

**DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO**

K. 005842(347)/98 ✓
K. 006161(367)/98 ✓

ORD. N^o 2712, 200,

MAT.: El fuero maternal establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente aplicable a la mujer trabajadora que tenga a su cuidado a un menor de edad inferior a seis meses y que ha iniciado su tuición provisional, o logrado su adopción plena.

ANT.: 1) Pases N^o 693 y N^o 692, de 23.04.98 y 22.04.98, de Sra. Directora del Trabajo;
2) Prov. N^o 5842, de Jefe Gabinete(s) de Ministro del Trabajo y Previsión Social;
3) Ord. N^o 6399, de 09.04.98 de Sr. Superintendente de Seguridad Social;
4) Presentación de 01.04.98, de Sra. Victoria Aguilera Grondona.

FUENTES:

Código del Trabajo: arts. 174, 199, 199 bis, 200 y 201.
D.F.L. N^o 2-95

CONCORDANCIAS:

Ord. N^o 6411/296 de 05.11.92.
y Ord. N^o 2896/ 44 de 07.-04.89.

SANTIAGO, 17 JUN 1998

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

A : SRA. VICTORIA AGUILERA GRONDONA
LAS TRES MARIAS N^o 366
CON CON, VINA DEL MAR
QUINTA REGION/

Mediante presentación del antecedente 4), se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si la mujer trabajadora que ha obtenido la tuición provisional de un menor de seis meses dentro del procedimiento judicial de la adopción plena, goza del fuero establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo.

Sobre el particular cumplo con informar a Ud. que el artículo 174 del Código del Trabajo dispone:

"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.

"El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales".

Por su parte el artículo 201 del Código del Trabajo dispone:

"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.

"Si por ignorancia del estado de embarazo se hubiese dispuesto el término del contrato en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto, y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido.

"No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el desafuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal a que aluden los artículos 195 y 196, aquélla continuará percibiendo el subsidio del artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar a él, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento en que dejó de percibir el subsidio maternal. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las trabajadoras de casa particular".

De las normas legales precedentemente transcritas, se colige que, en el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no puede poner término al contrato de trabajo sin autorización previa del juez competente, como asimismo, que dicha autorización sólo es procedente en los casos y causales contempladas en la primera de las normas citadas.

Asimismo, se colige que el legislador ha hecho extensivas estas normas a la trabajadora embarazada, la cual goza de fuero maternal durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.

Ahora bien, del simple tenor literal del artículo 201, precitado, se desprende en forma inequívoca que el fuero maternal ha sido establecido por el legislador en razón de la "maternidad" en sí, independiente de toda otra consideración. Corrobora esta afirmación la referencia que el artículo citado hace al descanso de maternidad, al cual las trabajadoras tienen derecho antes y después del "parto", puesto que con ello se liga directamente el fuero maternal con dos hechos fisiológicos ciertos y concretos, como lo son el "embarazo" y el "parto", los cuales en modo alguno pueden relacionarse con la adopción plena, que si bien está destinada a producir de manera irrevocable entre adoptante y adoptado una filiación de origen que hace caducar la anterior para todos los efectos civiles, supone necesariamente la ausencia del embarazo y posterior parto.

Confirma lo anterior, la circunstancia de que el legislador en los artículos 199, 199 bis, y 200 del Código del Trabajo, ha considerado precisamente la adopción plena como causal constitutiva de derecho a los permisos y subsidios que en ellos se indican, distinguiendo así, los derechos que genera para la mujer trabajadora la adopción plena de aquellos propios de la maternidad fisiológica.

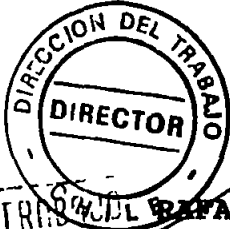
En otros términos, cuando el legislador ha querido hacer extensivos los beneficios propios de la maternidad a la trabajadora que se le ha otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de un menor como medida de protección, lo ha señalado expresamente, lo que evidencia su voluntad de distinguir al respecto.

Finalmente, cabe hacer presente que la legislación sobre adopción de menores, contenida en el D.F.L. Nº 2-95, de 21.09.95, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley de Matrimonio Civil; de la Ley sobre Registro Civil; de la Ley Nº 7.613, que establece disposiciones sobre adopción; de la Ley Nº 18.703, que dicta normas sobre adopción de menores y deroga la Ley Nº 16.346, y de la Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, no consagra norma alguna que permita hacer extensivo el beneficio que nos ocupa, a favor de la madre adoptiva.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que, dentro del contexto de nuestro sistema jurídico laboral, los preceptos sobre fuero revisten el carácter de normas de excepción y, como tales, susceptibles de ser aplicadas sólo a las situaciones y casos que ellas contemplan, esto es, son de aplicación restrictiva. Así, se ha fallado por nuestros tribunales que las normas de excepción no pueden aplicarse mas allá de sus términos, por más aparentes que sean las razones de equidad o analogía que aconsejen otra cosa (R.D.J. t. 44, s. 1ª, p. 500-t.51, s.1ª, p. 507) y similar criterio se ha aplicado a las leyes que conceden un beneficio (R.D.J. t. 69, s.1ª, p.53), jurisprudencia ésta, citada por don Carlos Ducci Claro en su obra "Interpretación jurídica" (Editorial Jurídica de Chile, 1977, p. 65).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el fuero maternal establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente aplicable a la mujer trabajadora que tenga a su cuidado a un menor de edad inferior a seis meses y que ha iniciado su tuición provisional, o logrado su adopción plena.

Saluda a Ud.



DIRECCION DEL TRABAJO
DIRECCION DEL TRABAJO
16 JUN 1958
OFICINA DE PARÍS
RAFAEL PEREIRA LAGOS
ABOGADO
DIRECCION DEL TRABAJO (S)

CRL/sda

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo