

Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a noveno que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que comparece don Víctor Eduardo Igor Hess, en representación de doña Gabriela Alejandra Álvarez Pérez, y deduce acción constitucional de protección en contra de la Dirección del Trabajo.

Explica que, durante el año 2019, se declaró vacante su cargo de fiscalizadora de la recurrida por salud incompatible, al declararse su invalidez transitoria parcial. Tras recurrir de protección, obtuvo sentencia favorable ante esta Corte, ordenándose a la recurrida dejar sin efecto la resolución de desvinculación, ordenando su reincorporación al servicio con adecuación de carga horaria y remuneración a su grado de capacidad.

En esas circunstancias, la Dirección del Trabajo dictó dos resoluciones, una, por medio de la cual puso término a su contrata en calidad de fiscalizadora grado 12° de la institución, y otra, que la contrata nuevamente, pero con jornada de 22 horas semanales y remuneración acorde.

Alega que lo actuado es ilegal y arbitrario ya a través de demanda de cuidado personal, con fecha 20 de noviembre de 2020 el Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales le confía el cuidado personal del adolescente de



iniciales B.I.L.S., por lo que goza de fuero maternal en virtud de lo establecido en los artículos 174, 194 y 201 inciso segundo del Código del Trabajo hasta el día 20 de noviembre de 2021.

Alega, además, que la recurrida ha hecho uso abusivo del *ius variandi*, poniendo término absoluto a la relación laboral vigente y generando una nueva, con no sólo distinta jornada y remuneración, sino también con otras funciones y limitantes, vulnerándose, en suma, sus garantías fundamentales contenidas en los numerales 2, 3, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que la recurrida Dirección del Trabajo manifiesta que los actos impugnados por la presente vía se ajustan a derecho, habiéndose adoptado en virtud de una sentencia judicial, a través de los medios que le corresponden al ser una institución pública, es decir, resoluciones fundadas.

Respecto al fuero maternal, reconoce su existencia, expresando que le otorgó permiso posnatal, pero alegando que no se puede perder de vista el cumplimiento de la sentencia ya referida.

Tercero: Que son hechos de la causa:

1) Con fecha 21 de diciembre de 2020 en causa Rol N°21.331-2019, esta Corte acoge recurso de protección impetrado por la recurrente en contra del Dictamen N°015.553/2018 de 28 de diciembre de 2018 de la



Superintendencia de Pensiones, Comisión Médica de la Región de Punta Arenas, que declaraba invalidez transitoria parcial y ordenando se declarara vacante su cargo, estableciendo *"que se deja sin efecto la decisión de desvinculación del servicio, debiendo la recurrida reincorporar a la actora, con una adecuación de carga horaria y remuneración que se ajuste a su grado de capacidad actual que alcanza un 48%, disponiendo el pago de las remuneraciones correspondientes al período en que se materializó su desvinculación y su efectiva reincorporación"*.

2) Por medio de la resolución exenta N°115/318/2021 de fecha 26 de marzo de 2021, de la Dirección del Trabajo, se dispone que *:"En cumplimiento de lo resuelto por la Corte Suprema, en (...) la causa Rol N°21.331-2019, específicamente en lo que se refiere a la jornada de trabajo (...) se ajusta la misma al 48% del total, correspondiéndole en consecuencia, el pago de una remuneración equivalente a una jornada de 22 horas semanales"*, resolviendo dar término anticipado a la contrata y asimilado a grado 12° ajustando además sus horas semanales *"por no ser necesarios sus servicios."*

3) Con fecha 20 de noviembre de 2020 mediante resolución del Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales se le confía el cuidado personal del niño B.I.L.S.,



por lo que goza de fuero maternal hasta noviembre del presente año.

Cuarto: Que, así las cosas, el asunto versa sobre la legalidad y proporcionalidad de la resolución que pone término a su contrata y establece una nueva, en momentos en que la actora se encontraba, con conocimiento de la recurrida, con fuero maternal.

Quinto: Que, en relación con el fuero maternal, se hace necesario recordar el artículo 194 del Código del Trabajo, el que en el título sobre protección de la maternidad indica: *"La protección de la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellos los servicios de la administración pública (...)"* entre otros. Agrega que tales *"disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador"*.

Esta norma es manifestación y reflejo de la garantía de la establecida en el artículo 19 N°1, inciso segundo de la Constitución. La estabilidad laboral en momentos de cuidado de los hijos menores y en el presente caso, reciente adopción, permiten a la madre recurrente en autos, la manutención y así contar con los recursos necesarios para hacer frente a la reciente maternidad. Esta Corte ha señalado que la Constitución *"en cuanto encomienda a la ley proteger la vida del que está por nacer, concepción amplia que encierra el doble propósito del fuero maternal, esto*



es, la inamovilidad de la madre en el empleo y procurar los recursos para que madre e hijo sustenten sus gastos de vida” (CS Rol N° 42.980-2021).

Sexto: Que, igualmente, se ha dicho que la protección a la maternidad, donde una de sus manifestaciones es la estabilidad laboral resguardada mediante el fuero, es una derivación de la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad tal como lo señala la Constitución en su artículo N°1. Esta protección laboral es parte del estatuto aplicable al personal de la Administración y municipios (CS Roles N°44.115-2020, 149.316-2020, N°42.980-2021). Sostener lo contrario sería, además, atentar contra el artículo 19 N°2 de la Constitución, toda vez que derivaría en una discriminación arbitraria en contra de un grupo de trabajadores que por el sólo hecho de tener, en cualquiera de las formas contractuales posibles, como empleador a la administración, su maternidad y familia no se encontrarían protegidas.

Una forma efectiva de protección de la familia, en este caso concreto, de la recurrente y su hijo recién adoptado, es el despliegue de todas las formas de mantención de sus recursos económicos para hacer frente a la reciente maternidad, revestida de la protección jurídica del fuero maternal.

Séptimo: Que, siendo así, la Resolución Exenta RA N°115/316/2021 que pone término a la contrata y define otra



con reducida jornada y contraprestación pecuniaria, deviene en ilegal y arbitraria al modificar las condiciones laborales de la actora encontrándose la administración, en razón del fuero maternal, impedida de realizarlo.

No desconoce esta Corte que a raíz de la sentencia del recurso de protección señalado precedentemente, la administración debía adecuar las condiciones laborales de la actora, sin embargo, esta adecuación debe producirse con respeto a las garantías constitucionales y laborales de la actora, quien se encuentra protegida, temporalmente, por fuero maternal.

No es posible dotar de legalidad y no discriminación a la resolución impugnada, aduciendo, como lo hace la recurrida, que se realizó un cambio en las circunstancias y no una desvinculación. El tenor de la resolución recurrida es clara en dar por terminada una relación contractual y generar una nueva, desconociendo el fuero maternal, y la protección que esto demanda, de que goza la recurrente.

Octavo: En razón de esto el recurso impetrado debe ser acogido atendido que la resolución impugnada viola la garantía del artículo 19 N°1 y 2 de la Constitución.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia y pertinentes del Código del Trabajo, **se revoca** la sentencia apelada de veintiocho de mayo de dos



mil veintiuno, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección en favor de doña Gabriela Alejandra Álvarez Pérez, dejando sin efecto las resoluciones exentas RA N°115/318/2021 y RA N°115/316/2021 ambas de fecha veintiséis de marzo del presente año, procediendo por tanto a pagar a la recurrente las remuneraciones correspondientes al tiempo de su modificación contractual, reintegrándola a la situación que tenía a la dictación de ambas retenciones.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora María Angélica Benavides Casals.

Rol N° 38.563-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C.





KTXKFXSXH

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a treinta de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

