

NORMAS DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

SUMARIO

- I. DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY LABORAL PARAPROTEGER
- II. EL FUERO MATERNAL
- III. DESCANSOS Y PERMISOS POR MATERNIDAD
- IV. PAGO DE SUBSIDIOS POR MATERNIDAD
- V. EL DERECHO DE LA MUJER TRABAJADORA PARA DAR ALIMENTO A SU HIJA O HIJO
- VI. EL DERECHO A SALA CUNA
- VII. LIMITACIONES Y PROHIBICIONES PARA EL TRABAJO DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO
- VIII. LOS DERECHOS DEL PADRE EN RAZÓN DE LA MATERNIDAD
- IX. DESCANSO, PERMISO Y SUBSIDIO DEL O LA TRABAJADORA QUE, POR RESOLUCIÓN JUDICIAL, TIENE LA TUCIÓN O CUIDADO PERSONAL DE UN NIÑO O NIÑA MENOR DE UN AÑO, POR ENFERMEDAD GRAVE QUE REQUIERA ATENCIÓN EN EL HOGAR

PRESENTACION

La protección a la maternidad se encuentra regulada en el Título II, Libro 1, del Código del Trabajo, de la Protección a los Trabajadores. Las normas están incluidas en los artículos 194 a 208 y establecen una serie de derechos en favor de la madre y, en algunas situaciones, en beneficio del padre.

Nuestra legislación contempla este tema desde hace muchos años, pero sólo en el último tiempo ha sido objeto de debate. Algunas modificaciones recientes, y otras que se esperan, responden a una inquietud de la sociedad actual de encontrar formas modernas de compatibilizar el papel de la mujer en la reproducción con su creciente participación en las actividades productivas.

Recientemente entró en vigencia la ley 19.591, que incorporó un conjunto de nuevos derechos para la mujer trabajadora. Esta ley constituye un nuevo avance en el logro de igualdad de condiciones para que la mujer acceda al mundo del trabajo y sean reconocidos en plenitud su dignidad y derechos. Se destacan las siguientes reformas:

1. Prohibición de discriminar a la mujer por estado de gravidez.
2. Fuero maternal para la trabajadora de casa particular.
3. Extensión del derecho de sala cuna, reemplazando el concepto de establecimiento por el de empresa.

Como se verá a través del presente documento, la mujer que trabaja tiene un conjunto de derechos, que se generan por el sólo hecho de la maternidad, sin que se requiera de una autorización previa u otra formalidad. La única exigencia que la ley establece es el certificado de un facultativo que acredite el estado de embarazo y los trámites propios de una licencia médica para el pago de los períodos de permiso que la ley otorga.

El fuero maternal, que protege a la mujer trabajadora dependiente desde que se inicia su embarazo y hasta un año después de expirado el descanso postnatal, es un

derecho fundamental sobre el que se sostiene las demás protecciones. Este fuero impide que se ponga término al contrato individual de trabajo durante este periodo, excepto por causales determinadas y contando con autorización judicial.

Un aspecto novedoso de la legislación laboral chilena, surgido a partir de la reforma contenida en la Ley N°19.250, es el establecimiento de algunos permisos y subsidios por maternidad en favor del padre. Por ejemplo, en caso de fallecer la madre, los permisos y subsidios del período postnatal corresponden al padre; y el permiso para cuidar al hijo enfermo de hasta un año de edad, puede ser otorgado al padre.

Estas disposiciones son, sin duda, un avance, en cuanto se modifica la concepción tradicional de la maternidad como una responsabilidad exclusiva de las mujeres. Es importante considerar que estos derechos se otorgan al padre cualquiera sea la calidad - natural o legítima -, del hijo.

A estos permisos y subsidios en razón de la maternidad, pueden tener acceso también quienes tengan la tuición o el cuidado de una niña o niño sin ser los padres. El único requisito exigido es que la tuición o el cuidado personal haya sido otorgado judicialmente.

La principal protección que la ley establece es, como se señaló, el fuero maternal.

Sobre esta base operan diversos permisos - y subsidios- a la madre y a veces al padre, con el objetivo de preservar la salud de la trabajadora y de proteger el cuidado del hijo o hija en su primer tiempo de vida. La prohibición de trabajos pesados durante el embarazo es también una norma que vela por la salud de la trabajadora y de su hijo(a). Como una manera de enfrentar la atención a los niños cuando la madre trabaja fuera del hogar, la ley exige a algunos empleadores aportar recursos para el cuidado del niño en una sala cuna y conceder permiso para alimentar al menor hasta los dos años de edad.

Aunque los derechos en favor de la maternidad están establecidos legalmente desde hace mucho tiempo y ya consolidados en nuestra sociedad, se advierte un gran desconocimiento y dudas que sobre este tema plantean tanto trabajadoras como empleadores. Para responder a ello, esta Guía Laboral explica de manera sencilla, los derechos derivados de la maternidad. No sólo transcribe la norma establecida en el Código del Trabajo, sino que la muestra de manera muy concreta: por ejemplo, especifica las diversas situaciones en que pueden encontrarse los actores, señala la interpretación actual de estas normas, y orienta frente a los trámites o pasos que deben darse para impetrar estos derechos y exigir su cumplimiento.

