



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 8935 (1805) 2018

Jurisdicción

4956

ORD.: _____

MAT.: A la trabajadora que goza de fuero maternal le corresponde percibir el total de sus remuneraciones por todo el período en que estuvo separada indebidamente de sus funciones por desconocimiento de su estado de embarazo, si durante dicho período no tuviere derecho a subsidio.

ANT.: Presentación de 07.08.2018 de don Arturo Yuseff Rivers, en representación de Fundación Educacional Monte Patria.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SR. ARTURO YUSEFF RIVERS
AMUNATEGUI N° 277, OFICINA 700
SANTIAGO
ayr@yuseffcia.cl

27 SEP 2018

Mediante la presentación del antecedente, Ud. ha solicitado un pronunciamiento que determine si se ajusta a derecho el descuento de remuneraciones que efectuó el sostenedor del Colegio Particular Gabriela Mistral Sociedad Educacional a la docente Daniela Benítez Rojas, atendido que la trabajadora no habría prestado servicios ni justificado su inasistencia en el período comprendido entre el 27 de junio y el 3 de agosto del presente año.

Precisa que la docente celebró, el 13.06.2018, un contrato de reemplazo cuya duración se extendía hasta el 27.06.2018, fecha en la que puso término al mismo por vencimiento del plazo convenido, poniendo a disposición de la trabajadora el correspondiente finiquito y pago de los haberes adeudados por la prestación de sus servicios.

Añade, que la sostenedora fue citada a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, oportunidad en la que pagó la remuneración por el tiempo trabajado durante el mes de junio, que corresponde al período contratado, y en la que tomó conocimiento del fuero del que goza la trabajadora.

Acompaña, a su vez, copia de las liquidaciones de remuneración de la docente individualizada para los meses de junio y julio del año 2018 donde consta, en la primera, que fue calculada por 15 días trabajados; y en la segunda, que consigna 0 días trabajados.

Sobre lo consultado, en primer término es menester aclarar, que el Dictamen Ordinario N° 4.811/224 de 17.12.2001 y el Ordinario N° 6.338 de

02.12.2015 que Ud. cita en su presentación, a efectos de justificar los descuentos remuneratorios realizados, no resultan aplicables en la especie puesto que no discurren acerca de la situación que expone, esto es, la no prestación de servicios por separación indebida de una trabajadora aforada.

Luego, cabe indicar, que el artículo 194 del Código del Trabajo dispone, en sus incisos primero, segundo y tercero, lo siguiente: *“La protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado.*

“Las disposiciones anteriores comprenden las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados.

“Estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional”.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente al fuero maternal, cabe indicar que el inciso primero del artículo 201 del Código del Trabajo establece, en lo pertinente: *“Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174...”*

Por su parte, el inciso primero del artículo 174 establece: *“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”.*

De las disposiciones legales citadas, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Dictamen Ordinario N° 3.753/143 de 16.08.2004, *“que las normas legales sobre protección a la maternidad del Código del Trabajo, beneficiarán indistintamente a la totalidad de las trabajadoras, cualquiera sea el empleador del cual dependan, incluso las que trabajen en su domicilio, y todas aquellas acogidas a algún sistema previsional.*

“De lo expuesto forzoso resulta convenir que todas las trabajadoras dependientes de cualquier empleador, comprendidas en general en algún sistema previsional, serán beneficiarias de las disposiciones legales sobre protección a la maternidad del Código del Trabajo”.

Atendido que no existe norma legal alguna que excluya -de la prerrogativa de inamovilidad- a los docentes con contrato de plazo fijo o de reemplazo del sector particular subvencionado y técnico profesional regido por el Decreto Ley N° 3.166 de 1980, el pronunciamiento aludido concluye que *“Rige igualmente la norma legal sobre fuero maternal del artículo 201, inciso 1° del Código del Trabajo, para los profesionales de la educación con contrato de plazo fijo del Sector Municipal, y de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado , y Técnico Profesional del D.L. 3166 de 1980”.*

A lo anteriormente expuesto, cumple agregar, que el inciso cuarto del artículo 201 del Código del Trabajo dispone: *“Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido”.*

Sobre la disposición legal citada el Ordinario N° 1.301 de 09.03.2018 indica que: *“el empleador no puede poner término al contrato de trabajo de la mujer embarazada durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, sino con previa autorización judicial, la que se podrá conceder en los casos contemplados en los números 4 y 5 del artículo 159 y en los del artículo 160, ambos del Código del Trabajo.*

“Se desprende asimismo que en el caso de que por ignorancia del estado de gravidez se hubiere procedido al despido de la dependiente, bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona para que la medida quede sin efecto y la afectada vuelva a sus labores, debiendo pagársele la remuneración por todo el tiempo que hubiere permanecido indebidamente separada de su trabajo, si durante aquel no gozó de subsidio”.

Por tanto, cumple anotar que las docentes de establecimientos particulares subvencionados con contrato de reemplazo gozan de fuero durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, y si, por ignorancia del estado de gravidez, se hubiere puesto término al contrato de trabajo, basta la presentación del correspondiente certificado médico para que la medida quede sin efecto, debiendo pagárseles remuneración por todo el tiempo que hubiere permanecido separada indebidamente de su trabajo, si durante dicho período no tuvieron derecho a subsidio.

En el caso específico que se analiza, de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente del Informe de Fiscalización de 03.08.2018, correspondiente a la comisión N° 1311/2018/2243, emitido por la Inspectora Giannina Colometti Díaz, consta que se acreditó la calidad de aforada de doña Daniela Benítez Rojas con la exhibición de certificado de embarazo, y que *“el empleador se allana a poner término a la separación indebida. Se compromete a pagar íntegramente las remuneraciones y cotizaciones previsionales del período en que la trabajadora se mantuvo indebidamente separada de su cargo, en forma directa a la trabajadora las primeras, y a los organismos previsionales respectivos las segundas”.*

Cabe añadir, que en los antecedentes aportados no consta el hecho de que la docente hubiere percibido subsidio durante el período en que estuvo separada indebidamente de trabajo, motivo por el cual forzoso resulta concluir, que no se ajustan a derecho los descuentos de remuneraciones realizados por el empleador en este caso particular.

A su vez, cumple indicar, que se procederá a remitir los antecedentes a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, a objeto que, con arreglo al procedimiento de rigor y a la luz de lo expuesto en el presente informe, adopte las medidas pertinentes para poner fin al incumplimiento anotado.

En consecuencia, en base a las disposiciones legales y jurisprudencia invocada, es dable informar que, a la trabajadora que goza de fuero maternal le corresponde percibir el total de sus remuneraciones por todo el período en que estuvo separada indebidamente de sus funciones por desconocimiento de su estado de embarazo, si durante dicho período no tuviere derecho a subsidio.

Saluda a Ud.,



ROSAMEL GUTIÉRREZ RIQUELME
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


LSP/KRF

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Poniente