



DIRECCION  
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

S/K. (786)/99

ORD. No 5631 / 343

- MAT.:** 1) La trabajadora de casa particular que goza de fuero maternal no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 147 del Código del Trabajo, esto es, la voluntad unilateral del empleador en el denominado período de prueba, requiriendo el empleador para poner término a la relación laboral la obtención previa, por resolución judicial, del desafuero de la trabajadora en los casos taxativamente señalados en el artículo 174 del citado cuerpo legal.
- 2) La trabajadora de casa particular que se encuentra sujeta a fuero maternal, no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 152 del Código del Trabajo, sin que previamente exista una resolución judicial que otorgue el correspondiente desafuero de la trabajadora, en los casos taxativamente previstos por la ley.
- 3) El empleador no tiene la obligación jurídica de otorgar alojamiento al hijo de la trabajadora de casa particular que ha generado el fuero, en los términos que dispone el artículo 151 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad puedan celebrar una estipulación en sentido contrario.

**ANT.:** 1) Memo N° 178 del 17.08.99 del Departamento de Fiscalización.

**FUENTES:**

Arts. 147, 151 y 154 del Código del Trabajo.

SANTIAGO, 16 NOV 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Se ha estimado necesario, por razones de buen funcionamiento del Servicio, según lo ha solicitado el Jefe

del Departamento de Fiscalización, emitir un pronunciamiento jurídico sobre diversos aspectos relativos a la situación legal de la trabajadora de casa particular, en especial, en lo que respecta a las materias que fueron objeto de reforma por la Ley Nº 19.591, publicada con fecha 9 de noviembre de 1998:

1) Posibilidad de poner término al contrato de trabajo de las trabajadoras de casa particular, conforme a la norma del artículo 147 del Código del Trabajo en el evento que la dependiente acredite estado de embarazo.

2) Posibilidad de poner término al contrato de trabajo, en la eventualidad de acaecer lo previsto en el artículo 152, inciso 2º, del Código del Trabajo, si la enfermedad contagiosa afecta a la trabajadora que se encuentra sujeta a fuero maternal.

3) Precisar si para el empleador la situación de fuero de la madre, hace nacer la obligación de alojamiento del menor que causa el fuero.

Para solucionar las cuestiones problemáticas recién citadas es necesario señalar, como consideraciones preliminares respecto de la situación jurídico laboral de la trabajadora de casa particular, lo siguiente:

a) Los trabajadores de casa particular, entendidos como *"las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar"*, reciben un particular tratamiento legal en el Código del Trabajo, entre los artículos 146 y 152, lo que ha llevado a la doctrina a enumerar a esta forma de prestar servicios, como un caso de contrato especial de trabajo.

b) La trabajadora es titular de todos los derechos asociados a la maternidad, consagrados en el título de la protección de la misma del Código del Trabajo, situación que, en rigor, existía desde antes de la dictación de la Ley Nº 19.591. En efecto, como previa a dicho cuerpo legal, la única excepción en materia de protección a la maternidad estaba constituida por lo dispuesto en el inciso final del artículo 201, que excluía de la titularidad a dichas trabajadoras del derecho al fuero.

c) De este modo, la trabajadora de casa particular tiene, en lo fundamental, los siguientes derechos: descanso maternal (artículo 195), subsidio maternal (artículo 198), derecho a modificación de la naturaleza de los servicios por estado de embarazo (artículo 202), derecho a dar alimento (artículo 206), y derecho de sala cuna (artículo 203), en cada caso en los supuestos que exige la ley.

Incluso, cabe señalar, que fuera del ámbito de la maternidad, y en la propia materia de los fueros laborales, la ley ha reconocido a la trabajadora pleno derecho para acceder a su protección en los casos que corresponda, como por ejemplo, según lo ha puesto de manifiesto la Dirección del Trabajo, en el fuero sindical, al expresar, en dictamen NQ 1471/72, de 24.03.97. que *"la ley laboral ha señalado expresa y directamente que trabajadores gozarán del derecho a fuero, en este caso, los directivos sindicales, sin señalar como una excepción a dicho derecho en norma laboral alguna a las dirigentes de un sindicato de trabajadoras de casa particular"*.

d) Finalmente, en este punto, cabe agregar que la trabajadora de casa particular adquiere, como ya es obvio, el derecho denominado fuero laboral por maternidad, cuestión que significa que la trabajadora de casa particular, en razón de su estado de mujer embarazada o puérpera, recibe la protección de la ley, consistente en la prohibición al empleador de poner término al contrato de trabajo, sin autorización previa del Tribunal competente, durante el período comprendido desde la concepción y hasta un año después de expirado el descanso maternal.

En fin, como es fácil de advertir, la regulación del fuero maternal de las trabajadoras de casa particular queda entregada a las normas generales sobre la materia, de modo tal, que no cabe sino, en dicho punto, remitir cualquier explicación acerca del alcance, extensión, funcionamiento y desafuero, a la normativa común que rige esta materia para cualquier trabajador.

Ahora, sin perjuicio de lo recién señalado en torno al carácter común y ordinario que tendría la extensión del fuero maternal a la trabajadora de casa particular, es posible revisar algunas situaciones problemáticas referidas a dicha extensión foral, que pueden ser relevantes para la actuación de este Servicio:

1) Respecto de la posibilidad de poner término al contrato de trabajo de las trabajadoras de casa particular, conforme a la norma del artículo 147 del Código del Trabajo, cabe señalar que dicho artículo señala expresamente que:

*"Las dos primeras semanas de trabajo se estimarán como período de prueba y durante ese lapso podrá resolverse el contrato a voluntad de cualquiera de las partes siempre que se dé un aviso con tres días de anticipación, a lo menos, y se pague el tiempo servido"*.

