



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 52833 (2722) 2019

964

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Licencia maternal. Suspensión de la relación laboral. Remuneraciones.

RESUMEN:

No corresponde al empleador pagar, a una profesional de la educación que se desempeña en un establecimiento particular subvencionado, las remuneraciones durante el período en que esta haga uso de descanso maternal, sin perjuicio de lo que las partes hayan convenido, en virtud de la autonomía de la voluntad.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 01.03.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Presentación de 10.12.2019, de doña Mabel Astudillo Carrasco.

SANTIAGO,

17 MAR 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. MABEL ASTUDILLO CARRASCO
APOLO XI N° 3.081
COLINA**

Mediante presentación del antecedente 2), usted ha solicitado un pronunciamiento que determine si le correspondió percibir, durante el período que gozó de descanso maternal, los montos que el Ministerio de Educación transfirió al sostenedor del establecimiento particular subvencionado en el que se desempeña, para financiar el pago de la Bonificación de Reconocimiento Profesional, la Asignación por Tramo de Desarrollo Profesional y la Asignación de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios.

Sobre lo consultado es posible informar que el artículo 78 del Estatuto Docente establece: *“Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el decreto ley N° 3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título.*

“Lo señalado en el inciso anterior será aplicable aun cuando los establecimientos educacionales particulares subvencionados de acuerdo al decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, y aquellos establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980, tengan profesionales de la educación sujetos a lo prescrito en el Título III de este cuerpo legal, por lo que en todo caso continuarán rigiéndose por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias”.

De acuerdo con la norma citada, las relaciones laborales de los profesionales de la educación y sus empleadores del sector privado se regirán por las disposiciones del Código del Trabajo, en todo aquello que no esté regulado por el Título V del Estatuto Docente.

Entre las disposiciones del aludido Título V, no existe norma alguna que se refiera al pago de subsidios durante el período en que un docente esté haciendo uso de licencia médica, o que le confiera derecho a percibir sus remuneraciones durante dicho lapso, por lo que es necesario remitirse al Código del Trabajo.

En lo relativo al descanso maternal, el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo establece: *“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él”.*

A su vez, el artículo 198 del Código del Trabajo dispone: *“La mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, como también los trabajadores que hagan uso del permiso postnatal parental, recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el artículo 197 bis”.*

La jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Dictamen N° 4.421/316 de 23.10.2000, por su parte, ha señalado que *“desde el punto de vista laboral, los períodos de reposo maternal al originar suspensión de los efectos jurídicos del contrato de trabajo, llevan a que la trabajadora se encuentre eximida de prestar servicios, y el empleador de pagar la remuneración correspondiente, la que es reemplazada por un subsidio de cargo previsional”.* Agrega el pronunciamiento que *“Lo expresado, es sin perjuicio de lo que las partes hubieren podido convenir al respecto, en uso de la autonomía de la voluntad contractual”.*

Ahora bien, en lo que respecta al cálculo del subsidio, el inciso primero del artículo 8 del D.F.L. N° 44 de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social establece: *“La base del cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia”.*

Cumple agregar que el artículo 10° del mismo decreto con fuerza de ley prevé: *“Las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias, no se considerarán para la determinación de las bases de cálculo establecidas en los artículos anteriores”.*

Finalmente, de acuerdo con el artículo 11º del referido D.F.L. N° 44 de 1978: *“El subsidiado no perderá el derecho a percibir las remuneraciones a que se refiere el artículo anterior, en la forma y en la oportunidad establecidas en el correspondiente contrato de trabajo, por el tiempo en que haya percibido el subsidio”.*

Sobre las disposiciones citadas, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, en el Dictamen N° 804/19 de 27.02.2009: *“De las normas anteriores se desprende, por una parte, que las remuneraciones de carácter permanente, vale decir, con una periodicidad de pago que no exceda de un mes, se considerarán en la base cálculo del subsidio por incapacidad laboral y, por la otra, que las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, no se incluirán para la base de cálculo del referido subsidio, sin embargo, el trabajador no perderá el derecho a percibir tales remuneraciones en la forma y oportunidad que corresponda por el tiempo que se haya percibido subsidio”.*

Aplicando lo expuesto al caso que se analiza, es posible señalar, que tanto la Bonificación de Reconocimiento Profesional, como la Asignación por Tramo de Desarrollo Profesional y la Asignación de Reconocimiento por Docencia en Establecimientos de Alta Concentración de Alumnos Prioritarios, reguladas en los artículos 54, 49 y 50 del Estatuto Docente, respectivamente, constituyen asignaciones remuneratorias permanentes, que deben pagarse mensualmente a los docentes con derecho a percibir las. Por ello, no pueden entenderse incluidas entre las excepciones consignadas en los artículos 10º y 11º del D.F.L. N° 44, ya citado.

Cabe añadir, que atendido el carácter remuneratorio de las asignaciones por las que se consulta, el empleador se encuentra eximido de pagarlas durante el reposo maternal, debido a la suspensión de los efectos jurídicos del contrato de trabajo que se produce en dicho período, salvo que contractualmente se hubiere obligado a solucionarlas.

En nada altera lo anterior el hecho que esas asignaciones, según dispone el artículo 63 del Estatuto Docente, sean financiadas total o parcialmente por el Ministerio de Educación, toda vez que ese hecho no les hace perder el carácter remuneratorio que poseen.

En consecuencia, en base a la normativa citada cumple con informar, que no corresponde al empleador pagar, a una profesional de la educación que se desempeña en un establecimiento particular subvencionado, las remuneraciones durante el período en que esta haga uso de descanso maternal, sin perjuicio de lo que las partes hayan convenido, en virtud de la autonomía de la voluntad.

Saluda atentamente a Ud.,




JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


Distribución

- ✓ Jurídico
- Partes
- Control