Boletín N° 8.441-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Prokurica y Bianchi, que modifica el Código del Trabajo concediéndole derecho a permiso para ausentarse de sus labores al trabajador o trabajadora que cuide a su cónyuge en caso de habérsele diagnosticado una enfermedad grave, terminal o catastrófica.

El artículo 1° inciso segundo de la Constitución Política de la República establece que ***"La familia es* el núcleo *fundamental* de *la sociedad",*** agregando en su inciso cuarto, en lo pertinente que, es deber del Estado dar protección a la población y la familia y propender al fortalecimiento de esta. Asimismo, la Carta Fundamental asegura el respeto y protección a la honra de la persona y su familia (Art.19 N°4}.

Este mandato encuentra su natural complemento en el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud, a través, del libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y aquellas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo.[1]

En forma concomitante el Código Civil, establece en su artículo 102, que la finalidad del matrimonio, como núcleo convencional de nuestra sociedad, es el vínculo indisoluble y por toda la vida, por el cual un hombre y una mujer deciden unirse con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse entre sí. El artículo 131 de este mismo cuerpo legal, establece como obligaciones y derechos de los cónyuges, guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos.

Nuestra legislación, establece la obligación de otorgamiento de licencias médicas a la madre o en su defecto al padre que tenga un niño menor de un año diagnosticado con una enfermedad grave; pero nada establece en el caso que, el que sufra la enfermedad grave o terminal sea uno de los cónyuges. Esta iniciativa, pretende corregir esta situación, posibilitando que el cónyuge sano, pueda acompañar a aquel que sufre y cumplir así las obligaciones de auxilio, socorro y protección mutua.

Hoy en día los distintos cuerpos normativos en la materia de licencias médicas y prestaciones pecuniarias por concepto de incapacidad laboral transitoria, establecen que las licencias médicas constituyen un acto médico administrativo en el que intervienen el trabajador, el profesional que certifica, el COMPIN o ISAPRE, el empleador y la entidad previsional o caja de compensación en su caso.

[1] Véase DFL N° 1, de Salud, 2005; artículo 131, refundido del art. 1 de la Ley 18.469 (de 1985).

Los profesionales habilitados considerando la

naturaleza, gravedad de la afección, el tipo de incapacidad que esta produzca y la duración de la jornada de trabajo, podrán prescribir en términos generales reposo total o parcial; en el primer caso, confiere el derecho a ausentarse del trabajo durante el tiempo que la licencia determine. A su vez, en los casos de licencia parcial se confiere al trabajador el derecho a reducir a la mitad su jornada laboral por el periodo que se estipule. En los casos de licencia por descanso maternal y por enfermedad grave del niño menor de un año solo podrán ordenarse reposo total.[2]

En el caso de las prestaciones pecuniarias, los trabajadores con afiliación previsional habilitante que hagan uso de las licencias médicas por enfermedad que no sea profesional o accidente del trabajo, tienen derecho a percibir un subsidio de enfermedad[3] o incapacidad laboral, que será pagado por el Servicio Institución de Salud que corresponda. En su caso, las trabajadoras tendrán derecho al descanso de maternidad y demás beneficios previstos en el Código del Trabajo, y al respectivo subsidio de maternidad.[4]

A estos beneficios se suman las licencias por enfermedad del hijo menor de un año[5], del cual pueden hacer uso tanto la madre como el padre, o el adulto trabajador (extensible al cónyuge de este) a quien se le haya conferido la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección (art. 199 CT). En la situación específica que un menor de 18 años requiera atención personal de sus padres con motivo de accidente o enfermedad grave, aguda o probable riesgo de muerte, o enfermedad terminal, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas circunstancias del accidente o enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del menor.

Legislación Comparada

En España, la ley establece el Permiso Retribuido por enfermedad grave, hospitalización, intervención quirúrgica a fallecimiento de un familiar del trabajador, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

---

[2] Véase DS N°3, de Salud, 1984; artículos 5°y 6°.
[3] Véase DS N°1, de Salud, 2005; artículo 149.
[4] Véase DS N°1, de Salud, 2005; artículo 150 que refiere al DFL N° 44, MINTRAB, 1978; y Ley N° 18.418.
[5] El personal afecto a estos beneficios se estipula en el DFL N°29, de Hacienda, 2004.

Además, se ha establecido el permiso médico (licencia) por razones médico familiares, en las que se establecen como tales:

- El nacimiento y cuidado del hijo recién nacido de (l) (la) empleado(a).

- La asignación del hijo de (l) (la) empleado(a) para adopción o cuidado tutelar.

- Para atender la condición médica de un familiar cercano.

Para recuperarse de una condición médica grave.

Estados Unidos, mediante la ley de "Licencias Médicas y/o por razones familiares -Family and Medical Leave Act", otorga a los empleados la capacidad de tomar 12 semanas de licencia, sin goce de sueldo, durante cualquier periodo de 12 meses, bajo ciertas circunstancias. Dentro de las causales que establece, por ejemplo, si el trabajador requiere cuidar a su cónyuge, hijo, padre o madre que está seriamente enfermo.

En Canadá, a su vez, se establece el derecho al cuidado compasivo, que es aquel que debe prestarse a una pareja en unión libre, cónyuge o familiar que por haber convivido por más de un año juntos, deberá cuidarse y auxiliarse entre sí. Para ello, a cada trabajador se le concede un permiso de ausencia del trabajo de hasta ocho semanas, con el objetivo de prestar atención o apoyo a un miembro de la familia.

Por lo anteriormente expuesto y, dada la necesidad de proveer el cuidado que los integrantes de la familia deben brindarse entre sí y, la obligación del Estado de crear las condiciones necesarias para que esto ocurra, se propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

lncorporar, a continuación del artículo 199 bis, el siguiente artículo 199 TER:

"ARTÍCULO 199 TER: Cuando uno de los cónyuges ha sido diagnosticado con una enfermedad grave, terminal o catastrófica, el otro tendrá derecho a un permiso, para ausentarse de su trabajo por el tiempo que dure el tratamiento y hasta 5 días después de la recuperación total o fallecimiento del cónyuge enfermo.

Para hacer valer este derecho, el cónyuge deberá dar aviso a su empleador con, a lo menos 3 días de anticipación, acreditando mediante certificado médico la situación que afecta a su marido o mujer y adjuntando la respectiva licencia médica.

Si los beneficios precedentes fueren obtenidos en forma indebida, los trabajadores involucrados serán solidariamente responsables de la restitución de las prestaciones pecuniarias percibidas, sin perjuicio de las sanciones penales que por este hecho les debiere corresponder.".