



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K 9734 (2171) 2017

*Jurídico*

✓

5621

ORD.:

MAT.:

1. 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.

2. Es jurídicamente improcedente conceder, a un docente de un establecimiento particular subvencionado, un permiso sin goce de remuneraciones que comprenda los meses de enero y febrero, ya que ello supone la renuncia a su derecho a feriado con remuneración íntegra.

ANT.: Presentación de 10.10.2017 de doña Carola Manriquez Yáñez.

SANTIAGO,

20 NOV 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : CAROLA MANRIQUEZ YÁÑEZ  
PASAJE 1 CASA N° 1.351, VILLA DON GUILLERMO PARRAL  
PARRAL

Mediante la presentación del antecedente, Ud. solicita un pronunciamiento que determine:

1. Si tiene derecho a mantener sus remuneraciones, durante el período de licencia maternal pre y postnatal y, en la afirmativa, que se ordene su pago a quien corresponda; y

2. Si se ajusta a derecho el permiso sin goce de remuneraciones, que pactó con su empleador, el que incluye los meses de enero y febrero de 2017, época durante la cual los docentes gozan de feriado.

Al efecto indica, que es profesora de Religión y Filosofía del Colegio Providencia, de la comuna de Parral, y que entre el 1 de marzo de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2017 hizo uso de un permiso sin goce de sueldo para realizar un Magister en Educación.

Agrega, que el 18 de abril de 2017 nació su hija y que, al solicitar el subsidio correspondiente al descanso maternal pre y postnatal, la Caja de Compensación La Araucana le negó dicho pago atendido que no existen sumas sobre las cuales calcular el beneficio, debido a que durante el periodo que sirve de base para ese cálculo, esto es, los tres meses anteriores al nacimiento, se encontraba con permiso sin goce de remuneraciones. Añade que, en caso similar, la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 45.090, de 2005, resolvió que el empleador debe pagarle la totalidad de sus remuneraciones a una trabajadora, regida por el Código del Trabajo, mientras estuviera afecta a licencia maternal pre y postnatal, cuando no es posible efectuar el cálculo del subsidio correspondiente.

Como cuestión previa es menester señalar, que el aludido dictamen de la Contraloría General de la República está referido a una servidora pública, calidad jurídica que Ud. no posee, razón por la cual la normativa citada en dicho pronunciamiento y sus conclusiones no resultan aplicables en su caso particular.

En efecto, revisada la Ficha de Establecimiento en la página web del Ministerio de Educación fue posible determinar que su empleador, esto es, el Colegio Providencia, es un establecimiento de educación particular subvencionado.

Precisado lo anterior, y sobre su requerimiento, es posible informar lo siguiente:

1. Con respecto a la primera consulta formulada, es dable indicar, que el artículo 78 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, -que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070 que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que la complementan y modifican- dispone, en lo pertinente: *“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”*.

De la norma citada se desprende que 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.

Ahora bien, 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 referido código establece: *“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él”*.

Por su parte, el artículo 198 del mismo cuerpo legal, 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”*.

De las normas preinsertas se infiere, que las dependientes, en el período en que hagan uso del descanso de maternidad pre y postnatal, época durante la cual están impedidas de trabajar, recibirán un subsidio, que se calcula conforme a las disposiciones del aludido DFL N° 44.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Dictamen Ordinario N° 4.421/316 de 23.10.2000, 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, revisado el contrato individual de trabajo que Ud. adjuntó a su presentación, es posible señalar que dicho instrumento no contiene disposición alguna que obligue al empleador a pagar remuneración durante los períodos en que haga uso de licencia médica.

Por tanto, es posible sostener, que no le asiste el derecho a percibir remuneraciones durante el tiempo en que se encuentran suspendidos los efectos jurídicos del contrato de trabajo, por encontrarse haciendo uso de su descanso maternal.

2. En lo relativo a la segunda pregunta formulada, cumple indicar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 del Estatuto Docente, los profesionales de la educación de los establecimientos particulares subvencionados harán uso de su feriado legal de acuerdo con las normas del artículo 41 de la presente Ley.

El referido artículo 41 establece: *“Para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Durante dicha interrupción podrán ser convocados para cumplir actividades de perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas”.*

De las normas citadas se infiere que el feriado de los docentes abarca los meses enero y febrero, o el tiempo que medie entre el término del año escolar y el inicio del siguiente, época durante la cual solo podrán ser convocados para cumplir las actividades que la norma indica, por un máximo de tres semanas consecutivas.

Durante dicho período de interrupción de las actividades escolares, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 67 del Código del Trabajo, atendido el carácter supletorio de sus disposiciones, los trabajadores tendrán derecho a percibir íntegramente sus remuneraciones.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Dictamen Ordinario N° 2.720/102, de 14.05.1992, ha sostenido *“que en los meses de Interrupción de las actividades escolares los profesores de que se trata se encuentran liberados de su obligación de prestar servicios, salvo la excepción señalada, conservando su derecho a remuneración, situación ésta que se encuentra amparada por el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales contemplado en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo que prescribe que ‘los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo’.*

*“En estas circunstancias, forzoso es concluir que no es jurídicamente procedente conceder a un docente de un establecimiento particular subvencionado un permiso sin goce de remuneraciones que comprenda los meses de enero y febrero puesto que ello implica la renuncia de éste a su derecho a feriado con remuneración íntegra”.*

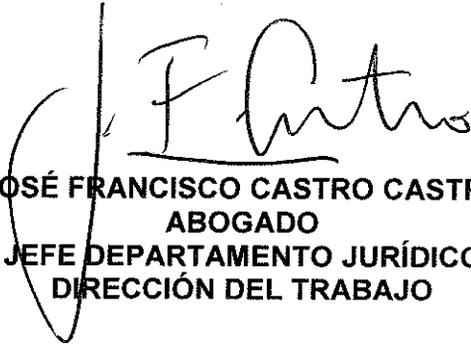
En razón de lo anteriormente expuesto, es dable señalar, que el permiso sin goce de remuneraciones pactado por su empleador hasta el 28.02.2017, no ha podido tener el efecto de privarla de las remuneraciones que le corresponden por los meses de enero y febrero, ambos de 2017, ya que ello supone la renuncia a su derecho a feriado con remuneración íntegra.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y la jurisprudencia citada, es posible concluir que:

1. 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.

2. Es jurídicamente improcedente conceder, a un docente de un establecimiento particular subvencionado, un permiso sin goce de remuneraciones que comprenda los meses de enero y febrero, ya que ello supone la renuncia a su derecho a feriado con remuneración íntegra.

Saluda a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**JFP/KRF**  
**Distribución:**  
- Jurídico  
- Partes  
- Control