

Temuco, tres de junio de dos mil veintidós.

### VISTOS Y OIDOS:

**A.-** Que en estos antecedentes **RIT O 584-2022**, comparece don VÍCTOR MANUEL JOFRÉ VALENZUELA, chileno, abogado, cédula nacional de identidad número 9.517.219-9, domiciliado en calle Manuel Montt número 115, de la ciudad y comuna de Temuco en representación, por mandato judicial, del **HOSPITAL DR. HERNAN HENRIQUEZ ARAVENA DE TEMUCO**, Rut N° 61.602.232-6, representado legalmente por su Director, don HEBER RICKENBERG TORREJÓN, Administrador Público, C.N.I. N° 10.077.046-6, todos domiciliados para estos efectos en Manuel Montt N° 115, Temuco, he interpone demanda de desafuero maternal en procedimiento de aplicación general en contra de doña **KARLA ANDREA STANGL RÍOS**, CNI. N°16.383.346-8, Técnico en enfermería, domiciliada en pasaje Puerto Cárdenas N°2106, Villa Austral, de la ciudad y comuna de Temuco.

Funda su pretensión en que con fecha 13.08.2011, doña Karla Andrea Stangl Ríos, realiza el primer reemplazo en el Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena de Temuco, reemplazos que tuvieron un carácter esporádico, como Técnico en enfermería, bajo la modalidad de reemplazo de contrata, realizando el último de estos en el Centro de Diagnóstico y Tratamiento del Hospital Regional. Desde el primer contrato hasta la fecha de esta presentación se han celebrado una serie de contratos de corto tiempo en forma discontinua, bajo la misma modalidad precedentemente señalada (reemplazo de contrata), siendo el último de estos celebrado por el periodo de 22 días, desde el 01.07.2021 hasta el día 31.07.2021. Siendo este convenio aprobado por Resolución Exenta N° 5117, de fecha 26.07.2021, por el jefe del Subdepartamento de personal, del Hospital Dr, Hernán Henríquez Aravena. Agrega que con fecha 18.01.2021, la Sra. Karla Andrea Stangl Ríos, le comunico a su representado, su estado de embarazo, mediante la presentación del correspondiente certificado médico que acredita su estado de gravidez y su representada tomo la determinación de no perseverar con el contrato, debido a que, se terminó el reemplazo que estaba efectuando, la Sra. Karla Andrea Stangl Ríos, y como ella se encuentra bajo una modalidad de contratación "contrata de reemplazo", no existen actualmente respaldos de cargos titulares en el Hospital, para mantenerla con un puesto de trabajo, durante todo el periodo que dura su fuero maternal, ya que los cargos vienen asignado año a año por la Ley de presupuestos.



WXXSZSCYRM

Sostiene la imposibilidad de mantener a la demandada en un cargo, por el tiempo que dure su fuero maternal, no siendo la determinación antojadiza ni arbitraria, toda vez que antes de tomar esta determinación, la Subdirección de Recursos Humanos, del Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena, de Temuco, buscó y gestionó todas las posibilidades, para poder obtener algún cargo vacante, para que la demandada de autos, pudiera ocupar ese puesto de trabajo, y así tener respaldo, durante todo el periodo de tiempo que dura el fuero maternal. Por otro lado, al ser su representado una Institución Pública, los cargos ya sea, de planta y/o a contrata, son asignados por Ley. En el caso en comento, la Sra. Karla Andrea Stangl Ríos, se ha mantenido en la institución a la cual represento, mediante una seguidilla de contratos de reemplazo, de cortísimo tiempo cada uno de ellos, por lo que en estricto rigor, son contratos a plazo fijo, que duran solo hasta que retome sus funciones el funcionario titular de ese cargo.

Agrega que cada vez que una funcionaria en un cargo a contrata de reemplazo queda embarazada, a las instituciones Públicas les surge una enorme complicación en la gestión administrativa, pues en estricto rigor, su contrato dura, mientras la persona a la cual están reemplazado retome sus funciones. Ya que es esta última la titular del puesto de trabajo. Es una situación muy compleja, que se da a nivel hospitalario, ya que dependen económicamente del Servicio de Salud Araucanía Sur, y este a su vez al Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaria de Redes Asistenciales (el cual tiene la función de supervigilancia), por lo que, la dotación de cargos a contrata, provienen desde el Ministerio, y estas vienen con un número asignado para el Hospital, atendido al número que fija la Ley de presupuesto anual y los Dictámenes N° 24.490 del año 2014, N° 102.526 del año 2015, y N° 50.091 del año 2016, emitidos por La Contraloría General de la República, los cuales asimilan la figura de contrata de reemplazo, a la de las Suplencias. En estos mismos Dictámenes, se señala que el desafuero se solicita en virtud de lo señalado en los números 4 y 5 del artículo 159 de ese Código Laboral, es decir, por el vencimiento del plazo convenido en el contrato o por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. Siendo en el caso de autos, el artículo 159 N°4 del Código del Trabajo, la causal que invocamos para solicitar el desafuero maternal, y así como consecuencia, la desvinculación de la demandada con el Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena. Así hasta que se resuelva esta solicitud de desafuero, el hospital va constantemente buscando los respaldos, sin surgir la necesidad de contratar reemplazos, solo por el hecho de respetarle su fuero maternal, pero esto cada vez es más difícil y complejo, ya que se pudiesen llegar a producir algunas lagunas, porque es incierto día tras día, si es que van a ver cupos para reemplazos o no. Por otro lado, es de suma importancia mantener el número de funcionarios necesarios dentro



de las Unidades de salud, que habitualmente son críticas, y que teniendo en cuenta que las funcionarias que están realizando reemplazos, y a su vez estas se encuentran con fuero maternal, haciendo uso de su pre o post natal, o post parental, y aun no regresa el funcionario titular de su cargo, al ser cargos asignados estos por Ley, y regulados por la Ley de presupuesto anual, no puede contratarse a nadie, lo que conlleva a una baja en el número de funcionarios, que se desempeñan en la unidad respectiva, lo que genera graves problemas para el normal funcionamiento del Hospital, teniendo en especial consideración y como es de público conocimiento la Pandemia Covid-19, que todos padecemos.

Desarrolla los fundamentos en cuanto a la facultad legal del empleador de solicitar desafuero maternal conforme el art. 174 del Código del Trabajo, sosteniendo que en Derecho Administrativo, al no existir norma expresa que regule el fuero maternal, en aquellas personas que cumplen con una función pública para una Institución Estatal, deben regirse supletoriamente por lo que señala al respecto el Código del Trabajo, asimismo desarrolla los fundamentos de Derecho para sostener que se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 174 y en la causal para solicitar el desafuero, es precisamente el 159 N°4, puesto que los contratos a contrata de reemplazo, duran un periodo de tiempo limitado, solo mientras dure el motivo por el cual el funcionario a quien se encuentra reemplazando la Sra. Karla Stalg Ríos retome sus funciones. Situación que aconteció, y es por ello, que en el caso de la demandada, se solicita la autorización de desafuero, sumado a que al ser el Hospital Dr. Hernán Henríquez una Institución Pública, no puede generar ingresos propios, para la contratación de personal y depende tanto financieramente, como respecto al número de dotación de Recursos Humanos, independiente de la calidad jurídica de ellos, (planta, contrata u honorarios a la luz este último del Art. 11 del Estatuto Administrativo), de diversas normas jurídicas, las que cita y desarrolla.

Por lo que en mérito de los fundamentos de hecho y Derecho que refiere, pide tener por interpuesta demanda de desafuero laboral y autorizar la desvinculación de doña **KARLA ANDREA STANGL RIOS**, del Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena de Temuco,

**B.-** Que **KARLA ANDREA STANGL RIOS**, chilena, soltera, con funciones para la institución demandante como Técnico en Enfermería, domiciliada en Puerto Cárdenas N°2106, Villa Austral, Temuco, contestando la demanda interpuesta por la institución **HOSPITAL DR. HERNAN HENRIQUEZ ARAVENA DE TEMUCO**, solicita desde ya su rechazo con costas, por ser la misma manifiestamente improcedente, sustentándose en consideraciones fácticas y jurídicas que han sido evidentemente tergiversadas, a fin de intentar sostener la acción de autos y tratar de conseguir una sentencia que valide las afirmaciones efectuadas por la contraria.



a. Sobre la Relación Laboral. Preliminarmente, señala que ha prestado servicios para la institución demandante, Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena de Temuco, en adelante, Hospital, desde el 13 de agosto del año 2011, bajo la modalidad de “reemplazo de contrata” prestando servicios de técnico en enfermería. He sido contratada bajo esta modalidad en sucesivos contratos con esta misma finalidad hasta la fecha, siendo el último de ellos celebrado por el periodo de 22 días, comenzando el 1 de julio de 2021 hasta el día 31 de julio de 2021 En lo referente a remuneración, ésta se encuentra compuesta por montos fijos y variables, la cual asciende en promedio a la suma de \$420.000.- pesos mensuales. Finalmente, en lo que respecta al cumplimiento de mis obligaciones, debo señalar que, durante todo el transcurso de la relación laboral, ha registrado un buen desempeño, cumpliendo en forma eficiente y responsable todas las obligaciones que demanda mi labor, ejerciendo esta con el mayor esmero y el total cumplimiento de las obligaciones que impone su contrato de trabajo. Añade que en la actualidad se encuentra pronta a volver a su trabajo en el Hospital, luego de una licencia médica psiquiátrica por 21 días.

b. Sobre los hechos alegados como fundamento para la terminación de la relación laboral. señala la demanda de autos, que con fecha 01 de septiembre de 2021, la suscrita interpone demanda de desafuero maternal en su contra, sin informarme nada previamente. Conforme a lo anterior, se encuentra amparada por fuero maternal en virtud de lo dispuesto en los artículos 201 en relación al 174 del Código del Trabajo. Agrega que desde el año 2011, realizó sus funciones en forma ininterrumpida en múltiples “reemplazos de contrata” a lo largo de todos estos años. Sin embargo, en el mes de diciembre del 2020, quedó embarazada de su hija Emma que actualmente tiene 6 meses. El día 18 de enero de 2021 le comunica a su empleador de su embarazo. En atención a la contingencia nacional por el Covid 19, desde marzo hasta julio de 2021 estuvo con teletrabajo para cuidarse en su embarazo debido a que su lugar de trabajo era de alto riesgo, motivo por el cual cuando ya tenía 32 semanas de embarazo, se acogió al fuero maternal, iniciando su pre natal. En el mes de septiembre del año 2021, nace su hija Emma, continuando con el respectivo fuero maternal. Seguidamente, hizo uso de su derecho de Post natal, hasta el mes de febrero del año 2022, tomando licencia de 21 días en el mes de marzo (de carácter psiquiátrico)

I. Hechos Controvertidos, señala que No es efectivo y controvierte el fundamento de la demanda de desafuero, transcribe las disposiciones del artículo 174 del Código del Trabajo y sostiene que el contrato de su representada es de naturaleza indefinida, como se explicará. En efecto, y según se señaló supra, la demandante escrituró un primer contrato de trabajo a plazo fijo con fecha 03 de marzo de 2020; luego se suscribió un 2do contrato, el día 1º de septiembre del mismo año y finalmente, el día 1º de octubre de 2020 se suscribió un 3er contrato de trabajo, con duración hasta el día 31 de octubre de 2020, el que fue prorrogado por anexo de



fecha 2 de noviembre de 2020, modificando su duración hasta el día 23 de noviembre del presente año. Resulta claro que, en términos prácticos, la intención de la empresa fue la de renovar el contrato de trabajo, mediante el artificio de suscribir sucesivos contratos de trabajo, finiquito de por medio. Luego, de acuerdo a lo dispuesto en artículo 159 N°4, inciso final, del Código del Trabajo, por el sólo hecho de renovarse más de 2 contratos a plazo fijo, se presume legalmente la contratación indefinida, por lo que estima no ha concurrido la causal señalada en el artículo 159 N°4 del Código del Trabajo, esto es “vencimiento del plazo convenido”.

Respeto de los hechos que se imputan en el libelo como fundantes de la solicitud de desafuero. La demanda de autos explica en un comienzo la calidad jurídica tanto de la entidad demandante como de la supuesta particularidad que envolvería la relación laboral entre las partes, sin que concluya con claridad hasta qué punto la suscrita es funcionaria pública y en qué aspecto se regula su contrato por el código del Trabajo. Asimismo, establece la demandante que le rige insoslayablemente el principio de legalidad del gasto público, principio que le impediría la destinación de contratación de personal cuando se carece de disponibilidad para ello. Por otro lado, propone el libelo pretensor que la relación laboral que les une sería de un carácter mixto en el sentido de estar regulados plenamente por el código del Trabajo pero que sin embargo los empleados de dicha institución mantendríamos un carácter de funcionario público, con la sola excepción de la aplicación del estatuto administrativo. En este sentido cabe preguntarse entonces si es aplicable lo resuelto por la Contraloría mediante dictamen 20921 del 21 de agosto del año 2018, que señala: “Precisado el marco jurídico expuesto, corresponde señalar que, si bien existen diferencias entre la regulación del Código del Trabajo con la estructura estatutaria que rige a la Administración del Estado, ello no puede ser obstáculo para dar aplicación a las garantías y principios protectores reconocidos universalmente en dicho código laboral a todas las trabajadoras del país, como lo es el fuero maternal, beneficio que se extendió a las funcionarias públicas por expresa disposición del artículo 194 de ese ordenamiento laboral. 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 funcionarias 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<sup>1</sup>, 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. Por consiguiente, cabe concluir que las funcionarias que se desempeñan bajo las figuras de contrata de reemplazo, como también aquellas que realizan una suplencia, están protegidas por el fuero maternal por todo el lapso que dispone el artículo 201 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que el servicio empleador solicite la autorización del juez competente para que este disponga el desafuero de la trabajadora, fundado en el retorno del trabajador a quien se reemplaza, pudiendo, conforme a igual disposición, solicitar al juez, como medida prejudicial decretar la separación provisional de la trabajadora de sus labores, con o sin derecho a remuneración, como lo establece ese mismo precepto legal. Dicho requerimiento judicial no será obligatorio en el evento que el empleador cuente con una plaza disponible para reubicar a la servidora con fuero por el lapso que este se extiende. Ahora bien, en lo que dice relación a las remuneraciones a percibir durante el fuero maternal, cabe señalar que éste solo otorga protección en lo relativo al cese de funciones, pero no confiere inviolabilidad en el sistema remuneratorio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 60.724, de 2012). Ello, atendido el particular sistema remuneratorio de la Administración del Estado, que se compone de una serie de asignaciones, cada una de ellas establecida por el ordenamiento normativo, y para las cuales se han determinado distintos requisitos para su entrega, a diferencia de las remuneraciones del sector privado que son fijadas en el Contrato de Trabajo. No obstante, el fuero maternal si bien no confiere inviolabilidad por las razones descritas, no implica desconocer las condiciones bajo las cuales se desempeñaba la funcionaria con anterioridad del inicio del fuero maternal. En tal sentido, se debe precisar que atendido el fin protector de este beneficio, que busca asegurar la mantención económica de la madre y su hijo en la primera etapa de vida de este, a las servidoras públicas que cumplen una contrata se les debe garantizar la mantención del grado al que están asimiladas.”

Agrega que como bien señala la demandante, los dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, máxime si esta resolución administrativa efectivamente corresponde a la situación a la cual se pretende aplicar. Continuando con lo expuesto en la demanda, el actor describe la naturaleza contractual pactada por las partes, indicando que éste sería a plazo fijo, lo que señala es erróneo, ya que la naturaleza de su contratación es de duración indefinida, ello porque el mismo numeral 4 señala que: “El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de



dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un periodo de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida” y como sabemos, llevo cumpliendo labores profesionales en el Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena de Temuco desde el año 2011, por lo que sostiene, es absolutamente falso que los motivos que fundamentan el desafuero digan relación con el “principio de igualdad del gasto público y de igualdad de acceso a la administración del estado” Ha sido la propia demandante que ha recalcado la calidad de funcionaria pública de la suscrita, estableciendo expresamente que lo único que no es aplicable a esta relación laboral es el estatuto administrativo, no habiendo motivo plausible que justifique rehuir del cumplimiento de sus obligaciones de protección a la maternidad como empleador para conmigo, pues como se ha demostrado, no es efectivo que la demandante no tenga más alternativa que el despido y en cuanto a la no aplicación del estatuto, debemos destacar lo señalado en su artículo primero: “ARTÍCULO 1º. Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley N° 18.575. ARTÍCULO 2º. Los cargos de planta o a contrata sólo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1º. Respecto de las demás actividades, aquéllas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado. ARTÍCULO 3º. Para los efectos de este Estatuto el significado legal de los términos que a continuación se indican será el siguiente: a) Cargo público: Es aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa.” De este modo, no es efectivo que el fundamento del despido sea la protección del principio de legalidad ya señalado, debiendo entonces aplicar las normas generales de protección de la maternidad, consagradas tanto en nuestra legislación laboral nacional, como en convenciones internacionales ratificadas por nuestro país, así como la doctrina y jurisprudencia.

Desarrolla los fundamentos de Derecho en cuanto a las normas de fuero laboral prevista en el Código del Trabajo, artículo 174, 201, como lo relacionado con la norma del 162 del Código del Trabajo, en cuanto a las obligaciones de comunicación del despido planteando la interrogante dónde constan fehacientemente los argumentos de la demandante de autos para solicitar la autorización judicial para proceder al despido, en consideración a que si bien se menciona un término de plazo, eso es respecto al último reemplazo ejecutado, sin que hasta ahora se explique cómo pudo mutar esa función. Así, el requisito legal de procedencia de la acción de desafuero deducida se encuentra establecido en el artículo 174 del Código del Trabajo, y teniendo presente los argumentos de la contraria, queda demostrado que



la demandante entiende el artículo 174 del Código del Trabajo como una sola condición objetiva para proceder al desafuero de la trabajadora que goza de dicho fuero, esto es, la existencia de un contrato de trabajo de plazo fijo y que por el hecho de encontrarse la trabajadora embarazada debe procederse a declarar el desafuero y que por el solo hecho de concurrir ambas circunstancias en la especie, el juez se encuentra obligado a desaforar a la trabajadora. Sin embargo, el artículo 174 del Código del trabajo establece no sólo una condición objetiva para otorgar el desafuero y que está constituida por el numeral 4 o 5 del artículo 159; sino que además, establece una condición de procedencia subjetiva, que está constituida por la facultad privativa del juez de otorgar o no, el desafuero de la trabajadora que goza de fuero maternal; y frente a dicha prerrogativa del juez, la parte solicitante debe necesariamente plantear circunstancias que hagan preferir el despido, por sobre el fuero que me protege como trabajadora, que a la luz del dictamen de la Contraloría ya citado y la existencia de cupos vacantes no hacen procedente la primera opción. Así, aún cuando al juez se le presenten circunstancias que pudieran legitimar el desafuero, lo que no ha ocurrido en autos, este debe ponderar y sopesar los bienes jurídicos que se encuentran en juego: 1. La libertad contractual, que se ve en algún grado restringida con la institución del fuero laboral; 2. El bien jurídico protegido por las normas protectoras de la maternidad, no sólo en el Código de Trabajo, sino que también en la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales, obligan a dar una protección cierta a la mujer trabajadora durante su embarazo, que le permita no sólo contar con el subsidio maternal que le posibilite un sustento a ella y el hijo que esta por nacer, sino que además se le garantice su igualdad frente al hombre trabajador, gozando en igual grado, el derecho a la estabilidad laboral garantizado por el Código del Trabajo; 3. El derecho del hijo que esta por nacer, a que su desarrollo integral no se vea afectado por la incertidumbre que ataca a una potencial madre en situación de desahucio y cesantía, el cual se encuentra reconocido por el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República.

Desarrolla argumentos sobre las normas de protección de la maternidad, analizando doctrina sosteniendo que la maternidad ha sido tradicionalmente merecedora de especial atención, tanto en sentido genérico como específico, en atención a los distintos bienes jurídicos que en ella se incluyen (la salud y el bienestar de la mujer y del hijo, así como el establecimiento entre los progenitores y sus hijos de adecuados vínculos relacionales y afectivos), en lo que podría entenderse como una especial valoración de la institución familiar. También se debe tener en cuenta que la protección específica de la maternidad y el embarazo es una de las razones que justifican la introducción de excepciones en el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. De esta forma, las madres trabajadoras cuentan con una doble tutela de los derechos vinculados a la relación laboral: una protección de alcance más general, derivada de la prohibición de discriminación por razón de sexo





(artículo 2 del Código del Trabajo) y, en particular, en la prohibición de condicionar la contratación, la mantención o el término de la relación laboral con la maternidad o el embarazo (artículo 194 inciso final del Código del Trabajo). Las razones que justifican esta medida tutelar obedecen a que se considera necesario proteger dos necesidades en la mujer: de un lado, la protección de su condición biológica durante el embarazo y el periodo siguiente al parto; y de otro lado, la protección de las relaciones entre la mujer y su hijo durante el primer periodo de vida del recién nacido, evitando así que estas relaciones se vean perturbadas por la acumulación de cargas que resultaría del ejercicio simultaneo de su actividad profesional. La doctrina destaca que "la protección a la maternidad tiene un carácter de bien jurídico, en el más amplio sentido de la palabra, por cuanto al tutelarse a la madre no sólo se la cuida a ella sino que también al hijo y a toda la comunidad" se suma que nuestra carta fundamental en su artículo 1º señala que "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad", razón por la cual merece una especial protección de parte de todos los órganos del Estado. Posteriormente el artículo 19 N° 1 asegura el "derecho a la vida y a la integridad física y síquica", "protegiendo la vida del que está por nacer". Como señala la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol 10.074- 2009 de fecha 26-06-2010: "... ya en el Código de Bello (artículo 75) se establecía que "la ley protege la vida del que está por nacer", norma entonces simplemente legal pero que ahora ha adquirido rango constitucional en el artículo 19 N° 1 inciso 2º de la Carta Magna, que repitió el principio en sus mismos términos literales. Y ha sido precisamente en aplicación de tales principios, y todos aquellos que en el Código del Trabajo y en las leyes especiales y complementarias reglan la protección a la maternidad, el fuero laboral y el desafuero del trabajador previo censo y autorización judicial, que el primer cuerpo de leyes enunciado, esto es el estatuto especial del Código del Trabajo, contiene todo un cuerpo de normas que tratan precisamente "De la Protección de la Maternidad", normas que corresponde se apliquen a este caso de modo acorde a una recta interpretación Judicial". Asimismo, se ha considerado como discriminación por el convenio N.º 111 de la OIT del año 1958, "...cualquier distinción, exclusión, o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación". Si se concilia dicha definición con los acuerdos adoptados en la Convención de la Organización de las Naciones Unidas, sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (C.E.D.A.W.), podemos encontrar que existen serias restricciones a autorizar el término de la relación laboral en los casos en que el único argumento para romper con la estabilidad en el empleo es precisamente el estado de gravidez de la trabajadora; es así como el artículo 11 del citado cuerpo legal expresa: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer... a) El derecho al trabajo como derecho inalienable



de todo ser humano; c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; (...)f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; 3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.” Ahora, si bien no es menos cierto que estamos frente a una facultad del Juez en orden a otorgar la autorización a la que se refiere, esto en ningún caso representa una obligación, es decir, el Juez no está obligado a aprobar dicha separación, aun basándose en las causales legales que esgrima el empleador para solicitar la autorización de desafuero, menos aún estará obligado el Juez si la medida trae como consecuencia graves perjuicios para esta parte, sobre todo considerando que nuestro derecho laboral tiene como uno de sus principios inspiradores la protección de los trabajadores; principio que se ve plenamente materializado principalmente a lo largo del libro segundo del Código del Trabajo. A mayor abundamiento, el Título Segundo del Libro ya señalado se refiere expresamente a la protección de la maternidad; protección que no solo se contenta en el rango legal, sino que es la propia Constitución Política de la República de Chile de 1980, en su artículo 19 N.º 1, quien consagra también la protección del hijo que está por nacer. En términos similares se expresan algunos tratados internacionales, que reconocen en la familia "el elemento natural de la sociedad, y establecen que se le debe conceder la más amplia protección y asistencia posibles, así como especial protección a las madre, durante un periodo razonable de tiempo antes y después del parto, durante el cual habrá de concedérseles licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social, como señala en su artículo 10 el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado por las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 y vigente en nuestro país a partir del Decreto n° 326 publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989, por nombrar tan solo alguno de aquellos" Así, en concordancia de las normas de protección de maternidad, la práctica sistemática de desafueros por parte de la institución con sus trabajadoras embarazadas o que han sido recientemente madres, podría llegar a considerarse discriminatoria, en



base a las normas legales anteriormente expuestas, razón por la cual solicitamos expresamente el rechazo de la presente demanda de desafuero. Así, un elemento esencial de la protección de la maternidad es garantizar a las embarazadas evitar el despido discriminatorio y la pérdida de su empleo por embarazo, por ausencia del trabajo durante el descanso de maternidad o por parto y en un determinado período después de reintegrarse al trabajo. La estabilidad laboral garantizada por el fuero busca asegurar los ingresos económicos de la trabajadora, que le permitirán la mantención económica de su hijo/a y de ella misma. Los bienes jurídicos que están envueltos en la protección de la maternidad son de diversa índole, razón por la cual trasciende el interés netamente individual de la trabajadora. En efecto, por un lado nos encontramos con la maternidad y el derecho a la vida del que está por nacer o recién nacido y, por otro, con la estabilidad en el empleo, es decir, la mantención de la fuente de ingresos que permitan satisfacer las necesidades asociadas a la maternidad.

