CARTILLA 019

ANÁLISIS DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO SOBRE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

La Dirección del Trabajo, a través del **Dictamen N° 4052/083** de fecha 17.10.2011 fijó sentido y alcance de los **Arts. 195°, 196°,197° bis, 198°, 200° y 201° del Código del Trabajo** modificados, por la **Ley N° 20.545**, sobre protección de la maternidad, la que consolidó garantizar el mejor cuidado de los hijos, de que además más madres se beneficien con la protección a la maternidad, como del mismo modo aumentar la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos y finalmente facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país.

Precisado lo anterior, dicha normativa incorporó lo siguiente:

1.- MODIFICACIÓN DEL ART. 195° DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.
El **Art. 195° del Código del Trabajo**, en su texto fijado por el **Nº 1° de la Ley N°20.545**, dispone:

"Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

*El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor, en conformidad a los **Arts. 19° y 24° de la Ley N° 19.620**. Este derecho es irrenunciable.*

*Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero establecido en el **Art. 201°** de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el **Art. 198°**.*

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y subsidio establecidos en el inciso anterior.

Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

*Asimismo, no obstante, cualquier estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos, incluido el período establecido en el **Art. 197° bis**."*

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

El análisis del nuevo texto del **Art. 195°** en comento, permite establecer que el legislador ha efectuado innovaciones al texto primitivo de dicho precepto, las cuales inciden en los siguientes aspectos:

a.- Permiso por nacimiento de un hijo.
Al respecto, cabe destacar que esta disposición que regula la materia importó un mejoramiento del beneficio de permiso por nacimiento de un hijo, por cuanto también la nueva disposición resulta aplicable a los padres que hayan comenzado un proceso de adopción, los cuales gozarán de este permiso a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal del menor.

b.- Descanso postnatal o del resto de él en caso de fallecimiento de la madre
La normativa incorporó como beneficiario del descanso postnatal o del resto de él en caso de fallecimiento de la madre, en el evento que el padre no tuviere el cuidado personal del hijo, a quien le fuera otorgada la custodia del menor, amparándolo también con la prerrogativa de fuero establecida en el **Art. 201° del Código del Trabajo**, con derecho al subsidio contemplado en el **Art. 198°** del mismo cuerpo legal el cual será equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba.

c.- Sanciones.
Es preciso señalar que el **Inciso 4°, del Art. 195° del Código del Trabajo** dispone que el padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y al subsidio mencionado en el párrafo que antecede.

Al respecto, cabe señalar que aun cuando del texto de la ley aparece que las sanciones de pérdida de fuero y subsidio sólo están previstas respecto del padre del menor a quien se le hubiere privado del cuidado personal de éste, en opinión de la Dirección del Trabajo las mismas sanciones resultarían aplicables a la persona a quien se le hubiere otorgado la custodia del menor. Ello, en virtud del 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”.

En efecto, no parece razonable que la persona a quien se le hubiera privado de la custodia del menor mantuviera no obstante ello el fuero laboral y el derecho a subsidio, en circunstancias que el padre pierde ambos beneficios en caso de que por sentencia judicial se le haya privado del cuidado personal del menor.

d.- Conservación de empleos o puestos de trabajo.
A fin de asegurar la mejor aplicación de las normas sobre protección de la maternidad, el **Inciso 6° del Art. 195°**, establece que no obstante cualquier estipulación en contrario, a las mujeres embarazadas y puérperas deberá conservárseles sus empleos o puestos de trabajo durante los períodos de descanso, incluido el período establecido en el **Art. 197° bis del Código del Trabajo**.

2.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO
El **Número 2, del Art. 1° de la Ley N° 20.545**, intercala los siguientes **Incisos 4°, 5° Y 6° al Art. 196° del Código del Trabajo**, pasando su actual **Inciso 4° a ser 7°.**

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

Los citados incisos, disponen:
*"Cuando el parto se produjere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal del inciso primero del **Art. 195°** será de dieciocho semanas.*

*En caso de partos de dos o más niños, el período de descanso postnatal establecido en el **Inciso primero del Art. 195°** se incrementará en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo.*

Cuando concurrieren simultáneamente las circunstancias establecidas en los incisos cuarto y quinto de este artículo, la duración del descanso postnatal será la de aquel que posea una mayor extensión.".

