



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

El despido de los profesionales de la educación particular

Memoria para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Francisca Andrea Morales Labbé

Profesor Guía: Víctor Ricardo Juri Sabag

Santiago, mayo de 2005

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
Introducción	1
Capítulo 1 Marco teórico sobre la contratación y el despido	2
1.1. Principios básicos de la contratación laboral.	2
1.2. Ámbito de aplicación de las normas del Código del Trabajo.	9
Trabajadores a los que se les aplica.	
1.3. Normas generales sobre el despido en el Código del Trabajo.	11
1.3.1. Causales de despido.	12
1.3.1.1. Voluntad de las partes o terminación voluntaria	12
1.3.1.2. Causales subjetivas de terminación	13
1.3.1.3. Causales objetivas de terminación	15
1.3.1.4. Otras causales	17
1.3.2. Modo de hacer efectivo el despido.	20
Capítulo 2: Profesionales de la educación particular.	25
2.1. Concepto	25
2.2. Legislación laboral aplicable.	27
2.3. Normas especiales de contratación que rige a los profesionales de esta área	32
2.3.1. Contrato de trabajo.	33

2.3.2. Jornada Laboral.	37
2.3.3. Negociación Colectiva	41
2.3.4. Término de la relación laboral	46
Capítulo 3: El despido de los profesionales de la educación particular	47
3.1. Legislación aplicable.	47
3.2. Causales de despido de los profesionales de la educación particular.	47
3.3. Forma de hacer efectivo el despido.	49
3.4. Casos especiales	57
3.4.1. Fuero Maternal.	57
3.4.2. Fuero sindical.	63
3.4.3. Licencia médica.	70
Conclusiones	82
Bibliografía	86

RESUMEN

El presente trabajo trata en primer lugar las causales de término de la relación laboral de acuerdo a lo que señala el Código del Trabajo, así como las formalidades para hacer efectivo el despido.

Luego se avoca al tema de los profesionales de la educación particular, en cuanto a su definición y marco regulatorio, señalando el régimen jurídico que les rige en cuanto al contrato de trabajo, y a las relaciones laborales.

Por último trata el tema del término de la relación laboral en estrecha relación con el artículo 161 del Código del Trabajo, señalando los requisitos que la ley establece para este tipo de casos.

Se analizan casos excepcionales del término de contrato, como la vigencia del fuero sindical, el fuero maternal, y por último la licencia médica, y la procedencia del aviso de despido y del término de la relación laboral en los tres casos, analizando jurisprudencia administrativa y judicial.

Introducción

El objeto de este trabajo ha sido, en primer término, analizar someramente a una clase de trabajadores que se encuentran en una situación muy especial. Se trata de aquellos profesionales de la educación que laboran en establecimientos particulares, sean estos subvencionados o pagados. Estos profesionales están expresamente excluidos del Estatuto Docente y del Reglamento del Estatuto Docente en su normativa laboral, pero el legislador les ha dedicado un capítulo especial al final de ambos cuerpos legales específicamente dedicado a esta materia. Estas normas son muy minuciosas en lo que se refiere al contrato de trabajo, al término de la relación laboral, a la negociación colectiva, por lo que entendemos que el legislador ha querido proteger a estos profesionales, por la importante labor que desempeñan.

En segundo término, he querido tocar el punto relacionado específicamente con el término de la relación laboral. Cómo esta se hace efectiva. En qué momento se puede despedir al profesional de la educación tratándose del sector particular. Y cómo estas normas que están específicamente señaladas para ellos alteran la norma general del Código del Trabajo.

Para eso se analizará jurisprudencia, en su mayoría administrativa pero también judicial, que apoyará o no a los profesores o a los empleadores. Veremos los distintos criterios que al respecto tienen los Tribunales laborales y la Corte de Apelaciones. Y también lo que opina la Dirección del Trabajo, que en variados dictámenes se ha pronunciado respecto al régimen laboral que rige a estos profesionales.

CAPITULO 1

Marco Teórico sobre la contratación y el despido

1.1. Principios básicos de la relación laboral.

Siempre que se toca el tema del término de la relación laboral, y con la idea de dar un contexto, debemos comenzar por la génesis, es decir por el inicio de la relación laboral.

A su vez, al hablar del inicio de la relación laboral, debemos señalar primero qué entendemos por relación laboral. Más que contrato de trabajo, nos avocaremos a este concepto. La relación laboral es aquella relación jurídico-personal que se crea entre dos personas, empleador y trabajador, y que puede estar contenida en un contrato de trabajo.

El italiano Pérez Botija define la relación laboral como “relación que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquellos, reconociéndoseles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico.”

Nuestro Código del Trabajo no se hace cargo de una definición de la relación laboral, sin embargo reconoce la existencia de un vínculo jurídico, con derechos y obligaciones, entre personas que cumplen determinadas características, aún sin la existencia de un contrato individual de trabajo.

Es por esto que podemos señalar que los requisitos para que exista una relación laboral son:

- a) La existencia de dos partes, o bien la voluntad de dos partes que convienen crear una relación jurídica.
- b) La subordinación o dependencia, que se materializa en “la obligación del trabajador, estable y continua,
- c) de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo”.¹
- d) Prestación de servicios remunerados, que son por cuenta del empleador. El empleador es quien recibe los frutos del trabajo del trabajador, y debe remunerarlo por eso.

De acuerdo al profesor Daniel Nadal Serri², para que exista una relación laboral deben existir los siguientes requisitos:

¹ Manual del Derecho del Trabajo, Thayer, William y Novoa, Patricio; Santiago, 4ª Edición, pág. 57.

- a) Prestación de servicios personales.
- b) Remuneración
- c) Que los servicios que se presten en situación de subordinación o dependencia.

En cuanto al concepto de contrato de trabajo, debemos hacer presente que, de acuerdo a los requisitos que previamente hemos señalados, no es necesaria la existencia de materialmente un contrato de trabajo para que exista una relación laboral.

La Dirección del Trabajo en un Dictamen del año 2000³, se ha pronunciado al respecto, señalando: que "...constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones: a) Una prestación de servicios personales, b) Una remuneración por dicha prestación, y c) Ejecución de la prestación de servicios en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan

² El Despido en el Código del Trabajo; Nadal Serri, Daniel. 2003; Santiago, 1ª Edición , Pág. 8.

³ Ordinario N° 4422/317 de 23 de octubre 2000, Dirección del Trabajo

dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

En relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como:

- a) La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.
- b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.
- c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

e) Las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.

Es del caso consignar que los elementos fácticos precedentes, que revisten la calidad de determinantes del vínculo de subordinación y dependencia, se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabajador.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden, posible es concluir que concurriendo los requisitos a que se ha hecho mención se configurará una relación laboral que deberá materializarse en un contrato de trabajo.”

El profesor Pérez Botija han señalado que el contrato individual de trabajo es “un acuerdo, expreso o tácito, por virtud del

cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una remuneración.”⁴

Sin embargo, y partiendo de la premisa que el Código del Trabajo no define la relación laboral, sino el contrato de trabajo, daremos algunas definiciones del mismo, señalando sus características.

Nuestro Código del Trabajo nos da otra definición que contempla básicamente los mismos elementos de la definición antes mencionada. “Artículo 7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”

A continuación el Código, en su artículo 8 señala que “toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”. Esto quiere decir que la relación jurídica se ha creado al cumplirse

⁴ Derecho del Trabajo, 5ª Edición, 1957, página 111.

los requisitos en el artículo 7, aunque materialmente no exista un contrato.

De estas definiciones podemos colegir que las principales características de un contrato de trabajo son:

- A) es un contrato oneroso, desde el momento que señalamos que la remuneración es un elemento principal
- B) Es un contrato entre particulares, o sujetos del sector privado, ya que se celebra entre dos personas, empleador y trabajador.
- C) Es un contrato consensual, ya que el propio Código del Trabajo lo señala en su artículo 9: "El contrato de trabajo es consensual". Al respecto cabe señalar que el mismo artículo 9 señala un plazo de 15 días para escriturizarlo. Esto podría tomarse como una contradicción, sin embargo la Dirección del Trabajo se ha encargado de aclarar el espíritu de esta norma al señalar que el carácter de consensual significa que la relación laboral nace a la vida jurídica por el solo encuentro de las declaraciones de voluntad del empleador y trabajador, respectivamente, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales, para la validez del mismo.⁵

⁵ Dictamen N° 3.871/196 de 22.06.95.

1.2. Ámbito de aplicación de las normas del Código del Trabajo.

Trabajadores a los que se le aplica.

El Código del Trabajo en su artículo 3° señala que “para todos los efectos legales, trabajador es toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

Esta definición contempla los principales elementos que determina a un individuo como sujeto de la relación laboral.

Sin embargo, es necesario establecer a qué clase de trabajadores le son aplicables las normas del Código del Trabajo.

El Código del Trabajo, en su primer artículo señala a qué trabajadores les es aplicable la legislación contenida en el Código: “Las relaciones laborales entre los empleados y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias. Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las

empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no reguladas en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos. Los trabajadores que prestan servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código.”

Esta norma resulta clara, ya que tiene un carácter general, es decir rige para todos los trabajadores excepto los que se encuentren en alguna de las situaciones ahí descritas. Además tiene un carácter supletorio, aplicable en silencio de los estatutos en aquellas materias en que éstos no se pronuncien.

La determinación de los trabajadores o individuos a los que se les aplican las normas del Código del Trabajo tiene vital importancia para este trabajo. En los capítulos siguientes analizaremos el caso de los profesionales de la educación del sector particular, que se rigen por las normas de este Código, salvo

en algunas materias señaladas en el Estatuto Docente y en el Reglamento del Estatuto. Es decir estaremos ante un grupo de trabajadores que no se encuentra en el grupo “exclusión” de artículo primero de Código del Trabajo, ya que no integran la Administración del Estado, ni en empresas en que el Estado tenga participación, o aporte, pero que, sin embargo, cuenta con un estatuto particular.

Sin embargo, por el momento nos acotaremos a dar un marco teórico que rija a la generalidad de las relaciones laborales, propiamente en cuanto al despido, para luego dedicarnos al tema de este trabajo propiamente tal.

1.3. Normas generales sobre el despido en el Código del Trabajo.

Previo a establecer qué definiremos como despido propiamente tal es necesario señalar que nuestro Código regula clara y sistemáticamente el término de la relación laboral.

Según los profesores William Thayer y Patricio Novoa, la terminación de contrato laboral es “el fenómeno jurídico por el cual

se extingue el contrato, queda disuelta la relación laboral y dejan de existir para las partes, las obligaciones jurídicas y ético jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculan”.⁶

El profesor Daniel Nadal Serri⁷ señala que es “aquel acto o hecho jurídico que tiene por efecto liberar al empleador y al dependiente de los derechos y obligaciones que recíprocamente se impusieron al celebrar una relación de índole laboral”.

1.3.1. Causales de despido.

Sin avocarnos aún a la casuística del Código del Trabajo, doctrinariamente existen varias causales de terminación de la relación laboral, que en sí engloban aquellas señaladas por el Código.

1.3.1.1 Voluntad de las partes, o terminación voluntaria del contrato: dentro de esta causal se encuentra:

- a) El mutuo acuerdo de las partes.
- b) Renuncia del trabajador

⁶ Manual del Derecho del Trabajo, Thayer, William y Novoa, Patricio; Santiago, 4ª Edición, pág 28.

⁷ El Despido en el Código del Trabajo, Daniel Nadal Serri; Santiago, LexiNexis, 1º Edición, pág, 35

Los profesores Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Noguera han señalado que las causales anteriormente señaladas constituyen las llamadas causales subjetivas, siendo todas las demás causales objetivas, ya que siempre dependerán de hechos ajenos a la voluntad simple de las partes o de una de ellas.⁸ Sin embargo, otros autores señalan que existen otras causales subjetivas, como se indica a continuación:

1.3.1.2 Causales subjetivas de terminación.

Son hechos o acontecimientos atribuibles a las personas o conducta de alguna de las partes.⁹ A su vez, estas causales pueden ser voluntarias o involuntarias.

a) Involuntarias: la muerte del trabajador; al ser el contrato de trabajo un contrato personal, ya que se prestan servicios personales, resulta obvio que a la muerte del trabajador el contrato de trabajo termine. Distinto es el caso de la muerte del empleador, que no ocasiona el término del contrato.

⁸ Manual del Trabajo y de la Seguridad Social, Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Noguera, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 13ª Edición, pág. 210.

⁹ Manual de derecho del Trabajo, Rojas Miño, Irene, Santiago, LexisNexis, 2004, 1ª Edición, pág. 244.

b) Voluntarias: un sector de la doctrina, como los profesores Humeres Magnan y Humeres Noguera, señalan que estas causales “subjetivas voluntarias” son causales de “caducidad”, definiéndolas como “ciertas circunstancias contempladas en la ley que, por el solo hecho de ocurrir, llevan como consecuencia a la extinción anticipada del contrato, pudiendo o no dar lugar a la indemnización.”¹⁰ Estas causales de terminación del contrato se basan en una conducta imputable al trabajador, y, que siendo correctamente invocada por el empleador, no dan derechos a indemnización.

Las ya mencionadas causales subjetivas voluntarias son las señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo. Estas son:

1º.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.

b) Conductas de acoso sexual.

¹⁰ Manual del Trabajo y de la Seguridad Social, Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Noguera, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 13ª Edición, pág. 199.

c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.

d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y

e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

2º.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

3º.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4º.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo representen, y

b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

5º.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

6º.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

7º.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

1.3.1.3. Causales objetivas de terminación.

Son aquellas que pueden provocar el término del vínculo contractual por si mismo, y que debido a su carácter afectan a condiciones objetivas de la relación laboral y no son atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes.¹¹

En estas causales no opera la voluntad de las partes. Estas causales son:

¹¹ Manual del Derecho del Trabajo, Thayer, William y Novoa, Patricio; Santiago, 4ª Edición, pág 33

a) vencimiento del plazo: esta causal se aplica en los contratos a plazo fijo, que terminan si no se produce renovación del mismo. Al respecto el Código tiene una norma expresa en el artículo 159 N° 4, al señalar que “la duración del contrato fijo no podrá exceder de un año”. A su vez el mismo artículo en su inciso 4 señala que “Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años”. Esta norma va de acuerdo con el espíritu de la legislación laboral, en relación a la estabilidad laboral. Respecto a esta norma vale hacer el siguiente alcance: el mismo artículo reconoce que un contrato que se ha pactado a plazo fijo puede transformarse en un contrato indefinido en caso de que el trabajador continúe prestando servicios al empleador con conocimiento de éste, por lo que de esta norma se subentiende que para que opere esta causal debe haber alguna manifestación de voluntad de parte del empleador en orden a hacer cumplir el plazo establecido. Asimismo, el artículo 159 reconoce que la segunda renovación del contrato transformará el contrato de plazo fijo en contrato indefinido.

- b) Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. Esta causal está contemplada en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. En este caso es necesario que en el contrato de trabajo quede claramente establecido que se contrata al trabajador para la realización de una obra específica o para prestar un servicio específico.
- e) Caso fortuito o fuerza mayor: contenida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, en este caso estamos ante la existencia de un evento que haga imposible la ejecución del trabajo por parte del empleador. Si nos atenemos a la definición que hace el Código Civil de caso fortuito o fuerza mayor, estamos ante un imprevisto imposible de resistir, por lo tanto inimputable al empleador, como podría ser, para poner un caso actual y bastante dramático, el caso de los hoteles en Tailandia que desaparecieron con el tsunami de diciembre pasado y que hizo imposible para los trabajadores de dichos lugares seguir prestando servicios en el área turística y de servicios.

1.3.1.4. Otras causales de término de la relación laboral.

En este acápite veremos las causales que están contempladas en el artículo 161 del Código del T, que son básicamente:

a) Necesidades de la empresa: en este caso el Código del Trabajo señala qué se entiende por “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambio en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. Algunos autores han denominado a esta causal la “causal económica”:

b) El caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que tengan al menos facultad general de administración, y trabajadores de casa particular. Estos son los denominados casos de “desahucio”. También rige esta norma para los cargos o empleo de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

La importancia de estas causales radica en que es en estos casos en que el Estatuto Docente ha señalado normas específicas

que difieren de las normas generales que al respecto establece el Código del Trabajo, y que serán tratadas más adelante.

Haciendo un pequeño análisis de estas causales de terminación de la relación laboral, es el momento para determinar a qué tipo de causales nos avocaremos en este trabajo, siempre delimitadas al tema de los profesionales de la educación particular. Podemos decir desde ya que las causales voluntarias no revisten mayor complejidad, desde el punto de vista de que, o bien existe un acuerdo de voluntades por parte del empleador y trabajador, o bien es este último quien ha decidido poner término a la relación laboral.

Por otro lado las causales objetivas, voluntarias e involuntarias tampoco merecen mayor análisis, en cuanto a su aplicación y a la complejidad que podrían tener en el caso de los profesores de la educación particular, ya que no conllevan una voluntad por parte del empleador de poner término al contrato de trabajo.

En cuanto a las causales subjetivas de terminación contempladas en el Código del Trabajo, estas son provocadas por

un comportamiento del trabajador, por un actuar o una omisión, que lo pone en una situación de incumplimiento de su contrato de trabajo. Desde el momento en que la tratamos como incumplimiento de contrato por parte del trabajador no reviste problemas al determinar en qué momento o cómo se hace efectivo el despido, para los efectos de este trabajo.

Las causales que tienen importancia en este trabajo son las contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, porque, tal como se ha indicado, existen normas específicas y expresas al respecto en cuanto al momento de comunicar el término de la relación laboral, y el cálculo de la correspondiente indemnización, y la oferta irrevocable de pago.

Sin perjuicio de ello, es necesario establecer a priori que este trabajo tiene por objeto, más que las causales de término de la relación laboral, el análisis de las maneras en que se hace efectivo dicho despido en los profesionales de esta área.

1.3.2. Modo de hacer efectivo el despido.

Partiendo de la base que tomamos el despido como “término de la relación laboral por causales subjetivas de terminación”, y excluyendo el despido indirecto, analizaremos primero los requisitos que debe cumplir el empleador para poner término a la relación laboral. En primer lugar hay que citar el artículo 162 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 162: “Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las

Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.

Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de este Código.

La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las

infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 UTM.”

En relación a este artículo cabe hacer un alcance: El artículo 480 del Código del Trabajo indica en su inciso 3º, a propósito del plazo de prescripción para ejercer la acción para reclamar la nulidad del despido, lo siguiente: “Asimismo la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios”:

Sin embargo, al artículo 162 precedentemente citado indica que si el empleador no ha efectuado el integro de las cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de ponerle término al contrato.

Entonces, ¿cómo puede ejercerse la acción si es que el plazo para hacerlo se cuenta desde el momento de la suspensión?

Para estos efectos, una interpretación válida es entender por “suspendida” la obligación del trabajador de prestar servicios, pero en ningún caso la del empleador de pagar las remuneraciones y

las cotizaciones previsionales. Es por esto que el trabajador estaría en su derecho de ejercer la acción de nulidad del despido aun cuando de acuerdo a lo que dice el artículo 162 del Código del Trabajo, el contrato sigue vigente.

Del análisis del artículo 162 se desprenden las siguientes características:

- a) Aviso escrito: este aviso debe contener la o las causales invocadas, los hechos en que se funda y el estado en que se encuentran las imposiciones previsionales.¹²
- b) El aviso debe ser entregado personalmente o enviada al domicilio del trabajador por carta certificada.
- c) El plazo para entregar el aviso o enviarlo es, en términos generales, dentro de los tres días siguientes a la separación del trabajador. En caso de tratarse de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el aviso deberá darse con a lo menos treinta días de anticipación a aquel en que se quiera hacer efectivo el despido. Dicha anticipación no será necesaria si se paga la denominada “indemnización sustitutiva de aviso”, que corresponde a un mes de remuneraciones. En caso de caso

¹² Manual del Derecho del Trabajo, Thayer, William y Novoa, Patricio; Santiago, 4ª Edición, pág 67

fortuito o fuerza mayor, el empleador tiene seis días hábiles para notificar el término de la relación laboral, contados desde la separación del trabajador.¹³

d) Además debe enviarse, siempre, una copia de la comunicación a la Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo establecido para dar aviso al trabajador. Este aviso debe ser una copia fiel del aviso enviado al trabajador. La Corte Suprema ha señalado que de existir diferencias entre el aviso enviado al trabajador y a la Dirección del Trabajo en cuanto a las causales de terminación invocadas, procede desechar las causales que se invocan y que no se consideran a dar aviso al organismo respectivo.¹⁴

Cabe señalar que el propio Código del Trabajo deja claro que la sanción al incumplimiento de cualquiera de estas formalidades no acarrea la nulidad del despido: Artículo 162: “Los errores en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones o su omisión, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de éste Código”.

¹³ El Despido en el Código del Trabajo, Daniel Nadal Serri; Santiago, LexiNexis, 1° Edición, pág.544

¹⁴ C. Suprema, sentencia de 14 Sept. 1983.

Este alcance reviste mayor importancia ya que, como veremos, en el caso de no cumplirse con el plazo para entregar el aviso de término de relación laboral en el caso de los profesionales de la educación particular, en aplicación del artículo 161, éste será nulo, sanción que no está contenida en el Código del Trabajo, con una excepción. La legislación laboral señala que si no se acredita el pago de las cotizaciones previsionales, la sanción será la nulidad de la terminación del contrato.

CAPITULO 2

Profesionales de la Educación Particular

Todo lo señalado en el capítulo anterior da una base para entender cómo se hace efectivo el término de la relación laboral, específicamente en el caso de las causales subjetivas voluntarias, aplicables a la generalidad de las relaciones laborales que se rigen por nuestro Código del Trabajo. Sin embargo, el objeto de este trabajo es analizar qué sucede en el caso de los trabajadores de la educación particular. Es por esto que debemos establecer los conceptos básicos bajo los cuales trabajaremos para este trabajo en particular.

En primer lugar es importante tener presente que los profesionales de la educación se rigen en cuanto a sus derechos y obligaciones, a la labor docente y a su relación laboral, por el **Estatuto Docente**, contenido en la Ley 19.070 publicada con fecha 1 de Julio de año 1997, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijo por Decreto con Fuerza de Ley N° 1 publicado con fecha 22 de enero del año 1997.

Asimismo, existe un **Reglamento** a dicha Ley, contenido en el Decreto 453 del Ministerio de Educación Pública, de fecha 26 de Noviembre de 1991, publicado el 3 de Septiembre del año 1992.

2.1. Concepto

El Estatuto Docente, ya referido, da un concepto de profesional de la educación, en su artículo 2:

Artículo 2: “Son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales. Asimismo se consideran como tales las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para desempeñarla de acuerdo a las normas legales vigentes.”

El Reglamento del Estatuto Docente señala, en el artículo 8° que “Son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador concedido por las Escuelas Normales, Institutos Profesionales o Universidades y los que lo hubieren

obtenido en el extranjero debidamente convalidado según los casos de acuerdo a las disposiciones vigentes.”

El artículo 10 del Estatuto Docente enfatiza este concepto, al señalar que “La formación de los profesionales de la educación corresponderá a las instituciones de educación superior, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza”

Según la Contraloría General de la República, también son considerados profesionales de la educación aquellos que tengan el título de Educador de Párvulos. Sin embargo, para estar afectos al Estatuto Docente, estos profesionales de la educación deben dar clases en establecimientos educacionales que cuenten con el llamado “segundo nivel de transición”, por lo que se excluyen aquellos educadores de párvulo que impartan clases en jardines infantiles o salas cunas que no cuenten con alumnos en dicho nivel. Lo anterior de acuerdo a lo que ordena el DFL N°2 de 1989 del Ministerio de Educación.¹⁵

¹⁵ Dictamen Contraloría General de la República N° 24.468 de 1992.

Asimismo, la Contraloría General de la República ha señalado que “...la expresión profesor designa a quienes ejercen la docencia y posean diploma con esa denominación, y no una diferente, como ocurriría con los Psicopedagogos.(...)Los profesionales que se encuentran en posesión del título de Psicopedagogo o Psicopedagogo con Licenciatura en Educación, no pueden realizar labores docente en establecimientos de educación especial o diferencial (...)”¹⁶

2.2. Legislación laboral aplicable.

Tal como hemos señalado, los profesionales de la Educación se encuentran reglados por el Estatuto Docente, contenido en la Ley 19.070, reglamentando el aspecto laboral de los profesionales de la Educación del sector municipalizado y del sector particular pagado y subvencionado.

Señala el artículo 1 del Estatuto Docente que “Quedarán afectos al presente Estatuto los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida

¹⁶ Dictamen Contraloría General N° 1.197 año 2000.

oficialmente como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5 del Ministerio de Educación, de 1992, así como en los establecimientos de educación técnico profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.166 de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnico-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación.

El artículo 3 señala: “Este Estatuto normará los requisitos, deberes, obligaciones y derechos de carácter profesional, comunes a todos los profesionales señalados en el artículo 1º, la carrera de aquellos profesionales de la educación de establecimientos del sector municipal incluyendo aquellos que ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en sus órganos de administración y el contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, en los términos establecidos en el Título IV de esta ley. Con todo, no se aplicará a los profesionales de la educación de colegios particulares pagados las normas del inciso segundo del artículo 15, de los cinco incisos finales del artículo 79, los artículos

80, 81 y 84 y el inciso segundo del artículo 88, del Título IV de esta ley.”

Luego, el Reglamento del Estatuto Docente se refiere específicamente qué sucede con los profesionales de la educación particular subvencionada y particulares pagados:

Artículo 5. “Se aplicará a los profesionales de la educación de establecimientos educacionales particulares subvencionados reconocidos oficialmente, lo referente a derechos, deberes, requisitos y obligaciones de carácter profesional, y lo referente al Contrato de Trabajo contenidos respectivamente en los Títulos I, II y IV del presente Reglamento.”

De este artículo se desprende que a los profesores de establecimientos particulares subvencionados reconocidos oficialmente se les aplica, en materia de contrato, lo que establece el Reglamento del Estatuto Docente en las siguientes áreas:

- a) Normas generales
- b) Funciones profesionales: Jornada laboral, función docente, perfeccionamiento, becas de perfeccionamiento, responsabilidad profesional, evaluación.
- c) Aquellas normas establecidas específicamente en el Reglamento para el contrato de los profesionales de la educación particular, y que rigen, como se verá, las normas aplicables, el contenido del contrato de trabajo, los derechos y obligaciones de los profesionales de esta área, el término de la relación laboral, reglamento y negociación colectiva.

Artículo 6 del Reglamento del Estatuto Docente: “Se aplicará a los profesionales de la educación de establecimientos educacionales particulares pagados, reconocidos oficialmente, lo referente a derechos, deberes, requisitos y obligaciones de carácter profesional y lo atinente a su contrato de trabajo contenidos respectivamente en los Títulos I, II, con excepción del Párrafo VII y el inciso tercero del artículo 50° del Párrafo VIII; y los párrafos I, II, con excepción de los tres incisos finales del artículo 151 y artículo 152; IV con excepción del artículo 158, VI y VII con excepción del artículo 163 del TITULO IV.”

En el caso de los profesionales de la educación particular pagada, le son aplicables las siguientes normas del Reglamento Del Estatuto Docente:

- a) Normas generales.
- b) Funciones profesionales: Jornada laboral, función docente, perfeccionamiento, responsabilidad profesional, evaluación, con exclusión expresa de las normas referidas a las becas de perfeccionamiento.
- c) Se excluye específicamente el carácter resolutivo de los consejos de profesores, en materias técnico-pedagógicas.
- d) Aquellas normas establecidas específicamente en el Reglamento para el contrato de los profesionales de la educación particular, y que rigen, como se verá, las normas aplicables, el contenido del contrato de trabajo, los derechos y obligaciones de los profesionales de esta área, el término de la relación laboral, reglamento y negociación colectiva. Se exceptúa expresamente todo lo referente al contrato de reemplazo., a la asignación de desempeño en condiciones difíciles, Tampoco le son aplicables las normas relativas al Reglamento Interno, y aquellas que dicen con la facultad del empleador de excluir el mecanismo de la negociación colectiva en el caso de los colegios subvencionados. Para

eso se requiere que se contrate a todos los profesionales que se desempeña en dicho establecimiento de manera indefinida, y se les remunere de acuerdo a las normas que establece el Reglamento para los profesores del sector municipalizado.

Luego el artículo 78 del Estatuto Docente se refiere específicamente al contrato de los profesionales de la Educación particular.

Artículo 78 “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.”

El Reglamento Del Estatuto Docente enfatiza este punto al señalar en su artículo: 149: “Este Título regula las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores del sector particular, pagado y subvencionado y

aquellos existentes en los establecimientos de educación media técnico-profesional cuya administración se rige por el Decreto Ley N° 3166, de 1980, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 6° y 7° del presente Reglamento.”

Artículo 150: “Las relaciones laborales a que se refiere el artículo anterior serán de derecho privado, y se regirán por el Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en el Título IV de la Ley N° 19.070 y de este Reglamento.”

En conjunto estas normas establecen claramente cuales van a ser las normas aplicables a los profesionales de la educación particular. En primer término se establecen qué normas del Estatuto Docente y del Reglamento del Estatuto Docente le son aplicables, y luego se establece expresamente el carácter de supletorio del Código del Trabajo.

2.3. Normas especiales de contratación que rige a los profesionales de esta área.

Ya hemos señalado cual legislación es aplicable a los profesionales de esta área. Es por esto que, teniendo claro cual va ser la fuente de nuestro estudio, nos avocaremos al tema de las normas especiales del Estatuto Docente y del Reglamento del Estatuto Docente, para los profesionales de la educación particular.

2.3.1 Contrato de Trabajo:

En primer lugar analizaremos las menciones que debe contener el contrato de trabajo del profesional de la educación particular. Al respecto, señala el artículo **79.-** “Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por este Título deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:

- a) Descripción de las labores docentes que se encomiendan;
- b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas;
- c) Lugar y horario para la prestación de servicios.

El tiempo que el docente utilice en un mismo día para trasladarse de un establecimiento a otro en virtud de una misma relación laboral, se considerará trabajado para todos los efectos de esta ley, y el costo de movilización será de cargo del empleador. Ambas circunstancias deberán señalarse expresamente, y

- d) Duración del contrato, el que podrá ser de plazo fijo, de plazo indefinido o de reemplazo.”

Por lo tanto, de acuerdo a este artículo, las menciones que debe contener el contrato de trabajo son:

- a) Descripción de las labores docentes que se encomiendan: la Dirección del Trabajo ha señalado que esta exigencia debe relacionarse con la que establece el Código del Trabajo en su artículo 10 N°3, que establece que el contrato de trabajo debe contener “la determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean estas alternativas o complementarias”. En este sentido, al señalarse específicamente cuales será las labores a desempeñar por el docente en el contrato de trabajo, estas

no pueden ser modificadas unilateralmente por el empleador.¹⁷

- b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas. Al respecto, el Estatuto Docente y el Reglamento Del Estatuto Docente establecen claramente cuales la jornada laboral de los profesionales de la educación, tema que se tratará en un acápite aparte de este trabajo.
- c) Lugar y horario para la prestación de servicios. Este punto está íntimamente relacionado con los dos anteriores, en el sentido que al fijarse cual será la jornada labora, debe además determinarse en que lugar se desempeñara, y a partir de qué hora comenzará sus funciones.
- d) Duración del contrato, el que podrá ser de plazo fijo, de plazo indefinido o de reemplazo. El mismo Estatuto, en su artículo 79, a continuación de las menciones del contrato laboral se encarga de establecer que se entiende por contrato a plazo fijo y de reemplazo: “El contrato a plazo fijo tendrá una duración de un año laboral docente, pudiendo renovarse en conformidad a lo dispuesto en el Código del Trabajo. El

¹⁷ Ordinario 1901/81 de 06.05.2004

contrato de reemplazo, es aquel en virtud del cual un docente presta servicios en un establecimiento para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa. Deberá establecerse en él, el nombre del docente que se reemplaza y la causa de su ausencia. El contrato de reemplazo durará por el período de ausencia del profesional reemplazado, salvo estipulación en contrario“. En los mismos términos está tratado el tema en el artículo 151 del Reglamento del Estatuto Docente.

En cuanto a este punto es necesario hacer algunos alcances. En primer lugar hay que distinguir si estamos ante profesionales de la educación particular subvencionada o particular pagada. Tratándose de los primeros, existe, en el artículo 163 del Reglamento del Estatuto Docente, y en el artículo 88 del Estatuto Docente, una norma que señala que si el empleador o sostenedor de un colegio particular subvencionado pacta con todos los docentes de su establecimiento contrato indefinido y el sistema de pago de remuneraciones de acuerdo a lo que la ley establece para los profesionales de la educación particular, podrán sustraerse de utilizar el mecanismo de la negociación colectiva. Dicha opción

solo está establecida para los trabajadores del sector particular subvencionado, por lo que están excluidos aquellos que laboran en el sector particular pagado. Debemos recordar también que, de acuerdo a lo que establece el artículo 6 del Reglamento del Estatuto Docente, no le son aplicables las normas relativas al contrato de reemplazo a los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector particular pagado.

En cuanto a dicho contrato de reemplazo, aplicable como ya se señaló solo a quienes se desempeñan en el sector particular subvencionado, este se extenderá durante todo el período de ausencia del docente reemplazado.

Respecto al tema de la materialización del contrato de trabajo, al no establecerse norma expresa en cuanto a cómo debe extenderse ni los requisitos formales que deben cumplir, nos debemos atener a lo que señala el Código del Trabajo, es decir que debe escriturarse dentro del plazo de quince días, y debe ser firmado por ambas partes, en dos ejemplares quedando uno para cada parte.

2.3.2. Jornada Laboral:

Esta materia está exhaustivamente reglada tanto en el Estatuto Docente como en el Reglamento del Estatuto Docente.