Por lo que en mérito de los fundamentos de hecho y Derecho que refiere, pide tener por contestada la demanda en desafuero maternal interpuesta por la HOSPITAL DR. HERNAN HENRIQUEZ ARAVENA DE TEMUCO, en su contra, y en definitiva, acceder a lo siguiente:

I. Que se tenga por contestada dentro de plazo legal la demanda de autos sobre desafuero maternal;

II. Que se rechace en su totalidad la demanda de autos sobre desafuero maternal, por todos los argumentos ya previamente expuestos.

III. Mantener las funciones correspondientes en el lugar de trabajo y sus respectivas remuneraciones.

IV. Que se condene a la demandante expresamente en costas.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en la audiencia preparatoria habiendo fracasado el llamado a conciliación, ser fijo como hechos controvertidos a probar los siguientes: 1.- Existencia de antecedentes que impidan a la demandante continuar otorgándole el contrato a la demandada, más allá de la sola terminación del plazo y que justifiquen el término de contrato de la demandada.

**SEGUNDO:** Que a fin de acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante ofreció e incorporó en la audiencia los siguientes medios de convicción:

#### **Prueba documental:**

- 1.- Certificado de Relación de Servicios de 07 agosto de 2021 .
- 2.- Resolución Exenta N°1872 de fecha 25-03-2021 contratación como reemplazo



3.- Resolución Exenta N° 2987 de fecha 12-05-2021 contratación como reemplazo.

4.- Resolución Exenta N° 3317 de fecha 28-05-2021 contratación como reemplazo.

5.- Resolución Exenta N° 3350 de fecha 31-05-2021 contratación como reemplazo.

6.- Resolución Exenta N° 3940 de fecha 16-06-2021, contratación como reemplazo.

7.- Resolución Exenta N° 5117 de fecha 26-07-2021, contratación como reemplazo.

8.- Resolución exenta N°339 de fecha 17 de enero de 2022, emitido por el Subsecretario de Redes Asistenciales, el cual aprueba el presupuesto y glosas para el año 2022 del Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena, de Temuco.

**Prueba Testimonial,** declararon en calidad de testigos LUIS RAIMUNDO QUIÑIÑIR SOTO, VIOLA ZULEMA VEGA GUTIÉRREZ y MARCELA DÍAZ SALGADO, quienes individualizadas en el registro de audio, legalmente juramentados y dando razón de sus dichos en síntesis señalaron.

Sr. Quiñiñir, Subdirector de Gestión del Cuidado del Hospital Hernán Henríquez Aravena, consultado respecto de la materia del juicio señala que corresponde a una demanda por desafuero de una funcionaria, sobre los motivos señala que en ausencia de personal se llama a un reemplazante para que supla a un funcionario titular o contrata y en el caso de terminar con los periodos de reemplazo y no tiene posibilidad de seguir respaldando el contrato, consultado señala que el Directo del hospital no tiene la posibilidad de generar nuevos cargos para cubrir cargos de la trabajadoras con fuero maternal, señala que la ley no se los permiten, por la ley de presupuesto, que se les asigna cada año se determinan las cargos titular o contrata, consultado en el caso de una funcionaria, un tens y si puede trabajar en cualquier unidad el hospital, señala que el hospital Hernán Henríquez es un hospital de alta complejidad y cada una de sus unidades, se requiere de competencias específicas para desempeñarse en las distintas unidades específicas por lo que el personal no puede desempeñarse en cualquier lugar, señala que no pueden desempeñarse en cualquier lugar sino en el lugar donde se hayan adaptado y desarrollado competencias para proporcionar un cuidado seguro, en atención con la razón de ser del hospital red asistencial complejo por lo que se requiere personal de alta especialización, consultado si una unidad tuviera su planta completa y no se pudiera contratar a otra y todas las personas con fuero y como pueden cumplir sus funciones en forma efectiva, señala que ello afectaría el proceso de atención, se generaría una falta de servicio, tema complejo para un hospital de esta naturaleza considerando que el hospital es el único de alta complejidad en la región, consultado señala desconocer cuantas funcionarias del hospital están haciendo uso de pre y post



natal. CONTRAINTERROGADO, consultado señala no conocer en persona a la demandada, refiere que trabajando en el hospital alrededor de 3000 o 3500 personas, señala que de ese universo hay personas con licencia médica no conoce el número, señala que hay mujeres con pre y post natal pero no el número, consultado si el hospital hay necesidad de contratar más técnico de enfermería señal que en este momento no hay necesidad de contratar, señala que las brecha se informan todos los años al Ministerio y esa brecha se espera se resuelve mediante la implementación de cargos formales ya sea titulares o contrata, señala que todo los años se presenta una brecha de recurso humanos, consultado si hay escases de personal de técnicos enfermería, señala que en este arto no hay percepción de que haya una brecha y señala que puede haber una brecha determinada pero esto está relacionado con las competencias específicas de cada persona, así si se requiere brecha en determinado cargo y con determinadas competencias no se puede contratar a alguien con competencias diversas, consultada respecto de lo manifestado por testigos anteriores tens, que habían manifestado que siempre se ésta requiriendo estos cargos, señala que son dos importantes una el área delos reemplazos que siempre hay gente con periodo de vacaciones y se requiere un reemplazante y ese reemplazante debe cumplir con las mismas características de la persona que se reemplaza sino se puede caer en el tema de riesgo en la calidad y seguridad de la atención y lo otro tiene que ver con el recurso humano que se tiene, en específico, dada mayores requerimientos de atención en un área determinado que genera una brecha la capacidad instalada es sobrepasada por la cantidad pacientes.

Sra. Vega, sobre la materia del juicio señala que por el desafuero maternal de la Sra. Karla Stalg, señala que se solicita del desafuero por un dictamen del 2018 de Contraloría que señala que los reemplazantes tienen derechos de protección a la maternidad del Código del Trabajo, por lo cual el hospital debe solicitar frente a las situaciones de embarazo de estas trabajadoras disponer de cargos permanentes o bien solicitar el desafuero para ponerle término a los contratos, consultado respecto de la situación actual de la planta de técnicos del hospital, señala que la dotación de técnico en enfermería esta provista por ley de presupuesto y el hospital tiene en total de 2524 cargos por la ley 18834 el 40% es de técnicos en sus diferentes unidades y las ausencias de los funcionarios son reemplazadas de acuerdo a la necesidad de la atención por los jefes de unidad de los distintos servicios, consultado cuantas funcionarias reemplazantes se encuentran bajo fuero maternal, señala que hoy hay 51 trabajadoras embarazadas respecto de las cuales han solicitado desafuero, consultada si un técnico en enfermería puede desempeñarse en las distintas unidades, señala que el hospital es de alta complejidad y hay distintas expertis para las distintas unidades, y requiere de cierto entrenamiento para unidades como pabellón, urgencia, atención abierto, UCI, señala que además las áreas de apoyo están conformados por estamentos técnicos y de acuerdo al D.S. supremo 90 del Ministerio, este personal