a.- Incremento del descanso postnatal en caso de parto anterior a la trigésimo tercera semana de gestación o de un menor que al nacer pesa menos de 1.500 gramos.
Es preciso señalar que en conformidad a este artículo, si el parto se produce antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación o el niño al nacer pesare menos de 1500 gramos, el descanso postnatal de doce semanas que, constituye la regla general, se incrementa a dieciocho semanas, lo que se fundamenta en la especial necesidad de protección y cuidado que requiere el menor que se encuentre en tal situación, lo que hace imprescindible la presencia de la madre durante el período de que se trata con el fin de lograr su restablecimiento y adecuado desarrollo.

b.- Incremento del descanso postnatal en caso de partos múltiples.
Tratándose de partos múltiples, el período de descanso postnatal general se incrementa en siete días corridos por cada niño nacido a contar del segundo. De esta suerte, y a vía de ejemplo, el nacimiento de trillizos se traducirá en un aumento del descanso postnatal equivalente a 14 días corridos.

c.- Incremento del descanso postnatal si concurren las dos circunstancias aludidas en los puntos anteriores.
Si concurre alguna de las circunstancias previstas en la **Letras a y b** precedentes, esto es, si se produce un parto múltiple antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación o alguno de los menores pesare al nacer menos de 1.500 gramos, la duración del descanso postnatal será la de aquel de mayor extensión.

3.- ART. 197° BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y ARTÍCULOS PRIMERO Y TERCERO TRANSITORIOS DE LA LEY Nª 20.545
El Art. 197° bis del Código del Trabajo, agregado por el n° 3), del Art. 1° de la Ley N° 20.545, regula el Permiso Postnatal Parental, en los siguientes términos:
*"Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el **Inciso 1° del Art. 195°.***

Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En este caso percibirá el cincuenta por ciento del subsidio que le hubiere correspondido conforme al inciso anterior y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el ***Inciso 2° del Art. 22°,*** *podrán ejercer el derecho establecido en el inciso anterior, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador.*

Para ejercer los derechos establecidos en los ***Incisos 2°, 3° y 8°****, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo. De no efectuar esta comunicación, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.*

El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su permiso prenatal. La negativa del empleador a la reincorporación parcial deberá ser fundamentada e informada a la trabajadora, dentro de los tres días de recibida la comunicación de ésta, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo en el mismo acto. La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la referida entidad, dentro de tres días hábiles contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador. La Inspección del Trabajo resolverá si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas justifican o no la negativa del empleador.

En caso de que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores de conformidad a lo establecido en este artículo, el empleador deberá dar aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del permiso postnatal parental.

Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a éste el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo.

Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.

En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al ***Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del Decreto con Fuerza de Ley N° 150****, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.*

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto.".

Por su parte, el Art. 1° Transitorio de la ley Nº 20.545, dispone:
*"Quienes se encontraren haciendo uso de su permiso pre o postnatal a la fecha de entrada en vigencia de esta ley podrán hacer uso del permiso postnatal parental establecido en el **Art. 197° bis del Código Trabajo**.*

*"Lo establecido en los **Incisos 4°, 5° y 6° del Art. 196° del Código del Trabajo** se aplicará a quienes se encontraren haciendo uso de su permiso postnatal a la fecha de entrada en vigencia de esta ley.*

*"Quienes hayan terminado su descanso postnatal con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, tendrán derecho al permiso postnatal parental establecido en el **Inciso 1° del Art. 197° bis del Código del Trabajo**, que se incorpora por esta ley, hasta la fecha en que el menor cumpla veinticuatro semanas de edad. Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores, de conformidad al inciso segundo del citado artículo, hasta que el menor cumpla treinta semanas.*

"La trabajadora deberá dar aviso a su empleador personalmente, dejando constancia escrita, o mediante carta certificada, en ambos casos con, a lo menos, cinco días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso. Al efecto, deberá señalar si hará uso del derecho a reincorporarse a sus labores, si corresponde. Además, los trabajadores del sector privado deberán enviar copia de dicho aviso a la Inspección del Trabajo.".

A su vez, el artículo tercero transitorio de la misma ley, previene:
"Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encontraren haciendo uso de licencia por enfermedad grave del niño menor de un año, y éste tenga menos de veinticuatro semanas de edad, podrán seguir haciendo uso de dicha licencia, hasta su término, gozando del subsidio a que ésta dio origen.

*"Mientras se esté ejerciendo este derecho no se podrá hacer uso del permiso postnatal parental establecido en el **Art. 197° bis, del Código del Trabajo**".*

El análisis armónico de las disposiciones legales antes transcritas permite distinguir las siguientes situaciones en relación al permiso postnatal parental establecido en el **Art. 197° bis, del Código del Trabajo**:

A. POR OTRA PARTE

1. Ejercicio del permiso postnatal parental por parte del padre.

Si ambos padres son trabajadores, a elección de la madre, el padre podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana, por el tiempo que ella indique. En este caso las semanas utilizadas por aquél deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho a subsidio, calculado en base a sus remuneraciones.

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

Es necesario hacer presente que el derecho de opción entre una u otra alternativa de ejercicio del permiso postnatal parental corresponde a la madre trabajadora, lo que implica que, si ésta hubiere optado por la primera de ellas, el padre estará obligado a hacer uso del beneficio en el período de doce semanas inmediatas al descanso postnatal que comprende en tal caso el referido permiso.

Acorde a lo precedentemente expuesto, si la madre hubiere optado por la segunda alternativa el padre deberá hacer uso del permiso en conformidad a ésta, laborando media jornada, previo cumplimiento de los requisitos legales.

El padre deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso bajo cualquiera de las dos modalidades, con copia a la Inspección del Trabajo competente y al empleador de la trabajadora.

A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

2. **Situación si la madre fallece o el padre tiene el cuidado personal del menor por sentencia judicial.**

En ambos casos corresponderá al padre el permiso postnatal parental total o lo que reste de él, quien tendrá durante el mismo derecho a subsidio o a subsidio y remuneración, según corresponda. La base de cálculo de aquél será la misma del que corresponde por descanso de maternidad a que se refiere el **Inciso 1° del Art. 195° del Código del Trabajo**. La forma en que el padre deberá ejercer el permiso será aquella por la que hubiere optado la madre, salvo que el fallecimiento de ésta o la resolución que otorgue el cuidado personal al padre se hubieren producido con anterioridad al plazo de 30 días de terminado el descanso

postnatal, caso en el cual corresponderá al padre ejercer tal opción dentro del plazo establecido en el **Inciso 4º, del Art. 197° bis**.

Si la muerte o el cuidado personal se producen u otorga después de los treinta días anteriores al término del postnatal, el aviso respectivo deberá darse con 10 días de anticipación a la fecha que se hará uso del beneficio, conforme al **Inciso 9° del Art. 197° bis**, ya citado.

3. **Improcedencia del ejercicio post natal parental por parte del padre.**

Teniendo presente que del tenor literal de la norma en estudio aparece que este beneficio corresponde exclusivamente a las madres trabajadoras y considerando que ésta regula una situación de excepción que, como tal debe ser interpretada en forma restrictiva, posible es sostener, que la misma debe ser aplicada exclusivamente a aquellas, no procediendo, por tanto, que éstas ejerzan la facultad contemplada en el **Inciso 8° del Art. 197° bis**, vale decir, traspasar al padre el permiso postnatal parental en la forma y condiciones previstas en dicho precepto.

4. **Incompatibilidad del beneficio.**

Por expresa disposición del **Art. 3° Transitorio de la ley Nº 20.545**, este beneficio es incompatible con la licencia por enfermedad grave del hijo menor de un año y que tenga menos de 24 semanas de edad. En este caso las madres seguirán haciendo uso de dicha licencia hasta su término, con goce del correspondiente subsidio.

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

Con todo, cabe hacer presente que, si la licencia por tal causa termina antes de las 24 semanas de edad del menor, la madre podrá hacer uso del permiso postnatal parental en los términos establecidos en las **Letras a) y b)** precedentes, de este punto.

4.- OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE ACEPTAR QUE LA MADRE, PADRE O EL TRABAJADOR O TRABAJADORA QUE SE ENCUENTRE EN LA SITUACION PREVISTA EN EL ARTÍCULO 200 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, CUMPLA LABORES EN MEDIA JORNADA.

El **Art. 197° bis del Código del Trabajo**, establece que el empleador estará obligado a reincorporar a los beneficiarios si éstos optan por esta alternativa, debiendo dar aviso a la entidad pagadora del subsidio, antes del inicio del período postnatal parental, conforme lo dispone el inciso sexto del mismo precepto legal.

Por excepción, el empleador puede negarse a la reincorporación si por la naturaleza de las labores y las condiciones en que se desempeñan, éstas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes del descanso prenatal.

Igual negativa puede darse respecto del padre a quien se le hubiere traspasado el permiso postnatal parental de acuerdo al inciso octavo del mismo precepto, o le correspondiera hacer uso de éste en su calidad de titular del mismo, como también, respecto del trabajador o trabajadora que se encuentre en la situación del **Art. 200° del Código del Trabajo**, con la salvedad que en estos últimos casos la negativa debe fundarse en que las respectivas funciones sólo pueden ejecutarse cumpliéndose la jornada desarrollada antes del inicio del permiso.

5.- NUEVAS FUNCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.

La negativa del empleador a la reincorporación de los beneficiarios deberá ser fundamentada e informada a éstos dentro de los tres días de recibida la respectiva comunicación, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo, en el mismo acto. Los afectados podrán reclamar de dicha negativa a la autoridad del trabajo, dentro de tres días hábiles contados desde que hayan tomado conocimiento de la comunicación de su empleador.

En opinión de esta Dirección, será competente para estos efectos la Inspección del Trabajo respectiva, la que conforme a la doctrina institucional corresponde a aquella que ejerce jurisdicción en el lugar en que se prestan los servicios.

En caso de que la trabajadora, el padre o demás beneficiarios, no efectuaran la comunicación necesaria para hacer uso de la alternativa de reincorporación o habiéndose efectuado, ésta si hiciere sin la anticipación que corresponda, éstos no tendrán tal opción, debiendo ejercer su permiso postnatal parental en conformidad a lo establecido en los **Incisos 1º y 8º del Art. 197° bis, e Inciso 3º del Art. 1° Transitorio, de la ley Nº 20.545**, según el caso, período durante el cual recibirán un subsidio calculado, como ya se expresara, en la misma forma que el correspondiente al descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del **Art. 195° del Código del Trabajo**.

El precepto en análisis entrega a la Inspección del Trabajo competente la resolución del reclamo de la trabajadora o del trabajador, según corresponda, ante la negativa del empleador de aceptar que éstos desempeñen funciones en media jornada, debiendo pronunciarse sobre si la naturaleza de las labores y condiciones en que éstas se desempeñan justifican tal negativa, conforme al procedimiento que se establezca al efecto.

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

6.- SANCIONES ADMINISTRATIVAS APLICABLES AL EMPLEADOR POR IMPEDIR EL USO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL.

El legislador establece que el empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso de que se trata, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 Unidades Tributarias Mensuales, cuyos rangos podrán duplicarse y triplicarse en conformidad a lo prevenido en el **Inciso 5º del Art. 506° del Código del Trabajo**. Cualquier infracción relativa a esta materia podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, pudiendo este organismo actuar de oficio.

7.- <u>MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 198 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.-</u>

El **Art. 198° del Código del Trabajo**, fue sustituido por el **N° 4 del Art. 1° de la ley N° 20.545** y dispuso:

*"La mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el **Art. 195°**, de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el **Art. 196°**, como también los trabajadores que hagan uso del permiso postnatal parental, recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el **Decreto con Fuerza de Ley N° 44**, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el **Art. 197° bis**."*

Esta modificación incorpora como nuevos beneficiarios del subsidio a los trabajadores que hacen uso del permiso postnatal parental, el cual será calculado conforme a las normas previstas al efecto en el **DFL Nº 44, de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social** y en el **Art. 197° bis**.

8.- <u>MODIFICACIÓN DEL ART. 200° DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.-</u>

El **Art. 200° del Código del Trabajo**, fue sustituido por el **Nº 5 de la Ley Nº 20.545**, el que señala: *"La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad por habérsele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección o en virtud de lo previsto en los **Arts. 19° o 24° de la Ley Nº 19.620**, tendrá derecho al permiso postnatal parental establecido en el **Art. 197° bis**. Además, cuando el menor tuviere menos de seis meses, previamente tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas.*

*A la correspondiente solicitud de permiso, el trabajador o la trabajadora, según corresponda, deberá acompañar necesariamente una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, así como un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los **Arts. 19° o 24° de la Ley Nº 19.620**".*

De conformidad a la disposición legal antes transcrita la trabajadora o el trabajador que tenga su cuidado un menor de edad por habérsele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección o en virtud de lo previsto en los **Arts. 19° o 24° de la Ley N° 19.620** tienen derecho al permiso postnatal parental establecido en el **Art. 197° bis**, bajo las modalidades y las prerrogativas que establece dicha disposición legal. Además, si el menor tiene menos de seis meses de edad, tendrán en forma previa un permiso y subsidio por doce semanas, caso en el cual éste se cuenta a partir del término de dicho permiso.

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

En el caso que dichos dependientes opten por reincorporarse a sus labores por media jornada, la respectiva comunicación al empleador deberá darse en el plazo de 30 días, contado desde que la sentencia que otorga la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección o en virtud de las normas legales precitadas se encuentre ejecutoriada o con treinta días de anticipación al término de las 12 semanas de permiso establecidas en el **Art. 200°**, si el menor tuviere menos de seis meses.

Conforme a lo prescrito por el **Art. 2°Transitorio** de la ley en comento, los trabajadores que hubieren hecho uso de este último permiso con anterioridad al 17 de octubre de 2011 tienen derecho al permiso postnatal parental hasta que el menor cumpla 24 semanas bajo la modalidad de descanso absoluto, o hasta las 30 semanas si optare por la reincorporación a sus labores por media jornada, debiendo ejercer dicho derecho, en ambos casos, antes que el menor cumple las 24 semanas. El aviso al empleador debe darse mediante carta certificada o personalmente dejando constancia escrita, a lo menos, con cinco días de anticipación al inicio del permiso.

La trabajadora o trabajador debe acompañar a la solicitud de permiso una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio y un certificado del Tribunal que haya otorgado aquella o éste como medida de protección o en virtud de lo previsto en los **Arts. 19° o 24° de la Ley N° 19.620**.

9.- MODIFICACIÓN AL ART. 201° DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

El **Art. 201° del Código del Trabajo**, sustituido por el **N° 6 del Art. 1° de la Ley N° 20.545** preceptúa:

*"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el **Art. 197° bis**, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el **Art. 174°.** En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del **Art. 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.*

*Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la **Ley N° 19.620**, el plazo de un año establecido en el **Inciso 1°** se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al **Art. 19° de la Ley N° 19.620** o bien le otorgue la tuición en los términos del **Inciso 3°, del Art. 24°** de la misma ley.*

Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

*Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el **Inciso 2°** se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el **Art. 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*

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com

matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, 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 1°**, si el término del fuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal o permiso parental a que aluden los **Arts. 195°, 196° y 197° bis**, continuarán percibiendo el subsidio mencionado en el **Art. 198°** hasta la conclusión del período de descanso o permiso. 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.".*

Fuero.
En relación con el alcance de esta prerrogativa, es necesario efectuar la siguiente distinción:

a. Situación de la madre trabajadora.

En lo concerniente a este punto, es preciso hacer presente que actual normativa mantiene en los mismos términos la duración del fuero maternal, de forma tal que este derecho termina un año después de expirado el descanso postnatal, sin considerar el período que comprende el permiso postnatal parental.

b. Situación del padre.

El padre que haga uso del permiso parental postnatal también goza de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores a su inicio. Dicho fuero no podrá exceder de tres meses.

10.- IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS ESTABLECIDOS POR LA LEY Nº20.545

Atendida la naturaleza laboral de los derechos que emanan de la normativa introducida al **Código del Trabajo por la Ley Nº 20.545,** éstos son de carácter irrenunciable en conformidad a lo prevenido en el **Inciso 2º del Art. 5º del Código del Trabajo**, mientras subsista el contrato de trabajo

DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL SUTE CHILE
FONO CONTACTO +56 9 99013776
NUEVA AMUNÁTEGUI 1405 OFICINA 602 - SANTIAGO CENTRO
sutechile.contacto@gmail.com

VÍCTOR F. MARDONES S. – ABOGADO
FONO CONTACTO +56 9 84391574
victormardones@gmail.com