



PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

Escuela Sindical
Derecho Uchile
Junio 2020

En la clase de hoy...

Protección a la Maternidad

Prohibición de realizar trabajos
perjudiciales

Descanso Maternal:
Prenatal, postnatal, postnatal parental, otros.

Subsidio Maternal

Fuero Maternal

Sala cuna

Alimentación y otros.

...contingencia



APLICACIÓN DE ESTAS NORMAS

- ❖ ¿Trabajadoras del sector privado?
- ❖ ¿Trabajadoras del sector público?
- ❖ ¿Contrata, de planta, a honorarios?



1. ASPECTOS GENERALES



1.1 PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

- ❑ Se trata de un **derecho fundamental**, basado en la protección de los derechos de la infancia y los derechos de la mujer como la persona que se embaraza y se dedica usualmente a la crianza de los hijos.
- ❑ Surge en la época de la **cuestión social** en nuestro país (1917). El modelo de industrialización se basaba en hombre – proveedor y no reparaba en labores que desempeñaban mujeres.
- ❑ Es parte del reconocimiento de la lucha de la clase obrera, donde los **fines de la legislación** se relacionaban con **aspectos de salud pública y reproducción de la mano de obra**. Recientemente se incorporan la **protección a la familia**, la **relación entre familia y trabajo** y el **equilibrio entre los roles de género**.



1.2 PROHIBICIÓN DE REALIZAR TRABAJOS PERJUDICIALES

- ❖ Si la trabajadora cumple con labores perjudiciales para su estado de embarazo, el empleador está obligado, a trasladarla a otro puesto de trabajo, sin perjuicio en su remuneración.
- ❖ El artículo 202 del Código del Trabajo reconoce los siguientes trabajos como perjudiciales a la salud:
 1. Aquel que implique manipular grandes pesos.
 2. Aquel que exige un esfuerzo físico, incluyendo el permanecer de pie por largo tiempo.
 3. Aquel que se ejecuta en horario nocturno (entre 22 y 07 horas).
 4. Aquel que se realiza en jornada extraordinaria.
 5. Aquel que sea declarado como tal por la autoridad competente.

1.3 DESCANSO MATERNAL

- ❖ Es el permiso que se le otorga a la trabajadora en los **períodos críticos para el embarazo**.
- ❖ Durante este período tiene **prohibición de trabajar**.
- ❖ Se trata de los permisos Prenatal, Postnatal y Postnatal Parental.



1.3 DESCANSO MATERNAL

- ❖ **PRENATAL:** Seis semanas antes del parto (estimado).
 - **Suplementario**, si el descanso debe producirse antes por indicación médica.
 - **Prorrogado**, si el parto ocurre después de lo estimado.
- ❖ **POSTNATAL:** Doce semanas después del parto.
 - Ampliado, si el descanso debe prolongarse por **indicación médica**.
 - Si el parto se produce **antes de la semana 33** de gestación o el hijo/a nazca con un **peso menor a 1.500 gr**, el descanso se extiende a 18 semanas.
 - **Parto múltiple**, el descanso se aumenta en 7 días por cada hijo/a nacido/a a partir del segundo.
- ❖ Si ocurren estas dos circunstancias simultáneamente el descanso será el de mayor duración

1.3 DESCANSO MATERNAL

❖ **POSTNATAL PARENTAL:** Tiene 2 modalidades. (197 bis)