Artículo 80 Estatuto Docente: “La jornada semanal de trabajo de quienes ejerzan actividades docentes, no podrá exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador. La docencia de aula semanal de estos profesionales de la educación no podrá exceder de 33 horas cronológicas, excluidos los recreos. El horario restante será destinado a labores curriculares no lectivas. Cuando la jornada de trabajo contratada fuere inferior a 44 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva.

La hora docente de aula tendrá una duración máxima de 45 minutos.

La docencia de aula semanal, para los docentes que se desempeñen en establecimientos educacionales que estén afectos al régimen de jornada escolar completa diurna, no podrá exceder de las 32 horas con 15 minutos, excluidos los recreos, cuando la jornada contratada fuere igual a 44 horas semanas. El horario restante será destinado a actividades curriculares no lectivas. Cuando la jornada contratada fuere inferior a 44 horas semanales e

igual o superior a 38 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva. Tratándose de docentes que cumplan funciones en jornada nocturna su horario no podrá sobrepasar la medianoche, salvo que se trate de aquellos que hubieren sido contratados para cumplir labores de internado. Las disposiciones de este artículo se aplicarán solamente a los contratos docentes celebrados entre profesionales de la educación y establecimientos educacionales particulares subvencionados. El personal docente hará uso de su feriado legal de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 41 de la presente ley.”

Esta norma fue modificada por la ley 19.808, que contempla una modificación de la determinación de la jornada laboral a partir de la implementación de la Jornada Escolar Completa.

Cabe hacer presente que en relación a este último punto, el Reglamento de la ley 19.070, contenido en el Decreto 453 del año 1992 no ha sido modificado en los términos en que se ha modificado el Estatuto Docente, por lo que las menciones a la proporción de horas lectivas y horas no lectivas de la jornada laboral del profesional de la educación particular solo aparecen en el Estatuto.

Artículo 153 Reglamento del Estatuto Docente: “La jornada de trabajo de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales subvencionados, no podrá exceder de 44 horas cronológicas semanales para un mismo empleador.

En lo demás, les serán aplicables las normas del Párrafo VI del Título III del presente Reglamento. “

Artículo 154 Reglamento del Estatuto Docente: “La jornada de trabajo de los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares pagados y en aquellos administrados en virtud del Decreto Ley N° 3166, de 1980, se regirá por las normas del Código del Trabajo.”

En cuanto a la jornada laboral existen varios temas de importancia. En primer lugar, de acuerdo a lo ya citado, no procede el cambio de la jornada laboral de manera unilateral por parte del empleador. ¹⁸

En este mismo sentido la Dirección del Trabajo se ha manifestado en reiteradas oportunidades. En este sentido, el

¹⁸ ver supr.16

empleador no puede modificar unilateralmente la duración de la jornada de trabajo del personal docente pactada en su contrato, aún cuando invoque para ello nuevos planes o programas de estudio, toda vez que no existe disposición alguna que faculte al empleador para los efectos de que trata.¹⁹

Sin perjuicio de ello, la Dirección del Trabajo ha señalado que, en virtud de la autonomía de la voluntad se puede acordar reducir la carga horaria, pudiendo fijarse en tal caso una asignación compensatoria de carácter voluntario por las horas suprimidas, la cual constituye de remuneración de acuerdo al artículo 41 del Código del Trabajo.²⁰

Por otro lado, y habida consideración de la reforma educacional que establece la jornada escolar completa, cabe preguntarse qué sucede con aquellos profesionales de la educación que han debido modificar su jornada laboral por motivo de dicha reforma.

Al respecto, la ley 19.532 que establece la Jornada Escolar Completa no ha señalado mecanismo alguno para dilucidar que

¹⁹ Ordinario 231/14 de 21.01.2002 Dirección del Trabajo

²⁰ Ordinario 2748/124 de fecha 05.07.2004 Dirección del Trabajo

sucede con el profesional docente que trabaja en un establecimiento educacional que se acoge a dicha reforma educacional. Al no pronunciarse al respecto, deberemos estar a lo que establece la ley, es decir, regirán las normas generales, por lo que no se permite que el empleador invocando dicha causal aumente la jornada laboral. En este sentido la Dirección del Trabajo ha señalado que la causal de ingreso a la jornada escolar completa no da derecho al empleador para aumentar la jornada laboral del docente.²¹

Las normas relativas a la jornada laboral que establece el Estatuto Docente y el Reglamento del Estatuto Docente nada dicen en relación a las horas extraordinarias por lo que debemos atenernos a lo que el Código del Trabajo señala al respecto. En ese sentido, estas no deben exceder de dos horas diarias.

De acuerdo al sistema de determinación de la jornada laboral de los docentes no afectos a la Jornada Escolar Completa, en una jornada laboral de 44 horas semanales, las horas lectivas (aquellas en las que el docente se encuentra en el aula de clases impartiendo una asignatura) no deben exceder de 33 horas, es

²¹ Ordinario 3732/133 de fecha 08.09.2003 Dirección del Trabajo

decir del 75% de la jornada semana, quedando el 25% excedente para labores no lectivas.

En el caso de los profesionales de la educación particular subvencionada que si tienen el régimen de Jornada Escolar completa, deberán regirse en cuanto al horario y proporción de horas lectivas y no lectivas, a lo que establece el artículo 80 ya señalado.

Cabe preguntarse si las horas extraordinarias están afectas a la proporcionalidad recién señalada. La Dirección del Trabajo ha señalado que esto no es así, ya que las horas extraordinarias son, por principio, excepcionales.²² En este sentido, y al no pronunciarse el Estatuto Docente ni el Reglamento del Estatuto Docente a su respecto, no corresponde limitar aun más su procedencia, al limitarla a un máximo de dos horas diarias y además sólo a determinadas funciones (lectivas o no lectivas según proceda)

²² Ordinario 1817/153 de 08.05.2000 Dirección del Trabajo.

2.3.3. Negociación colectiva:

A este respecto, el Estatuto Docente es bastante claro y establece en su artículo 88 que “Los profesionales de la educación particular tendrán derecho a negociar colectivamente conforme a las normas del sector privado”

Lo que este artículo hace es aplicar expresamente las normas del Código del Trabajo para los efectos de la negociación colectiva. Esta norma podría no haber sido necesaria, ya que el Código del Trabajo tiene un carácter supletorio. Es decir, de no existir dicha norma, se habría entendido que los profesores de la educación particular tenían en derecho a negociar colectivamente en los mismos términos que los demás trabajadores de acuerdo al Código del Trabajo. Sobre todo, si el artículo 63 del Reglamento del Estatuto Docente señala que “Los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector municipalizado no estarán afectos a las normas sobre negociación colectiva”. Esta norma es muy específica ya que se refiere únicamente a los profesionales del sector municipalizado, por lo que se excluyen a los profesionales de la educación del sector particular. A mayor abundancia, el artículo 88 del Estatuto Docente en su inciso

primero señala: “Los profesionales de la educación del sector particular tendrán derecho a negociar colectivamente conforme a las normas del sector privado.”

Sin embargo, luego el Estatuto Docente señala en el mismo artículo 88 inciso 2: “Si un sostenedor remunera a todos los profesionales de la educación bajo contrato de plazo indefinido, a lo menos, según las asignaciones establecidas en el párrafo IV del Título III de esta ley, las partes podrán, de común acuerdo, excluir al establecimiento del mecanismo de negociación colectiva.” El Reglamento Del Estatuto Docente es más claro aun en este punto, al señalar en su artículo 163: “Si un sostenedor de establecimiento particular subvencionado contrata indefinidamente a todos los profesionales de la educación que allí se desempeñan y, a lo menos, los remunere según las normas establecida en la Ley 19.070 para el sector municipal, las partes podrán, de común acuerdo, excluir al establecimiento del mecanismo de negociación colectiva.”

Este punto reviste gran importancia, ya que establece la posibilidad de las partes (trabajador y empleador) de abstenerse de la posibilidad de negociar colectivamente. Los requisitos son:

1.- En primer término, esta norma se aplica solo a los colegios particulares subvencionados. Ya vimos que a los profesionales de la educación del sector municipalizado no se les aplican las normas de la negociación colectiva. Pues bien, la posibilidad de excluirse de este mecanismo, teniendo el derecho de ejercerlo, pertenece solo a los profesores de la educación que trabajan en establecimiento subvencionados, es decir que reciben una subvención de estado. Aquellos trabajadores del sector particular no subvencionado (o pagado), no pueden excluirse de este mecanismo, aun si reúnen los demás requisitos que el Estatuto Docente y el Reglamento Del Estatuto Docente establecen.

2.- Se requiere que todos los profesionales de la educación estén contratados de manera indefinida.

3.- Todos los profesionales de la educación deben ser remunerados como mínimo con las asignaciones que se consignan en el párrafo IV del Título II del Estatuto Docente. Los profesionales del sector particular subvencionado se rigen por las normas especiales que contiene el Estatuto Docente y el Reglamento Del Estatuto Docente, y las normas respecto a asignaciones especiales están

establecidas únicamente en beneficio de los profesionales del sector municipalizado.

Estas asignaciones, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 del Estatuto Docente son las siguientes: de experiencia, perfeccionamiento, de desempeño en condiciones difíciles y de responsabilidad directiva y técnico pedagógicas.

La asignación de experiencia se calcula sobre la remuneración básica mínima nacional, y corresponde al 6,76% de la remuneración por los dos primeros años de servicio, y al 6,66% por cada dos años adicionales, con un tope del 100% de dicha remuneración para los profesionales de la educación con treinta años de servicio. En este caso, y para los efectos de calcular dicha asignación, se cuentan los años de servicio tanto en el sector público como particular, según lo señala el artículo 48 del Estatuto Docente.

La asignación de perfeccionamiento es aquella que se otorga para incentivar la superación técnico profesional del educador. En este sentido, el artículo 49 del Estatuto Docente señala que consiste en un porcentaje de hasta un 40% de la remuneración

básica mínima nacional, y se otorga a aquellos profesionales de la educación que hayan aprobado programas, cursos, o actividades de perfeccionamiento de post título o de post grado académico, en el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, instituciones de educación superior autónomas dedicadas a estos fines u otras instituciones públicas o privadas, debidamente acreditadas.

La asignación de desempeño en condiciones difíciles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 del Estatuto Docente, corresponde a aquellos docentes que ejerzan sus funciones en establecimientos previamente calificados como de desempeño difícil, ya sea por su ubicación geográfica, marginalidad, extrema pobreza u otras características análogas. Esta asignación puede alcanzar al 30% sobre la remuneración básica mínima nacional, dependiendo la calificación de “condiciones difíciles” que el establecimiento tenga.

La asignación de responsabilidad directiva y de responsabilidad técnico pedagógica corresponde, de acuerdo al artículo 51 del Estatuto Docente a aquellos docentes que se desempeñen en funciones superiores. La asignación se calcula

sobre la remuneración básica mínima nacional, y puede llegar al 20% en el caso de la responsabilidad directiva, y al 10% en el caso de responsabilidad técnico pedagógica. Para determinar el porcentaje se deberá tener presente la matrícula (cantidad de alumnos del establecimiento educacional) y jerarquía interna de las funciones docente directivas y técnico pedagógicas de la dotación de cada establecimiento.

4.- Por último, el requisito que menciona la ley es el acuerdo entre las partes. Esto quiere decir que si el sostenedor cumple los otros requisitos pero no cuenta con el acuerdo del personal docente, no podrá excluir al establecimiento del mecanismo de la negociación colectiva. Al ser un acuerdo de las partes, es posible también que se acuerde de manera individual o colectivamente, el pago de las asignaciones en los términos y condiciones que ellos estipulen, sin excluirse por ello de negociar colectivamente. En este sentido se ha manifestado la Dirección del Trabajo, en su Dictamen N° 5.886/371 del año 1999.

