



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 9837 (1698) 2014

90 años

ORD.: 3366 /

Jurídico

MAT.: La circunstancia de encontrarse con fuero maternal no es un impedimento al trabajo que pueda desempeñar en horas extraordinarias o en turnos que incidan en horario nocturno, lo cual debe entenderse sin perjuicio de la prohibición a realizar dichas labores durante el período del embarazo.

ANT.: 1) Pase N° 1504 de 25.08.2014, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.
2) Prov. 51 de 21.08.2014, de Jefe de Gabinete Subsecretario del Trabajo.
3) Memo INPR2014-24690 de 18.07.2014, de Coordinadora Área Social, Dirección de Gestión y Correspondencia, Presidencia de la Republica.
4) Correo electrónico de Javiera Ignacia Paredes Silva.

SANTIAGO,

01 SEP 2014

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : JAVIERA IGNACIA PAREDES SILVA
MANUEL RODRÍGUEZ N° 1471, DEPTO. A-3, RECREO
VIÑA DEL MAR/

Mediante Providencia del antecedente 2), se ha remitido a este Servicio su correo electrónico del antecedente 4), dirigido a la Presidencia de la República, en virtud del cual Ud. solicita un pronunciamiento en orden a determinar si la circunstancia de gozar de fuero maternal le permite prestar servicios en horas extraordinarias o mediante turnos de trabajo.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 201, inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses".

A su vez, el inciso 1° del artículo 174, del mismo cuerpo legal, 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, quién podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales anotadas se infiere, en lo pertinente, que el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo de la mujer embarazada durante el período de gravidez y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad –excluido el permiso postnatal parental–, sino con previa autorización judicial, la que se podrá conceder en los casos contemplados en los números 4 y 5 del artículo 159 y en los del artículo 160, ambos del Código del Trabajo.

Ahora bien, al tenor de la norma legal transcrita y comentada, posible es sostener que la finalidad perseguida por el legislador al establecer el fuero de la mujer embarazada, ha sido otorgar a las interesadas de una protección en lo que se refiere al cese de sus funciones, la que se extiende desde el momento del embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, de manera tal que la trabajadora pueda mantener su empleo, asegurando el origen de sus ingresos para alimentar y criar a su hijo.

De esta suerte, analizada su consulta a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden, resulta posible convenir que la circunstancia de encontrarse con fuero maternal no es óbice para que pueda prestar sus servicios en horas extraordinarias o en turnos de trabajo, lo cual debe entenderse, en todo caso, en armonía con lo dispuesto en el artículo 202 del Código del Trabajo, que previene:

"Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:

- a) *obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;*
 - b) *exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;*
 - c) *se ejecute en horario nocturno;*
 - d) *se realice en horas extraordinarias de trabajo,*
- y
- e) *la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez".*

Del precepto legal transcrito se infiere que la trabajadora que está embarazada, no puede ni debe ser obligada a realizar trabajos que la autoridad competente estime perjudiciales para su salud, en cuyo caso el empleador está obligado a trasladarla a cumplir labores compatibles con su estado de gravidez y sin disminución de sus remuneraciones, precisando la misma norma algunos trabajos que se estiman perjudiciales, entendiéndose como tales, entre otros, los que se realizan en horario nocturno o en horas extraordinarias de trabajo.

Lo precedentemente expuesto, permite sostener que el propósito del legislador, manifestado en la norma legal en análisis, ha sido proteger el derecho a la vida y a la integridad física del que está por nacer, consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, garantía ésta que se tradujo,

en materia laboral, en el establecimiento de la normativa relativa a la protección de la maternidad, contenida en el Título II del Libro II del Código del Trabajo.

Por consiguiente, aplicando en la especie lo expuesto en la normativa legal precitada, forzoso es concluir que, durante el embarazo, no resulta jurídicamente procedente el trabajo en horas extraordinarias o en turnos que incidan en horario nocturno, en cuyo caso el empleador tiene el deber de trasladar a la trabajadora a otras labores que resulten compatibles con su estado de gravidez y sin disminución de sus remuneraciones.

Ahora bien, cabe señalar que el Código del Trabajo, en el citado artículo 202, no ha precisado lo que debe entenderse por trabajo nocturno, lo cual ha sido dilucidado por este Servicio, mediante su reiterada y uniforme jurisprudencia, contenida, entre otros, en dictamen N° 1739/068, de 20.03.1996, que dispuso: "... el trabajo nocturno que ha de estimarse como perjudicial para la salud de la mujer durante el período de embarazo es aquél que se realiza entre las veintidós y las siete horas".

El razonamiento empleado para arribar a la conclusión anotada precedentemente se obtuvo recurriendo al principio de interpretación de la ley denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo jurídico que señala, "donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición", vale decir, aplicar a un caso no previsto en la ley, la normativa que rige a casos semejantes o análogos.

En este orden de ideas, acudiendo a la norma que consagra la prohibición de trabajos nocturnos para los menores de edad, contenida en el artículo 18 del Código del Trabajo, se concluye que "...si para los efectos de proteger la vida y salud de los menores de dieciocho años que detentan la calidad de trabajadores afectos a las disposiciones del Código del Trabajo, el legislador consideró que el trabajo nocturno es aquél que se ejecuta entre las veintidós y las siete horas, no existe inconveniente jurídico para que, dentro del mismo ámbito de protección a la mujer trabajadora, no por su condición de mujer sino como madre, se determine en iguales términos el horario que comprende el trabajo nocturno".

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cumpro con informar a Ud. que la circunstancia de encontrarse con fuero maternal no es un impedimento al trabajo que pueda desempeñar en horas extraordinarias o en turnos que incidan en horario nocturno, lo cual debe entenderse sin perjuicio de la prohibición a realizar dichas labores durante el periodo del embarazo.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



SCG/MBA

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Jefe de Gabinete Sr. Director del Trabajo
- Jefe de Gabinete Subsecretario del Trabajo.