

Santiago, catorce de septiembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha veintinueve de diciembre de 2006, Ivonne Osses Gálvez ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 174 del Código del Trabajo, en la causa rol N° 2660-2006, caratulada "Sociedad Concesionaria Autopista Central con Ivonne Osses Gálvez", sobre desafuero maternal.

Previamente, para ser admitido a trámite, la Segunda Sala ordenó que el requerimiento debía señalar en forma clara la manera en que el requirente entiende infringidas las normas constitucionales invocadas, lo que fue cumplido oportunamente.

Expresa la requirente que al quedar embarazada, la relación contractual válidamente celebrada se ha subsumido en una situación de mayor importancia en el ordenamiento jurídico, como es el embarazo y la protección de la maternidad, para lo cual el Código del Trabajo establece como garantía el fuero, que debe superponerse a cualquier estipulación contractual.

Así, el embarazo pasa a otorgar derechos garantizados por la Constitución, más allá del plazo fijado para el término del contrato.

De esta manera el artículo 174 del referido Código se opone a toda la legislación que protege la maternidad y contradice la Constitución.

Señala la requirente posteriormente, que tal disposición es contraria a las siguientes disposiciones constitucionales:

### **Igualdad ante la ley.**

La norma impugnada sobrepone una situación contractual -el plazo- por sobre la garantía del fuero maternal, entregando al juez en forma discrecional la facultad de desaforar sin necesidad de fundarla. Se viola así esta garantía porque en el caso de fuero maternal, las únicas que no lo tendrían serían aquellas mujeres afectas a las hipótesis contempladas en los N°s 4 y 5 del artículo 159 del Código, esto es, vencimiento del plazo del contrato y conclusión del trabajo o servicio para el que se contrató.

En esta forma, señala que podría ser separada de su cargo a petición de parte, con autorización del juez, quien no necesita fundar su decisión, afectando de ese modo la protección a la maternidad y la igualdad ante la ley.

### **Debido proceso y derecho de propiedad.**

El inciso segundo del artículo 174 establece un daño mayor ya que permite prejuzgar, pudiendo el juez adelantar su decisión por medio de la separación provisional del cargo, lo que violaría el debido proceso y el derecho a la propiedad, ya que afecta el sueldo de la trabajadora que es un derecho adquirido, como asimismo la calidad de trabajadora.

Al solicitarse la separación del cargo, como medida prejudicial sin previa notificación, se quebranta el derecho al debido proceso y la igualdad ante la ley.

### **Derecho al trabajo y a la seguridad social.**

Al ser separada del cargo toda la legislación de protección a la maternidad resultaría afectada, ya que ella quedaría sin sustento, sin poder costear al médico,

ni el hospital, perdiendo además el seguro complementario, lo que la priva de su sistema de seguridad social, sin posibilidades de cotizar ni en Fonasa ni en AFP, vulnerándose así el derecho a la seguridad social y la libertad de trabajo.

**Artículo 1° de la Constitución.**

Al permitir al empleador solicitar el desafuero sin otro motivo que la existencia de un contrato a plazo anterior a la gestación, haciendo primar esta cláusula por sobre las normas de protección a la maternidad, se trasgrede el artículo 1° de la Constitución.

**Artículo 19 N° 2, que establece la igualdad ante la ley.**

La norma impugnada establece una situación de desmedro para un grupo de la población que se encuentra en una determinada situación de género - mujer - y que trabaja bajo una modalidad contractual que es el plazo fijo.

**Artículo 19 N° 16, de la libertad de trabajo.**

El fuero maternal es una protección a la trabajadora que está embarazada, que el Constituyente le reconoce como inherente a su condición.

**Artículo 19 N° 4, derecho a la privacidad.**

La decisión íntima de generar descendencia puede verse afectada por la aplicación de esta norma, ya que se ventilaría en el tribunal la fecha de la concepción, con el fin de conservar el empleo.

**Artículo 19 N° 26, que establece la seguridad de que los preceptos no podrán afectar los derechos en su esencia.**

La conducta que ampara la norma impugnada vulnera además el Estado de Derecho, puesto que sus fines contravienen todos los principios de la Constitución.

Concluye la requirente que el artículo 174 del Código del Trabajo pasa a llevar derechos adquiridos por los aforados, impone desigualdades, privando del derecho al trabajo y a la seguridad social, vulnerándose además el debido proceso, ya que el juez puede prejuzgar y dar su decisión sin tener que fundarla.

Con fecha 16 de enero de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento suspendiéndose el procedimiento en la gestión pendiente, y pasó los autos al Pleno para su sustanciación.

Habiendo sido notificada por carta certificada con fecha 25 de enero de 2006 de la declaración de admisibilidad, otorgándosele diez días para formular observaciones al requerimiento, la Sociedad Concesionaria Autopista Central no lo hizo

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 22 de marzo de 2007 se procedió a la vista de la causa oyéndose los alegatos de los abogados de la requirente y de la requerida.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO.-** Que la misma norma constitucional, en su inciso decimoprimer, expresa que: *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a*

*cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.-** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 174 del Código del Trabajo en la causa rol “L-2660-2006”, seguida ante el Primer Juzgado Laboral de Santiago, caratulada “Sociedad Concesionaria Autopista Central con Ivonne Osses Gálvez”, por desafuero maternal, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción entablada por Ivonne Osses Gálvez;

**CUARTO.-** Que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es del tenor siguiente:

*“Artículo 174. En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.*

*El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el*

*tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiere decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.”;*

**QUINTO.-** Que, como se ha indicado también en la parte expositiva, el abogado patrocinante y apoderado de la requirente, al dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal a fojas 23, señaló como infringidas las siguientes normas:

- a) El artículo 1º de la Constitución Política en su inciso segundo, que reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y en su inciso cuarto, que establece que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”,
- b) El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, que garantiza la igualdad ante la ley y prohíbe a ésta y a toda autoridad establecer diferencias arbitrarias;

- c) El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos;
- d) El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que asegura “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”;
- e) El artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, que asegura “la libertad de trabajo y su protección”;
- f) El artículo 19 N° 18 de la Constitución Política, que asegura “el derecho a la seguridad social”;
- g) El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, que asegura “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”;
- h) El artículo 19 N° 26, que protege los derechos en su esencia y en su libre ejercicio, que el requerimiento vincula con el derecho a la privacidad y el derecho de propiedad, reconocidos y protegidos respectivamente en los N°s 4 y 24 del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental, e
- i) El artículo 11 N° 2 de la Convención que elimina toda clase de discriminación contra la mujer, disposición que tendría carácter de garantía constitucional por aplicación del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, que impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén garantizados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

**SEXTO.-** Que, antes de examinar si la aplicación del artículo 174 del Código del Trabajo en la causa que se sigue contra la requirente por desafuero maternal resulta contraria a la Constitución, es necesario precisar en qué consiste el fuero laboral, del cual el fuero maternal es una de sus especies, pues el significado de la institución es un antecedente necesario para apreciar si su aplicación a los contratos de plazo fijo se ajusta a la Carta Fundamental.

Al respecto y como lo señala Rojas Miño, cabe recordar que “El fuero laboral es una protección especial que tienen los trabajadores que están en una situación de mayor vulnerabilidad ante la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. La protección consiste en que el contrato de trabajo podrá terminar por iniciativa del empleador sólo con ocasión de la concurrencia de determinadas causas -el término del plazo del contrato, de la obra o faena y de las causas subjetivas voluntarias a que se refiere el artículo 160 del CT- y previa autorización judicial” (Rojas Miño, Irene: “Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual”. LexisNexis. Santiago, 2004, pág. 201).

El fuero laboral no significa, entonces, que el empleador esté impedido de poner término en todo caso al contrato de trabajo de las personas que gozan del mismo, entre los cuales están los dirigentes sindicales, candidatos a una elección sindical, delegado del personal y también, según lo dispuesto en el artículo 201, inciso primero, del Código del Trabajo, la trabajadora durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, sino que su terminación

únicamente procede por ciertas causales y con previa autorización judicial, incluyéndose entre dichas causales la del vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo (artículo 174, inciso primero, del Código del Trabajo, en relación con el artículo 159 N° 4 del mismo Código);

**SÉPTIMO.-** Que, conforme a lo expuesto anteriormente, la requirente es una trabajadora que goza de fuero maternal durante su embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad según lo dispuesto en la legislación, razón por la que, siendo parte en un contrato de trabajo a plazo fijo, su empleador ha debido solicitar su desafuero para poner término a la relación laboral que los une, que es precisamente lo que ha hecho en la causa que se sigue ante el Primer Juzgado Laboral de Santiago;

