

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil once.

I. ANTECEDENTES:

Ante este Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago Enrique Uribe Casasbellas, abogado, en representación de Promotora CMR Falabella S.A, domiciliados en Nueva York 33, piso 6, Santiago, deduce demanda en procedimiento de aplicación general contra Yennifer Mariela Marín Martínez, chilena, domiciliado en Alaska 1591, Maipú, quien presta servicios como Promotora Trainee desde el 7 de marzo de 2011 y a plazo fijo, hasta el 7 de abril de 2011, quien hacia fines de marzo comunicó su estado de embarazo, manteniéndose los motivos que las partes tuvieron en vistas al contratar, cual es unirse por un lapso de tiempo determinado y cierto.

Señala que el vencimiento del plazo pactado (artículo 159, número 4 del Código del Trabajo) es razón suficiente para solicitar la autorización que exige el artículo 174 del Código del Trabajo, aduciendo doctrina y jurisprudencia en apoyo de esa visión, siendo improcedente que se invoque un motivo adicional a éste.

La demandada reconociendo la relación de trabajo en las condiciones y términos señalados en la demanda (discrepa sólo en la cuestión no esencial al caso relativa a la época en que se comunica al empleador su estado de gravidez), invoca las normas de protección a la maternidad, de rango constitucional, internacional y legal (artículos 19, número 1 de la Constitución Política de la República, Convenio 158, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 11, número 1 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 25 Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 6 de la Convención de Derechos del Niño); cita jurisprudencia y resalta que los bienes jurídicos trascienden el interés puramente individual de la

trabajadora. Recuerda que el órgano jurisdiccional está dotado de una facultad, lo que implica la posibilidad de conceder o no. Alega jurisprudencia en que se ponderan los bienes jurídicos involucrados inclinándose las resoluciones a favor de aquel que estima tiene mayor valor.. Invoca los principios del derecho del trabajo involucrados (tutelar, irrenunciabilidad) y resalta el bien social involucrado en este conflicto. Concluye que la pretensión, fundada únicamente en el advenimiento del plazo pactado no está fundada.

Se llevó a efecto la audiencia del artículo 453 del Código del Trabajo.

No hubo controversia de hecho. La relación de trabajo iniciada el 7 de marzo para concluir –según el plazo pactado- el 7 de abril, ambos de 2011, son hechos de la causa, lo mismo que el estado de gravidez de la demandada hacia la última fecha.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO:

1. Una cuestión dogmática esencial deber abordarse primeramente acerca del artículo 174 del Código del Trabajo. Claramente la norma es facultativa, cuestión que sitúa la resolución del caso en el terreno contingente. El razonamiento de la demandante, cuando estima que es razón suficiente la llegada del plazo para que el órgano jurisdiccional conceda la autorización para concluir el contrato no es congruente con la norma misma, desde que, de seguirse tal razonamiento, la norma del artículo 159, número 4, debiera operar como una excepción permanente a las normas de protección de maternidad, cuestión que de manera evidente el legislador no ha pretendido. De haberlo querido así, habría redactado el instituto en lo que al contrato a plazo fijo hace, como una regla imperativa y no como una facultad entregada al juzgador.

2. Es indispensable entonces, en cada caso, atender a las circunstancias específicas invocadas que justifican la acción. No debe perderse de vista que el juzgador está facultado incluso para hacer perseverar el contrato y tutelar el bien jurídico de la maternidad en casos en que comparezcan causales de caducidad graves, según estime pertinente conforme a esas circunstancias, lo que refrenda la relevancia capital de este tipo de consideraciones.

3. En ese terreno, es correcta la alegación de la demandada en cuanto a que la petición carece de fundamento *suficiente*. Posee un fundamento necesario (vencimiento del plazo) pero no suficiente.

4. La teoría legal de la demandante, entonces, prescinde de consideraciones de hecho circunstanciales que debieran persuadir al sentenciador para ejercer la facultad que establece el artículo 174 del Código del Trabajo en el sentido que ella pretende. Se basta su pretensión en la cuestión inconcusa de la existencia de un contrato a plazo fijo, de la llegada del plazo que sirve para impetrar la autorización, reconociendo la situación de fuero a favor de la demandada.

5. Invoca así la empresa la explícita caducidad del contrato, contingencia temporal pactada por los contratantes al momento de vincularse jurídicamente. La demandada a su turno, invoca la relevancia constitucional (y su consagración normativa en pactos internacionales) del derecho que tutela la maternidad, y que impone doblegar las razones dadas por la empresa, sin otras consideraciones de hecho relevantes al caso.

6. La resolución del caso, entonces, de la forma en que ha sido planteado, dice relación con la ponderación de los bienes jurídicos que invocan una y otra parte.

7. El legislador tutela de manera prevalente los intereses de la trabajadora al elevar a un bien jurídico de máxima importancia la protección de la maternidad.

En efecto, cuando se produce la **colisión entre los bienes jurídicos** antes señalados, esto es, entre la **autonomía de la voluntad** -que previó el contrato con una duración limitada y supeditada a un evento cercano en el tiempo- y la **protección de la maternidad** (*“que evita los avatares de una exoneración de la trabajadora encinta, a fin de preservarle la fuente de trabajo mientras concentra sus energías en el rol generativo”*, según ha señalado una acertada jurisprudencia y. que provee a la madre de sustento y estabilidad material esencial a tal contingencia vital que enfrenta y que interesa a la sociedad toda, cabría agregar) el Derecho, salvo circunstancias excepcionalísimas que justifiquen la inversión de la protección de los intereses involucrados, opta por el resguardo del segundo, consagrado en normas de máxima jerarquía.

6. *Obiter dicta*, no puede soslayar el sentenciador que (no obstante no haberse trabado cuestión fáctica sobre el punto) desde la experiencia y la reiteración de acciones de esta naturaleza en múltiples casos similares asociados a organizaciones productivas y de servicios que evidencian políticas de contratación también similares; bien puede irse ya identificando en ciertas esferas del mercado de la contratación de personas, **una tendencia discriminatoria que sitúa a la mujer embarazada como objeto de políticas que se materializan en la decisión de**

expulsión de la empresa apenas conocida su situación de gravidez, estrategia posibilitada, de la mano de otra directriz empresarial –también fácilmente reconocible– consistente en el uso regular y masivo de contratación de personal bajo la forma prevista en el artículo 159, número 4 del Código del Trabajo y que parece confirmarse, al menos de manera indiciaria, con la ausencia de razones –diversas a la pura expiración del contrato que se aduce regularmente– a la hora de prescindir de este tipo de trabajadoras, en empresas que requieren significativos contingentes de trabajadores y exhiben políticas flexibles de contratación y despido.

Tal panorama contravienen la protección constitucional prevista en los artículos 19, número 1, inciso segundo y el bloque constitucional de derechos consagrado, entre otras normas, especialmente en el artículo 10, número 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y 11, número 1 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Y de acuerdo además con lo que disponen los artículos 5, inciso segundo de la Constitución Política de la República 1, 3, 5, 7, 159, 174, 195, 201, 420 y 453 del Código del Trabajo, se resuelve:

I. Negar lugar a la demanda

II. Condenar en costas a la demandante por haber litigado sin motivo plausible al no exhibir razones suficientes, regulándose las personales en la suma de \$ 500.00.

Regístrese

RIT O-1104-2011

Pronunciada por Álvaro Flores Monardes, Juez titular del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.