La Dirección del Trabajo considera que, de este modo, contribuye al respeto y cumplimiento de las normas laborales y, por ende, a la profundización de la democracia en nuestro país.

I. DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY LABORAL PARA PROTEGER LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA

La ley protege la maternidad reconociendo una serie de derechos a la mujer que se encuentra en estado de embarazo por un tiempo determinado, ya sea durante dicho estado o bien después del nacimiento de un hijo o hija, En algunos casos, la ley también concede derechos por maternidad al hombre.

¿Quiénes son los beneficiarios de los derechos por maternidad?

Los beneficiarios de los derechos por maternidad son:

- La mujer
- El hombre

- La niña o niño
- el trabajador o la trabajadora que tiene a su cuidado a un menor

¿Quiénes son los titulares de estos derechos?

Nuestra legislación estipula que son titulares de los derechos de protección a la maternidad tanto la trabajadora o trabajador dependiente de: los servicios de la administración pública, semifiscales, administración autónoma, de las municipalidades, de todos los servicios, establecimientos o empresas públicas y privadas incluyendo sus sucursales o dependencias, así como la trabajadora o trabajador independiente, y todo aquel que esté acogido a algún sistema previsional.

¿ Cuáles son los derechos por maternidad en a favor de la mujer?

- Fuero Maternal
- Permisos
- Subsidios
- Sala Cuna
- Derecho a dar alimento a la hija o hijo
- Pago de pasajes a la mujer para el traslado a la sala cuna
- Prohibición de desarrollar determinados trabajos
- Ningún empleador podrá exigir certificado o exámenes para verificar si la trabajadora se encuentra o no en estado de gravidez

¿Quién califica la procedencia de los derechos por maternidad?

El trabajador o la trabajadora que En caso de duda sobre si procede tiene a su cuidado un menor alguno de los derechos mencionados, el trabajador afectado y el empleador pueden recurrir a la Inspección del Trabajo respectiva para que en el ejercicio de sus facultades ésta se pronuncie sobre su procedencia, así como también a la Superintendencia de Seguridad Social, e incluso ante la Contraloría General de la República en el caso de los funcionarios públicos.

ATENCIÓN: LOS DERECHOS QUE TIENE EL O LA TRABAJADORA INDEPENDIENTE RESPECTO DE LOS BENEFICIOS DE MATERNIDAD ESTÁN REFERIDOS SOLAMENTE A LAS SITUACIONES QUE PUEDAN GENERARSE EN ELLOS. EN CONSECUENCIA, NO EXISTIRÁ PARA DICHO TRABAJADOR(A) EL FUERO MATERNAL NI TAMPOCO EL DERECHO A SALA CUNA, SI BIEN LOS DERECHOS A LOS SUBSIDIOS TIENEN PLENA VIGENCIA.

II. EL FUERO MATERNAL

El fuero maternal es el derecho que tiene la mujer que se encuentra protegida por los beneficios por maternidad. Consiste en la imposibilidad, por un período determinado, de ser despedida de su trabajo o que el empleador o quien lo represente ponga término a la relación laboral, sin una autorización judicial previa.

¿Hay trabajadoras excluidas de este beneficio?

No. A partir de la entrada en vigencia de la ley 19.591, publicada en el Diario Oficial de noviembre de 1998, ya no hay mujeres excluidas de este derecho. En efecto, dicha ley derogó la norma que marginaba a la trabajadora de casa particular como beneficiaria del fuero maternal.

¿Qué tipo de contrato permite ejercer este derecho?

Para que una mujer tenga derecho al fuero maternal no es necesario un tipo específico de contrato de trabajo. Es decir, la trabajadora puede estar bajo un contrato de plazo indefinido, de plazo fijo, o bien uno por obra o faena determinada.

¿Un Contrato de plazo fijo y un contrato por obra o faena determinada afectan el fuero maternal?

La mujer con un contrato de plazo fijo ni la trabajadora con un contrato por obra o faena determinada ven afectado su derecho al fuero maternal. En ambos casos, si el empleador quiere finalizar el contrato debe obtener previamente la autorización judicial.

¿Quién otorga la autorización para terminar el contrato a una mujer con fuero laboral?

Un juez es el único que puede autorizar el término del contrato a una trabajadora con fuero laboral.

¿En qué casos procede la autorización judicial?

El Artículo 174 del Código del Trabajo dispone que un juez puede autorizar al empleador para poner término al contrato de una mujer que se encuentra protegida por el fuero maternal en los siguientes casos:

- vencimiento del plazo del contrato
- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada.
- Negociaciones que ejecute la trabajadora dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.
- No concurrencia de la trabajadora a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días en igual período de tiempo. También por la falta injustificada, o sin aviso previo de parte de la trabajadora que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.
- Abandono del trabajo por parte de la trabajadora, entendiéndose por tal: la salida intempestiva e injustificada de la trabajadora del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien le represente, y la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.
- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos.
- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.
- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

¿Qué debe hacer el empleador para obtener la autorización judicial?

