



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 19997(718) 2020

JURÍDICO

2249

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Salud y Seguridad en el Trabajo. Deber de protección. Riesgo grave o inminente. Trabajadora embarazada.

RESUMEN:

1. En el caso de trabajadoras embarazadas que siguen prestando servicios en su lugar de trabajo, el empleador puede adoptar alguna de las medidas alternativas de cumplimiento de las obligaciones laborales indicadas en Dictamen N°1239/05, de fecha 19.03.2020.
2. En la medida que su empleador no cumpla con la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud, considerando su estado de embarazo, la asistencia a su lugar de trabajo podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente tanto para su vida y salud como para la del hijo que está por nacer, que autorizarían el derecho de la trabajadora a interrumpir sus labores y abandonar el lugar de trabajo, situación que deberá ser puesta en conocimiento de su empleador en el más breve plazo.
3. El examen y ponderación de la situación particular que le afectaría requiere la intervención de este Servicio, a través de la fiscalización respectiva.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 14.07.2020, de Jefa Departamento Jurídico y Fiscal (S)
- 2) Instrucciones de 18.06.2020 y 28.05.2020 de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Correo electrónico de 27.03.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 4) Pase N° 270, de 25.03.2020, de Jefa de Gabinete Directora (S).
- 5) Memo N° INPR2020-12037, de 19.03.2020, de Director de Gestión Ciudadana Presidencia de la República.
- 6) Presentación de doña María Paz Thomson Sandoval, de 16.03.2020.

SANTIAGO,

03 AGO 2020

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)

A : SRA. MARÍA PAZ THOMSON SANDOVAL
mariapazthomson@gmail.com

Mediante memo del antecedente 5) se ha derivado su presentación, individualizada en el antecedente 6), a fin de dar respuesta y orientación respecto de la situación que la afectaría producto de que, pese a la contingencia que afecta al país por la pandemia de Covid-19, la empresa en la que labora la habría excluido de la cuarentena impuesta para el resguardo de sus colaboradores, no considerando que se encuentra cursando un embarazo de 8 semanas, de alto riesgo, y sin considerar además que tiene una hija de 1 año 5 meses con problemas respiratorios.

Agrega que se expone todos los días al viajar en transporte público para ir a su trabajo, en circunstancias que todo el equipo de trabajo puede laborar remotamente desde sus casas, informándole la empresa que si faltaba a sus labores se le realizarían los descuentos respectivos de sus remuneraciones.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 184 del Código de Trabajo que establece el deber general de protección del empleador, dispone:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

En relación con la disposición legal citada la jurisprudencia del Servicio contenida en Dictamen Ord. N° 4879/281, de 21.09.1999, ha establecido lo siguiente:

"El empleador, pues, es un deudor de seguridad frente a sus trabajadores y, en el cumplimiento de tal deber, responderá de la culpa levisima, es decir, de "la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes".

Por su parte, el artículo 184 bis del Código del Trabajo, reafirma el deber de protección del empleador de resguardar la vida y salud de sus trabajadores consagrado en el artículo 184 ya citado, "(...) al establecer de manera explícita las obligaciones que aquel debe asumir ante situaciones de riesgo grave o inminente para la vida o salud de sus trabajadores (...)" (Dictamen Ord. N° 4604/112, de 03.10.2017).

De las normas legales transcritas se desprende que el empleador se encuentra obligado, en términos amplios, a resguardar la vida y salud de los trabajadores y a adoptar todas las medidas tendientes a garantizar dicha protección.

Ahora bien, conforme a la normativa citada, en caso de ocurrencia de un hecho de tal naturaleza, como sería la pandemia producida por el Covid-19, este Servicio en Dictamen Ord. N° 1239/5, de 19.03.2020, ha resuelto: *"En el contexto anotado y con el fin de propender a la estabilidad en el empleo y a la continuidad laboral de los dependientes afectados e instar por el distanciamiento social recomendado por la Organización Mundial de Salud y la Autoridad Sanitaria Nacional, como la medida más efectiva para prevenir el contagio de la enfermedad, esta Dirección, en cumplimiento de sus facultades legales, se hace el deber de sugerir las siguientes medidas alternativas de cumplimiento de las obligaciones de que emanan del contrato de trabajo.*

- i) *Prestación de servicios a distancia o teletrabajo en cuanto la naturaleza de las labores así lo permitan.*
- ii) *Celebración de pactos sobre horarios diferidos de ingreso y salida de los trabajadores con el objeto de evitar las latas aglomeraciones que se producen en los medios de transporte público, principalmente, en las horas punta.*
- iii) *Concesión de feriado colectivo en los términos previstos en el artículo 76 del Código del Trabajo.*

