

PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD:

Proyectos de ley que modifican el Código del Trabajo

Para más información, contactar a:



Sebastián Parga M. | Socio
sparga@pmvabogados.cl



Jorge Montes A. | Socio
jmontes@pmvabogados.cl



Pablo Vasseur G. | Socio
pvasseur@pmvabogados.cl

Se encuentran en trámite de discusión en el Congreso Nacional dos proyectos de ley que modifican el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad y paternidad:

- Proyecto de ley que "Modifica el Código del Trabajo para extender la duración del permiso postnatal parental" (Boletín N°17.049-13).
- Proyecto de ley que "Equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna" (Boletín N°14.782-13).

A continuación, se repasarán algunos derechos consagrados en la actual legislación y se contrastarán con las modificaciones que proponen ambos proyectos.



I. ¿Qué derechos establece el Código del Trabajo en favor de madres y padres?

Algunos derechos claves que plantea el Código del Trabajo en favor de madres y padres son [1]:

- **Madre trabajadora**

1. Derecho a la **no discriminación por embarazo**.

2. **Fuero maternal**, desde el inicio del embarazo hasta el término del descanso postnatal (excluye el permiso postnatal parental).

3. Derecho a **no realizar trabajos perjudiciales para la salud durante la gestación**.

4. Derecho al **descanso prenatal** seis semanas antes del parto, con la posibilidad de que se adelante (prenatal suplementario) o se prolongue (prenatal prorrogado).

5. Derecho al **descanso postnatal** 12 semanas después del parto, con la posibilidad de que se prolongue si surge una enfermedad por el parto (postnatal suplementario) o se incremente (postnatal incrementado). Esto último, de la siguiente forma: si el parto se produce antes de la semana 33 o si el hijo/a pesa menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal será de 18 semanas, en vez de 12; si hay parto múltiple, el descanso se extenderá en 7 días por cada hijo/a adicional.

[1] Revisese, especialmente, el Título II del Libro II del Código del Trabajo, arts. 194-208. También, a modo ejemplar: RIT T-18-2022, Juzgado de Letras (JL) de Iltapel, 16/3/2023; RIT M-134-2024, Juzgado de Letras del Trabajo (JLT) de Curicó, 16/08/2024; RIT O-1552-2024, 1er JLT de Santiago, 3/09/2024; 1º RITT-1888-2023, 1er JLT de Santiago, 7/11/2024; RIT O-7251-2023, 2º JLT de Santiago, 16/01/2025.

6. Permiso postnatal parental de 12 semanas en jornada completa a partir del término del descanso postnatal, o de 18 semanas en modalidad media jornada.

7. En caso de enfermedad grave del hijo/a menor de un año, el permiso postnatal parental **podrá ampliarse** el tiempo que indique el médico o servicio de atención de salud.

8. Derecho al subsidio por maternidad, durante el ejercicio de los descansos pre y postnatal y durante el ejercicio del permiso postnatal parental.

9. Derecho a la sala cuna para los hijos menores de dos años, si la madre trabaja en una empresa que está obligada a proporcionarla.

10. Derecho a alimentar a los hijos menores de dos años, con un permiso de una hora al día para tal efecto.

11. En caso de accidente o enfermedad grave del hijo/a mayor de un año y menor de 18, **derecho a ausentarse del trabajo** un total de diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección en jornadas completas, parciales o combinación de ambas.

12. Para las **madres de menores de 12 años**, y siempre que la empresa funcione en un horario que lo permita, **derecho a una banda de dos horas en total**, dentro de la que podrán anticipar o retrasar hasta en una hora el comienzo de sus labores.

13. En caso de catástrofe o calamidad pública a causa de enfermedad contagiosa, si el hijo/a está en etapa preescolar, derecho al trabajo a distancia o teletrabajo.

14. Durante el periodo de vacaciones, para las madres de menores de 14 años o adolescentes menores de 18 con alguna discapacidad o situación de dependencia severa o moderada:

- **Derecho preferente al feriado anual durante el periodo de vacaciones** fijadas por el Ministerio de Educación, **en la medida de lo posible para la empresa.**
- **Derecho a modificar turnos o redistribuir la jornada, siempre y cuando** la naturaleza de sus funciones lo permita y la empresa funcione en horario compatible.

15. Derecho a teletrabajo **para las madres que tengan el cuidado personal de un niño o niña menor de 14 años o el cuidado de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada**, cualquiera sea la edad de quien se cuida, sin recibir remuneración por dicha actividad, derecho a que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada, en la medida en que la naturaleza de sus funciones lo permita.