Este precepto establece una institución única en nuestro derecho laboral, que corresponde a la posibilidad que dentro de las dos primeras semanas de celebrado el contrato, las partes pueden poner término al contrato de trabajo sin expresión de causa, atendido que se considera dicho lapso como un período de prueba.

Esta figura del lapso de prueba en nuestro país, a diferencia de muchos países del derecho comparado, es peculiarísima de este contrato especial de trabajo, y plantea de inmediato la interrogante de qué ocurrirá si dentro de dicho período la mujer queda embarazada.

La solución al caso consultado pasa por el carácter imperativo de las normas que regulan la protección a la maternidad, derivado de la naturaleza de orden público de las mismas, y específicamente el fuero maternal, las que sólo permiten el despido, sin distinción ni excepción alguna, previa autorización judicial.

De este modo, durante el período de prueba de la trabajadora el fuero opera con plenitud de efectos, debiendo el empleador contar con autorización judicial para despedir, pero aún en dicho caso, tampoco la terminación de la relación laboral puede producirse por la sola voluntad que contempla el artículo citado, sino que, como operan las normas del fuero laboral, sólo podrá producirse con arreglo al artículo 174 del Código del Trabajo, que no contempla el desafuero por la sola voluntad de una de las partes.

2) Respecto de la posibilidad que el empleador ponga término al contrato de trabajo en la eventualidad a que se refiere el inciso final del artículo 152 del Código del Trabajo, cabe señalar lo siguiente:

El citado artículo dispone, textualmente, que:

*"Toda enfermedad contagiosa, clínicamente calificada, de una de las partes o de las personas que habiten la casa, da derecho a la otra parte para poner término al contrato".*

Como es fácil de advertir, este artículo otorga a las partes la facultad recíproca de poner término al contrato de trabajo, en caso de que una de ellas o una de las personas que habiten la casa, estén afectadas por *"una enfermedad contagiosa, clínicamente calificada"*.

Sin perjuicio de lo problemático de esta norma, atendido la extremada amplitud del concepto de enfermedad contagiosa, la extensión del fuero maternal a las trabajadoras de casa particular genera una importante interrogante: ¿Si durante el período del fuero la trabajadora adquiere una enfermedad contagiosa, puede el empleador poner término al contrato sin autorización judicial?.

La respuesta, al igual que en el caso anterior, va por la aplicación estricta de las normas del fuero laboral, que no contempla la posibilidad de despedir sin autorización judicial por razón alguna, ni tampoco, en caso de solicitar el desafuero, preveen como causal para ello a la enfermedad contagiosa de algunas de las partes.

3) Respecto de la interrogante sobre si el deber de alojamiento, contemplado en el artículo 151 del Código del Trabajo, en la hipótesis de que "*los servicios requeridos exijan que el trabajador viva en la casa del empleador*", es exigible al empleador con relación al hijo recién nacido de la trabajadora de casa particular, cabe señalar lo siguiente:

A juicio de este Servicio, y desde el punto de vista estrictamente normativo laboral, no es posible sostener que, fruto de la modificación en comento, el empleador adquiriera una obligación de alojamiento respecto del hijo.

En efecto, la normativa de la Ley Nº 19.591, apunta a extender el fuero maternal, como mecanismo de protección frente al despido, y en caso alguno, atendido su historia y su tenor literal, es posible advertir intención alguna por parte del legislador de generar obligaciones adicionales en esta materia, como lo sería el deber de alojamiento del hijo menor.

La imposición de un deber laboral para el empleador deber tener como fuente o la ley o la convención de las partes, y en el caso en cuestión, ninguna de dichas fuentes de las obligaciones genera para el empleador el mencionado deber de alojamiento, ya que la reforma de la Ley Nº 19.591, apunta sólo a generar un nuevo y especialísimo deber para el empleador de trabajadoras de casa particular: la obligación de solicitar autorización judicial para poner término al contrato de trabajo.

Lo anterior, sin perjuicio de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que el sistema legal les reconoce, acuerden o convengan, de manera expresa o tácita, generar la obligación de alojamiento del recién nacido para el empleador.

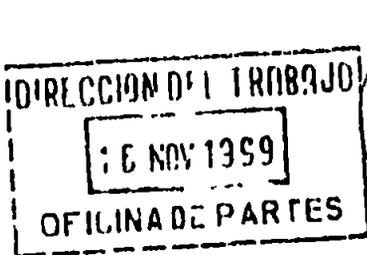
En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

a) La trabajadora de casa particular que goza de fuero maternal no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 147 del Código del Trabajo, esto es, la voluntad unilateral del empleador en el denominado período de prueba, requiriendo el empleador para poner término a la relación laboral, la obtención previa, por resolución judicial, del desafuero de la trabajadora en los casos taxativamente señalados en el artículo 174 del citado cuerpo legal.

b) La trabajadora de casa particular que se encuentra sujeta a fuero maternal, no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 152 del Código del Trabajo, sin que previamente exista una resolución judicial que otorgue el correspondiente desafuero de la trabajadora, en los casos taxativamente previstos por la ley.

c) El empleador no tiene la obligación jurídica de otorgar alojamiento al hijo de la trabajadora de casa particular que ha generado el fuero, en los términos que dispone el artículo 151 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad puedan celebrar una estipulación en sentido contrario.

Saluda a Ud.,



*Maria Ester Feres Nazarala*  
MARIA ESTER FERES NAZARALA  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

JLUC/csc

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII<sup>a</sup> Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo