



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E278458/2022 (1733) 2022

160

ORDINARIO N^o: _____ /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Competencia Dirección del Trabajo. Modificación legal. Labores perjudiciales para la salud de la trabajadora embarazada. Trabajo a distancia o teletrabajo de la trabajadora embarazada en caso de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

RESUMEN:

1) Esta Dirección carece de competencia para disponer la incorporación de una referencia expresa al trabajo en altura en el artículo 202 del Código del Trabajo, toda vez que lo anterior corresponde a una modificación legal que es competencia propia de los órganos colegisladores y no a la interpretación de la legislación laboral que realiza este Servicio.

2) La numeración contenida en el artículo 202 del Código del Trabajo no es de carácter taxativo, pudiendo estar comprendida en la misma cualquier otra actividad que se estime como perjudicial para la salud de la mujer embarazada, cuestión que deberá ser determinada por la autoridad competente.

3) El empleador debe aplicar las nuevas disposiciones contenidas en el inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras embarazadas y personas gestantes durante la vigencia de la alerta sanitaria decretada por la propagación a nivel mundial de la enfermedad Viruela del Mono o Viruela Símica y la alerta sanitaria por el brote de la enfermedad Coronavirus (2019-NCov), vigentes hasta el 31.03.2023, o bien, por el tiempo durante el cual las referidas alertas sanitarias sean prorrogadas.

ANTECEDENTES:

1) Instrucciones, de 24.01.2023, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales (S).

2) Presentación, de 12.12.2022, de doña Romina Pía De Laire Cabada.

SANTIAGO,

30 ENE 2023

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SRA. ROMINA PÍA DE LAIRE CABADA
delaire@gmail.com

Mediante documento del ANT.2) ha solicitado a esta Dirección, incorporar al artículo 202 del Código del Trabajo el trabajo en altura geográfica superior a 1.500 metros sobre el nivel del mar por ser un riesgo para la salud del bebé y la gestante, indicando además, que su empleador se habría demorado en cambiar sus funciones a teletrabajo por no existir una referencia expresa al trabajo en altura en la referida disposición.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija las funciones de la Dirección del Trabajo, dispone en el literal b) del inciso 2° de su artículo 1°, que a este Servicio le compete:

“Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”.

En el mismo sentido, el artículo 505 del Código del Trabajo, señala en su inciso 1°:

“La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.

Conforme a las normas ya citadas, esta Dirección carece de competencia para disponer la incorporación de una referencia expresa al trabajo en altura en el artículo 202 del Código del Trabajo, toda vez que lo anterior corresponde a una modificación legal que es competencia propia de los órganos colegisladores y no a la interpretación de la legislación laboral que realiza este Servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso indicar que el artículo 202 del Código del Trabajo dispone lo que sigue:

“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.

Igualmente, si durante el período de embarazo la autoridad declarara el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer a la trabajadora, durante el tiempo que dure el referido estado de excepción constitucional o la referida alerta sanitaria, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX del Título II del Libro I de este Código, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita y la trabajadora consienta en ello. Si la naturaleza de las funciones de la trabajadora no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de ella y sin reducir sus remuneraciones, la destinará a labores

que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la trabajadora. La obligación señalada será exigible por el tiempo que se extienda el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad haya determinado su aplicación”.

Conforme a la norma citada, el empleador se encuentra obligado a trasladar a otras labores no perjudiciales para su estado, a las mujeres embarazadas o personas gestantes que desempeñan trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, entendiéndose como tales, especialmente, los casos señalados en la disposición.

Al respecto, debe señalarse que, como se indica en el Ordinario N°1310, de 10.04.2019, “(...) la numeración contenida en la disposición legal citada no es de carácter taxativo, pudiendo estar comprendida en la misma cualquier otra actividad que se estime como perjudicial para la salud de la mujer embarazada, cuestión que deberá ser determinada por la autoridad competente”.

