



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. (464) 2014

ORD.: 1514 - 13

MAT.: Aún cuando exista infracción a la norma que prohíbe la contratación de menores en establecimientos en que se expendan bebidas alcohólicas, el empleador se encuentra compelido al cumplimiento de las normas sobre protección a la maternidad, especialmente al fuero maternal, previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponda aplicar al infractor.

ANT.: 1) Instrucciones de 14.04.2014, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Pase N° 21, de 26.02.2014, de Jefe Departamento de Inspección

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 15, inciso 1°, 17, 174, inciso 1° y 201 inciso 1°

CONCORDANCIAS: Dictamen N° 4870/281, de 21.09.1999.

SANTIAGO,

28 ABR 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Mediante pase del antecedente 2), Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico por parte de esta Dirección en orden a determinar qué derecho debe prevalecer en el caso de una menor de 17 años, en estado de gravidez –cinco meses de gestación-, que presta servicios en calidad de garzona en un establecimiento donde se expenden y consumen bebidas alcohólicas.

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

El artículo 15 del Código del Trabajo, en su inciso primero, dispone:

“Queda prohibido el trabajo de menores de dieciocho años en cabarets y otros establecimientos análogos que presenten espectáculos vivo, como también en los que expendan bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo establecimiento”.

Por su parte, el artículo 17, del mismo cuerpo normativo, en su inciso primero, prescribe:

“Si se contratare a un menor sin sujeción a lo dispuesto en los artículos precedentes, el empleador estará sujeto a todas las obligaciones inherentes al contrato mientras se aplicare; pero el inspector del trabajo, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación de la relación y aplicar al empleador las sanciones que correspondan”.

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas se infiere que, por expreso mandato del legislador se prohíbe el trabajo de menores de 18 años, en cabaret y otros establecimientos similares en que se presenten espectáculos en vivos o se expendan bebidas alcohólicas que sean consumidas en el mismo establecimiento.

Se colige asimismo, que tratándose de menores contratados sin sujeción a lo dispuesto, entre otras, a la norma legal antes transcrita y comentada, el empleador quedará compelido al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato mientras éste se aplique, no obstante que el Inspector del Trabajo que tome conocimiento de dicha circunstancia, deberá de oficio o a petición de parte, ordenar la cesación inmediata de la relación laboral.

Al respecto, esta Dirección del Trabajo interpretando el citado artículo 17 del Código del Trabajo, en dictamen N° 4870/281, de 21.09.1999, ha sostenido que *“la cesación de la relación debe ser interpretada como la suspensión de la misma.*

“En efecto, por una parte debe considerarse que la concurrencia del menor a la celebración del contrato de trabajo, sin el cumplimiento de las formalidades habilitantes, importa que el acto es, necesariamente, portador de un vicio de nulidad absoluta o relativa, según sea el caso, que puede acarrear el fin del mismo. Nulidad que sólo puede ser declarada judicialmente, de conformidad con las reglas generales que rigen la materia, contenidas en los artículos 1683 y 1684 del Código Civil”.

Agrega, que *“el fin o término del acto devendrá consecucionalmente por la declaración de nulidad del mismo, que sólo puede ser declarada por el juez y jamás por otro tipo de autoridades, como eventualmente podría ser el inspector del trabajo”*.

Concluye el referido dictamen, que al no indicarse *“el tiempo de duración de la suspensión, debe interpretarse que ésta será indefinida mientras no se subsanen los impedimentos que la posibilitaron, pues si persisten, lógico es concluir que la relación deberá seguir en suspenso al tenor del imperativo mandato de la norma en comento, cuyo fin es proteger al menor de edad que ha sido contratado ilegalmente”*.

A mayor abundamiento, William Thayer A. y Patricio Novoa F., en su obra *“Manual de Derecho del Trabajo”*, interpretando el precepto legal en estudio, han señalado, al efecto, que *“La facultad otorgada a la autoridad administrativa es la de disponer que no se sigan prestando los servicios, lo que no equivale a dar por terminada la relación, sino sólo suspenderla indefinidamente, pero la terminación propiamente tal debe efectuarse en la forma que corresponda y podrá conllevar consecuencias temporales”*.

Armonizando lo expuesto en acápite que anteceden, posible es convenir que, en la especie, el empleador se encuentra obligado al cumplimiento de las normas contenidas en el Título II del Código del Trabajo, de la protección a la maternidad, toda vez que se trata de normas inherentes al contrato de trabajo, a cuyo cumplimiento, por consecuencia, el empleador se encuentra compelido según el transcrito y comentado artículo 17 del Código del Trabajo, no obstante que la relación laboral se encuentre suspendida, más aún en circunstancias que el bien jurídico protegido es la maternidad.

En este orden de ideas, preciso es señalar que el artículo 201 del Código del Trabajo, en lo pertinente 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 1º 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, 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.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que aún cuando exista infracción a la norma que prohíbe la contratación de menores en establecimientos en que se expendan bebidas alcohólicas, el empleador se encuentra compelido al cumplimiento de las normas sobre protección a la maternidad, especialmente al fuero maternal, previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponda aplicar al empleador infractor.

Saluda a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
 JFCC/SOG/ACG
 Distribución:

- Jurídico – Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirectora – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo.