Modifica el Código del Trabajo para fortalecer la corresponsabilidad parental en las normas laborales sobre protección de la maternidad y la paternidad

Boletín N°11942-13

I. Antecedentes:

La Corresponsabilidad Parental podría definirse como “el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos.” En nuestro ordenamiento jurídico se incorporó primeramente, a través de la ratificación por parte de Chile en 1990 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Sin embargo, fue en virtud de la Ley N° 20.680 del año 2013 que se consagró directa y expresamente en nuestra normativa nacional, a través de la modificación del artículo N° 224 del Código Civil, que en su nueva y actual redacción señala: “Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.”[1]

La corresponsabilidad parental, aparece indisolublemente ligada, al interés superior del niño, en términos que puede postularse que a ambos padres les corresponden responsabilidades respecto de sus hijos, no tanto porque ambos tienen iguales derechos, sino porque así lo demanda el interés superior de los niños. Así lo reconoce expresamente alguna normativa comparada: "se *estima en general que la coparentalidad y el mantenimiento de las responsabilidades parentales compartidas, reflejan materialmente el interés del hijo por continuar manteniendo* una relación estable con los dos progenitores" (Código Civil de Cataluña, Preámbulo de la Ley 25/2010). Igualmente, parte de nuestra doctrina estima que es dudoso que el principio de corresponsabilidad parental sea un principio autónomo, más bien se sustenta en el principio del interés superior del niño: sería una de sus aplicaciones; está íntimamente ligado a la igualdad de los

1 http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137419/El-principio-de-corresponsabilidad-parental-y-su-eficacia-a-la-luz-de-la-legislaci%C3%B3n-laboral-chilena-actual.pdf?sequence=1

padres, pero más que la equidad de estos, de lo que se trata es del interés de los hijos.[2]

II. Permiso Paternal[3]:

En la mayoría de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se prevén permisos pagados por maternidad (salvo Estado Unidos), el que ha sido complementado con el permiso para el trabajador por el nacimiento del hijo/a y por el permiso parental (OCDE, 2015).

El permiso para el trabajador por el nacimiento del hijo/a tiene su causa en el reconocimiento de los derechos del trabajador que es padre y en la perspectiva de avanzar en políticas de armonización de trabajo y familia (Caamaño, 2008). En cada legislación este permiso varía, en cuanto a los días y a si tiene retribución monetaria o no.

Por otra parte, se aprecia que en la mayoría de los países OCDE se ha ido incorporando este permiso, como el permiso parental, como parte del objetivo de apoyar a la familia en la crianza de los hijos (OCDE, 2015:72).

1. **Legislación Extranjera**

a. **Suecia**

Este país no cuenta en su legislación con un permiso para el padre trabajador a causa del nacimiento del hijo, pero contempla una licencia parental remunerada *Paid Parental Leave* que constituye un derecho compartido entre los padres que surge del nacimiento o adopción de un hijo *(Parental Leave Act*).

A nivel europeo, el permiso parental sueco es clasificado como uno con los más altos estándares internacionales (*Sweden Sverige*, 2018).

---

2 Acuña San Martín, Marcela, "El Principio de Corresponsabilidad Parental*. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002

3 Permiso por maternidad y permiso parental. Legislación comparada. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Abril 2018.

Este permiso parental es de cuatrocientos ochenta días (480), de los cuales trescientos noventa días (390) tiene un subsidio monetario para el padre que opte por él y que corresponde al 80% de su salario y los siguientes noventa días (90) tiene una paga a tasa fija. Este permiso parental se puede tomar hasta que el niño cumpla los ocho años.

Asimismo, de estos cuatrocientos ochenta (480) días del permiso parental hay noventa días (90) reservados (alrededor de tres meses) para cada padre, con prohibición de ser transferiros y que se denomina comúnmente como "*use-it-or-lose-it".*

Aparte de este permiso parental, los padres en Suecia también tienen el derecho legal de reducir sus horas de trabajo normales hasta en un 25% hasta que el niño cumpla ocho años. La retribución por el trabajo es solo por el tiempo que se trabaja (*Sweden Sverige*, 2018).

Según un Informe de OCDE, el 75% de las mujeres se toman las licencias parentales, no obstante que la cuota del padre "*daddy cuota"* ha establecido el aumento de licencias parentales tomadas por los padres (OCDE, 2017:72).

b. España

El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 48 establece las reglas para los permisos por nacimiento de un hijo para el trabajador/a, siendo estos: de maternidad, paternidad, adopción, y guarda con fines de adopción o acogimiento.

Estos permisos regulados en el artículo 48 del citado Estatuto se contemplan como causales de "Suspensión con reserva de puesto de trabajo" con derecho a una prestación económica equivalente al salario íntegro de la trabajadora o trabajador y que se abona directamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El permiso de maternidad es por 16 semanas ininterrumpidas, y se puede distribuir a opción de la madre trabajadora siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En el caso que ambos progenitores trabajen, la madre, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la

madre, salvo las seis semanas obligatorias. También esta legislación contempla un permiso parental, denominado como “excedencia por cuidado de hijos”, consistente en un derecho de cuidado para los trabajadores/as respecto de sus hijos biológicos o adoptivos hasta los tres años y que no es remunerado pero da derecho a una reserva de puesto de trabajo durante el primer año y luego a una reserva de un puesto similar (artículo 46).

