



# DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL

## DICTAMEN



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

**ORD.: 5081 /**

**MAT.:** Protección a la maternidad. Fuero maternal. Contrato a plazo fijo. Transformación a indefinido. Bono compensatorio de sala cuna. Derecho de alimentación. Trabajadoras con jornada parcial.

**RORD.:** Atiende presentación que indica.

**ANT.:** 1) Correo electrónico de 7.9.2015 de Paula Alemparte S.

2) Correo electrónico de 27.8.2015 de abogado Unidad Dictámenes solicitando información.

3) Presentación de 24.07.2015 de Paula Alemparte S. y María González A.

4) Presentación de 11.5.2015 de Paula Alemparte S. y María González A.

**SANTIAGO,**

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A: SRAS. PAULA ALEMPARTE SWINBURN Y MARIA GONZÁLEZ AGURTO.**

Mediante presentación del Ant. 4) se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento acerca de las materias que en ella y en correo electrónico complementario se exponen.

Al respecto, informo a Ud. lo siguiente:

1. En relación con la consulta acerca de si se ajusta a Derecho mantener la vinculación contractual de las docentes de plazo fijo que se encuentran con fuero maternal, *“sin alterar las condiciones que dieron origen a su contrato, hasta el término del fuero maternal, sin que esto implique necesariamente una obligación para el empleador de modificar la vinculación contractual a un contrato indefinido”*, cabe señalar que la relación laboral tiene como fuente jurídica el contrato individual de trabajo que, conforme lo disponen los artículos 7 y 9 del Código del ramo, es un acto de carácter consensual, razón por la cual, mantener su contenido obligacional o modificarlo lícitamente, corresponde al ámbito de la voluntad de las partes contratantes, pudiendo éstas, en consecuencia, introducir o no alteraciones al contrato que actualmente las une, siendo irrelevante en este particular la circunstancia de tratarse de un contrato a plazo fijo o la de estar la trabajadora amparada por fuero maternal.

En este sentido merece precisar que resulta inoficioso ocuparse de mantener rigurosamente el contenido del contrato de trabajo de la dependiente –que era a plazo fijo- durante el tiempo de su fuero maternal a fin de evitar que la relación laboral se transforme en indefinida, pues si la trabajadora ha seguido prestando servicios con posterioridad al vencimiento del plazo convenido, con conocimiento del empleador, entonces su contrato de trabajo, por este hecho, ya ha mutado en indefinido, no incidiendo la condición de aforada en la concreción de este efecto que establece expresamente el legislador.

En efecto, si, como se expone en la presentación que nos convoca, el empleador ha decidido, luego de vencido el respectivo plazo, dar continuidad a los servicios de la trabajadora que goza de fuero maternal, no pidiendo la autorización judicial a que refiere el artículo 174 inc.1° del Código del Trabajo, entonces forzoso deviene concluir que en la especie ha operado la norma del artículo 159 N°4 que prescribe que *“El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida.”*



# DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL

## DICTAMEN

Conforme a lo antedicho, producido el efecto en comento, resultará improcedente seguir calificando la relación laboral de marras como “a plazo fijo” (por ejemplo, si se pretendiera terminar el contrato invocando la causal del artículo 159 N°4 del Código del Trabajo), así como también será improcedente iniciar el procedimiento de desafuero judicial desde que, transformado el contrato, ya no existe contrato a plazo determinado sino uno de duración indefinida, cuya cesación sólo podrá producirse mediante las causales legales que correspondan.

2. En cuanto a la posibilidad de sustituir el beneficio de sala cuna de las trabajadoras que prestan servicios en horario vespertino (entre 19.00 y 23.00 horas) por el pago de un bono compensatorio que permita otorgar el cuidado del menor durante dicho lapso de tiempo, cabe indicar que esta Dirección en casos calificados ha permitido de manera excepcional el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante el otorgamiento de bonos compensatorios, cuando ha de resultar imposible entregar el beneficio de sala cuna a través de las alternativas que ha previsto el legislador.