- iv) *Acordar con los trabajadores la anticipación del beneficio de feriado legal. En relación con esta última alternativa, se hace presente la jurisprudencia administrativa vigente, contenida, entre otros, en Ords. N°5894 de 23.12.2014 y 2474/57 de 30.06.2013.*
- v) *Convenir con el personal la distribución del trabajo en turnos, con el fin de limitar la cantidad de trabajadores que compartan un mismo espacio o recinto de trabajo.*
- vi) *Pactar medidas destinadas a evitar la aglomeración en los lugares de trabajo, especialmente, en los casinos habilitados por la empresa donde estos hacen uso de su derecho a colación, en los medios de transporte proporcionados por esta, entre otras.*
- vii) *Acordar medidas tendientes a limitar la cantidad de usuarios o clientes, respecto de los dependientes cuyas labores impliquen la atención directa de público”.*

Asimismo, el dictamen anteriormente citado se refiere a la obligación del empleador en orden a disponer de todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, indicando que: “(...) el trabajador tendrá derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con sus labores implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud, circunstancia que deberá ser puesta en conocimiento su empleador en el más breve plazo y éste, a su vez, deberá informar de la suspensión de labores a la Inspección del Trabajo”.

Respecto a lo que se debe entender por riesgo grave o inminente, el Servicio ha resuelto en Dictamen Ord. N°4604/112, ya citado, que: “(...) el riesgo grave o inminente aludido puede derivar tanto de las características propias o inherentes a la actividad desarrollada por los trabajadores afectados como también a causa de la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, como un terremoto, tsunami, etc. (...)”.

El mismo pronunciamiento sostiene también, que: “el trabajador que haga uso de este derecho tendiente a proteger su vida y salud no sufrirá menoscabo o detrimento alguno, de lo cual se sigue que a su respecto el empleador no podrá ejercer represalias ni efectuar descuento de sus remuneraciones por tal causa (...)”. En el mismo sentido se pronunció, a propósito de la emergencia sanitaria por Covid-19, el Dictamen Ord. N°1239/5, ya citado.

En el caso particular que se analiza, además se deben tener en consideración las normas sobre protección a la maternidad contenidas en los artículos 194 y siguientes del Código del Trabajo, en particular el artículo 202 del Código del Trabajo, que prescribe:

“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.

Del precepto legal transcrito se sigue, entonces, que desde el momento en que la trabajadora se encuentra embarazada, no puede ser obligada a desempeñar trabajos perjudiciales para la salud, o aquellos que la autoridad declare inconvenientes para el estado de gravidez de la trabajadora, en cuyo caso deberá ser trasladada a cumplir labores compatibles con su estado de embarazo, sin reducción de sus remuneraciones.

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.

Ahora bien, de los hechos expuestos en su presentación y de la situación sanitaria que afecta al país, producto de la pandemia de Covid-19, en particular, a la Región Metropolitana, lugar donde desempeña sus funciones, a juicio de la suscrita en su estado de embarazo el trayecto hacia su lugar de trabajo podría considerarse como una situación de riesgo, lo que haría


procedente, en caso que su empleador lo estime conveniente, alguna de las medidas alternativas de cumplimiento de su obligación de prestar servicios señaladas en el Dictamen N°1239/5 de 19.03.2020.


Sin perjuicio de lo señalado , la situación por Ud. planteada podría revestir carácter de conducta discriminatoria en razón de su maternidad, cuyo examen y ponderación requiere la intervención de este Servicio a través de la fiscalización respectiva, por lo que se remitirán los antecedentes a la Unidad de Coordinación Nacional de Defensa Laboral y Control Funcional.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cumpla con informar a Ud. que:

1. En el caso de trabajadoras embarazadas que siguen prestando servicios en su lugar de trabajo, el empleador puede adoptar alguna de las medidas alternativas de cumplimiento de las obligaciones laborales indicadas en Dictamen N°1239/05, de fecha 19.03.2020.
2. En la medida que su empleador no cumpla con la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud, considerando su estado de embarazo, la asistencia a su lugar de trabajo podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente tanto para su vida y salud como para la del hijo que está por nacer, que autorizarían el derecho de la trabajadora a interrumpir sus labores y abandonar el lugar de trabajo, situación que deberá ser puesta en conocimiento de su empleador en el más breve plazo.
3. El examen y ponderación de la situación particular que le afectaría requiere la intervención de este Servicio, a través de la fiscalización respectiva.

Saluda atentamente a Ud.,


SONIA MENA SOTO
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LPB/MDM

Distribución:

- Unidad Coordinación Nacional
- Jurídico
- Partes
- Control
- Jefa de Gabinete Sra. Directora (S) (SIGOB)