**OCTAVO.-** Que aunque no otorgue una estabilidad absoluta en el trabajo, el fuero maternal, que es uno de los casos de fuero laboral, considera precisamente el embarazo, el descanso de maternidad y el período de un año después de expirado este descanso, como una situación de mayor vulnerabilidad que afecta a la mujer trabajadora, la cual, si es parte de un contrato de trabajo a plazo fijo, se encuentra en una situación más favorable que el trabajador o trabajadora que haya celebrado este mismo tipo de contrato y que no goza de fuero laboral, pues, en estos casos, el término del plazo puede poner fin a la relación laboral sin necesidad de solicitar autorización judicial por causas determinadas;

**NOVENO.-** Que, no obstante lo que arguye la requirente, no se deduce de las normas constitucionales que cita como

base de su acción de inaplicabilidad la obligación de otorgar a la mujer trabajadora que sea parte de un contrato de trabajo a plazo fijo, por razón de su embarazo y maternidad, una protección tal que impida a su empleador, en términos absolutos, poner término al contrato de trabajo que celebró con ella por un tiempo determinado. En efecto:

a) Si bien el artículo 1° de la Constitución Política, en su inciso segundo, reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y en su inciso cuarto establece que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, ello no obliga al Estado a convertir el vínculo laboral temporal de una mujer embarazada en permanente, el que, de establecerse, significaría la imposición de una carga al empleador, pues existen otras fórmulas a través de las cuales el Estado puede cumplir su misión servicial a favor de las personas;

b) Aunque la Constitución Política prohíbe en su artículo 19 N° 2 a la ley y a toda autoridad el establecimiento de diferencias arbitrarias, y en el N° 3 del mismo artículo asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ello no significa que la Carta Fundamental haya excluido la posibilidad de establecer un trato diferente y proporcionado a las personas que se encuentran en una situación diversa y que obedezca a

circunstancias objetivas y relevantes para la diversidad de trato que la ley introduce.

Tal es lo que ocurre con el fuero maternal, establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo y que corresponde aplicar al juez laboral competente de acuerdo con el artículo 174 del mismo Código, no discrecionalmente sino de acuerdo con el mérito del proceso y según el cual el juez podrá conceder la autorización para poner término al contrato de trabajo, entre otras causales, conforme a la que contempla el artículo 159 N° 4, esto es, "vencimiento del plazo convenido en el contrato". La naturaleza temporal del vínculo laboral es un factor objetivo y relevante que no puede reprocharse al legislador por haberlo tenido en cuenta como un factor que autorice a poner término al contrato de trabajo en el caso de los trabajadores que gocen de fuero.

No se divisa, asimismo, una discriminación contra la mujer y una vulneración a la estabilidad de la misma en el empleo, garantías a las que se refiere el artículo 11 N° 2 de la Convención Internacional invocada también por la requirente en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, pues la aplicación del fuero maternal que se cuestiona favorece precisamente a la mujer frente al trabajador varón y se trata, en el caso *sub lite*, de un empleo de carácter temporal que, en lugar de terminar al vencimiento del plazo convenido, que es lo que ocurre por regla general en este tipo de

contrato de trabajo, requiere de autorización judicial para que se extinga la relación laboral;

c) El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que asegura el respeto y protección de la vida privada a toda persona, privacidad de la que forma parte su vida sexual, se extiende naturalmente a la mujer trabajadora, pero es inevitable, por la misma índole del fuero maternal que se fundamenta en el embarazo de la mujer, que su aplicación por parte del juez llamado a autorizar el término del contrato de trabajo a plazo al vencimiento del mismo, conlleve un conocimiento de que la mujer que lo invoca ha tenido, en cierta época, actividad sexual. No puede tampoco aceptarse que, en este caso, la ley haya contemplado un requisito o condición que impide el libre ejercicio de un derecho, en la especie la privacidad en su aspecto de vida sexual, garantía contemplada en términos generales en el N° 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la norma laboral impugnada lo único que hace es regular la aplicación por el juez del fuero maternal y no entraba, más allá de lo razonable, el derecho a la privacidad;

d) La libertad de trabajo y su protección, garantizadas en el N° 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, lejos de vulnerarse con la institución del desafuero, se reafirman con la aplicación de éste a los contratos de plazo fijo, pues una relación laboral que finalizaría naturalmente con el vencimiento del plazo para el que fue convenida,

necesita de autorización judicial para que el empleador le ponga término;