A continuación, cumpla informar que en virtud de la Ley N°21.498, se modificó el inciso final del ya citado artículo 202 del Código del Trabajo, estableciendo que en caso que la autoridad declarara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador se encontrará obligado a ofrecer a la trabajadora embarazada o persona gestante pactar el ejercicio de la prestación de sus servicios a distancia o en la modalidad de teletrabajo, sin que lo anterior importe una reducción de sus remuneraciones.

En relación a lo expuesto, el Dictamen N°2100/53, de 07.12.2022, señala que “(...) el empleador tiene el deber de ofrecer dicha modalidad de prestación de servicios, en la medida que la naturaleza de las funciones pactadas por la persona gestante lo permita y esta, por su parte, consienta en ello.

Por último, la citada disposición establece que, si la naturaleza de las funciones pactadas por la persona gestante no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, de acuerdo con esta y sin afectar sus remuneraciones, debe destinarla a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para ella”.

Establecido lo anterior, cumple anotar que el Decreto N°91, de 31.12.2022, del Ministerio de Salud, prorrogó la alerta sanitaria por el brote de la enfermedad Coronavirus (2019-NCov), dispuesta mediante Decreto N°4, de 08.02.2020, hasta el 31.03.2023.

Asimismo, través del Decreto N°64, de 17.06.2022, la autoridad de salud decretó alerta sanitaria en todo el territorio de la República para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial de la Viruela del Mono o Viruela Símica, alerta cuya vigencia fue prorrogada mediante el Decreto N°74, de 21.09.2022, hasta el 31.03.2023.

En virtud de lo expuesto, y como ha sido indicado en el Dictamen N°2100/53, de 07.12.2022, el empleador debe aplicar las nuevas disposiciones contenidas en el inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras embarazadas y personas gestantes durante la vigencia de la alerta sanitaria decretada por la propagación a nivel mundial de la enfermedad Viruela del Mono o Viruela Símica y la alerta sanitaria por el brote de la enfermedad Coronavirus (2019-NCov), vigentes hasta el 31.03.2023, o bien, por el tiempo durante el cual las referidas alertas sanitarias sean prorrogadas.

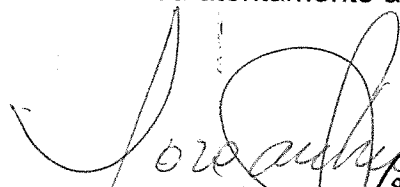
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas precedentemente, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted lo que sigue:

1) Esta Dirección carece de competencia para disponer la incorporación de una referencia expresa al trabajo en altura en el artículo 202 del Código del Trabajo, toda vez que lo anterior corresponde a una modificación legal que es competencia propia de los órganos colegisladores y no a la interpretación de la legislación laboral que realiza este Servicio.

2) La numeración contenida en el artículo 202 del Código del Trabajo no es de carácter taxativo, pudiendo estar comprendida en la misma cualquier otra actividad que se estime como perjudicial para la salud de la mujer embarazada, cuestión que deberá ser determinada por la autoridad competente.

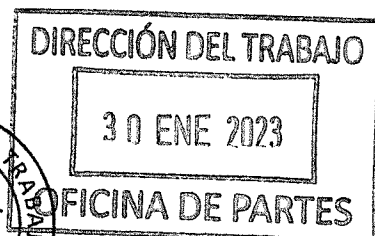
3) El empleador debe aplicar las nuevas disposiciones contenidas en el inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras embarazadas y personas gestantes durante la vigencia de la alerta sanitaria decretada por la propagación a nivel mundial de la enfermedad Viruela del Mono o Viruela Simica y la alerta sanitaria por el brote de la enfermedad Coronavirus (2019-NCov), vigentes hasta el 31.03.2023, o bien, por el tiempo durante el cual las referidas alertas sanitarias sean prorrogadas.

Saluda atentamente a Ud.,



NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




CGD/BPC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control