Para que sea otorgada la respectiva autorización, el empleador debe hacer una solicitud o demanda ante un juez competente, lo cual significa que mientras el empleador no realice este procedimiento, el juez no podrá emitir ningún pronunciamiento. La solicitud o demanda del empleador debe basarse sólo en las causales anteriormente señaladas.

¿El empleador puede solicitar otra medida, además de la autorización judicial?

Conjuntamente con la solicitud de autorización para poner término al contrato de trabajo de una mujer protegida por el fuero maternal, el empleador puede solicitar la separación provisional de la trabajadora de sus labores. El juez puede acceder o denegar dicha separación.

¿Qué sucede con la remuneración de la trabajadora si el juez concede la separación previsional?

Si el juez accede a la separación provisional de la trabajadora de sus labores, ésta puede ser con o sin derecho a remuneraciones, según la solicitud efectuada por el empleador.

¿Cuáles son los efectos de la denegación de la autorización judicial?

Si el juez no concede al empleador la autorización para poner término al contrato individual de trabajo que tiene con una mujer protegida por el fuero maternal, aunque accedió a la separación provisional de la trabajadora de sus labores, hay dos efectos: el inmediato reintegro de la trabajadora a su trabajo, y el pago de todas sus remuneraciones durante el tiempo que estuvo separada de su trabajo, en caso de que se haya accedido a la separación provisional de la trabajadora sin derecho a remuneraciones.

¿Cuáles son los efectos de la autorización judicial para terminar el contrato de trabajo de una mujer con fuero maternal?

Si el juez otorga la autorización para poner término al contrato individual de trabajo de la mujer en una fecha en que ella estaba gozando del subsidio por los períodos pre o postnatal, ello no afecta al derecho de percibir el mencionado subsidio. La trabajadora puede continuar recibéndolo hasta el término del descanso.

¿Qué debe hacer una mujer con fuero maternal que ha sido despedida?

Una mujer protegida por el fuero maternal separada del trabajo por su empleador sin contar con la autorización judicial debe recurrir a la Inspección del Trabajo para denunciar tal hecho, la que ordenará al empleador la reincorporación inmediata de la trabajadora a sus labores.

¿Qué plazo existe para reclamar por la separación de labores sin autorización judicial?

Si la mujer es separada de su trabajo por el empleador sin una respectiva autorización judicial, la trabajadora tiene un plazo de 60 días hábiles para reclamar, a partir de la fecha de la separación.

¿Cuánto dura el fuero maternal?

De acuerdo con el Artículo 201 del Código del Trabajo, la mujer tiene fuero por maternidad desde el momento de la concepción, es decir desde el inicio de su embarazo, hasta un año después de expirado el periodo postnatal o el período postnatal suplementario.

¿Se puede renunciar al derecho a fuero maternal?

El fuero maternal es un derecho irrenunciable, lo cual significa que la mujer no puede legalmente acordar con su empleador la renuncia a dicho beneficio. Si llegara a hacerlo, tal pacto quedará nulo.

¿Cuáles son las consecuencias si una mujer renuncia al trabajo durante el fuero maternal?

Una mujer protegida por el fuero maternal puede renunciar a su trabajo, por cuanto la ley no establece ningún impedimento en tal aspecto, sin embargo ella pierde tal derecho.

¿El empleador puede obligar a una mujer con fuero maternal a renunciar a su trabajo?

La legislación impide al empleador que obligue a una mujer protegida por el fuero maternal a renunciar a su trabajo. En general, ningún trabajador puede legalmente ser obligado a tomar dicha decisión.

¿Qué pasa con el fuero maternal de una mujer que renuncia a su trabajo y luego es recontratada?

Si una mujer renuncia a su trabajo y, posteriormente, es recontratada por el mismo empleador o por otro, conserva todos los derechos que le corresponden por maternidad, entre ellos, el fuero.

¿Se puede condicionar la contratación de una mujer al estado de embarazo?

Según la legislación laboral chilena, es improcedente condicionar la contratación de una mujer a la presencia o ausencia de embarazo.

¿Qué sucede con el fuero maternal si se interrumpe el embarazo o el hijo recién nacido fallece?

En ambos casos la mujer pierde el derecho al fuero maternal porque este beneficio está instituido en razón de la maternidad, es decir al faltar uno de sus elementos, el hijo o hija, el fuero termina.

¿Qué ocurre con el fuero y con el subsidio maternal si la madre muere en el parto o en el período del permiso posterior a este?

Le corresponderá al padre el cuidado del menor, quien gozará del fuero y del permiso o del resto que faltare del mismo.

¿Las mujeres, hombres solteros o viudos que adoptan un hijo en conformidad a las disposiciones de la ley de Adopciones tienen fuero?

Sí, con la precisión que el plazo de un año de expirado el descanso de maternidad establecido en la ley, se cuenta desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor.

¿En qué casos se pierde esta protección legal?

Se pierde cuando se encuentra ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella resolución que deniega la solicitud de adopción.