• Padre trabajador

1. Permiso de 5 días hábiles pagados a partir del día del nacimiento del hijo/a.

2. ¿Fuero? Solo en algunos de los siguientes casos:

- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal del hijo/a.
- La madre le haya traspasado el permiso postnatal parental.

3. ¿Derecho al descanso postnatal? Solo en algunos de los siguientes casos:

- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal del hijo/a.

4. ¿Derecho al permiso postnatal parental? Solo en algunos de los siguientes casos:

- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal del hijo/a.
- La madre se lo traspase.

En este caso, **el fuero del padre dura el doble de la duración del permiso**, a contar del 10º día anterior al comienzo del uso del mismo, pero no puede exceder 3 meses.

5. ¿Derecho al permiso postnatal parental ampliado por enfermedad grave del hijo/a menor de 1 año? Solo en algunos de los siguientes casos:

- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal de hijo/a.
- La madre se lo traspase.

6. ¿Subsidio pre/postnatal? Solo en algunos de los siguientes casos:

- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal del hijo/a.
- El padre ejerza el permiso postnatal parental, cedido por la madre.

7. ¿Derecho de alimentación? Solo en algunos de los siguientes casos:

- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal del hijo/a.
- La madre esté imposibilitada.
- Lo acuerden ambos padres.



8. En caso de accidente o enfermedad grave del hijo/a mayor de un año y menor de 18, derecho a ausentarse del trabajo un total de diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales.

9. ¿Derecho a sala cuna? Solo si trabaja en una empresa obligada a mantener o pagar sala cuna y concurre alguna de las siguientes situaciones:

- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal del hijo/a.

10. ¿Derecho a la banda de horario de hijos menores de 12 años? Solo en algunos de los siguientes casos:

- El padre sea trabajador, no así la madre.
- Él y la madre sean trabajadores y ella le ceda el derecho.
- Fallezca la madre.
- El padre tenga el cuidado personal.

11. ¿Permiso por catástrofe o calamidad pública? Solo en algunos de los siguientes casos:

- El padre sea trabajador, no así la madre.
- Él y la madre sean trabajadores y ella le ceda el permiso.
- Fallezca la madre.
- El padre obtenga el cuidado personal del hijo/a.

12. Para los padres de menores de 14 años o adolescentes menores de 18 con alguna discapacidad o situación de dependencia severa o moderada:

- **Derecho preferente al feriado anual** durante el periodo de vacaciones fijadas por el Ministerio de Educación, **en la medida de lo posible para la empresa.**
- **Derecho a modificar turnos o redistribuir la jornada, siempre y cuando** la naturaleza de sus funciones lo permita y la empresa funcione en horario compatible.

13. Para los padres que tengan el cuidado personal de un niño o niña menor de 14 años o el cuidado de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, cualquiera sea la edad de quien se cuida, sin recibir remuneración por dicha actividad, **derecho a que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo**, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.



II. Derechos que podrían ser modificados en el Código del Trabajo por los proyectos de ley mencionados

2.1 El permiso postnatal parental

A. Legislación actual (art. 197 bis del Código del Trabajo)

Después del descanso postnatal comienza el permiso postnatal parental. La trabajadora sujeta a contrato de trabajo -o el padre en los casos descritos antes- debe optar entre:

- **12 semanas de descanso completo.** En este caso, recibe el 100% de subsidio.
- **18 semanas por la mitad de la jornada diaria.** En este caso, recibe el 50% de subsidio.

La trabajadora -o el padre en los casos descritos antes- debe informar a su empleador por carta certificada, al menos 30 días antes de que termine el postnatal, cómo hará uso de su permiso postnatal parental. Debe enviar también copia a la Inspección del Trabajo. De lo contrario, se entenderá que hace uso de la modalidad de doce semanas, esto es, de descanso completo.

Si ambos padres trabajan, a partir de la séptima semana del permiso postnatal parental, y **a elección de la madre**, el permiso postnatal parental puede ser traspasado al padre. Esto, por las semanas que ella indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del descanso y darán derecho al subsidio. En este caso, si el padre hace uso del postnatal parental, deberá avisar a su empleador con 10 días de anticipación a la fecha, con carta certificada y copia a la Inspección del Trabajo. También tendrá que enviar copia al empleador de la madre.