requiere de una habilitación especial en laboratorio, rayos, farmacia, estamento administrativo también hay técnicos de administración y si bien todos son estamento técnico la expertis es diferentes en las distintas unidades, consultada señala que el director no puede crear cargos para proveer cargo a los funcionarios que a estas con fuero, señal que la Ley 19937 faculta a los directores a administrar los recursos a su cargo, lo que están aprobados por la ley de presupuesto y ante la sola presentación de un certificado de embarazo no pueden ampliar la planta son un servicios centralizado en que el ministerio tiene sistema de formación de recurso humanos en que se ingresa un contrato y se le pide el decreto que autoriza el cargo no así cuando se hace un reemplazo en que pide el nombre de la persona a reemplazar, las ausencias mayores a 30 días son las que se reemplazan y en el hospital se reemplazan la mayoría de las ausencias. CONTRAINTERROGADA, señala no conocer personalmente a la demandada sólo los antecedentes, su cargo es de subdirectora subrogante de gestión y desarrollo de personas, señala que la dotación efectiva del hospital es la que señalo anteriormente, consultada cuantas personas tienen licencia médica, señala que hay un promedio de licencias médicas del 2021 de 40 días por funcionario, no recuerda cuantas personas están con licencia, señala que hay mujeres en el hospital con pre y post natal, hay bastantes funcionarias en esa calidad, consultada si hay un posibilidad de que doña Karla ocupe reemplazando a alguien con pre y post natal señala que si hay un variado nivel de ausentismo en los últimos tres años y por necesidad de mantener la atención van a requerir personal reemplazante, respecto de los pagos de la Sra. Karla señala que debería estar pagado hasta el 30 de abril, consultada en cuanto hay un desfase en el pago de remuneraciones de dos meses, señala que hay un procedimiento que tiene que ver con el origen el ingreso de los contratos, señala que los reemplazos es mes trabajado y mes pagado, señala que se paga los días 24 y hay plazo hasta el 31 de mayo para los reemplazos que se van a pagar en junio, y en el caso de la Sra. Karla tiene que ver con encontrar esas ausencias, porque la mayoría de las ausencias se reemplaza y todo lo que no se reemplaza es lo que destinan para dar cumplimiento al fuero de las trabajadoras embarazadas y eso explica que haya tenido hasta dos meses sin pago, tratan de in priorizando si encuentran otro técnico que no reemplazar la destinan para dar cobertura al contrato de estas trabajadoras procurando de que no quede tanto tiempo sin pago, consultado señala que ella actualmente se reincorporo ésta trabajando, A LAS PREGUNTAS DEL TRIBUNAL señala que se reincorpora también como funcionaria transitoria como no se puede dejar de ingresar contratos y se le pide que haya una contraprestación en trabajo, si ocupa la licencia de x que desempeña alguna función en la unidad de la que se quedo embarazada o de otra que requiera desde lo asistencial consultado durante el periodo que hizo pre y post natal señala que se le pago, se le ingresa el contrato de reemplazo y su ausencia queda justificada por la licencia maternal que presenta, para que explique si ella esta



reemplazando a alguien con licencia y ella también con licencia, entonces pasa a una tercera licencia señala que así es, mientras exista un contrato y se le ingresa una ausencia se puede reemplazar, señala que el sistema esta diseñado para ingresar un tercer contrato pero sin aumentar la dotación, señala que durante el periodo de pre y post natal se le mantuvieron sus ingresos, señala que el servicio paga remuneraciones y debe pedir al Compin la devolución de subsidio, como el subsidio es menor que la remuneración igualmente se paga la remuneración.

Sra. Díaz, señala prestar declaración por un juicio de desafuero de doña Karla Stanlg, se pide el desafuero ya que no hay cargos disponibles para asignar a estas personas con fuero maternal, señala que hay una dotación autorizada por presupuesto anual y esa dotación esta completa, provista y cuando hay una situación como la de la demandada que se embarazan desempeñando una función transitoria en el hospital, no tienen cargo disponible para asignar, consultada, señala que hay más de 50 funcionarias en esta misma situación señala que el director no tiene facultad para crear cargos para asignar, es una dotación fija autorizada por ley de presupuesto, consultada si un tens puede desempeñarse en cualquier unidad del hospital señala que se puede desempeñar en unidades similares, no podría desempeñarse en forma inmediata en unidades con más especialización CONTRAINTERROGADA señala que su cargo es jefa subdepartamento de remuneraciones, señala que hay una dotación permanente de 2500 funcionarios más una dotación de remplazos de fluctúa entre los setecientos mensualmente, más una dotación de honorarios como de 700 mensualmente, más el área médica, señala que hay ausentismo de licencias médicas en el hospital desconoce el número, hay mujeres con pre y post natal, desconoce el número, consultada si hay disponibilidad de reemplazo para que desarrolle la Sra. Karla señala que no puede aseverarlo ya que la mayoría de los reemplazos son cubiertos de forma inmediata, ya hay una persona haciendo el reemplazo, consultada si la Sra. Karla dejo de prestar servicios al hospital, señala que ella ha estado en contrato transitorio y ahora desde que retorno a estado cumpliendo funciones de reemplazo, consultada por los pagos de la Sra. Karla señala, que los pagos no están al día, hay una complicación con esto de los fueros maternales, ya que como no tienen cargo, tienen que estar buscando respaldos para poder genera esos pagos, lo que va con un cierto desfase, en que incluso tienen que estar dando respuesta a Contraloría frente a reclamos de funcionarias, por los pagos en forma desfazada ya que no tienen cargos disponibles y tienen que buscar donde quedo algo disponible pata poder generar un pago, y eso es lo que paso con la Srta. Karla en que el ultimo pago que se le hizo fue por su contrato del mes de marzo, que se pagó en abril y el contrato que tiene por su asistencia de abril esta siendo procesado para fines de mayo, consultada si hay necesidad de contratar más técnicos de enfermería, señala desconocer la necesidad de los servicios en particular. A LAS PREGUNTAS DEL TRIBUNAL, para que explique cómo se genera esta dificultad para pagar y



para pagar la ausencia de la ausencia, señala que cada persona tiene una silla, un cargo y ese cargo se provee y se traspasa tiene su pago asegurado y cuando viene una persona, y genera un ausentismo ya sea de licencia médica o feriado legal, está la necesidad de cubrir ese puesto se reemplaza y ese reemplazo se ingresa con ese ausentismo, y de esa forma el sistema permite ingresar este pago porque hay un respaldo asociado, y ahí se concreta el pago y lo que pasa con las personas que son fuero es que no tiene una silla, un respaldo para ese pago, no tiene el soporte para ingresar no asignar el pago, hay es como una persona supernumeraria, entonces al momento de querer ingresar su pago no hay una ausencia que cubrir, cuando hay un reemplazo que a su vez cae en ausencia, señala que viene otra persona el reemplazo del reemplazo, pero tiene ese silla, y para el caso de pre y post natal esa ausencia es cubierta por la persona que la viene a reemplazar, hay un triple gasto, hay que pagarle a la persona titular del cargo, a la reemplazante que la reemplaza que entro a cubrir esa segundo ausencia, la tercera reemplazante, ese es el problema, cada vez que se cierra un mes de proceso no se sabe si todos los cargos fueron utilizados ya que hay veces en que la supervisora y jefa envía la propuesta de contrato no en forma oportuna, no saben si ese cargo ya fue utilizado por una persona que cumplió funciones, y tienen que esperar hasta que se cierre el mes hacer el vaciado y ver, que respaldo, que ausentismo puede no haberse ocupado y de ahí consultar y ver si está disponible se le ingreso y asignar el pago de ese fuero, consultada señala que se reincorporó la demandada desde abril, y no prestaba servicios se imagina desde el momento en que quedo embarazada ya que esta la instrucción de resguardarla en su domicilio por su estado de gravidez por Covid, y esto ocurrió con todas las funcionarias embarazadas que venían a presentar su caso, recibían el antecedente y la mandaban a su domicilio a resguardarla, y no se dio el teletrabajo en las partes clínicas, por un tema de funcionalidad, si en algunas labores administrativas, la regla era que desde que comunicada su estado de embarazo se iba a su domicilio para resguardarla por ser población de riesgo.

**TERCERO:** Que por su parte la demandada incorporó los siguientes medios probatorios:

**Prueba Documental:**

1.- Certificado de Nacimiento correspondiente a la hija de la demandada, Emma Lucía Flores Stangl, cedula de identidad N°26.616.501-1, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, nacida el 09 de septiembre de 2021.

2.- Liquidaciones de sueldo, correspondientes a los años 2020, 2021 y 2022 emitido por el Servicio de Salud Araucanía Sur.

3.- Certificado de Relación Laboral de fecha 8 de marzo de 2022, emitido por el Departamento de Recursos Humanos del Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena de Temuco en que constan labores discontinuas desde agosto de 2011 como





contrata hasta diciembre de 2012 como contrata con duración variable para servicios de salud metropolitana y desde mayo de 2012 en hospital Hernán Henríquez en forma discontinua hasta octubre de 2012 y después consta una nueva contratación a partir de marzo de 2020 contrataciones discontinuas por periodos variables con duración máxima un mes y otras de días de diferente duración dese 1 a 28 días .

**Prueba Confesional:** Comparece rindiendo prueba confesional don HEBER RONALD RICKENBERG TORREJÓN, RUN 10.077.046-6, Director del Hospital Hernán Henríquez Aravena de Temuco, quien presta declaración y consultado señala en su calidad de Director respecto del objeto del juicio señala que el hospital y como servicios público y por los dictámenes de Contraloría se ven en la obligación de pedir desafuero respecto de trabajadores que tengan la calidad de embarazada de la contratación que se le ha hecho dentro el hospital, ello para tener la vacante y contratar o buscar a otra persona que desarrolle la atención a los usuarios, ya que con ello pierden un cupo, por lo que deben pedir desafuero para poder generar el cupo, no conoce a la demandada no trabaja con ella directamente, consultado desconoce si la Sra. Karla ha dejado de prestar servicios para el hospital, consultada en cuanto refiere que el hospital tiene aproximadamente cuatro mil trabajadores, y si sabe cuánto de estas tiene licencia médica, desconoce un número directo, consultado señala que hay mujeres haciendo uso de pre y post natal, señala que el hospital tiene un 85% de funcionarios mujeres, hay mujeres con pre y post natal ya sea de planta o contrata, consultado porque se interpone esta acción de desafuero argumentando el hospital no tiene cargos de reemplazo para ofrecerle a la demandada si señala que hay mujeres con pre y post natal, señala que el hospital es un hospital de alta complejidad en que hay contratadas enfermeras y técnicos para las diferentes unidades no es que haya vacante para contratar un trabajador sino que tiene que reemplazar a funcionarias en unidades específicas, no es que tenga vacantes para contratar a las personas embarazadas, sino que es al revés, ellos necesitan dar una atención especializada, es el único hospital de alta complejidad en la región, además tiene una dotación especifica y limitada para poder contratar, él no tiene la facultad para genera empleo y deben mantener con un trabajo efectivo durante todo el periodo, consultado como a la Sra. Karla se le haya ofrecido una recontractación, señala que no es que no quieran contratarla sino que si ella termina su periodo de pre y post natal y si es una buena funcionaria puede hacer reemplazos lo que están contratando un contrato a honorarios transitorio está dentro de una vacante de alguien que a lo mejor recupera su trabajo y deben prescindir de las tareas que realiza esta persona y si la persona esta embazada se busca si hay un cupo dentro de su disponibilidad para mantener a la funcionaria y si no hay cupo deben acudir a tribunales para generar el desafuero ya que no pueden generarle un cupo como Director del hospital, señala que siempre su busca el cupo para mantener y proteger



a la funcionaria dentro de su proceso maternal y más cuando es una funcionaria que ha demostrado ser una buena trabajadora, no es que quieran deshacerse de la trabajadora, es porque no tiene un cupo para poder mantenerla dentro de la gestión y queda como una persona como trabajando pero queda trabajando sin la legalidad, sin contrato por lo que debe pedir el desafuero, desconoce cuantos meses tiene la hija de la demandada, consultado señala que no ve el pago de sus remuneraciones, señala que los pagos deben haberse hecho y lo que puede haber pasado si hay retardo es que ella no quedo con un contrato asociado, y por eso se esta pidiendo desafuero y no pueden generar mayor dotación, por ley tiene una dotación personas asignadas y no pueden tener funcionarias sin contrato, sino hay cupo disponible se tiene que generar el desafuero.

**Prueba Testimonial,** declararon en calidad de testigos ALEJANDRA BERBARDITA MICHELLE GUAJARDO ULLOA, JEANNETTE ROXANA GARRIDO ABURTO y ESTER COFRE SOTO, quienes individualizadas en el registro de audio, legalmente juramentados y dando razón de sus dichos en síntesis señalaron.

Sra. Guajardo, señala sobre el motivo del juicio, es por desafuero de una colega, conoce a las partes, a Karla hizo reemplazo la sacó a ella en un reemplazo y a una colega en otro posterior, trabajan en el hospital más de dos mil personas, consultada si hay personas en el cargo de asistente en enfermería con licencia médica, señala que siempre hay licencias médicas, y mujeres con pre y post natal, hay varias colegas de distintos servicios en esa condición, consultada si en el hospital hay necesidad de contratar más tens técnicos en enfermería, lo sabe porque trabaja en el mismo hospital y hasta para conseguir reemplazos es muy complicado. CONTRAINTERROGADA, consultada si sabe cuántas funcionarias que están haciendo reemplazo estén haciendo uso de pre y post natal, no sabe de números pero si hay colegas con pre y post natal, podían ser 30 o más, señala ser técnico en enfermería y un tens puede trabajar en cualquier área, señala que en área especiales se tiene que hacer cursos, consultada señala que el Director puede crear cargos, señala que se imagina que sí y en la ley de presupuestos se imagina esta la facultad para crear cargos.

Sra. Garrido, sobre los motivos del juicio señala que es por desafuero maternal, conoce a las partes del juicio a Karla la conoce como colega trabajaron juntas, después ella quedo embarazada y se tuvo que ir, señala que en el hospital trabajan más de 2800 funcionarias ella trabaja hace más de 28 años, señala que en el establecimiento hay muchas licencias médicas se busca reemplazante hay colegas en pandemia que quedaron embarazadas y están con fuero maternal que requieren un reemplazo, señala que por embarazo la gente se tiene que ir y no hay reemplazo, señala que hay necesidad de contratar más técnicos de enfermería hay necesidad de paramédicos. CONTRAINTERROGADA, señala ser técnico paramédico en el



policlínico de mamas, consultada según su expertis si un técnico en enfermería puede trabajar en cualquier unidad, señala que un tens preparado puede trabajar en cualquier unidad señala que donde puede prestar funciones en cualquier unidad, y en el hospital hay más de cinco funcionarias con pre y post natal, consultada si el director tiene facultad para crear cargos, señala desconocerlo.

Sra. Cofre, matrona, sobre el motivo del juicio señala es una demanda por un desafuero de Karla, conoce a las partes a ella la conoce del año 2020 era la matrona jefe de la unidad de patología mamaria y Karla hizo un reemplazo en la unidad, señala que en el hospital trabajan más de dos mil personas, el hospital es un universo tan grande siempre hay personas con licencia por enfermedad o pre y post natal, hay muchas personas que están rotando, consultada si hay necesidad de contratar más técnicas en enfermería, señala que es una necesidad que siempre esta, durante la pandemia salió mucha gente por incompatibilidad que debieron realizar teletrabajo, se requiere siempre una persona que reemplace mientras aparecen las licencias, consultado si el hospital puede continuar otorgándole contratos de reemplazo a la Sra Karla, señala que en la unidad siempre hay necesidad de tener tens para poder paliar esta constante reemplazo es un problema diario. CONTRAINTERROGADA, señala pertenecer a una unidad que se denomina en asisten clínica del cdt y trabaja en el área de administración, consultada si un tens puede desempeñarse en cualquier unidad del hospital, señala que legalmente no se pueden hacer orientación sin pagar, no se puede venir a mirar para aprender, no se puede tener un tens en esas condiciones y por eso les interesa las personas que ya hay estado en el hospital en algunas unidades, consultada cuantos funcionarios conoce que hayan estado trabajando haciendo reemplazos y han quedado embarazadas, señala que sólo en la unidad de mamas hay dos matronas con fuero, y el modulo B tienen solo dos titulares varones y las cuatro matronas damas están con reemplazo y en caso de estas reemplazantes queden embarazadas a su vez, qué pasa con la unidad señala que les ha pasado, y han tenido que contratar otra persona porque hay que respetar los fueros, consultada que pasa si hay un reemplazo con fuero y esa persona reemplazo también queda embarazada, que pasa con la unidad se dificulta la atención, señala que se pide, se consiguen reemplazos y en relación a la ley de presupuesto, señala que como funcionarios no se pueden hacer cargo de los presupuestos del hospital, se refiere a su situación en unidad de mamas y cargo de matrona, consultada si el director tiene la facultad legal para cubrir los fueros, señala que no sabe si tiene la facultad legal pero tiene que ver con los presupuestos.

**CUARTO:** Que, con los antecedentes probatorios rendidos e incorporados en audiencia referidos precedentemente, valorados según las normas de la sana crítica, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten concluir a éste tribunal dada la



gravedad, precisión y concordancia de las probanzas aportadas, que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1.- Que la trabajadora demandada se desempeña en el Hospital Hernán Henríquez Aravena desde mayo de 2012 con interrupción para reanudar funciones desde marzo de 2020, cumpliendo labores como técnico en enfermería, en calidad de contrata de reemplazo, labores que cumplió en virtud de diversas contratas o designaciones discontinuas.