También cesará el fuero en caso que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

III. DESCANSOS Y PERMISOS POR MATERNIDAD

Los permisos y descansos por maternidad son:

- Descanso pre y postnatal.
- Permisos por enfermedad de una hija o de un hijo menor de un año.
- Permiso por enfermedad de un niño o una niña menor de un año que se tenga bajo tuición o cuidado personal, por resolución judicial.

- Permiso por un hijo menor de seis meses de edad que se tenga bajo tuición o cuidado personal, por resolución judicial.
- Permiso para dar alimento a los hijos.

¿Qué es el descanso prenatal?

Consiste en un período de descanso anterior al nacimiento del o la hija, que dura seis semanas. El médico o matrona que tenga a su cargo la atención de la mujer determina la fecha posible del nacimiento para efectos del permiso prenatal.

¿Qué es el permiso prenatal suplementario?

Si la mujer presenta durante el embarazo y antes de que comience el período prenatal alguna enfermedad cuya causa sea dicho estado, ella tiene derecho a un descanso prenatal suplementario.

¿Qué consecuencias se derivan del nacimiento ocurrido en una fecha distinta a la prevista?

Para calcular el inicio del período prenatal, si el nacimiento no se produce en la fecha prevista, se deben distinguir dos situaciones:

Si el nacimiento se produce antes de la fecha que se ha establecido, el período prenatal termina y se inicia de inmediato el período postnatal.

Si el nacimiento se produce después de la fecha prevista, el período prenatal se prorroga hasta que ocurra el nacimiento y, a partir de entonces, empieza el período postnatal.

¿En qué consiste el descanso postnatal?

Consiste en un período de descanso posterior al nacimiento del hijo o hija, que dura 12 semanas.

¿Qué sucede si la mujer se enferma por causa del nacimiento al terminar el descanso postnatal?

Si la mujer, al término del período postnatal, presenta alguna enfermedad comprobada con certificado médico, cuya causa es el nacimiento el período postnatal se debe prorrogar por el tiempo que fije la institución encargada de la atención de la trabajadora.

¿Cuándo los certificados médicos solicitados para los descansos por maternidad pueden obtenerse en forma gratuita?

Estos certificados son gratuitos cuando son solicitados a médicos o matronas que por cualquier concepto reciben remuneración del Estado.

¿Cuáles son los efectos de la prórroga del período postnatal ocasionada por el otorgamiento de licencia médica por enfermedad común?

Si la mujer tiene un permiso por enfermedad común - que no sea consecuencia del alumbramiento -, el tiempo que dure la enfermedad se considera parte del fuero maternal de un año contado a partir del término del período postnatal.

¿Qué pasa cuando las vacaciones coinciden con el descanso de maternidad?

Si la trabajadora cumplió el requisito para ejercer el feriado anual o vacaciones durante el descanso de maternidad, podrá hacer uso de dicho feriado inmediatamente después de reintegrarse a sus labores, o en la oportunidad que acuerde con su empleador. Si en la empresa se ha determinado feriado o vacaciones colectivas durante el período que

coincide con el descanso de maternidad, igualmente procede otorgar el feriado legal en forma independiente a los trabajadores que se encuentran gozando de licencias por maternidad o enfermedad a la fecha en que la empresa otorgue las vacaciones colectivas.

ATENCIÓN: DURANTE LOS PERÍODOS DE PRE Y POSTNATAL LA MUJER TIENE PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE TRABAJAR REMUNERADAMENTE.

IV. PAGO DE SUBSIDIOS POR MATERNIDAD

El subsidio consiste en el pago a la mujer con descansos y permisos de maternidad de las remuneraciones o rentas imponibles que percibía antes de tales descansos y su monto equivale al 100% de dicha remuneración. Este derecho se encuentra consagrado en el Artículo 198 del Código del Trabajo.

El período de subsidio coincide con el tiempo que dura el descanso pre y postnatal.

¿Cuándo procede el derecho a percibir los subsidios de maternidad?

La mujer tiene derecho a los subsidios de maternidad en los siguientes casos:

- Subsidio por el período prenatal.
- Subsidio por el período prenatal suplementario.
- Subsidio en caso de enfermedad antes del inicio del período prenatal y cuya causa sea el embarazo.
- Subsidio por el período postnatal.
- Subsidio por el período postnatal suplementario, por enfermedad de la mujer cuya causa sea el nacimiento.
- Subsidio por enfermedad grave de un hijo o hija menor de un año.
- Subsidio por enfermedad grave de un menor de un año que se tenga por tuición o cuidado personal otorgados judicialmente.
- Subsidio por un menor de seis meses que se tenga por tuición o cuidado personal otorgados judicialmente.

¿Cómo se calculan los subsidios de maternidad?

Para efectos del cálculo del monto de los subsidios por maternidad, se habla de remuneraciones o rentas imponibles pues éstos benefician ya sea a un trabajador(a) dependiente o independiente. Si se trata de un dependiente, el cálculo se hace sobre las remuneraciones; y si es un independiente, el cálculo se realiza sobre sus rentas imponibles, ya que no tiene remuneración.

¿Cuál es la forma de determinar este subsidio para los trabajadores dependientes?

Para calcular el monto del subsidio que corresponde a un(a) trabajador(a) dependiente por todos los períodos de pre o postnatal, se deben considerar las remuneraciones, subsidios o ambos que haya percibido en los tres meses anteriores más próximos al mes en que se inició la licencia. Suponiendo que la licencia empezó en noviembre, en el cálculo se deben usar los meses de agosto, septiembre y octubre. Determinados éstos, se tienen que sumar las remuneraciones, subsidios o ambos, que el beneficiario recibió en dichos tres meses y tal suma dividirla por 90, para así obtener un promedio diario.

La suma resultante como subsidio diario debe compararse con el monto límite que puede tener tal beneficio. Este subsidio diario no puede ser superior a la cantidad que resulte de considerar los tres meses anteriores al 7° mes anterior al mes de inicio de la

licencia, reajustada en un 100% del índice de Precios al Consumidor (IPC) registrados en esos siete meses e incrementada en un 10%.

A modo de ejemplo, se analizarán dos casos, tomando como inicio de la licencia el mes de noviembre.

Caso 1

El o la beneficiaria ha percibido sólo remuneraciones

En primer lugar, se calcula el promedio de las remuneraciones percibidas en los tres meses anteriores al de inicio de la licencia, es decir agosto, septiembre y octubre. Este promedio se obtiene de la siguiente forma:

agosto \$ 130.000

septiembre \$ 140.000

octubre \$ 150.000

Total \$ 420.000

El total se divide por 90: $\$420.000 / 90 = \$4.666,66$

La cantidad de \$4.666,66 correspondería al subsidio diario.

Sin embargo, y como ya se ha dicho, la cantidad que resulta de aplicar las reglas anteriores tiene un límite: no puede exceder del promedio de los tres meses en que se haya percibido remuneraciones en los tres meses anteriores al 7° mes anterior al de inicio de la licencia.

Para efectuar dicho cálculo, en primer lugar, se deben ubicar los tres meses que servirán para realizar el promedio. Estos meses son: enero, febrero y marzo.

Se supondrá que las remuneraciones en esos meses fueron:

enero \$ 150.000

febrero \$ 128.000

marzo \$ 100.000

Total \$ 378.000

Esta cantidad de \$378.000 se divide por 90: $\$378.000 / 90 = \4.200

La cantidad de \$4.200 debe ser actualizada; primero, aplicándole el IPC de los siete meses anteriores al de inicio de la licencia. La suposición es que dicho índice fue de 3.5%. Si se aplica este porcentaje a los \$4.200, resulta la cifra de \$147, la que sumada a la primera cantidad da un monto de \$4.347. El 10% de \$4.347 es 434,7, por lo cual la cifra final es de \$4.781,7.

En resumen, las cifras obtenidas son:

Monto del subsidio calculado: \$4.666,66

Monto de la cantidad que no puede exceder: \$4.781,7

El subsidio, en consecuencia, es de \$4.666,66, por cuanto esta cifra no sobrepasa la cantidad establecida como límite.

Caso 2

El o la beneficiaria ha percibido remuneraciones y subsidios

Al igual que en el caso 1, los tres meses que sirven de base para el cálculo del subsidio son agosto, septiembre y octubre. Suponiendo que el o la beneficiaria en dichos meses estuvo algunos períodos con licencias médicas por enfermedad común, accidente del trabajo, enfermedad profesional u otros, con sus respectivas remuneraciones, se deben sumar ambas cantidades percibidas en los tres meses ya indicados.

Agosto:

22 días de remuneración = \$95.333,33 (calculado sobre la base de una remuneración de \$130.000 mensual, de forma tal que diariamente el o la beneficiaria percibe la suma de \$4.333,33, cantidad que multiplicada por 22 resulta \$95.333,33).

9 días de subsidio = \$39.000 (el subsidio diario es de \$4.333,33, cantidad que multiplicada por 9 nos da la suma de \$38.999,99, la cual ha sido aproximada a \$39.000).

Septiembre:

21 días de remuneración = \$98.000 (calculado sobre la base de una remuneración de \$140.000 mensual, de forma tal que diariamente él o la beneficiaria percibe la suma de \$4.666,66, cantidad que multiplicada por 21 nos da \$97.999,99, que ha sido aproximada a \$98.000).

9 días de subsidio = \$42.000 (el subsidio diario es de \$4.666,66, cantidad que multiplicada por 9 da \$41.999,99, que ha sido aproximada a \$42.000).

Octubre:

31 días de remuneración a razón de \$150.000 mensuales.

\$95.333,33

\$39.000,00

\$98.000,00

\$42.000,00

\$150.000,00

Promedio \$424.333,33

El promedio se debe dividir por 90, lo cual da la suma de \$4.714,81.

A continuación, el monto del subsidio diario se debe comparar con el límite que establece la ley: El subsidio no puede exceder del promedio de lo percibido por el o la beneficiaria en los tres meses anteriores al 70 mes anterior al de la licencia. Si la licencia es en el mes de noviembre, dichos tres meses son enero, febrero y marzo.

enero \$ 150.000

febrero \$ 128.000

marzo \$ 100.000

Total \$ 378.000

Esta cantidad de \$378.000 se divide por 90, lo cual da la suma de \$4.200.