2.3.4. Terminación de la relación laboral.

En este punto, el Estatuto Docente y el Reglamento del Estatuto Docente son muy claros al señalar por qué causales y en qué momento se pone término a la relación laboral.

Tal vez sea importante hacer la pregunta de porque la ley ha establecido normas tan especiales y distintas para los docentes. Quizás ha sido establecida en beneficio del docente. Pero también es altamente posible que estas normas sean establecidas a favor de los estudiantes, para dar estabilidad en sus estudios, para proteger su formación y garantizar continuidad durante el periodo del año escolar.

Al ser este tema el objeto de este trabajo, nos avocaremos a él con más precisión en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 3

El despido de los profesionales de la educación particular

3.1. Legislación aplicable.

En materia de despido, o mejor dicho del término de la relación laboral en el caso de los profesionales de la educación pagada, es aplicable íntegramente lo que señala el artículo 78 del Estatuto Docente, y específicamente en el párrafo III del Título IV del Estatuto Docente, artículo 87.

Asimismo, el Reglamento del Estatuto Docente trata este tema en sus artículos 160 y siguiente.

Estos cuerpos legales se encargan de especificar tanto la forma y tiempo en que debe hacerse efectivo el despido, como la manera en que se deben calcular las indemnizaciones.

3.2. Causales de despido de los profesionales de la educación particular.

En este punto, el artículo 160 del Reglamento del Estatuto Docente en su inciso primero nos señala específicamente las

causales para poner término a la relación laboral del profesional de la educación.

Artículo 160 Reglamento Estatuto Docente inc. 1: “El contrato de trabajo de los profesionales de la educación a que se refiere este Título termina por las causales estipuladas en el Código del Trabajo y sus modificaciones y por aquellas establecidas en el artículo 10° de este Reglamento. “

Artículo 10 Reglamento Estatuto Docente: “No obstante lo dispuesto anteriormente, los profesionales de la educación están afectos a las siguientes inhabilidades para ejercer sus labores docentes.

a) Las contempladas en el artículo 9° de la Constitución Política de la República de Chile, que impide a los responsables de conductas terroristas por un plazo de quince (15) años ejercer funciones o cargos públicos sean o no de elección popular, o de Rector o Director de establecimiento de educación o para ejercer en ellos funciones de enseñanza.

b) Las generales contempladas en el Código Penal de inhabilitación absoluta o especial perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de inhabilitación

absoluta o especial temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, en los casos y respecto de las personas a las que se apliquen estas penas ya sea como principales o accesorias, según lo dispuesto en dicho cuerpo legal.

c) Las especiales contempladas en el artículo 4° de la ley N° 19.070 de inhabilidad para ejercer labores docentes cuando hayan sido condenado por los delitos de aborto, rapto, violación, estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos, ultrajes públicos a las buenas costumbres, homicidio o infanticidio.”

Es decir, las causales de término son, en primer término aquellas establecidas en el Código del Trabajo y que se aplica a la generalidad de los trabajadores, y además el hecho de que al profesional docente le afecte alguna de las inhabilidades que señala el artículo 10 recién citado.

3.3. Forma de hacer efectivo el despido:

En este punto, y a pesar de que está tratado someramente en el Estatuto Docente y en el Reglamento del mismo, se especifica no solo la forma sino el tiempo en el que debe ponerse término a

relación laboral del profesional de la educación, y la indemnización que corresponde:

En relación al artículo 87 del Estatuto Docente, hay varios puntos importantes a tratar. Señala dicho artículo:

Artículo 87 Estatuto Docente: "Si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 163 de ese mismo Código, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso.

Esta indemnización adicional será incompatible con el derecho establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo.

El empleador podrá poner término al contrato por la causal señalada en el inciso primero, sin incurrir en la obligación precedente, siempre que la terminación de los servicios se haga efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio haya sido otorgado con no menos de sesenta días de anticipación a esta

misma fecha. De no ser así, tal desahucio no producirá efecto alguno y el contrato continuará vigente.”

En primer término, este artículo nos señala qué sucede en el caso de poner término a la relación laboral por alguna de las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo.

En este caso, el aviso correspondiente debe enviarse al menos sesenta días antes del inicio del año escolar siguiente. Esto quiere decir que, si usualmente el año escolar empieza el primer día de marzo, el aviso debe hacerse al menos el día 30 de diciembre del año anterior.

Ahora bien, en cuanto a la carta de aviso, la ley señala que debe otorgarse con la antelación ya señalada. Es decir que la obligación del empleador se cumple con el envío de la carta en el plazo señalado, sin importar, al parecer, que la carta sea recibida por el trabajador antes de 60 días antes del inicio del año escolar. La Corte Suprema se ha pronunciado en iguales términos, al señalar “El artículo 87 del Estatuto Docente al referirse al aviso de desahucio, emplea la expresión "haya sido otorgado", razón por la que tratándose de una norma contemplada en un estatuto jurídico

particular, la interpretación a que están llamados los jueces, debe centrarse en tal precepto. (...) En consecuencia, la obligación del empleador se entiende cumplida al remitir por correo la respectiva carta certificada, pues darle un sentido diferente nos llevaría a exigir un requisito adicional que la norma no contempla, agregando de facto un elemento que conduce a la incertidumbre jurídica que impide al acreedor tener certeza de la fecha en que comunica su decisión de extinguir la relación laboral, lo que nuestro ordenamiento jurídico evita en resguardo de la paz social que el derecho debe brindar a la comunidad”.²³

En relación al plazo señalado, esta norma modifica el tiempo con el que se debe avisar al trabajador, al extenderlo a sesenta días en vez de los treinta que el Código del Trabajo señala en su artículo 161

Asimismo, el despido se hace efectivo el día anterior al primero del mes en que se inicia el año escolar. Es decir, si no se da el aviso con la antelación ahí señalada, el contrato de trabajo continúa vigente, y el único modo que tendrá el empleador para despedir al trabajador será aplicando el inciso primero del mismo

²³ Corte Suprema de Justicia, Santiago, fallo fecha 08.10.2002 Causa Rol 2.048-2002.

artículo. Esto quiere decir que, para despedir al trabajador con posterioridad a esta fecha “tope” que la ley ha señalado, el empleador deberá cancelar, además de las indemnizaciones que por ley corresponden, la totalidad de las remuneraciones que el empleador habría recibido hasta el término del año escolar.

Estos sesenta días que señala la ley para estos casos en particular, guardan estrecha relación con el artículo 75 del Código del Trabajo, que señala: “Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicios en el mismo establecimiento”.

Con esta norma, y relacionándola con la del artículo 87 inc. 1 y 3 del Estatuto Docente, se ha querido proteger a la labor docente, en términos de garantizar la estabilidad laboral que pudiere verse afectada durante los meses de enero y febrero, época en la cual los alumnos se encuentran en vacaciones de verano y los establecimientos educacionales se mantienen cerrados, o al menos sin impartir clases.

La Corte Suprema ha querido enfatizar en esta idea, tal como lo señala el siguiente fallo: “...Tal beneficio fue consagrado en relación a la función, vale decir, el legislador con el objeto de desincentivar el término de la relación laboral de un profesor durante el año escolar, hizo más gravosa la aplicación por parte del empleador de la causal de término de contrato prevista en el artículo 161 del Código Laboral, obligándolo, sin perjuicio de la indemnización adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría debido percibir si la relación laboral se hubiere mantenido hasta el término del año laboral en curso.”²⁴

Asimismo la Corte Suprema ha señalado: “La norma del inciso final del artículo 87 del Decreto con Fuerza de Ley 1 citado, ha sido establecida en resguardo de los derechos laborales de los profesionales de la educación, atendidas las especiales características del ejercicio de la docencia, donde la certeza futura de trabajo en el próximo año electivo es aspecto fundamental para la organización y desarrollo de las actividades de cada profesor en particular y es plenamente admisible que la actora haya optado por exigir las reparaciones pecuniarias, toda vez que la norma ha sido

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Santiago, fallo 12 de Noviembre de 2002, causa rol 2.907-2002.

establecida en su interés particular, en una decisión que encuentra apoyo en el artículo 12 del Código Civil.”²⁵

Lo que el artículo 87 inciso 2 del Estatuto Docente ha querido señalar que si el empleador ha querido poner término a la relación laboral, y ha pagado la indemnización correspondiente más las remuneraciones que el profesor debería haber percibido hasta el término del año escolar, estas remuneraciones no contemplan los meses de enero y febrero, ya que el contrato no se entiende extendido hasta esos meses, sino solo hasta el mes de diciembre.

En iguales términos está establecido los artículos 160 y 161 del Reglamento del Estatuto Docente

Artículo 160: “El contrato de trabajo de los profesionales de la educación a que se refiere este Título termina por las causales estipuladas en el Código del Trabajo y sus modificaciones y por aquellas establecidas en el artículo 10º de este Reglamento.

Con todo, si el contrato de trabajo termina por cualquiera de las causales señaladas en el Artículo 3º de la Ley Nº 19.010, el

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Santiago, fallo 05 de Diciembre de 2001, causa Rol 4.165-2001

empleador deberá pagar además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el Artículo 5º de la misma Ley, otra adicional equivalente al total de la remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si el contrato hubiere durado hasta el término del año laboral en curso. La indemnización señalada en el inciso anterior, es incompatible con el derecho establecido en el Artículo 74º del Código del Trabajo.”

Artículo 161: “No obstante, lo señalado en el inciso segundo del artículo anterior el empleador podrá poner término al contrato por alguna de las causales allí establecidas, siempre que la terminación de los servicios se haga efectiva el día anterior al primero del mes en que se iniciarán las clases en el año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio haya sido otorgado con no menos de sesenta días de anticipación a esta misma fecha.

Lo dispuesto anteriormente constituye una opción para el empleador que, en el caso que no se cumplan los requisitos establecidos no, producirá efecto alguno y, en tal circunstancia el contrato continuará vigente.”

La importancia de estas normas que establecen un plazo distinto (y más amplio) para dar el aviso de término de contrato radica en dos puntos.

En primer lugar, extiende la distancia entre el aviso y el momento de hacer efectivo el despido, el cual no puede ser menor a sesenta días.

En segundo lugar, fija una fecha específica para dar el aviso, es decir una época del año determinada. No solo se trata de sesenta días, sino de sesenta días antes del inicio del año escolar. Con esto, restringe significativamente el momento u oportunidad en la que el empleador puede dar el aviso de término de contrato al profesional docente de la educación particular. Y la sanción para no cumplir con ese requisito es lisa y llanamente la nulidad del despido, sanción que en el Código del Trabajo, tal como hemos señalado, solo se ha establecido para el caso específico del no pago de las cotizaciones por parte del empleador al trabajador que intenta despedir.

Los posibles problemas de esta norma dicen relación con aquellos trabajadores que al momento de dar el aviso, o bien al

momento se hacer efectivo el despido, se encuentran en algunas de las situaciones que impide al empleador poner término a la relación laboral.

3.4. Casos Especiales

Todo lo anteriormente expuesto hace necesario analizar que sucede con los trabajadores que cuentan con fuero sindical, fuero maternal o licencia médica al momento de recibir el aviso, o bien al momento de hacer efectivo el despido. Asimismo, es importante analizarlo desde el punto de vista de lo que la Dirección del Trabajo ha señalado al respecto.