Lo que se acredita con lo consignado en el certificado de relación de servicios acompañada por ambas partes y emitido por el departamento de personal del Hospital Hernán Henríquez Aravena, en que consta si bien hay prestación de servicios discontinuas en periodo anterior en el año 2011 estas lo fueron para el Servicio de Salud Metropolitano y en lo que respecto a los servicios prestados en el hospital demandante, consta de este antecedente que dichos servicios se inicia en el año 2012 en mayo, y se extienden hasta octubre de 2012, para cesar los mismos y reanudar funciones a partir de marzo de 2020, que dan cuenta de las contrataciones de la demandada y su duración, muchos de estos reemplazos de un solo día y otros de una duración mayor inferior a un mes y hasta 30 días.

2.- Que con fecha 18 de enero de 2021, la demandada comunica su estado de embarazo a la empleadora y desde esa fecha dejó de prestar labores efectivas, teniendo presente su condición de población de riesgo conforme las instrucciones de la autoridad sanitaria a propósito de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del Covid 19, no obstante lo cual se ha procurado por parte del Hospital mantenerla con una contratación de reemplazo continua en virtud del fuero que la ampara con el objeto de garantizar el pago de remuneraciones, pese a no cumplir labores efectivas.

Lo que se acredita con lo manifestado por las testigos de la demandante y jefaturas del Hospital demandante Sra. Vega, Jefe Depto. Gestión de Personas Subdirección de Gestión y Desarrollo de las Persona del Hospital Hernán Henríquez, testigo que al igual que la Sra. Rivas, en su calidad de jefa de remuneraciones fueron claras en manifestar que por la situación de embarazo de la demandada se ha priorizado el mantener una contratación continua dentro de las posibilidades con que cuentan siempre en calidad de reemplazo al carecer de cargos vacantes, dando cuenta ambas de las gestiones administrativas desplegadas para verificar pagos de remuneraciones a la trabajadora durante estos meses.

3.- Que la hija de la trabajadora demandada nació el 09 de septiembre de 2021, estando la demandada cumpliendo funciones efectivas en el hospital desde abril de 2022, en calidad de reemplazo, condición que se ha mantenido para efectos de



garantizar el pago de remuneraciones, sin que se cuenten con cargos de planta disponibles para su contratación, evidenciándose dificultades para generar sus pagos, al verificarse que en su calidad de funcionaria contrata reemplazo, se verifica la situación en que esta debía cumplir o suplir las funciones de otra funcionaria ausente, pero al verificarse su estado de embarazo este reemplazo por ser población de riesgo, dejó de prestar funciones desde que comunica su estado de embarazo, y que se extiende por sus descansos pre y post natal, generando el inconveniente de tener que suplir o reemplazar a su vez el reemplazo, es decir se genera el reemplazo del reemplazo, en que debe asignarse un contrato o ausencia a su vez para ingresar un pago, pagos que además son acotados y limitados a los dineros asignados y autorizados por la ley de presupuesto al Hospital. Pagos que incluso como lo manifestó la propia apoderada de la demandada y las testigos de la demandante Sras. Vega y Diaz, se verifican con retrasos y dificultad al carecer de cargos o cupos al que asignar un reemplazo que tampoco se estaba cumpliendo en forma efectiva y que se extendió en tales condiciones al menos desde la comunicación del embarazo de la actora en enero de 2021 y hasta abril del 2022 en que retoma labores efectivas.

Lo que se acredita con el certificado de nacimiento de la menor Emma Lucía Flores Stangl, en que dada la fecha de su nacimiento, esta menor actualmente tienen más de ocho meses de edad, y por su parte el hecho de no contar con cargos disponibles para la contratación de la trabajadora, se acredita asimismo con lo manifestado por las testigos de la parte demandante y corroborado por lo manifestado por el Director del Hospital Sr. Rickenberg al rendir prueba confesional, que manifiestan en forma conteste que se carece de las facultades y autonomía para crear nuevos cargos, sumado a que es un hecho público y notorio que el Hospital Hernán Henríquez es una institución dependiente de la administración del Estado en que las contrataciones, el número y calidad de estas, está determinada por ley, no siendo facultad ni competencia de su Director del establecimiento el modificar las plantas de funcionarios, por otra parte el procedimiento para generar pagos a las trabajadoras con fuero que prestaban funciones en calidad de reemplazo fue manifestado con toda claridad por las testigos Sra. Vega y Dia, quienes además dieron cuenta de las dificultades para generar y asegurar pagos a las trabajadoras aforadas en ausencia de cargos o funciones a asignar.

4.- Que si bien, como lo refirieron las testigos de la parte demandada y es un hecho acorde a las máximas de la experiencia y las labores propias del Hospital Hernán Henríquez Aravena de prestar asistencia médica asistencial a una gran cantidad de población en que laboran asimismo una gran cantidad de funcionarios en distintos estamentos, en que como lo refirieron se generan ausentismo por licencias médicas, vacaciones, lo que requieren ser cubiertos para mantener la continuidad del servicio, y en que de manera regular se requiere de las funciones de técnicos en



enfermería, no es menos cierto que estos reemplazos su duración y disponibilidad, en cuanto a su necesidad es una exigencia dinámica y que depende de la disponibilidad de cargos y de fondos o recursos para generar los pagos respectivos, de tal forma que la necesidad de disponer de reemplazos y la forma de financiarlo es incierto.

**QUINTO:** Que cuanto a la alegación de la demandada para sostener la existencia de una relación laboral de carácter indefinida, a la luz de los antecedentes probatorios rendidos, es necesario concluir que la teoría del caso planteada en la contestación, resulta a todas luces errónea y alejada de las probanzas, la forma y modalidad de la prestación de los servicios desarrollados, en que además no se desvirtúa ni controvierte la forma y modalidad de estos, nada se dice ni fundamenta sobre la normativa que reguló la prestación de los servicios ni cómo ni por que debe esta ser sustituida por las propias de una relación laboral, se estima regida por el Código del Trabajo y de carácter indefinido, por lo que la alegación carece de todos sustento, en que pretende asimilar el régimen estatutario en que prestaba servicios la actora, en su calidad de contrata transitoria reemplazo a un contrato de trabajo de carácter indefinido, como si fueren la misma situación fáctica y legal, de hecho omite todo fundamento tanto de hecho como de Derecho en mérito de los cuales pretende asimilar un régimen legal estatutario o legal, a un contrato de trabajo, sosteniendo como fundamento la transformación en indefinido de los contratos a plazo, en que además durante el periodo de descanso de maternidad y en periodo anterior a este, se le mantuvo con contrato asignados vigente para efectos de asegurar el pago de remuneraciones, como se dijo pretendiendo hacer aplicables los hipótesis de transformación de contrato a plazo en indefinido del Código del Trabajo conforme lo dispuesto en el artículo 159 N° 4 a una relación estatutoria legal, lo que resulta absolutamente improcedente.

**SEXTO:** Que en el mismo sentido necesario es tener presente que el contrato de reemplazo o en este caso la contrata reemplazo, es aquel en virtud del cual se presta servicios en un establecimiento para suplir transitoriamente a otro de planta o contrata y que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa, de esta forma la contrata de reemplazo, dura sólo mientras dure la ausencia del reemplazado para que realice las funciones que éste no puede desempeñar por impedimento, enfermedad o ausencia autorizada, como lo manifestaron en forma conteste tanto los testigos como ambos absolventes incluso así fue reconocido por la propia demandada quien refirió haberse inscrito en la bolsa de reemplazos y la llamaban cuando necesitaba a alguien por vacaciones, con lo que resulta con toda nitidez que el contrato de plazo fijo es distinto al contrato de reemplazo y su principal diferencia es la causa por la cual terminan, el primero por vencimiento del plazo y el otro por la reincorporación del titular a sus funciones, sin que resulte



relevante el número de licencias o vacaciones que haya suplido o reemplazado, ya que al no existir un reemplazo que suplir cesa la causa de su contratación, sin que esta esta modalidad pueda pasar a ser contrato indefinido.

**SEPTIMO:** Que el artículo 174 del Código del Trabajo contempla entre las causales de término de contrato que hacen procedente la autorización que se pretende por la empleadora, aquella prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido.

