



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
8390(1485)2014

ORD.: N° 3413, 55

MAT.: Fija sentido y alcance de los artículos 206 y 207 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley N° 20.761.

ANT.: Necesidades del Servicio.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 206 y 207.

SANTIAGO,

03 SEP 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de las disposiciones de la ley N° 20.761, publicada en el Diario Oficial de 22 de Julio de 2014 que introduce modificaciones e incorpora nueva normativa al Título II, del Libro II del Código del Trabajo.

La finalidad perseguida por el legislador con la nueva normativa, según aparece de manifiesto en los fundamentos de la moción con que un grupo de Diputados envió a tramitación el respectivo proyecto de ley, es efectuar las modificaciones legales necesarias a las normas del Código del Trabajo sobre protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar con el objeto de modernizarlas, procurando facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país, de manera de propugnar una mayor corresponsabilidad en el cuidado de los hijos y junto con ello, disminuir la discriminación en la contratación de mujeres al equilibrar entre ambos padres, el mayor costo que pudiera suponer la contratación de éstas.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

El artículo 206 en sus incisos 6º, 7º y 8º del Código del Trabajo, incorporados por el N° 1, del artículo único de la ley N°20.761, dispone:

"En caso que el padre y la madre sean trabajadores, ambos podrán acordar que sea el padre quien ejerza el derecho. Esta decisión y cualquier modificación de la misma deberán ser comunicadas por escrito a ambos empleadores con a lo menos treinta días de anticipación, mediante instrumento firmado por el padre y la madre, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo".

"Con todo, el padre trabajador ejercerá el referido derecho cuando tuviere la tuición del menor por sentencia judicial ejecutoriada, cuando la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada de hacer uso de él".

"Asimismo, ejercerá este derecho la trabajadora o el trabajador al que se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de conformidad con la ley N°19.620 o como medida de protección de acuerdo con el número 2 del artículo 30 de la Ley de Menores. Este derecho se extenderá al cónyuge, en los mismos términos señalados en los incisos anteriores."

Contenido.

Conforme lo dispuesto en el artículo 206 del Código del Trabajo, toda madre trabajadora tiene derecho a disponer de una hora al día, a lo menos, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, con prescindencia de si el o los hijos asisten o no a sala cuna y de la cantidad de mujeres que prestan servicios para el empleador. El tiempo destinado al ejercicio de dicho permiso se considera trabajado para todos los efectos legales.

El referido beneficio puede ser ejercido a través de una de las diversas modalidades que el precepto contempla, la que en todo caso debe ser acordada con el empleador. Ellas son: a) en cualquier momento dentro de la jornada; b) puede dividírsele, a solicitud de la interesada, en dos porciones de tiempo, o bien, c) puede postergarse o adelantarse, en una o en media hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo. Cabe señalar que la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 2248/047 de 19.07.2007, establece que frente a la falta de acuerdo entre las partes al respecto, prevalecería la opción por la que la madre hubiere optado.

El derecho a alimentar a los hijos menores de dos años, puede ser ejercido en forma preferente en la sala cuna o en el lugar en que se encuentre el menor y no puede ser renunciado en forma alguna.

Cabe señalar, que en aquellas empresas que se encuentran obligadas a mantener salas cunas, el período de tiempo de una hora del permiso, se ampliará el necesario para el viaje de ida y regreso de la madre para ejercerlo en dicho establecimiento, en cuyo caso el empleador se encuentra obligado al pago del valor de los pasajes por el transporte en que ésta deba incurrir por dichos traslados.

1.- Extensión del derecho a alimentar a los hijos menores de dos años, al padre.

A través de la incorporación del inciso 6° al precepto legal en análisis, el legislador confiere a las madres y padres, siempre que ambos sean trabajadores dependientes, la facultad de acordar que sea este último quien haga uso del derecho a alimentar a los hijos menores de dos años, en los términos descritos precedentemente, beneficio del que hasta ahora había sido titular la madre de manera exclusiva.

Formalidades.

En caso de que la madre y el padre decidan hacer uso de la nueva facultad legal, y acuerden que será este último quien haga uso del beneficio en estudio, ambos deberán comunicar por escrito a sus empleadores respectivos tal determinación, con copia a la Inspección o Inspecciones del Trabajo respectivas, entendiéndose por tal la correspondiente al lugar donde se prestan los servicios, de acuerdo a Dictamen N° 4052/083 de 17.10.2011, de este Servicio, entre otros.

La comunicación a que se refiere el párrafo anterior, debe ser enviada con una antelación de 30 días a la fecha en la que el padre hará uso del derecho en estudio. De igual forma, los padres deberán notificar a sus empleadores cualquier modificación que decidan respecto de dicho acuerdo.

Oportunidad para hacer uso del beneficio.

Dado que la nueva normativa no establece limitaciones al respecto, en opinión de este Servicio, los padres pueden hacer uso de la nueva facultad que les es conferida, durante el lapso en que les asiste el derecho a alimentar, esto es hasta que el menor cumpla dos años.