3.4.1. Fuero maternal

El denominado fuero maternal es aquel que afecta a la mujer durante el embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.

La licencia maternal cubre en primer término, a la madre trabajadora, quien goza de una licencia en los términos recién expuestos. Pero además existen otras personas a las cuales puede

beneficiar este fuero. Estos son, el padre trabajador, en caso de la muerte de la madre, durante el parto o durante el período de descanso posterior al parto (o post parto). En este caso, el fuero comienza una vez fallecida la madre y expira en el momento en el que se entiende debería haber expirado el fuero maternal de la madre, de haber estado viva. Además cuenta con fuero maternal las mujeres y hombres solteros o viudos que manifiesten su voluntad de adoptar un hijo/a. En esta situación, el fuero maternal es de un año desde el día en que el juez correspondiente entregue la tuición o cuidado personal del menor. Sin embargo, si la entrega del cuidado personal del menor o tuición queda sin efecto, cesa el fuero.

En estos casos la ley señala que el contrato de trabajo podrá terminar por iniciativa del empleador solo con ocasión de algunas causales, y previa autorización judicial. El artículo 201, inciso primero, señala “Durante el embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora está sujeta a lo dispuesto en el artículo 174”.

A su vez, el artículo 174, en relación con el fuero laboral, 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 de los artículos 160”.

Resulta bastante claro cual es la intención del legislador en orden a proteger de todas las maneras posibles, la maternidad. En primer término, señala el plazo que abarca el fuero maternal, que en definitiva alcanza casi los dos años. En segundo término, limita significativamente las causales por las que se puede poner término al contrato de la trabajadora que goza de fuero maternal. Y en tercer término, impone la obligación de contar con autorización judicial previa en todos los casos.

Estas exigencias están establecidas en Código del Trabajo, pero ¿qué sucede con los trabajadores cuyo contrato de trabajo se rige por otro cuerpo legal, como por ejemplo, el Estatuto Docente? Ya hemos visto que el Código del Trabajo tiene un carácter supletorio respecto de aquellos temas no tratados en el Estatuto Docente, y su Reglamento. Cabe preguntarse si el Estatuto Docente tiene norma al respecto.

En efecto, el Estatuto Docente no contiene norma específica en su Título IV, relativo a los contratos de los Profesionales de la Educación en el Sector Particular, al igual que el Estatuto Docente. Es por esto que debemos remitirnos la Código del Trabajo.

Sin embargo, y tal como se ha señalado previamente, las normas especiales que rigen el despido de los profesionales de esta área nos hacen plantearnos la necesidad de contar con una regulación especial o al menos más minuciosa al respecto.

¿Qué sucede si al momento de querer notificar el aviso, la docente estaba en el último mes de su fuero maternal, de modo tal que al momento de hacerse efectivo el despido, ella no estará con fuero? ¿Qué sucede si se le da el aviso de término de contrato y queda embarazada antes de hacerse efectivo? La importancia de resolver este asunto radica en que, de no hacerse efectivo el despido, o de no hacerse el aviso a tiempo, el empleador estará obligado a mantener a la docente el resto del año escolar en sus funciones, o ponerle término al contrato cancelando la totalidad de las remuneraciones correspondientes a dicho año, situación que resultaría en extremo onerosa para el empleador.

Sin embargo, estas hipótesis no encuentran una respuesta distinta a la que se podría dar a cualquier trabajador regido por el Código del Trabajo, aun cuando en varios puntos relativos al contrato de trabajo los profesionales de la educación del sector particular sí cuentan con normas especiales.

La Dirección del Trabajo ha señalado en varias su criterio al respecto, como revisaremos a continuación, sobre todo en los casos en los que el empleador ha querido poner término al contrato de trabajo por alguna de las razones del artículo 161.

En primer término, se ha señalado lo siguiente: “no resulta legalmente procedente poner término al contrato de trabajo de plazo fijo de una profesional de la educación del sector particular subvencionado que goza de fuero laboral, salvo previa autorización judicial”.²⁶

Como norma general, y sin entrar en detalles respecto al momento de dar el aviso o de de hacer efectivo el despido, la Dirección del Trabajo ha señalado que no se puede despedir a una docente si tiene fuero maternal. Al respecto, y en este mismo

²⁶ Ordinario N° 508/ 53 de fecha 01 de febrero de 2000. Dirección del Trabajo.

dictamen, la Dirección del Trabajo ha señalado que al no existir norma expresa en el Estatuto Docente, debe estarse a lo que el Código del Trabajo señale, en su carácter supletorio: “Atendido que el Estatuto Docente no contiene norma legal alguna relativa a si puede o no ponerse término al contrato de trabajo de una profesional de la educación por vencimiento del plazo fijado para su duración en el evento de quedar embarazada durante la vigencia de su contrato, se hace necesario recurrir para tales efectos, tal como se dijera, a las normas que supletoriamente rigen la materia, contenidas en los incisos 1º y 2º del artículo 201 del Código del Trabajo”.²⁷

La Dirección del Trabajo ha reforzado esta postura en varios dictámenes: “Cuando se trate de profesionales de la Educación del Sector Particular y de la Salud Municipal, respectivamente, sujetas a contrato de plazo fijo, se requiere de la autorización judicial previa para poner término a esos contratos, si dicho personal esta afecto al fuero maternal.”²⁸.

“No resulta procedente sin previa autorización judicial poner término al contrato de trabajo de plazo fijo celebrado entre un

²⁷ Ordinario 508/53 de fecha 1 de febrero de 2000. Dirección del Trabajo.

²⁸ Ordinario 2969/173 de fecha 06 de agosto 2001. Dirección del Trabajo.

establecimiento particular subvencionado y el personal docente y no docente que goza de fuero maternal”.²⁹

De los antecedentes precedentemente citados se desprende claramente que la intención de la Dirección del Trabajo es proteger a la mujer embarazada, y hacer patente el carácter supletorio del Código del Trabajo en estos casos en particular.

Si entendemos como “poner término al contrato” el acto de hacer efectivo el despido, se estaría impidiendo al empleador hacer efectivo el despido dentro del plazo señalado en el Estatuto Docente, esto es el último día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente. Ahora bien, si no puede hacer efectivo con menor razón podrá dar el aviso de término de contrato, si en ese momento el docente se encontraba ya con fuero.

Entonces, los cuestionamientos hechos al comienzo del presente acápite tienen como única respuesta la absoluta protección a la madre con fuero maternal.

²⁹ Ordinario 4008/152 de fecha 26 Septiembre 2003. Dirección del Trabajo.

Al no establecerse en el Estatuto Docente o en el Reglamento del Estatuto Docente ninguna normativa especial en estos casos, debemos entender que hay que atenerse a la normativa del Código del Trabajo, por lo que se parte de la base que no existe excepción alguna respecto de los docentes que se encuentren en esta situación, aun cuando, en las hipótesis planteadas, esto resulte extremadamente gravoso para el empleador.

3.4.2. Fuero Sindical:

En primer término es necesario establecer a quienes se extiende el fuero sindical.

El fuero sindical abarca, en primer término a los directores sindicales, desde la fecha de su elección, hasta los seis meses posteriores al cese de sus funciones sindicales.

En segundo lugar, este fuero sindical alcanza a todos los trabajadores que sean candidatos al directorio de organización sindical. Este fuero parte desde el momento que el directorio envía una carta al empleador y a la Inspección del Trabajo, comunicándole la fecha en la cual se hará la elección de directores

sindicales. Termina el día en que la mencionada elección se lleva a cabo. Lo mismo sucede con los delegados sindicales.

Dentro de este grupo, aun cuando no se trata de un fuero sindical, trataremos el tema de los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglada. Ellos cuentan con fuero laboral que se extiende desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo, y perdura los treinta días posteriores a la fecha del contrato correspondiente o bien de la notificación del fallo arbitral que se dicte.

El Código del Trabajo, tal como se indicó en el punto anterior, establece lo siguiente en el artículo 174: “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 de los artículos 160.”

Con esta norma nos queda clara la intención del legislador en el Código del Trabajo. En este caso en particular nuevamente no hay una norma en el Estatuto Docente o en el Reglamento del

Estatuto Docente que nos señale una forma distinta de proceder, o un procedimiento diferente respecto de los profesionales de la educación en el sector particular. Es por esto que se hace aplicable, en su carácter supletorio, lo que el Código del Trabajo indica.

Pero la siguiente hipótesis que se plantean nos hace ver que podría ser necesario contar con un criterio distinto en el caso de estos trabajadores en particular.

La primera pregunta que aparece en este momento es la siguiente: ¿Qué sucede cuando un trabajador es avisado del término del contrato de trabajo con los treinta días de anticipación que la ley establece, y antes de hacerse afectivo, adquiere fuero laboral?

La Dirección del Trabajo se ha pronunciado al respecto, señalando que de suceder una situación como la descrita, no podrá hacerse efectivo el despido, por lo que el contrato de trabajo continuará vigente, y el plazo de aviso de treinta días se suspenderá.³⁰

³⁰ Ordinario N° 4.786/266 de 1.08.1995. Dirección del Trabajo.

Esto significa que desde el momento en que el trabajador adquiere fuero, se suspende el plazo de mes de aviso, y este plazo continuará corriendo desde el día siguiente a aquel en que el trabajador pierda el fuero. La razón de esta suspensión radica en que el empleador ha manifestado su intención de poner término al contrato de trabajo con anterioridad a la adquisición del fuero.

El empleador en ningún caso podrá dar el aviso de los treinta días al trabajador mientras esté pendiente el fuero, aunque el despido se haga efectivo en el momento en que el trabajador ya no cuente con el. Este razonamiento se debe a que si existiendo el fuero el empleador no puede despedir, con mayor razón no podrá dar el aviso.

Esto es lo que sucede en la generalidad de las relaciones laborales regidas por el Código del Trabajo. Pero ¿qué sucede que aquellas regidas por el Estatuto Docente, en especial respecto de los profesionales de la educación particular?

Los problemas que se plantean con esta pregunta son varios. Estamos ante una norma que no permite hacer efectivo el despido

en caso de trabajadores con fuero laboral, aunque lo hayan adquirido con posterioridad al aviso de término de contrato. Incluso no permite dar el correspondiente aviso de término en el caso de contar con el fuero.

Pero conjugando esta situación con aquella norma que obliga a enviar el correspondiente aviso con una anterioridad de 60 días al comienzo del año escolar, y que declara que será nulo el despido que no se haga en estos términos, y que obliga al empleador a pagar el total de las remuneraciones que hubiera percibido el trabajador durante la totalidad del año escolar en caso de querer despedirlo por alguna de las causales del 161 en un periodo del año distinto al ya señalado, nos encontramos con una restricción aun mayor para el empleador.

Pongamos una nueva hipótesis: un sostenedor de un colegio da el aviso de término de contrato por necesidades de la empresa, motivado por una reestructuración en el establecimiento escolar, el día 20 de diciembre, para hacerse efectivo el 1 de marzo del año siguiente. A comienzos de enero se realizan elecciones de la directiva sindical, y el trabajador es elegido director sindical, por lo que adquiere fuero. Se suspende el plazo de aviso. No se hace

efectivo el despido. El profesor puede continuar trabajando en el colegio por todo el año escolar, por lo que se le asigna un curso. En el mes de junio, el profesor es removido de sus funciones sindicales, por censura de la asamblea. En este caso, el fuero se extingue inmediatamente. Por lo tanto el plazo de aviso continúa corriendo, y se cumple el primer día del mes de Agosto. En ese momento podrá el empleador hacer efectivo el despido? Tendrá entonces él que correr con los gastos de un profesor de reemplazo para que se haga cargo del curso que el profesor debe dejar por el despido?