A continuación, al aplicar el IPC de 3.5% (correspondiente a los siete meses anteriores a noviembre), se obtiene la cifra de \$147, la que sumada a los \$4.200 da \$4.347. Al sumar el incremento de 10% (434,7), la suma final es de \$4.781,7.

En resumen, las cifras obtenidas son:

Monto de la cantidad calculada como subsidio: \$4.714,81

Monto de la cantidad que no puede exceder: \$4.781,7

La cantidad calculada como subsidio no sobrepasa la cantidad establecida como límite.

El monto del subsidio, en consecuencia, es de \$4.714,81.

¿Cómo se determina este subsidio para trabajadores independientes?

Para el monto de los subsidios de pre o de postnatal, cualquiera que sea, de trabajadores independientes, se hace un cálculo un tanto diverso, ya que se deben considerar las rentas, subsidios o ambos, que el o la beneficiaria haya percibido en los seis meses anteriores al mes de inicio de la licencia. De esta forma, suponiendo que la licencia comenzó en noviembre, los meses que se consideran para este cálculo son octubre, septiembre, agosto, julio, junio y mayo. Al igual que en la situación de los beneficiarios dependientes, el monto del subsidio diario no puede exceder del límite establecido por la ley, que en este caso es el promedio de las rentas imponibles, subsidios o de ambos, percibidos en los tres meses anteriores al 8-º mes anterior al de inicio de la licencia.

ATENCIÓN: EL PROMEDIO DE LOS TRES MESES SIEMPRE SE DIVIDE POR 90 PORQUE LEGALMENTE PARA EFECTOS LABORALES UN MES TIENE 30 DÍAS Y SE CALCULA EL SUBSIDIO DIARIO PORQUE LA LEY ESTABLECE ESTE CARÁCTER

V. EL DERECHO DE LA MUJER TRABAJADORA PARA DAR ALIMENTO A SU HIJA O HIJO

La ley establece que la madre tiene derecho a disponer de dos porciones de tiempo que, en su conjunto, no excedan de una hora al día, para dar alimentos a sus hijos, cuando los ha dejado en salas anexas e independientes del local de trabajo.

Para la Dirección del Trabajo, este derecho solamente es posible ejercerlo cuando el empleador está obligado a mantener sala cuna, porque el Artículo 206 del Código del Trabajo que otorga el beneficio es una norma complementaria del Artículo 203, que impone la obligación de mantener sala cuna.

Para la Contraloría General de la República, en cambio, el referido derecho también tiene aplicación cuando el servicio o establecimiento en que la madre labora no cuente con esa dependencia; sin especificar el fundamento jurídico o legal de tal conclusión. Sin embargo, con el acuerdo del empleador la madre podrá disponer de un tiempo igual o superior para dar alimento a sus hijos que hubiere dejado en lugar distinto al del local de trabajo, por ejemplo el hogar, cuando el empleador no tiene la obligación de mantener sala cuna.

¿Cuál es la edad máxima de los hijos permitida para ejercer este derecho?

Si bien es cierto que la ley no establece en forma expresa la edad máxima que deben tener los hijos, de las normas contenidas en los artículos del Código del Trabajo se desprende, en lo referente a los derechos de maternidad, que la edad de los hijos no puede exceder de dos años.

¿Quién debe pagar los gastos de traslado de la mujer derivados del ejercicio del derecho de dar alimentos a sus hijos?

Para saber a quién le corresponde el pago de traslado (pasajes) de la mujer para dar alimentos a sus hijos, se debe distinguir si se trata de un empleador que tiene la obligación de mantener sala cuna o de un empleador que no tiene tal obligación. En el primer caso, los gastos de traslado corresponden al empleador y en el segundo, los gastos de traslado corresponden a la mujer.

ATENCIÓN: CUANDO SU EMPLEADOR TIENE LA OBLIGACIÓN DE MANTENER SALA CUNA, LA MUJER CUENTA CON UNA HORA EFECTIVA PARA DAR ALIMENTOS A SUS HIJOS; EN CAMBIO SI SE TRATA DE UN EMPLEADOR QUE NO TIENE DICHA OBLIGACIÓN, LA MADRE PODRÁ ACORDAR CON SU EMPLEADOR DE UN TIEMPO IGUAL O SUPERIOR AL ESTIPULADO.

VI. EL DERECHO A SALA CUNA

El derecho a sala cuna se encuentra establecido en el Artículo 203 del Código del Trabajo, el cual dispone la obligación de todo empleador, cuando una empresa tiene 20 o más trabajadoras, de mantener una sala anexa e independiente del local de trabajo donde las mujeres puedan dejar a sus hijos menores de dos años y darles alimentos.

Cuando en un establecimiento de una empresa laboran menos de 20 mujeres, ¿existe para el empleador la obligación de proporcionarles sala cuna si la empresa tiene 200 más trabajadoras?

Sí. A partir de la ley 19.591, se reformó el artículo 203, reemplazando el concepto de "establecimiento" por el de "empresa". Por lo tanto lo importante para que exista el derecho de sala cuna. es el total de mujeres en la empresa ó servicio, sin importar el número de trabajadoras por establecimiento. Así por ejemplo, si en un establecimiento existe una trabajadora, pero en la empresa hay un total de 20 mujeres (o más), esa trabajadora tiene también derecho a sala cuna.

¿Los centros Comerciales o malls están obligados a mantener salas cuna?

La Ley N°19.408, que modificó el Artículo 203 del Código del Trabajo, estableció indirectamente la obligación de ciertos empleadores que ocupen en un establecimiento 20 o menos mujeres, de tener una sala cuna. Se trata de los complejos comerciales o malls, en cuyos establecimientos en total laboren 20 o más mujeres.

¿Quién debe financiar la sala cuna en un centro comercial?

El financiamiento debe ser compartido por todos los dueños de los locales comerciales, teniendo que aportar en la misma proporción que otros gastos que les son comunes.

¿Pueden dos o más empleadores mantener en conjunto una sala cuna?

Dos o más establecimientos de diferentes empleadores pueden mantener una sala cuna en forma conjunta, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- que los establecimientos se encuentren en una misma área geográfica, y que cuenten con un informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI).

¿De qué maneras el empleador puede cumplir con la obligación de mantener una sala cuna?

Un empleador puede cumplir con su obligación de mantener sala cuna de tres maneras:

manteniendo en forma individual una sala cuna, manteniendo en forma conjunta con otros empleadores una sala cuna, y pagando directamente a una sala cuna los gastos que signifique el costo del beneficio donde la mujer lleve a su hijo o hija(s).

¿Quién asume el costo del traslado del menor a la sala cuna?

El costo de los pasajes de traslado entre el establecimiento y la sala cuna y viceversa del o la menor corresponde al empleador.

ATENCIÓN: LA LEY NO HACE DISTINCIÓN ALGUNA RESPECTO DE LA EDAD, CONDICIÓN, ESTADO CIVIL, U OTRO ASPECTO DE LA MUJER PARA QUE TENGA EL DERECHO A SALA CUNA.

VII. LIMITACIONES Y PROHIBICIONES PARA EL TRABAJO DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO

El Artículo 202 del Código del Trabajo establece que durante el embarazo la mujer no puede realizar labores que sean consideradas, por la autoridad, perjudiciales para su salud.

¿Qué trabajos son considerados perjudiciales para la embarazada?

Los trabajos que legalmente y sin declaración previa alguna se consideran perjudiciales para la mujer embarazada son:

- Levantar, arrastrar o empujar grandes pesos.
 - Exigir un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer largo tiempo de pie.
 - Laborar en horario nocturno.
 - Laborar en horas extraordinarias.
- Todo trabajo que la autoridad competente declare como inconveniente.

¿Qué medidas se pueden tomar si la trabajadora desempeña una de las actividades anteriormente señaladas y queda embarazada?

Debe ser trasladada a otra labor que no tenga tales características, sin que sus remuneraciones sufran una disminución, por ser esto considerado perjudicial para su estado o salud posterior.

¿Qué debe hacer una mujer cuyo empleador no cumpla con estas exigencias legales?

La trabajadora en estado de embarazo cuyo empleador no cumpla con las exigencias mencionadas debe denunciar tal infracción ante la Inspección del Trabajo respectiva e incluso ante la Junta Nacional de Jardines Infantiles, con el fin de que se instruya el acatamiento de las normas infringidas y aplicar al empleador, cuando proceda, las multas establecidas por la ley.

VIII LOS DERECHOS DEL PADRE EN RAZÓN DE LA MATERNIDAD

De todos los derechos existentes en razón de la maternidad, la ley otorga, en casos determinados, al hombre, el derecho a permiso y el derecho a subsidio.

¿En qué situaciones el padre puede tener derecho a permiso y subsidio por maternidad?

En cuatro casos la ley otorga este derecho al hombre:

Cuando la madre fallece en el parto o bien posteriormente a éste y antes de finalizar el período postnatal.

Cuando la hija o hijo menor de un año tiene una enfermedad grave que requiere atención en el hogar.

Cuando el trabajador (el padre) tiene a su cuidado por tuición o cuidado personal a una niña o niño menor de un año, por resolución judicial, y éste presenta una enfermedad grave que requiere atención en el hogar.

Cuando el trabajador tiene a su cuidado por tuición o cuidado personal a una niña o niño menor de seis meses, por resolución judicial.

¿Cuándo el padre puede percibir el subsidio postnatal?

El padre puede percibir el subsidio por el período postnatal sólo en los siguientes casos:

Si la madre fallece al momento del parto. En este caso, corresponde al padre el derecho a percibir el subsidio por todo el período del postnatal.

Si la madre falleciere con posterioridad, pero durante el tiempo en que esté usando su permiso. En este caso, el derecho a percibir el subsidio corresponde al padre por el tiempo que reste para finalizar el período postnatal.

