

Bruno Baranda F. Giampaolo Zecchetto G. Daniela Echeverría P. Pedro Court S.
María Teresa Quintana Carolina Gajardo R. María Jesús Santos R. Gastón Carrió H.
Cristóbal Schmidt F. Paulina Lobos H. Marco Antonio Godoy E. José Antonio Zanolli D.
Doorgal João de Andrada

INFORME ASESORÍA
LEGAL N° 4 ABRIL/2015

Contenido: Pronunciamientos de la Dirección del Trabajo en materia de beneficios de la maternidad.

- 1. Extensión de beneficios de maternidad en caso de cuidado personal como medida cautelar.**
- 2. Compatibilidad del Postnatal Parental Parcial y el Derecho a Feriado Anual y Posibilidad de modificar la modalidad de Jornada Completa a Parcial o viceversa**
- 3. Bono Compensatorio del derecho a Salas Cuna.**

Extensión de beneficios de maternidad en caso de cuidado personal como medida cautelar.

El dictamen N° 1646/031 del 2016 de la Dirección del Trabajo señaló que a los trabajadores a quienes se les entregue el cuidado del menor como medida cautelar **provisoria** dispuesta por el Tribunal de Familia correspondiente, les corresponde también la extensión de los beneficios de la maternidad.

Esta es una situación distinta a la de aquel trabajador al que por sentencia judicial se le concede el cuidado personal del menor, ya que en dicho caso, la misma ley le extiende los derechos derivados de la maternidad.

En la situación en comento, se trata de una medida de protección provisoria donde temporalmente se le entrega el cuidado personal del menor a una persona. Al respecto, la Dirección del Trabajo señala que en dicho caso, ciertos derechos deben extenderse, pues entiende que debe primar siempre el interés superior del niño.

De acuerdo al dictamen, sólo se deben extender los siguientes derechos:

- Licencia médica por enfermedad del hijo menor de un año.
- Permiso en caso de la enfermedad o accidente grave del hijo menor de 18 años.
- Subsidio de post natal parental.
- Permiso a dar alimentación al hijo menor de dos años.
- Sala Cuna

Por otro lado, indica que no sería procedente extender:

- Fuero maternal, ya que este se encuentra limitado a ha limitado a la madre, al padre que hace uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis, y a la persona soltera o viuda a quien se les confíe judicialmente el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la Ley N°19.620 sobre adopciones, o se le otorgue la tuición según el artículo 24 de esa ley. Esto salvo que se trate de la situación en que la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, pues en dicho caso el permiso o el resto de él que sea destinado al

Bruno Baranda F. Giampaolo Zecchetto G. Daniela Echeverría P. Pedro Court S.
María Teresa Quintana Carolina Gajardo R. María Jesús Santos R. Gastón Carrió H.
Cristóbal Schmidt F. Paulina Lobos H. Marco Antonio Godoy E. José Antonio Zanolli D.
Doorgal João de Andrac

cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero.

- De igual manera, no deben extenderse los derechos que tienen como titular a la madre, por la propia naturaleza del hecho que los genera. Ejemplo: prohibición de trabajos perjudiciales para la salud durante el embarazo, el descanso prenatal y postnatal.
- Permiso por fallecimiento del hijo, el cual le pertenece exclusivamente a los padres conforme se desprende de lo preceptuado en el artículo 66 del Código del Trabajo.

Compatibilidad del Postnatal Parental Parcial y el Derecho a Feriado Anual y Posibilidad de modificar la modalidad de Jornada Completa a Parcial o viceversa

El dictamen N° 1704/032 del 2016 de la Dirección del Trabajo trata y resuelve los dos temas señalados. En primer lugar, señala que la reincorporación de la trabajadora a un régimen de media jornada no altera los derechos esenciales de la relación laboral, por lo que podría imputar dichos días trabajados como media jornada a los días que goza de feriado.

Ahora bien, la Dirección agrega que los días de feriado legal deberán fraccionarse de igual forma, extendiéndose la duración del feriado legal en días pero no en horas laborales.

En lo referente a la posibilidad de modificar el régimen laboral una vez que la trabajadora ya ha optado por uno, la Dirección señala que, dada la diferencia de las consecuencias que surgen al optar por jornada completa o parcial, tanto en los subsidios como en la extensión, la decisión tomada por la trabajadora tiene un carácter de permanente.

Formas de cumplir la obligación del empleador de proporcionar Salas Cuna y Bono Compensatorio del mismo

La Dirección ha estimado históricamente que el empleador puede cumplir con su obligación de proporcionar una sala cuna de las siguientes tres maneras:

- Creando y Manteniendo una Sala Cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica.
- Pagando directamente los gastos de Sala Cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de 2 años.

Ahora bien, de manera absolutamente excepcional, la Dirección señala que en ciertos casos se permite el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de Sala de Cuna, siempre teniendo en consideración las características especiales de la prestación de servicios de las madres trabajadoras. A modo de ejemplo se señalan las situaciones en las que desempeñen sus labores en lugares donde no existe establecimiento de Sala Cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centro urbanos, que presten servicios en horario

BARANDA Y CÍA

ABOGADOS

Bruno Baranda F. Giampaolo Zecchetto G. Daniela Echeverría P. Pedro Court S.
María Teresa Quintana . Carolina Gajardo R. María Jesús Santos R. Gastón Carrió H.
Cristóbal Schmidt F. Paulina Lobos H. Marco Antonio Godoy E. José Antonio Zanolli D.
Doorgal João de Andrac

nocturno o cuando las condiciones de salud y/o los problemas médicos del niño no lo aconsejen a llevarlo a sala cuna.

Cabe destacar que la Dirección había señalado anteriormente que el Bono Compensatorio por problemas médicos que aconsejen no llevar al niño a una Sala Cuna requería una autorización especial del mismo Servicio para declarar su procedencia.

Este dictamen¹ cambia dicho criterio señalando que “un certificado médico, expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio”.

Por tanto, si la trabajadora acompaña un certificado médico en que el médico señale que no resulta recomendable que el menor asista a la sala cuna por razones médicas, basta que las partes realicen un anexo de contrato de trabajo, acordando el pago del beneficio mediante un bono y el monto del mismo.

En relación al valor del bono, indicó la Dirección del Trabajo que el monto a pactar, debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.

Lo anterior, no obsta que la Dirección del Trabajo, en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna, o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Se hace presente que en otros casos en que se requiera pactar un bono compensatorio, sigue siendo obligatorio que las partes acompañen su acuerdo a la Dirección del Trabajo, para que sea ésta la que evalúe su procedencia.

Quedando a su entera disposición y atento a cualquier requerimiento adicional, se despide afectuosamente.

BARANDA Y CÍA.
Abogados

¹ Dictamen N° 6758/086 de fecha 24 de diciembre de 2015.