Segunda hipótesis: Un profesor ha sido director sindical hasta el mes de julio del año 2004, y cuenta con los seis meses de fuero sindical que la ley establece, desde que cesa en el cargo. Este plazo se vence en el mes de enero del año en curso, por lo que el empleador no puede darle el aviso de término de contrato con la anticipación que la ley establece. Al no poder dar el aviso con la antelación debida, el contrato del trabajador continúa vigente, aun si el empleador, por necesidad de la empresa, quiere poner término al contrato. Y si quisiera hacerlo, deberá de todas maneras cancelar la totalidad de las remuneraciones que al profesor corresponden hasta el término del año escolar siguiente.

Estas situaciones, a modo de ejemplo, indican que el empleador tiene muchas más restricciones que la generalidad de los empleadores regidos por el Código del Trabajo.

Respecto de aquellos trabajadores involucrados en una negociación colectiva reglada, la Inspección del Trabajo ha señalado que “ ... no resulta jurídicamente procedente que, iniciado el proceso de negociación colectiva, el empleador de aviso de término del contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio a aquellos trabajadores involucrados en él, los cuales gozan de fuero laboral desde los 10 días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta 30 días después del término de dicho proceso. No se altera la conclusión anterior en el caso de los profesionales de la educación del sector particular, cuando el término del contrato opera por la causal referida y el empleador pretende liberarse del pago de la indemnización adicional, por cuanto el artículo 87 del Estatuto Docente sólo se limita a regular el referido beneficio indemnizatorio sin alterar la esencia de la causal..”³¹

³¹ Ordinario 394/11 de fecha 23.01.2003, Inspección del Trabajo.

En este Dictamen, la Inspección del Trabajo reafirma lo ya expuesto, en términos de que impide incluso dar el aviso de término de contrato durante el fuero de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva reglada, aun cuando es muy posible que al momento de querer hacer efectivo dicho despido (día anterior al día de inicio del año escolar) los trabajadores ya no cuenten con dicho fuero.

Con esta norma queda más claro aun, que la normativa que al respecto existe, está establecida en beneficio de los docentes y que es restrictiva respecto de los empleadores o sostenedores de establecimientos educacionales pagados.

3.4.3. Licencia médica:

En este caso estamos ante trabajadores de la educación particular que debido a enfermedad gozan de una licencia médica. Dichos trabajadores no pueden ser despedidos durante la vigencia de dicha licencia.

Las hipótesis en este caso son similares a las planteadas en los casos anteriores. Qué sucede si se le da el aviso de término de

contrato a un docente con la anterioridad que la ley establece, y al momento de hacer efectivo el despido, el trabajador cuenta con licencia médica. O bien, que sucede si al momento de otorgar el aviso de término de contrato, el empleador se encuentra con licencia médica y dicha licencia tiene una duración que debería ser menor a los sesenta días, de modo tal que al momento de hacerse efectivo el despido el trabajador debería encontrarse sin licencia.

El tema en este caso en particular merece mayor atención porque el tema de las licencias médicas suele ser más delicado que los casos anteriores. En el caso del fuero maternal, el hecho del embarazo resulta indiscutible por los exámenes médicos que así lo acrediten, y básicamente porque salta a la vista cuando una mujer se encuentra en estado de gravidez, ya a partir del cuarto mes aproximadamente.

En cuanto al fuero sindical, existe un procedimiento que acredita la calidad de candidato y/o dirigente sindical, por lo que resulta difícil burlar al empleador en ese sentido.

Pero en cuanto a las licencias médicas, pueden existir más problemas, debido a inexactitudes de diagnóstico, diferencias de

criterios médicos, fraudes de licencias médicas u otras situaciones que afectan, en cierto sentido, la credibilidad de estas y que obligan a un examen más exhaustivo.

En el caso de que un docente presente licencia médica durante el denominado período de preaviso, la Dirección del Trabajo ha señalado: “que la circunstancia de acogerse el docente a licencia médica en el período referido afecta, como ya se expresara, el plazo de preaviso en el sentido de suspender el mismo hasta que expire la referida licencia o su prórroga y no a la terminación del contrato de trabajo, cualquiera sea la fecha en que esta ocurra.

De ello se sigue que si el empleador, al invocar la causal del artículo 161 del Código del Trabajo da cumplimiento a las formalidades previstas en el inciso final del artículo 87° del Estatuto Docente y el contrato termina, por efecto de la licencia médica, una vez iniciado el nuevo año laboral docente, dicha terminación no genera para el docente el derecho a percibir indemnización adicional. (...) El otorgamiento de una licencia médica interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato previsto en el inciso 3° del artículo 87 de la Ley N° 19.070, el que

continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia médica o su prórroga. La suspensión del plazo de preaviso no otorga al docente el derecho al pago de la indemnización adicional, establecida en el inciso 1º del artículo 87 de la ley N° 19.070.”³²

Con este dictamen, la Dirección del Trabajo posiblemente ha intentado precaver los casos en los cuales se presenta licencia médica con el solo objeto de evitar el despido. Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, de no ser así, el despido sería nulo y en este caso en particular sería muy gravoso para el empleador debido a las obligaciones que al respecto establece el Estatuto Docente.

Al contrario de esta situación precedente, cabe preguntarse si es posible dar el aviso de término de contrato estando vigente la licencia médica. En este caso, no existe norma expresa en el Estatuto Docente, por lo que debemos referirnos al Código del Trabajo, que en su artículo 161, inciso 3 señala: “Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad

³² Ordinario 716/14 de fecha 06 de marzo de 2003, Dirección del Trabajo.

común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.”

Una interpretación de esta norma sería que bajo ninguna circunstancia podrá darse el aviso correspondiente a un trabajador que se encuentre con licencia médica, aun cuando esté señalado en la misma que la licencia expirará antes del último día antes del mes en el cual se da inicio al año escolar.

Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado lo siguiente:

“Tratándose de un dependiente acogido a licencia por enfermedad profesional no procede poner término a la respectiva relación laboral por las causales antes mencionadas, como tampoco dar el aviso pertinente invocando tales causales, de manera que si un empleador invoca alguna de tales causales en las circunstancias señaladas, dicho aviso y, por ende, el despido, en opinión de este Servicio, no produciría efecto alguno, toda vez que con ello se estaría infringiendo una norma de carácter prohibitiva, cuya sanción es la nulidad.(...) Al tenor de lo expuesto, posible es afirmar que para que el referido aviso surta efecto, el empleador

debería darlo una vez que el trabajador se reintegre a sus labores, después de expirado el plazo de la aludida licencia.³³

En otro dictamen anterior, la Dirección del Trabajo se ha pronunciado en similares términos, al señalar: “No resulta procedente dar aviso de término de contrato de trabajo, invocando la causal prevista en el artículo 161 inc. 1 del Código del Trabajo, esto es, necesidad de la empresa, establecimiento o servicio, a un docente del sector particular subvencionado, mientras éste hace uso de licencia por enfermedad.” Este dictamen es aun más enfático en cuanto a hacer saber el criterio de la Dirección del Trabajo en este tema en particular, al señalar: (...) Se puede concluir, claramente, que durante el período en que un trabajador se encuentra acogido a licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, el empleador está impedido de poner término su contrato de trabajo mediante las causales señaladas en los dos primeros incisos de dicha norma, esto es, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o, el desahucio en los casos en que éste proceda; es por esta razón , que en evento de encontrarse un trabajador acogido a licencia médica, no procede poner término a la relación laboral por las

³³ Ordinario 1008/53 de fecha 27 de marzo de 2002, Dirección del Trabajo.

causales referidas, como tampoco dar el aviso invocando tales causales, de manera tal que si el empleador invoca alguna de las causales en las circunstancias señaladas, dicho despido no producirá efecto alguno, por cuanto con ello se estaría infringiendo una norma de carácter prohibitivo, cuya sanción es la nulidad. (...) ³⁴

Este dictamen nos señala varias cosas importantes: en primer término, prohíbe al empleador tanto dar el aviso de término de contrato por las causales del artículo 161 Código del Trabajo, como poner término a la relación laboral, es decir hacer efectivo el despido. Esto quiere decir que, de acuerdo al criterio de la Dirección de Trabajo, si el empleador ha dado el aviso con la anticipación que el artículo 87 del Estatuto Docente indica, pero al momento de hacer efectivo el despido el trabajador se encuentra con licencia médica (enfermedad común, accidente laboral o enfermedad profesional), el empleado no podrá hacer efectivo el despido, porque se estaría vulnerando una norma prohibitiva.

La principal consecuencia es que con esta interpretación de la norma, se obliga al empleador que por necesidades de la empresa avisa del término de contrato cumpliendo todos los

³⁴ Ordinario 5.882/367 de fecha 02 de Noviembre de 1999, Dirección del Trabajo.

requisitos, a mantener al profesor en sus funciones por todo el año escolar, o bien indemnizar al profesor pagando la totalidad de las remuneraciones que el docente habría percibido, si sorpresivamente le da una enfermedad común que implique licencia el último día del mes anterior a aquel en que se da inicio al año escolar.

En segundo término, este dictamen enfatiza la idea de que la sanción para el empleador que vulnera dicha norma, es la nulidad del despido, por lo que no produce efecto y subsiste el contrato de trabajo.

Este dictamen además se contradice totalmente con el Ordinario 716/14 de fecha 06 de marzo de 2003 ya citado, que ha indicado que el plazo de preaviso se interrumpe, se suspende, hasta el término de la licencia. Es esta diferencia de criterio de la Dirección del Trabajo, en dos dictámenes distintos, hace necesario revisar lo que los Tribunales de Justicia han señalado al respecto.

En primer término, en relación al momento en el que se otorga el aviso de término de contrato, y al momento en que éste se hace efectivo, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente, en un

fallo de un juicio laboral iniciado por una docente que se encontraba con licencia médica al momento de otorgarse el aviso de término de contrato: “ Si bien está probado con la documental y testimonial rendida por la demandante, que ella gozaba de licencia médica por tres días a contar del 28 de diciembre de 1999 (día en que se otorgó la carta de aviso) tal circunstancia por si sola, no invalida el despido de que fue objeto, por cuanto el mismo produjo sus efectos una vez superada tal contingencia. De esta forma no puede sino concluirse que no se aplica, en la especie, la situación prevista en el inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo.”³⁵

Este fallo nos muestra un criterio totalmente diferente, al darle validez al aviso de término de contrato que se otorga mientras se encuentra vigente una licencia médica, sin es que término de la relación laboral se hace efectiva en el momento en que la licencia médica ya no se encuentra vigente.