Por su parte, el permiso para el padre trabajador por el nacimiento del hijo fue establecido en el año 2007 con la Ley de Igualdad. Este permiso por paternidad es de cuatro semanas de duración (ampliable por partos múltiples en dos días por cada hijo) y es compatible con la maternidad compartida a opción de la madre (artículo 48 N°7).

Este permiso debe ser ejercido en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del cincuenta por ciento, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente.

El trabajador deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

c. Francia

El Código del Trabajo francés (artículo L1225-17) otorga a la trabajadora el derecho a licencia de maternidad por un período que comienza seis semanas antes de la fecha prevista de parto y termina 10 semanas después de la fecha del nacimiento.

También se contempla un permiso parental “*Conge parental”,* que consiste en un permiso no remunerado para la madre o el padre trabajador que se concede por el nacimiento de un hijo/a antes que este cumpla tres años o por adopción de un menor (de 16 años). Este permiso es de un año y permite la reserva del puesto de trabajo (Ministerio del Trabajo, 2018).

Por otra parte, el Código contempla un permiso por paternidad y cuidado infantil por 11 días consecutivos o 18 días en caso de partos múltiples para el

padre trabajador, o el trabajador vinculado por una unión civil o en unión de hecho. Este permiso es remunerado y es de cargo de la seguridad social (Servicio Publico, 2018).

Este permiso debe comenzar dentro de los meses posteriores al nacimiento de niño/a pero puede finalizar después de este periodo (Servicio Publico, 2018).

El trabajador debe notificar al menos un mes antes de la fecha de la licencia, no pudiendo el empleador negarse (Servicio Publico, 2018).

2. Regulación en Chile

El año 2005, se publicó la Ley 20.047, que estableció un permiso paternal, a través del inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo. El objetivo de esta norma, fue contemplar en la legislación laboral el derecho del padre trabajador de compartir con su hijo recién nacido los primeros días de vida, estableciendo un permiso de 4 días pagados en caso de nacimiento de un hijo. Posteriormente, la Ley 20.545, modificó nuevamente el Código del Trabajo, aumentando de 4 a 5 días el permiso paternal, entre otras modificaciones. Este permiso consiste en cinco días que podrá ser utilizado por el padre inmediatamente después del parto, caso que serán días continuos, excluyendo el descanso semanal, o ser distribuido dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento del hijo.

Este permiso es irrenunciable para el trabajador, así lo dispone el inciso final del artículo 195 del citado Código. No obstante, para hacer uso del permiso el trabajador debe solicitarlo por escrito al empleador, quien no puede negarlo, pero si exigir que se acredite la circunstancia del hecho que lo motive, lo que podrá hacerse con certificado de nacimiento que otorgue el Servicio de Registro Civil e Identificación (Dirección del Trabajo, 2018).

La Dirección del Trabajo en Dictamen 3827/0103, del año 2005 interpretó la norma del permiso del padre por nacimiento del hijo disponiendo “Que si el trabajador utiliza el permiso desde el momento del parto, los cinco días de permiso pagado deberán utilizarse en forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo aquellas que derivan de la existencia de días de descanso semanal que pudieren

incidir en el período. Por el contrario, si opta por utilizarlo dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento, podrá distribuir los cinco días de permiso pagado en las oportunidades que el trabajador estime pertinente, sea en forma continua o fraccionada."

No obstante, lo anterior, este permiso se hace insuficiente, y nuestra legislación aun continúa reconociendo en la labor de la madre, la responsabilidad total en el cuidado y crianza de los hijos desde los primeros días y meses de vida.

III. Fuero Paternal:

Entre las normas que protegen la maternidad en el mundo del trabajo en Chile, están las que establecen la institución del fuero maternal. Conforme a éste, durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, las mujeres trabajadoras están protegidas por el fuero laboral. Esto implica que el empleador no puede poner término al contrato de trabajo sin la autorización previa del juez competente, quien sólo podrá hacerlo en algunos casos y bajo determinadas causales definidas en el Código del Trabajo.

En el último tiempo, y siguiendo la tendencia internacional, la legislación chilena se ha ido adecuando en diversas materias al principio de corresponsabilidad parental establecido en la Convención de Derechos del Niño, según el cual, padre y madre tienen obligaciones comunes en la crianza y desarrollo de sus hijos. En este sentido, la Ley N° 19.250 modificó el Código del Trabajo, y autorizó que la mujer trabajadora traspase al padre trabajador el permiso y subsidio procedente por enfermedad de un hijo menor de un año. Además permitió que el padre ejerciera este derecho en caso de muerte de la madre, recibiendo el respectivo subsidio, y cuando éste tuviere el cuidado personal del niño por sentencia judicial. Asimismo, estableció que si la madre muere en el parto o durante el permiso postnatal, el permiso postnatal y su respectivo subsidio se transfiere al padre.