1. Jornada completa, con una duración de 12 semanas.
2. Jornada parcial, con una duración de 18 semanas.

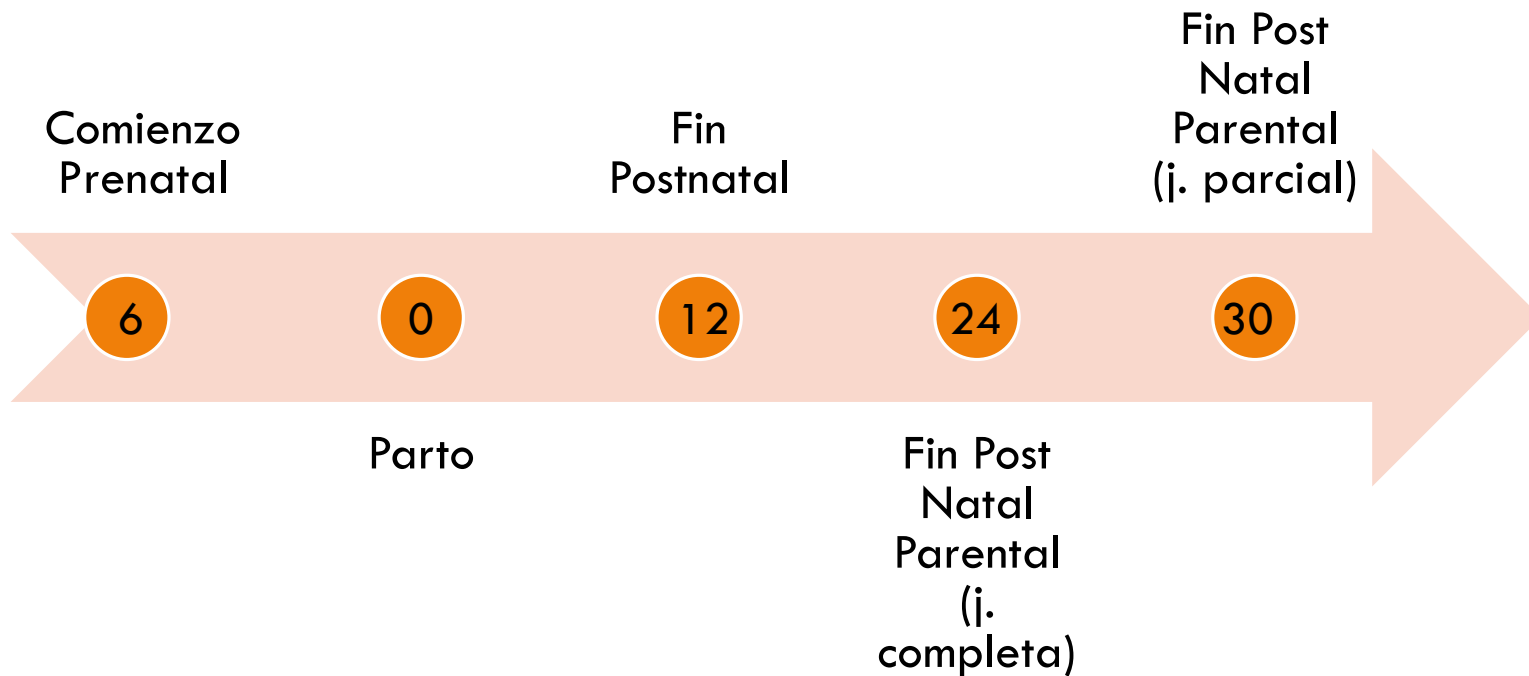
❖ Para hacer uso de la modalidad parcial, la trabajadora debe enviar una **carta certificada a su empleador**, con copia a la Inspección del Trabajo, con 30 días de anticipación al término del post natal básico.

❖ **EXCEPCIÓN:** Si el empleador se niega a la modalidad parcial, dentro de tercero día de la carta de la trabajadora, por ser labores que requieren jornada completa.

1.3 DESCANSO MATERNAL

- ❖ **OPCIÓN:** Si ambos padres son trabajadores, la madre puede optar por que **el padre sea quien se tome el descanso post natal parental, desde la séptima semana de este.**
- ❖ Esto significa un descanso de hasta **6 semanas** (modalidad completa) o **12 semanas** (modalidad parcial) para el padre que haga uso de este.
- ❖ Requisitos: Envío de carta con la decisión, con 10 días de anticipación al descanso, a su empleador, a la Inspección del Trabajo y al empleador de la trabajadora. El empleador del padre debe avisar a las instituciones de Seguridad Social correspondientes.

1.3 DESCANSO MATERNAL



1.3 OTROS PERMISOS.

- ❖ **Permiso del padre por nacimiento del niño/a:** 5 días, pagados. Este podrá tomarlos de forma inmediata o dentro del mismo mes de nacimiento.
- ❖ **Permiso por enfermedad grave de hijo menor de un año que requiere atención en el hogar:** De este puede hacer uso el padre o la madre y durará lo que prescriba el médico que trate al menor.
- ❖ **Permiso por salud de hijo menor a 18 años que requiere atención en el hogar:** De este puede hacer uso el padre o madre y durará un máximo equivalente a 10 jornadas ordinarias de trabajo, que deben ser recuperados.
- ❖ **Ley Sanna:** De este puede hacer uso el padre o madre de niños/as mayores a 1 y menores a 18 años que sufran de cáncer. Dura un máximo de 90 días al año para cada uno de los padres.

1.4 SUBSIDIO MATERNAL

- ❖ Es un monto de **equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones** que perciba la mujer, del que se deducirán sólo las imposiciones previsionales y descuentos legales que correspondan.
- ❖ Se paga a la trabajadora que goce de permiso prenatal, postnatal básico, post natal parental y por enfermedad de hijo.
- ❖ Se financia con fondo DFL 150 y tiene un tope de 73,2 UF.
- ❖ Lo paga el Servicio de Salud Pública. Problemas: Superintendencia de Seguridad Social.
- Se requiere que el contrato esté vigente al inicio de la licencia médica, sin embargo. Si el contrato termina durante el descanso, la trabajadora continúa percibiendo subsidio maternal (aunque se otorgue el desafuero).