B. Proyecto de ley que “Modifica el Código del Trabajo para extender la duración del permiso postnatal parental” (Boletín N°17049-13)

Se **propone extender el permiso postnatal parental** (actualmente, de 12 semanas a continuación del término del descanso postnatal) a **40 semanas**. Durante este permiso, el subsidio maternal se calculará de la siguiente forma:

- Las primeras 28 semanas, derecho al 100% del subsidio.
- Las siguientes 12 semanas, derecho al 80% del subsidio.
- Las últimas 12 semanas, derecho al 60% del subsidio



Se **elimina el postnatal parental en modalidad de media jornada**. Si ambos padres son trabajadores, **la madre podrá transferir hasta las últimas 24 semanas del permiso postnatal parental al padre**. Eventualmente, si la madre no quiere hacer uso de su postnatal parental estas últimas 24 semanas ni quiere transferir el permiso al padre, podrá reincorporarse a su trabajo.

2.2 Permiso del padre por nacimiento del hijo

A. Legislación actual (art. 195, inciso 2 del Código del Trabajo)

El padre tiene derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo. Puede ejercerlo de alguna de las siguientes maneras:

1. Utilizarlo desde el momento del parto de forma continua, excluyendo el descanso semanal.
2. Distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento.

B. Proyecto de ley que “Modifica el Código del Trabajo para extender la duración del permiso postnatal parental” (Boletín N°17.049-13)

Se propone **extender el permiso pagado del padre** (actualmente, de cinco días a contar del parto), **a 30 días**. Los **primeros diez días de este permiso, deberán ser usados de forma continua a contar del parto** (excluyendo el descanso semanal y los días festivos). **Los otros 20 días, podrán usarse durante el primer año de vida del bebé.**

2.3 Derecho a sala cuna

A. Legislación actual (art. 203 del Código del Trabajo)

La mujer trabajadora **tiene derecho a sala cuna**:

1. Cuando es madre de un menor de dos años
2. Trabaja en una empresa que:
 - Ocupa 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, o
 - Cuenta con centros o complejos comerciales e industriales y de servicios, administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, 20 o más trabajadoras.

El **empleador tiene varias opciones para que la mujer pueda ejercer su derecho a la sala cuna**:

1. Mantener o construir salas anexas e independientes del local de trabajo, pero de propiedad de la empresa.
2. Mantener en forma conjunta una sala cuna con otros empleadores.
3. Designar y pagar una sala cuna externa, que cuente con autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (Junji).
4. En aquellos casos en que, no sea posible cumplir la obligación de alguna de las tres formas anteriores –sea por la especial condición de salud del menor, el lugar donde vive la trabajadora o la inexistencia de salas cunas habilitadas cercanas al domicilio de la trabajadora o de la empresa– [2], puede otorgarse un bono compensatorio de sala cuna [3].



B. Proyecto de ley que equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna” (Boletín N°14.782-13)

- Consagra el derecho a sala cuna de toda madre trabajadora, sin importar cuántas mujeres trabajen en la empresa.
- Crea un Fondo de Sala Cuna, cuyos beneficiarios serán los empleadores de trabajadores dependientes y los trabajadores independientes para ayudarles a costear el pago de la sala cuna. Será administrado por la Tesorería General de la República y se financiará, entre otros, con una cotización de un 0,1% de las remuneraciones imponibles de todos los trabajadores dependientes del sector privado o de las rentas imponibles de los trabajadores independientes.

[2] "... la actora tiene domicilio fuera del radio urbano y debe teletrabajar, por lo que no es posible que viaje a la ciudad solo para dejar a su hijo en una sala y regrese luego a su casa a prestar los servicios convenidos [...] la compensación debe considerar un monto equivalente al sueldo mínimo mensual, más el 4,11% adicional que debe pagarse a la cuidadora, quien debe ser considerada una trabajadora de casa particular, de acuerdo al artículo 146 del Código del Trabajo, sin considerar aportes al seguro de desempleo, pues el artículo 2 de la ley 19.728 excluye a este contrato y, tampoco debe considerarse el pago de gratificaciones, pues de conformidad al artículo 47 del Código del Trabajo no es procedente en este caso." RIT O-805-2024, JLT de Temuco, 10/01/2025, c. 8º y 9º.

[3] "... la resolución que se pronuncia sobre la reconsideración adolece de un error de hecho, teniendo en consideración que el bono sala cuna viene siendo otorgado desde el mes de abril de 2023, antecedentes que siendo aportados en la reconsideración no fueron ponderados y cuyo contenido determina que no hubo incumplimiento a las normas protectoras." RIT I-119-2024, 1er JLT de Santiago, 15/01/2025, c. 6º.