Caso en que los padres tengan más de un hijo menor de dos años.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 3362/102 de 20.08.2003, ha precisado, que el tiempo de a lo menos una hora dentro de la jornada para hacer uso del permiso en estudio, le asiste a la madre por cada hijo menor de dos años, por tanto, si es el padre quien hace uso del derecho, resulta aplicable la misma doctrina.

Caso en que el padre preste servicios para dos empleadores.

Sobre el particular, cabe precisar que mediante Dictamen N° 2248/047 de 19.07.2007, ya citado, entre otros, este Servicio precisó que: *“a la madre trabajadora que presta servicios para dos empleadores distintos, le asiste el derecho de exigir a ambos el permiso para dar alimento a sus hijos.”*, doctrina que resulta plenamente aplicable si es el padre quien ejerce el derecho en comento, en cuyo caso deberá cumplir con las formalidades descritas en los acápites precedentes, respecto de ambos empleadores.

Uso del permiso para alimentar a los hijos menores de dos años del padre que labora en jornada parcial y/o hace uso del permiso postnatal parental por la mitad de su jornada.

Al respecto, la misma jurisprudencia institucional citada precedentemente, precisó que la madre trabajadora que labora en jornada parcial o hace uso del permiso postnatal parental por la mitad de su jornada, es titular del derecho a alimentar a los hijos menores de dos años y que no resulta jurídicamente procedente que haga uso del permiso en forma proporcional a su jornada. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que mediante Dictamen N° 351/007 de 20.01.2012, este Servicio precisó que el permiso en comento, estará condicionado a la circunstancia de que el ejercicio del mismo, permita el cumplimiento de las funciones convenidas en media jornada, lo que no ocurriría si ésta comprende un reducido número de horas diarias, en términos tales que descontado el tiempo para alimentar, impida a la beneficiaria el normal desarrollo de sus labores bajo la antedicha modalidad, sostener lo contrario implicaría desconocer uno de los objetivos perseguidos por el legislador al establecer la normativa en análisis, cual es incentivar la compatibilización del cuidado de los hijos con el trabajo, conclusiones que resultan igualmente procedentes en el mismo sentido, si quien ejerce el referido beneficio es el padre.

1.b) Titularidad del derecho por parte del padre.

A la luz de la nueva normativa, en caso de que el padre tenga a su cargo el cuidado personal o tuición del menor por sentencia judicial ejecutoriada, o bien, la madre hubiese fallecido, o por cualquier causa no le sea posible hacer uso del permiso en comento, lo ejercerá el padre.

1.c) Extensión del derecho a alimentar a quien se le haya conferido el cuidado personal o tuición de un menor.

El último inciso incorporado al citado artículo 206, confiere a la trabajadora o trabajador a quien se le haya conferido el cuidado personal o tuición de

un menor conforme a la ley N° 19.620, o como medida de protección en virtud del número 2 del artículo 30 de la Ley de Menores, el derecho a alimentar a los hijos menores de dos años, en cuyo caso, además, se extiende el beneficio al cónyuge en los términos precisados en los acápite precedentes.

2.- ARTÍCULO 207 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

El Código del Trabajo en su artículo 207, inciso final, modificado por el N° 2 del artículo único de la ley N° 20.761, establece:

“Las acciones y derechos provenientes de este título se extinguirán en el término de sesenta días contados desde la fecha de expiración del período a que se refieren los respectivos derechos.”

El nuevo texto del precepto legal citado, procura aclarar su redacción anterior, que establecía que las acciones y derechos provenientes de las normas del Título de la Protección a la Maternidad, Paternidad y Vida Familiar, se extinguirían en el plazo de sesenta días contados desde la fecha de expiración del período a que se refiere el artículo 201, esto es, el fuero maternal, el que se extiende desde la concepción hasta un año después de expirado el descanso postnatal, excluido el permiso postnatal parental. El legislador estimó, que de lo preceptuado, podría llegar a interpretarse erróneamente que el derecho para alimentar a los hijos menores de dos años y el de sala cuna, pueden ejercerse sólo dentro de dicho período, lo cual quiso prevenir con el nuevo contenido de la disposición.

En efecto, del análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la ley en comento, se colige que la intención del legislador con la modificación efectuada, es precisar que el derecho a alimentar a los hijos menores de dos años de edad y el de sala cuna, pueden ejercerse hasta que el menor cumpla la mencionada edad.

Vigencia.

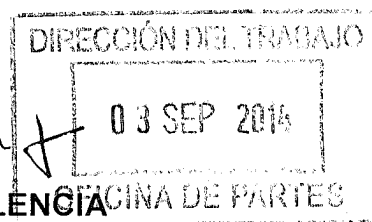
Sobre el particular, cabe hacer notar, que la ley N° 20.761 no establece un plazo especial de vigencia del beneficio de que se trata, de modo tal que considerando lo previsto en el artículo 7, inciso 2° del Código Civil, posible es convenir que éste rige a contar del 22 de julio de 2014, fecha de publicación en el diario oficial de la ley en estudio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el sentido y alcance de los nuevos artículos 206 y 207 del Código del Trabajo, modificados por la ley N° 20.761, es el que se señala en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



Christian Melis Valencina
CHRISTIAN MELIS VALENCINA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/SQG/MOP/mop
Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Boletín Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- XV Regiones