ATENCIÓN: PARA QUE EL HOMBRE PUEDA TENER ACCESO AL PERMISO Y SUBSIDIO DEL PERÍODO POSTNATAL O A PARTE DE ÉL, BASTA QUE SEA EL PADRE DEL MENOR. LA LEY NO EXIGE QUE HAYA SIDO EL CÓNYUGE O CONVIVIENTE DE LA MUJER.

¿Qué requisitos establece la ley para que el padre pueda tener el subsidio postnatal, si fallece la madre?

La ley establece como requisito que el tiempo que dura el permiso y subsidio postnatal por fallecimiento de la madre, sea destinado por el padre al cuidado de la hija o hijo. De esta forma, por ejemplo, si el padre vive en Anca y la hija o hijo se encuentra en Punta Arenas al cuidado de terceras personas, no correspondería el derecho al padre, pues el tiempo de permiso y subsidio no estaría destinado a su cuidado; salvo que viaje a Punta Arenas con tal objetivo, o bien que se lleve a la hija o hijo a Anca u otra parte para destinar el tiempo de permiso y subsidio a su cuidado.

¿Cuándo el padre puede ejercer el derecho a permiso y subsidio en caso de enfermedad grave del hijo o hija menor de un año?

Según el inciso 1° del Artículo 199, este derecho también corresponde al padre cuando la madre hubiere fallecido o él tuviera la tuición judicial del menor. O bien, en caso de vivir la madre, este derecho -a elección de ella -, puede ser ejercido por el padre. La enfermedad grave del hijo menor de un año se acredita mediante un certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que atienden médicamente al infante.

¿El padre puede tener fuero laboral cuando está haciendo uso del derecho a descanso por esta causa?

El padre trabajador tiene derecho a fuero laboral, cuando se dan algunas de las situaciones señaladas en párrafos anteriores.

¿El padre recibe el mismo subsidio que tenía la madre?

El subsidio que corresponde al padre (no es igual al que gozaba la madre el padre tiene acceso al derecho subsidio por haber fallecido la madre el monto se debe calcular sobre 1£ base de sus remuneraciones, subsidios o ambos, que haya percibido lo tres meses anteriores al de inicio de su permiso y subsidio, con la limitación que no puede exceder del pro medio diario de las remuneraciones subsidios o de ambos, de los tres meses anteriores a los siete mese que preceden al parto.

IX. DESCANSO, PERMISO Y SUBSIDIO DEL O LA TRABAJADORA QUE, POR RESOLUCIÓN JUDICIAL, TIENE LA TUICIÓN CUIDADO PERSONAL DE UN NIÑO O NIÑA MENOR DE UN AÑO, POR ENFERMEDAD GRAVE QUE REQUIERA ATENCIÓN EN EL HOGAR

La trabajadora que tiene a su cargo por tuición o cuidado personal a una niña o niño menor de un año, en caso de enfermedad grave que requiera de atención en el hogar, tiene derecho a permiso y subsidio por el tiempo que determine el servicio que entregue atención médica al infante.

Este derecho es exactamente igual en el caso de que la tuición o cuidado personal esté en manos de un trabajador.

¿Sólo la madre y el padre tienen este derecho?

No, porque en esta situación no se trata de la madre o del padre, sino de quien tiene a su cargo al menor por resolución judicial.

¿Por cuánto tiempo se extiende el derecho a permiso y subsidio en caso de tuición o cuidado personal de un niño menor de seis meses?

La trabajadora encargada de un niño menor de seis meses de edad por tuición o cuidado personal, otorgados judicialmente, tiene derecho a permiso y subsidio hasta por 12 semanas. En el caso de que se trate de un trabajador, éste tiene el derecho a permiso y subsidio hasta por el mismo período.

A modo de ejemplo, si el o la trabajadora recibió la tuición o el cuidado personal cuando el menor tenía dos meses de edad, para que se completen los seis meses faltan cuatro, lo cual es equivalente a 16 semanas (4 semanas por mes). En esta situación, el derecho a permiso y subsidio será por 12 semanas, ya que al término de dicho beneficio el menor no habrá cumplido los seis meses.

¿Qué pasa si el menor cumple los seis meses de edad, estando vigente el permiso y subsidio?

Si otorgado el permiso y el subsidio, el menor cumple los seis meses de edad el derecho cesa, por cuanto el beneficio es hasta por 12 semanas, y no por 12 semanas. Por ejemplo, en el caso de un o una trabajadora que recibe la tuición o cuidado personal de un menor que ha cumplido 4 meses de edad, faltarán casi ocho semanas para que cumpla seis meses de edad. En consecuencia, el permiso y el subsidio será esta vez por ocho y no por 12 semanas.

ATENCIÓN: SÍ LOS BENEFICIOS POR MATERNIDAD SON OBTENIDOS EN FORMA INDEBIDA O FRAUDULENTO LA TRABAJADORA, EL TRABAJADOR, O AMBOS SI LOS DOS ESTÁN INVOLUCRADOS, SERÁN RESPONSABLES DE LAS PRESTACIONES PECUNIARIAS QUE SE HUBIEREN PERCIBIDO, LO CUAL SIGNIFICA QUE DEBERÁN DEVOLVER LOS SUBSIDIOS, SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES PENALES QUE PUDIEREN CORRESPONDER.