Este fallo nos da además una justificación a esta protección al docente que otorga el Estatuto Docente, al señalar que “El objetivo perseguido por el Estatuto Docente no es otro que desincentivar los despidos injustificados durante el año, situación

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Santiago, fallo de fecha 08 de octubre de 2002, causa Rol 2.353-02.

que impide al docente buscar ocupación en otro establecimiento educacional, pues de otra forma no se justifica que la ley imponga al empleador la obligación de pagar la indemnización adicional correspondiente a la remuneración que percibía el profesor por el siguiente año escolar”.³⁶

Otro fallo en este sentido, dictado por el Noveno Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago, señala lo siguiente: “Que, según se aprecia de la copia de carta de despido enviada a la inspección del Trabajo, rolante a fojas 15, la demandada no daría por terminado el contrato de trabajo sin hasta el 29 de febrero de 2000, y en consecuencia, la demandada no infringió la norma en comento (inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo) toda vez que la licencia médica que gozaba el actor al momento de la comunicación, expiraría el 30 de diciembre de 1999.(...) En consecuencia no aparece legítimo el pago de las remuneraciones que pretende el actor relativa al período comprendido entre Marzo

³⁶ Ver nota anterior.

de 2000 a febrero de 2001, razón por la cual no se accederá a dicha petición.³⁷”

Un tercer fallo, dictado por el Tercer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, acoge el mismo criterio. En este caso el trabajador se encontraba haciendo uso de licencia médica al momento de otorgarse el aviso de término de contrato por necesidades de la empresa. Dicha licencia expiraba el 1 de enero del año 2000, y el aviso de término de contrato se otorgó con fecha 23 de diciembre de 1999, para hacer efectivo el término de contrato el 29 de febrero del año 2000. En este caso en particular el Tribunal no siquiera se hace cargo del hecho de se encontraba acreditado en autos que el trabajador se encontraba con licencia médica al momento de otorgarse el aviso de término de contrato, lo que reafirma la posición de los tribunales al respecto, indicada en los fallos anteriores: “Que, no se encuentra acreditado por el actor , que a la fecha del despido efectivo, esto es el 29 de febrero del año 2000, se encontraba haciendo uso de licencia médica, por lo que no existía impedimento legal para materializar su separación, haciendo presente el régimen legal especial al que se encontraba

³⁷ 9° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fallo de fecha 26 de febrero de 2001, Rol 2.350-2000, confirmado por sentencia de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 16 de abril de 2002, Rol 2.264-2001.

sometido, el que establece que el aviso de término de contrato debe otorgarse con no más de 60 días de anticipación al primer día de iniciación de las clases del año escolar siguiente, haciendo efectiva la terminación de los servicios el día anterior a aquel.”³⁸

Este fallo va más allá, dejando entrever que la única razón para no materializar el despido es que al momento de hacerlo efectivo se encontrara vigente una licencia médica.

Los fallos precedentemente citados presentan una marcada diferencia de criterio con el dictamen de la Dirección del Trabajo en este sentido.

De hecho, dan total validez al aviso de despido de término de contrato otorgado mientras se encuentra vigente la licencia médica, siempre y cuando ésta termine antes del día en el cual se hace efectivo el despido.

Relacionando los fallos expuestos, con el dictamen Ordinario 716/14 de fecha 06 de marzo de 2003 ya comentado, el empleador puede otorgar el aviso de término de contrato estando vigente una

³⁸ Tercer Juzgado de Letras de Trabajo de Santiago, fallo de fecha 11 de abril de 2001, Rol 2.107-2000.

licencia médica, siempre y cuando esta tenga como fecha de término una fecha anterior a aquella en que se quiere poner término al contrato. Ahora bien, si en el período de preaviso el trabajador presente una nueva licencia médica, el plazo de preaviso se suspenderá hasta el término de la nueva licencia médica. Bajo esta interpretación, es perfectamente posible que el término de contrato e haga efectivo una vez iniciado el año escolar, sin consecuencias para el empleador, al haber cumplido con la normativa que el Estatuto Docente prescribe para estos casos.

Por el contrario, si nos atenemos al criterio manifestado por la Dirección del Trabajo en los dictámenes Ordinario 5.882/367 de fecha 02 de Noviembre de 1999 y Ordinario 1008/53 de fecha 27 de marzo de 2002 ya citados, se produce la situación absolutamente contraria para el empleador, ya que contrato de trabajo se mantendría vigente y estaría obligado a mantener al docente en sus funciones durante el año escolar siguiente, al ser el despido nulo; o bien estaría obligado a pagarle la totalidad de remuneraciones del año escolar siguiente, en caso de proceder a su despido con posterioridad al plazo que el Estatuto Docente señala.

Es en este punto en particular donde existen las mayores discrepancias en cuanto a criterios de interpretación.

Esta diferencia de criterio tan marcada significa, en gran medida, que existe un vacío legal en el Estatuto Docente que se hace necesario llenar de alguna forma. Tal vez para llenar este vacío, en términos de crear una jurisprudencia judicial y administrativa uniforme, es necesario establecer en beneficio de quién o quienes esta establecida esta norma.

Conclusiones

El tema de este trabajo reviste importancia no solo desde el punto de vista de la protección del trabajador, principio que ha estado siempre presente en toda la legislación laboral. También es importante desde el punto de la importancia de la educación, como institución.

En el caso de los profesores municipalizados, la ley establece una serie de garantías laborales, aparte de regular la función docente, así como beneficios, perfeccionamiento, incentivos y una carrera con remuneraciones reguladas.

En el caso de los profesionales de la educación del sector particular, pagado y subvencionado estos beneficios y garantías laborales no son tan amplias como en el caso anterior, y tal vez, la mayor garantía en cuanto a la estabilidad laboral radica en que la oportunidad para poner término a la relación laboral por parte del empleador está mucho más restringida que en la generalidad de las relaciones laborales regidas por el Código del Trabajo.

Sin embargo, el tema importante es que tanto el Estatuto Docente como el Reglamento del Estatuto Docente señalan el carácter supletorio del Código del Trabajo, pero al momento de querer aplicarlo al caso de específico de las licencias médicas, la jurisprudencia administrativa y judicial no unifican criterios en cuanto a lo que el Código del Trabajo señala.

El Estatuto Docente no se hace cargo del tema de los fueros laborales y sindicales, entregando esta materia a lo que establece el Código del Trabajo. Es este caso, el carácter supletorio del Código del Trabajo se cumple totalmente.

En el caso de las licencias maternales, también queda claro el carácter supletorio del Código del Trabajo. Más aun, tanto la jurisprudencia administrativa como judicial están de acuerdo en reforzar más aun el principio de la protección a la maternidad.

Ambos temas, de acuerdo a lo que hemos analizado en el transcurso de este trabajo, no merecen mayor duda ni dificultad.

Sin embargo, si retomamos el tema de las licencias médicas, y la discrepancia de criterios entre la jurisprudencia administrativa y judicial, vemos que aquí estamos lejos de llegar a la unanimidad.

Es en virtud de esta disparidad de criterios que vale la pena hacerse la siguiente pregunta. ¿En beneficio de quien están establecidas estas garantías laborales en el caso de estos profesionales? ¿Es solo para proteger al trabajador?

Se ha regulado de muchas formas la función docente en cuanto a su ejercicio, básicamente por la importancia de la educación. Se quiere proteger al alumno y garantizar una buena educación.

Luego, la estabilidad laboral del profesional de la educación en general también garantiza de cierto modo una mejor educación, o al menos más constante y completa. Es importante que el alumno reciba una educación íntegra y dentro de un programa que le garantice abarcar todas las materias que están establecidos para cada año.

Sin embargo, al proteger y a veces sobreproteger a los docentes, se corre el riesgo de otorgar una educación deficiente, discontinua e incompleta.

Posiblemente la Corte de Apelaciones, en el fallo comentado, ha entendido cual es la intención del legislador al establecer estos requisitos para hacer efectivo el despido, o para dar el correspondiente aviso. La idea es proteger al profesor no solo por protegerlo, sino para garantizar un mejor ejercicio de la función docente.

Claramente el abuso en las licencias médicas puede provocar falencias graves en la continuidad de los estudios de los alumnos. Es por esto que resultaría más lógico que en vez de sobreproteger al profesor, garantizándole que no puede ser despedido sino en los términos establecidos se regule con mayor precisión el tema del término del contrato de trabajo por las causales del 161 del Código del Trabajo.

Esta claro que si se ha regulado tan bien el tema de las asignaciones, perfeccionamientos, función docente, y otro, es por que se quiere proteger a todos los alumnos, no solo a aquellos que

cursan sus estudios en los establecimientos municipalizados. Es por eso que debería regularse también, con igual precisión el término del contrato de trabajo en todos los profesores de la educación, tanto particular como municipalizada.

Y dicha regulación debería ir dirigida no solo a garantizar a los docentes la estabilidad laboral, sino garantizara a los alumnos la continuidad en los estudios, el nivel de la educación y la responsabilidad de los docentes para con ellos.

BIBLIOGRAFÍA

CAJAS GONZÁLEZ, Nelson. 2002. Estatuto Docente Interpretado. Santiago. Editorial Lexis Nexis. 412 pgs.

Chile, Ministerio de Educación, DFL N° 1 de fecha 1996, 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.

Chile, Ministerio de Educación, 1992, Decreto 453, aprueba Reglamento de la Ley N° 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación:

COMISIÓN DE ESTUDIOS LABORALES. 2002. Estatuto docente interpretado, concordancia, comentarios, jurisprudencia administrativa y jurisprudencia judicial. 2ª Edición. Valparaíso. Editorial Libromar. 2 vol.

DASTRES, Mabel. 1996. Estatuto Docente: historia, modificaciones, jurisprudencia administrativa y realidad nacional.

Memoria de prueba. Santiago. Universidad Gabriel Mistral. Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales. 326 pgs.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Página WEB de la Dirección del Trabajo, Chile. (en línea) www.dt.cl. (consulta 12 de enero 2005)

GARCÍA LORCA, Raúl y LETELIER Martínez, Raúl. 2000. La Nulidad del despido de los trabajadores con fuero laboral y la ley 19.631. Memoria de Prueba. Santiago. Universidad Central de Chile. 336 pgs.

GONZÁLEZ MOYA, Carlos. 1996. Estatuto docente Ley 19.070 comentado y actualizado. Editorial Publliley. 167 pgs.

HENRÍQUEZ, Helia y Riquelme, Verónica. Las Normas que protegen la maternidad, en Chile: comportamiento de las empresas. Cuaderno de investigación / Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. (Santiago, Chile). No.3 (mar.1997), 120p.

HERRERA, Raúl y TAGLE, Carlos. 1995. La relación jurídico laboral: ley 19070. Memoria de prueba. Santiago. Universidad

Central de Chile. Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales. 110 pgs.

HUMERES MAGNAN, Héctor y Humeres Moguer, Héctor. 1997. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile. 15ª Edición, Santiago. 693 pgs.

LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel. Estudio sobre fuero laboral: despido de trabajadores aforados, Revista Jurídica del Trabajo, Santiago Chile, Año LXI N° 550:no.2/3 feb, marzo. 1990.

NADAL SERRI, Daniel. 2003. El despido en el Código del Trabajo. Santiago. Lexis Nexis. 719 pgs.

ROJAS MIÑO, Irene. 2004. Manual de Derecho del Trabajo: Derecho Individual- Santiago. Lexis Nexis. 309 pgs.

RUBILAR SANHUEZA, Pablo Antonio. 1999. Término de la relación laboral en el profesional docente. Memoria de prueba. Santiago. Universidad de Chile. Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales. 296 pgs.

THAYER, William y Novoa Patricio. 2002. Manual de derecho del trabajo, Editorial Jurídica de Chile. 4ª Edición, Santiago. 4 vol.

UGARTE CATALDO, José Luis. 2004. El nuevo derecho del Trabajo. Santiago. Editorial Universitaria. 182 pgs.

VILLALOBOS ARAYA, Yashina. 2002. Legislación laboral aplicable a los profesores de la educación. Memoria de prueba. Santiago. Universidad Central de Chile. Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales. 122 pgs.

VIVANCO CISTERNAS, Manuel. 1994. El despido laboral. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 175 pgs.