- e) El derecho a la seguridad social, reconocido a toda persona en el N° 18 del artículo 19 de la Constitución Política, y por consiguiente a la trabajadora que sea madre y a su hijo o hija, requiere que el Estado dirija su actividad a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, pero no se desprende del mismo que la forma de hacerlo sea impidiendo de modo absoluto el término de un contrato de trabajo a plazo fijo, ya que ello significaría el traslado de un deber del Estado, que tiene otras vías y modos de cumplirlo, al empleador que contrató a una mujer para trabajar únicamente por un tiempo determinado;
- f) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, inciso primero, de la Constitución Política, ésta reconoce a toda persona "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales", por lo cual sobre los derechos emanados de un contrato de trabajo que son bienes incorporales y entre los cuales está el de percibir la remuneración pactada, sus titulares tienen propiedad. Pero, en el caso del contrato de trabajo a plazo, del mismo no emana, ni siquiera para las personas que gocen de fuero durante el tiempo en que esté vigente, el derecho a convertirlo en indefinido y de ahí que la decisión judicial que autorice al empleador a ponerle término no vulnera la propiedad sobre un derecho adquirido.

No vulnera tampoco el derecho a percibir la remuneración pactada la atribución que el inciso segundo del artículo 174 del Código del Trabajo concede al juez para decretar como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, en forma excepcional y fundadamente, la separación del trabajador de sus labores sin derecho a remuneración, pues si en definitiva no se concediere el desafuero, deben pagarse íntegramente las remuneraciones y beneficios no percibidos, debidamente reajustados y con el interés señalado en la ley.

El desafuero no constituye, por consiguiente, una de esas condiciones o requisitos que afecten el libre ejercicio de un derecho y que están prohibidas en virtud del N° 26 del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental, ni afecta tampoco un derecho en su esencia, pues, como se ha dicho, del contrato de trabajo a plazo no emana, para el trabajador, el derecho a convertirlo en indefinido en los supuestos que dan origen al fuero laboral, ni se priva al trabajador del derecho a percibir la remuneración pactada y devengada durante el tiempo en que el contrato de trabajo haya estado vigente;

**DÉCIMO.-** Que, por lo dicho, este Tribunal no observa que la eventual aplicación por el juez de la causa del artículo 174 del Código del Trabajo produzca efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que rechazará el requerimiento interpuesto en autos.

**Y VISTO** lo dispuesto en los artículos 1°, incisos segundo y cuarto; 5°, inciso segundo; 19 N°s 2, 3, 4, 16, 18, 24 y 26, y 93 N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, así como en las

disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE: QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quienes estuvo por acoger el requerimiento por el siguiente razonamiento:

1°. Que la situación de maternidad de la requirente se superpone a las normas del Código del Trabajo que regulan su situación laboral si se respeta en su cabalidad lo prescrito en el segundo inciso del artículo 1° de la Constitución: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad". Su condición de madre soltera no hace sino acentuar el carácter protector que el precepto constitucional señalado adquiere respecto de sus reclamaciones.

2°. Que a la luz de lo dicho en el considerando anterior se hace patente el sentido que tiene la definición de la acción de inaplicabilidad en el número 6° del artículo 93 de la Carta al señalar que el precepto impugnado "resulte contrario a la Constitución". Es a la Constitución, no a un precepto de ella que el precepto impugnado debe resultar contrario o en pugna en el caso concreto, pudiendo entenderse a toda la Constitución en el único sentido que tal totalidad puede abarcar prácticamente. Su espíritu. Su *ethos*. Es indudable que una norma que permite terminar un contrato a una persona con fuero por maternidad sustentándose en la autorización de un juez, el que no está obligado a un procedimiento especial para la situación como debiera exigirse, vulnera

el concepto general de justicia en el que se basa todo ordenamiento constitucional civilizado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia su autor, el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**ROL N° 698-06-INA.**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente con permiso

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.