En relación con el fuero paternal, la Ley N° 19.670 de 2000 modificó el Código del Trabajo en el sentido de beneficiar con fuero al padre en los casos en que éste goce de permiso post natal por muerte de la madre. La norma otorgó fuero por un año a las mujeres y a los hombres viudos o solteros que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo conforme con la Ley de Adopción.

Finalmente, la Ley N° 20.545 creó el permiso postnatal parental, estableciendo que el padre que haga uso del permiso parental estará protegido por fuero por un periodo equivalente al doble de su permiso, con un tope de tres meses.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en el caso del padre trabajador el fuero continúa siendo una excepcionalidad. El fuero paternal durante el embarazo no existe, y en el caso del postnatal su aplicación es muy acotada. Lo preocupante respecto de ello es el desmedro económico que provoca la desvinculación o despido de un trabajador en este periodo, más aún cuando se trata de padres que son la única fuente de ingresos de su familia.

IV. Sala Cuna:

Es preocupación del legislador permitir a la madre continuar su vida laboral y a la vez, desarrollar lo más sanamente posible su maternidad. Por ello, ha pensado en el sistema de "salas cuna", a fin de que la madre trabajadora pueda desempeñar sus funciones con la tranquilidad de saber que su hijo o hija, se encuentra bajo protección. Asimismo, para fortalecer el vínculo afectivo madre-hijo, en la alimentación de éste, la ley permite a la madre interrumpir su jornada para que sea ella quien lo alimente.

La sala cuna y el tiempo de alimentación del hijo son derechos irrenunciables para la madre trabajadora. Su cumplimiento no sólo constituye la actuación de un deber legal, sino un imperativo de salud emocional y física, que permiten a la sociedad desarrollar plenamente la relación madre-hijo. La legislación chilena establece que las empresas que ocupan 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo.

Igual obligación corresponde a los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, 20 o más trabajadoras. Se entiende que el empleador cumple con la obligación antes señalada, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años. (art.203. Código del Trabajo)

Ahora bien, la realidad muestra, según datos proporcionados por la Encuesta Laboral, ENCLA 2002, que el 74,2% de las empresas tiene menos de 20 mujeres, es decir, en la gran mayoría de ellas el número de mujeres es insuficiente para el otorgamiento del derecho a sala cuna y de alimentación del hijo menor a que está asociado, por tanto, la ley vigente excluye a la gran mayoría de las mujeres, porque todas aquellas que trabajen, ya sea en empresas pequeñas o grandes que ocupan hasta 19 mujeres no están cubiertas por la ley.[4]

Contenido del Proyecto: Modificar el Titulo II "De la protección a la maternidad, la paternidad, y la vida familiar" del Código del Trabajo, con el fin de fortalecer la corresponsabilidad paternal, en tres sentidos:

1. Modificar el inciso segundo del artículo 195, aumentando de 5 a 30 días el permiso paternal;
2. Modificar el inciso primero del artículo 201, a fin de hacer extensivo el fuero maternal al padre trabajador en las mismas condiciones que la madre; y
3. Modificar el inciso primero del artículo 203, a fin de hacer extensivo el derecho a Sala Cuna a todos los trabajadores y trabajadoras.

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: introdúzcanse la siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

1. Reemplácese en el inciso segundo del artículo 195 la expresión "cinco" por "treinta".
2. Intercálese en el inciso primero del artículo 201, luego de la palabra "trabajadora" la frase "y el padre trabajador".
3. Reemplácese en el inciso primero del artículo 201, la expresión "gozará" por la expresión "gozarán".
4. Reemplácense en el inciso primero del artículo 203, las frases "veinte o más trabajadoras" por la frase "veinte o más trabajadores y/o trabajadoras".

4 Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile.

5. Reemplácese en el inciso primero del artículo 203, la frase “las mujeres” por la frase “los trabajadores y trabajadoras”.
6. Reemplácese en el inciso tercero del artículo 203, la frase “las trabajadoras” por la frase “los trabajadores y trabajadoras”.
7. Reemplácese en el inciso quinto del artículo 203, la frase “la mujer trabajadora” por la frase “el trabajador o trabajadora”.
8. Intercálese entre el inciso tercero e inciso cuarto del artículo 203, el inciso siguiente: “En el caso que un padre y madre trabajadores laboren para empleadores distintos, y tengan uno o más hijos comunes menores de dos años, y ambos empleadores mantengan un servicio permanente de sala cuna, los padres deberán de común acuerdo elegir uno u otro servicio, notificando a ambos empleadores de la decisión, con al menos un mes de anticipación al primer uso de la sala cuna elegida.
9. Intercálese entre el inciso quinto e inciso sexto del artículo 203, el inciso siguiente: “En el caso que un padre y madre trabajadores laboren para empleadores distintos, y tengan uno o más hijos comunes menores de dos años, y ambos empleadores cumplan la obligación en la manera establecida en el inciso anterior, los empleadores deberán concurrir en partes iguales a los gastos de la sala cuna elegida por los padres trabajadores.

Pablo Vidal Rojas
H. Diputado de la República

Natalia Castillo Muñoz
H. Diputada de la República