**OCTAVO:** Que el fuero maternal es un beneficio que ampara a la trabajadora en razón del embarazo y que grava al empleador, a quien le está expresamente prohibido poner término a la relación laboral y despedirla sin autorización judicial previa, verificándose que el legislador en el artículo 174 del Código del Trabajo, emplea la expresión “podrá concederla”, lo que denota que el juez tiene amplias facultades que superan la mera comprobación de la causal invocada, debiendo ponderar además de los antecedentes probatorios aportados por las partes, los valores e intereses superiores que subyacen.

**NOVENO:** Que la maternidad se encuentra protegida tanto en el ordenamiento jurídico nacional en los artículos 194 y siguientes del Código del Trabajo, como en normativa internacional, destinados a resguardar la salud y vida de la trabajadora embarazada y la salud, vida y desarrollo del hijo/a que está por nacer o recién nacido, entre ellos a nivel internacional, el Convenio N° 3 y 103 de la OIT sobre protección a la maternidad, en sus artículos 4 y 6; convenios N° 156 y 158 de la OIT sobre Trabajadores con responsabilidades familiares y sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que excluye como motivo justificante del despido el estado de embarazo y ausencia por maternidad, con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico que los ligue. Además el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación de los que los Estados Partes de conferir una especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable, antes y después del parto, asimismo la Convención sobre eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño/a y frente al derecho de la trabajadora a la protección de su maternidad, es necesario tener presente que se contraponen el derecho del empleador a disponer, dentro de las facultades legales, de sus recursos para la consecución de sus fines propios, y en la especie no es posible soslayar, que la demandante y empleadora es un servicio Público que forma parte de Administración del Estado, en que la contratación no se rige en el ámbito privado, estando limitada y acotada la autonomía de la voluntad de la empleadora, la que tal como se manifiesta en la demanda y consta de los dictámenes que cita, se ha visto compelida a iniciar estas acciones de desafuero, dado la modificación de la



jurisprudencia administrativa emanada de Contraloría, que reconoce fuero maternal durante todo el periodo que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo a las trabajadoras que se desempeñan bajo una contrata de reemplazo, cual es el caso de la demandada.

**DECIMO:** Que como fue establecido, el Hospital Regional de esta ciudad, se vinculó contractualmente con la demandada a través de una serie de contratos, denominados contrata de reemplazo, los que se generan por ausencias de los funcionarios de la dotación permanente del establecimiento, a fin de dar continuidad a la prestación de los servicios de salud.

Así mismo es un hecho público y notorio, que el Hospital Hernán Henríquez de Temuco, depende financieramente del Servicio de Salud Araucanía Sur, y este a su vez del Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Redes Asistenciales y los recursos con los que cuenta para cumplir sus fines propios, están determinados anualmente en la Ley Presupuesto, la que además fija la dotación del establecimiento, sin que el Director del establecimiento tenga facultades para modificar dicha asignación o aumentar las plantas de funcionarios y si bien es innegable la importancia y fines del fuero maternal, ello no puede implicar desconocer, la forma, asignación de recursos y formas de contratación en una institución pública, máxime si como en la especie lo manifestaron las testigos de la demandante, la necesidad de disponer de reemplazos y la forma de financiarlo es incierto, y si bien la testigo de la demandante Sra. Vega manifestó y explico las gestiones administrativas que procuran efectuar para tratar de mantener el pago y tal como lo manifestó la testigo Sra. Rivas jefe de remuneraciones al estar los recursos y dotaciones asignados por ley, se dificulta poder generar y mantener estos pagos por reemplazos que tampoco están siendo cubiertos, dada la falta de recursos asignados, lo que incluso corrobora la apoderada de la demandada al hacer patente el retraso en los pagos.

**UNDECIMO:** Que como fue establecido la demandada ha prestado servicios para el Hospital demandante como contrata de reemplazo de personal que tiene cargos de planta o a contrata, los que son esencialmente temporales o transitorios y duran mientras dure la ausencia que los motiva y siempre que existe necesidad de reemplazar el cargo o función, en que en el caso de la trabajadora demandada es como técnico de enfermería por lo que no gozan de un cargo público en propiedad y se suma a lo anterior que al tratarse de contratos de reemplazo de funcionarios públicos verificados en el ámbito de la administración pública no pueden transformarse en contratos de trabajo de carácter indefinido ni mutar su naturaleza esencialmente precaria y transitoria.





**DUODECIMO:** Que si bien es efectivo y fue controvertido, se tomó conocimiento del estado de embarazo en enero de 2021 mientras se encontraba vigente un contrato de reemplazo que concluía según certificado de relación de servicios el 31 de enero de 2021 y desde el conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, ésta deja de prestar labores efectivas por ser población de riesgo de contagio de Covid, se ingresa la petición de desafuero, en septiembre de 2021, dicha circunstancia no hace ineficaz la petición, ya que como fue manifestado por los testigos y se acredita con las resoluciones acompañadas por la demandante, se le han mantenido y generado pagos, asignando reemplazos por periodos continuos de 30 días para efectos de su pago, evidenciando de los resoluciones acompañadas del año 2021 que en estas se señala expresamente que dichos contratos se respaldan por fuero maternal, a lo que se suma como fue reconocido por las testigos Sra. Vega y Rivas y Director del hospital, antes de realizar la petición de desafuero se desarrollan todas las gestiones posibles para disponer de algún cargo y en caso de no poder mantener la contratación se opta por la petición de desafuero, y se suma a lo anterior que si bien es un hecho público y notorio que a propósito de la Pandemia del Covid 19 y el aumento de las atenciones hospitalarias derivadas de ésta, se debieron reforzar y aumentar la dotación de personal, estas medidas son transitorias y no permanentes.

Por lo anterior, conforme lo razonado y los antecedentes probatorios aportados, es dable concluir que la petición de desafuero no es discriminatoria por el sólo hecho del embarazo, sino que tiene argumentos plausibles, razonables y fundados en la situación financiera y legal del servicio, en la ausencia de cargos vacantes y en la imposibilidad jurídica de crear un cargo para el sólo hecho de mantener trabajando a la demandada, sumado al hecho de que como lo refirieron las testigos de la demandante y le consta a esta Juez, se han hecho los esfuerzos necesarios y posibles para mantener una fuente laboral, con lo que se evidencia que el ejercicio de esta acción se funda en la imposibilidad de mantener la contratación.

**DECIMO TERCERO:** Que así las cosas, configurándose la causal de termino de contrato prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido en el contrato, se autoriza a la demandante Hospital Hernán Henríquez Aravena a poner término a la contratación a reemplazo de Karla Andrea Stangl Ríos, conforme las facultades prevista en el artículo 174 del Código del Trabajo desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, si tal época es anterior al término del fuero conforme lo dispuesto en artículo 201 del Código del Trabajo, pues en este último caso no se requiere tal autorización.

**DECIMO CUARTO:** Que por otra parte, se encuentra acreditado en autos, conforme consta del certificado de nacimiento de la hija de la demandada, que ésta nació con fecha 09 de septiembre de 2021, esto es tiene más de ocho meses, por



lo cual la trabajadora demandada ya concluyó su descanso de maternidad, en que durante todo ese periodo como el periodo anterior desde la comunicación de su estado de embarazo, la demandante velando por garantizar que la madre mantenga ingresos estables durante dicho periodo pago y mantuvo por los medios a su alcance una contratación a reemplazo, lo que refuerza la buena fe y necesidad de la demandante por instar por la autorización de desafuero.

**DECIMO QUINTO:** Que la prueba a ha sido analizada conforme las reglas de la sana crítica y aquella no pormenorizada en nada altera lo concluido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 159 N°4, 174, 195, 197 bis, 198, 201, 445, 446, 456 y siguientes del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

**I.- Que SE ACOGE,** la solicitud de desafuero deducida por **HOSPITAL DR. HERNÁN HENRÍQUEZ ARAVENA DE TEMUCO,** en contra de doña **KARLA ANDREA STANGL RIOS,** ya individualizadas y en consecuencia se autoriza a poner término a la contratación de esta última, por haberse configurado la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, termino de contrato que deberá hacerse efectivo en los términos dichos en la consideración décimo tercera, esto es, una vez que la sentencia quede ejecutoriada, si ello se verifica con anterioridad al término del fuero.

**II.- Que,** estimando que las partes han tenido motivos plausibles para litigar, no se les condena en costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**RIT N° O-584- 2021**

**RUC N° 21- 4-0353338-3**

**Pronunciada por doña MONICA SOTO SILVA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.**

En Temuco, a tres de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