Que, precisamente, una de las circunstancias que este Servicio ha calificado como especial para los efectos en comento es la realización de labores por la madre trabajadora en horario nocturno, lo cual, debidamente acreditado en cada caso concreto, ha permitido autorizar a las partes para convenir el pago de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, conforme a pronunciamientos institucionales de larga data, por ejemplo, el dictamen N° 642/041 de 5.02.2004.

En efecto, la doctrina permanente de esta Dirección, ante las solicitudes que en concreto presentan las partes, acreditando la mentada situación, ha sido declarar jurídicamente procedente que la trabajadora y empleadora respectivas acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del o la menor, en su domicilio, mientras no se haga uso del beneficio mediante alguna de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo por estar obligada la trabajadora a desempeñar sus funciones en una jornada nocturna o a terminar la misma en cualquiera de las horas que se han entendido como propias del horario nocturno, a saber, entre las 22.00 y 07.00 horas.

3. En relación con el tercer tema propuesto, que refiere al permiso de alimentación del artículo 206 del estatuto laboral cuando la madre trabajadora presta servicios a tiempo parcial, cabe tener presente que la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes 2248/047 de 19.06.2007 y 0351/007 de 20.01.2012, establece que son beneficiarias del derecho todas las trabajadoras que tengan hijos menores de dos años.

Conforme a la citada jurisprudencia, el derecho en comento corresponde íntegro igualmente a las trabajadoras sujetas a jornada parcial, respaldando tal conclusión el texto del artículo 40 bis B, inciso 1º, del Código del Trabajo que dispone que “*Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo*”.



## DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL DICTAMEN

Así, este Servicio, sobre dicha base, ha dictaminado que las trabajadoras contratadas a tiempo parcial tienen derecho al permiso para alimentar a sus hijos que se establece en el artículo 206 del Código del Trabajo y que el tiempo que abarca el mismo, no corresponde otorgarlo en forma proporcional a su jornada, pudiendo entonces ejercerlo a través de cualquiera de las alternativas previstas en ese precepto, previo acuerdo con el empleador.

Con todo, el dictamen 0351/007, ya referido, se ha encargado de precisar que el permiso de alimentación que consagra el artículo 206 estará condicionado a la circunstancia de que el ejercicio del mismo, permita el cumplimiento de las funciones convenidas en jornada parcial, lo que no ocurriría si ésta comprende un reducido número de horas diarias, en términos tales que, descontado el lapso para alimentar, quede impedido para la trabajadora el normal desarrollo de sus labores.

En efecto, en tal evento, dice el dictamen citado, *“el otorgamiento del permiso para alimentar podría traducirse en el incumplimiento total o parcial de la aludida media jornada, situación que, en opinión de este Servicio no se aviene con el espíritu de la ley que nos ocupa, y no justificaría la concesión del mencionado permiso”,* agregando que *“Sostener lo contrario, implicaría desconocer los objetivos perseguidos por el legislador al establecer la normativa en análisis, uno de los cuales es, como ya se expresara, la compatibilización del cuidado de los hijos con el trabajo desarrollado por la madre trabajadora”.*

4. En cuanto a la denominada “Formalización de la Voluntad de Trabajo”, cabe señalar que, tratándose de una mera oferta de trabajo que formula la empresa a los docentes que terminan sus contratos a plazo fijo, este Servicio carece de facultades para pronunciarse a su respecto o para darle su aprobación desde que tal iniciativa resultaría ajena a una relación laboral concreta, cuyo es el objeto de la fiscalización administrativa que dispone el artículo 505 del Código del Trabajo.

En efecto, tal como se desprende de lo expuesto por la solicitante, el referido acto se limita dar cuenta de la supuesta intención o deseo de dos personas de otorgar un contrato individual de trabajo en el futuro, el cual no deja de ser eventual al quedar supeditado al hecho que el trabajador efectivamente acepte trabajar en el momento que sea necesario y, más aún, al hecho que se imparta la asignatura correspondiente.

Así las cosas, nada puede evaluar esta Dirección sobre el particular, al no haber disposiciones laborales involucradas, lo cual debe entenderse sin perjuicio de que pueda observarse alguna de las causales de transformación del contrato a plazo que contempla el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, respecto de los dependientes implicados en la oferta a que nos hemos referido.

Saluda a Ud.,

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

