente de aula, asistente de educación parvularia y transporte escolar en el establecimiento de educación denominado escuela básica y especial Kimkelen, ubicado en Calle Santa Teresa 1072 de la comuna de San Bernardo, con una jornada de 45 horas semanales.

En la cláusula quinta de este contrato, se indica la vigencia del mismo, pues durará hasta el término de las licencias y podrá ponérsele término con cuando concurren para ello causas justificadas en conformidad a la ley.

**QUINTO:** Que, el contrato de la demandada, en principio, nació como de reemplazo, por licencia médica de una funcionaria titular del colegio, es decir, de doña Rosa Ester Meneses Farías, quién se encuentra con contrato vigente con la sociedad educacional desde el 1 de marzo de 2016, ejecutando el trabajo de asistente de la educación, asistente técnico de párvulos y transporte escolar, en el mismo colegio y en el mismo domicilio de la demandada. Dicho contrato tiene naturaleza indefinida conforme a la cláusula quinta.

La trabajadora señora Rosa Ester Meneses Farías, se encontraba haciendo uso de licencia médica, y por tal razón fue contratada la demandada. Y, tras hacer uso de feriado legal desde el 1 al 22 de abril de 2019, como consta en el documento emitido por la representante legal de la sociedad educacional, retornó a sus labores el día 23 de abril de 2019, tal como se acreditó con la copia del libro de control de asistencia de dicho mes.

No obstante lo anterior, es preciso tener presente que las partes firmaron un nuevo pacto, el 1 de octubre 2018, en que modificaron el contrato de trabajo de fecha 13 agosto de 2018, a través de un anexo, el que en su cláusula primera señala que a partir del 1 octubre 2018 se cambia la razón social en el contrato de la trabajadora doña Denis Tamara Cariqueo Marisqueo, de Sociedad Educacional Kimkelen Limitada a la nueva empresa Corporación Educacional Nueva Kimkelen, conservando el mismo representante legal — doña Sofía Angélica Espínola Bradley — y la misma dirección Comercial — Santa Teresa número 1072 comuna de San Bernardo, Región Metropolitana —, respetándose y conservándose las mismas condiciones del contrato anterior, pero modificándose la naturaleza jurídica del mismo, pues pasó de ser un contrato de reemplazo específico por



licencia de una trabajadora, a contrato a plazo fijo, reconociéndose antigüedad laboral desde el 13 agosto de 2018.

En base a lo razonado precedentemente, no nos encontramos frente a un contrato a plazo fijo, en que la parte demandada conoce, desde un principio, la fecha de inicio y término del mismo, pero que tiene un límite temporal conforme al artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, pues cumplido que sean los doce o quince meses a que alude el inciso segundo de dicha disposición, el legislador presume que estamos frente a un contrato de naturaleza indefinida.

Lo anterior es de vital importancia, pues en un contrato a plazo fijo, el empleador cuenta con un puesto de trabajo determinado, el que ocupará, en algún momento, un trabajador indefinidamente, si cumple los requisitos de empleabilidad que el propio empleador señala, conforme a su facultad de organización. Y si una trabajadora queda embarazada mientras se encuentra contratada a plazo fijo, el empleador no podría desafortarla, porque con ello atentaría contra la estabilidad de la madre y del niño que está por nacer, derecho que la normativa internacional protege en diversos tratados que se encuentran ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Sin embargo, es preciso distinguir ese contrato a plazo fijo, de un contrato de reemplazo, porque en este último el empleador no quiso contratar a una nueva empleada, no estuvo en su ánimo invertir recursos financieros para pagar un nuevo sueldo, con todas las garantías que exige la legislación laboral. En este caso, el empleador solo buscó suplir las labores de una trabajadora, contratando a otra, y el anexo de fecha 1 de octubre de 2018 solo guarda relación con el cambio de razón social de la empresa, pero le reconoció antigüedad laboral a la demandante. Pero, en todo momento, estamos frente a un contrato que estaba sujeto, no a una condición, sino a un plazo cierto, pero indeterminado; cierto, en tanto la licencia de la trabajadora señora Meneses en algún momento terminaría, y de hecho terminó tras su feriado legal, pero era indeterminado, porque al momento de contratar con la demandada, no se sabía cuándo llegaría ese término.

Conforme a lo razonado, es posible autorizar a la demandada para poner término a la relación laboral habida con la demandada de autos, de acuerdo a la figura del desafuero maternal, porque no sería justo que un empleador, sobre todo en este tiempo, se viera obligado a contratar a una nueva trabajadora, cuando el puesto para el que fue contratada ya existía, y solo se trató de un reemplazo, y jamás fue la intención, al momento de contratar, la de crear un nuevo cargo de asistente de la educación, asistente



de aula, asistente de educación parvularia y transporte escolar. Pensar de esa manera importaría la creación de nuevas fuentes de trabajo, a partir del embarazo de trabajadoras de reemplazo, lo que no corresponde, porque con ello se puede poner en riesgo el trabajo de otras personas, pues la empresa podría no responder a las obligaciones e incluso declararse en insolvencia, o simplemente dejar de funcionar.

Por último, no se desconoce la función social del trabajo ni los tratados de derechos internacionales sobre protección de la maternidad, pero es necesario distinguir las circunstancias de cada trabajadora en particular, y no es lo mismo desvincular a una mujer embarazada que, eventualmente, tras el cumplimiento de los plazos a que se refiere el artículo 159 N° 4 del estatuto laboral, podría pasar a indefinido, de aquella que sabe que solo se trata de un reemplazo.

A mayor abundamiento, y a propósito de lo señalado en el párrafo que antecede: En el caso de una trabajadora (secretaria de una pequeña empresa) a plazo fijo que queda embarazada pendiente el término, y a quien el empleador le respeta el fuero maternal, y la reemplaza por otra trabajadora ¿qué ocurriría si esta última, la reemplazante, queda embarazada? El empleador ¿deberá crear otro cargo de secretaria? Y la respuesta, conforme a la equidad, es no, porque ello incrementa los costos de una empresa, lo que se torna, a la larga, se tornaría en un círculo vicioso.

En este entendido, el tribunal hará uso de la facultada consagrada en el artículo 174 del Código del Trabajo, y procederá a autorizar el desafuero de la demandada de autos.

**SEXTO:** Que, la prueba de autos ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, respetándose los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

**SEPTIMO:** Que, cada parte soportará sus costas, pues no se condenará en costas a la parte demandada, pues en virtud de este fallo quedará desempleada, no pudiendo asumir el pago de las mismas.

**Por estas consideraciones** y visto lo dispuesto en los artículos 1, 5, 7, 8, 9, 4, 159 n° 4, 174, 201, 420, 425, 453, 457, 459 y demás pertinentes de Código del Trabajo, **se declara:**

- I. Que, **se acoge** la demandada por desafuero maternal, interpuesta por doña **Sofía Angélica Espínola Bradley**, en representación de **Sociedad Educativa Kimkelen Limitada**, en contra de doña **Denis Tamara Cariqueo Mariqueo**,



*ambas ya individualizadas, autorizándose a la empresa para desvincular a la trabajar a partir de esta misma fecha.*

- II.** *Que, no se condena en costas a la perdedora, por las razones que se indicaron en motivo séptimo de este fallo.*

**Regístrese y archívese.**

*Notifíquese por email a las partes.*

**RIT: O-261-2019.-**

**RUC: 19-4-0184047-0.-**

**Dictada por don Arturo Orlando Briceño Rivera, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo.**

En San Bernardo, a diez de diciembre de dos mil diecinueve, la sentencia que antecede se anotó en el estado diario de hoy.