1.4 SUBSIDIO MATERNAL

- ❖ Si **regresa a trabajar por media jornada durante su período postnatal parental**, tendrá derecho a la mitad del subsidio de lo que le habría correspondido si hubiera tomado el descanso a jornada completa, y a lo menos el 50% de las remuneraciones fijadas en el contrato de trabajo.

1.4 SUBSIDIO MATERNAL

- ❖ **Trabajadoras dependientes:** con 6 meses de afiliación a una AFP, y 3 o más cotizaciones previsionales, continuas o discontinuas, dentro de los seis meses anteriores al prenatal.
- ❖ **Trabajadoras que se coticen en forma independiente o modalidad honorarios:** con 1 año de afiliación a una AFP, y 6 o más cotizaciones previsionales continuas o discontinuas, dentro de los doce meses anteriores al prenatal.

Subsidio especial por maternidad para las mujeres que **No** tengan un contrato vigente a la sexta semana anterior al parto

- ❖ **Trabajadoras temporeras por obra, servicio o faena):** con 1 año de afiliación a una AFP, y 8 o más cotizaciones previsionales continuas o discontinuas, dentro de los veinticuatro meses anteriores al prenatal.

1.4 SUBSIDIO MATERNAL

- ❖ El monto del subsidio se calcula siguiendo estas reglas:
 1. Para **trabajadoras dependientes**, se calcula sobre el promedio de las remuneraciones, subsidios o ambos que haya percibido los últimos tres meses anteriores a la licencia pre natal.

Tiene un **tope** relacionado con los tres meses anteriores a la época del embarazo. Si la trabajadora no tenía sueldo en este período, el promedio sería 0, pero actualmente existe un subsidio mínimo diario de \$3.236, reajutable desde marzo 2020.
 2. Para **trabajadores independientes**, la base de cálculo considera el promedio de las rentas, subsidios o ambos, que haya percibido los seis meses inmediatamente anteriores a la licencia por prenatal.



2. EL FUERO MATERNAL

Es una especial protección contra el
DESPIDO de ciertos trabajadores/as:



POR LIBERTAD SINDICAL

Formación de Sindicato, Dirigentes
Sindicales, Negociación Colectiva,
entre otros.



POR MATERNIDAD

No discriminación y conservación
de empleo de madres
trabajadoras.



2.2 IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

- ❖ **Constitución (Art. 19 N° 16):** “**Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal**, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (**Modelo Antidiscriminatorio Abierto**).
- ❖ **Contratación de Trabajadoras embarazadas (194 CT):**

No se podrá **condicionar la contratación, permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en el empleo** de trabajadoras, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificarlo.

2.3 EL FUERO MATERNAL

A. PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO.

B. DURACIÓN:

- ❖ **Desde:** La concepción del hijo o hija.
- ❖ **Hasta:** Un año después de vencido el permiso postnatal. Es decir:
Embarazo + postnatal + 1 año

- ❖ El fuero se mantiene con el cambio de empleo.





2.3 EL FUERO MATERNAL

- ❖ Si el **padre** usa el permiso postnatal parental también gozará de fuero. Dura un período equivalente al **doblo de la duración de su permiso**, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. El fuero del padre **no podrá exceder de tres meses**.
- ❖ Si fallece la madre, el padre tendrá derecho al permiso, subsidio de maternidad y fuero que le faltaba.

2.4 JUICIOS POSIBLES

A)

ANTES DEL DESPIDO

Juicio de Desafuero
(Iniciativa del empleador)

B)

DESPIDO CON FUERO

- A. Nulidad del Despido.
- B. Juicio de Tutela de Derechos Fundamentales.



A) JUICIO DE DESAFUERO

- ❖ Es la **AUTORIZACIÓN PREVIA** del juez, para despedir a quien goza del fuero laboral. Podrá darse la autorización por alguna de las siguientes causales:
 1. Vencimiento del plazo convenido (artículo 159 N° 4 CT);
 2. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (artículo 159 N° 5 CT);
 3. Todas las causales de caducidad del artículo 160 del Código del Trabajo (Por “culpa” de la trabajadora).



A.1) FACULTAD DEL JUEZ

“PODRÁ CONCEDERSE”: La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que el artículo 174 CT:

1. *“Otorga una facultad a los jueces laborales que no se satisface con la simple comprobación mecánica de los elementos necesarios para otorgar o rechazar una autorización como la de que se trata” (C.S., Unificación Jurisprudencia, Rol 5.139-07).*
2. *“Supone la adecuada y fundada ponderación de los elementos de convicción incorporados al proceso por los litigantes para los efectos de conceder o no la autorización para despedir a un trabajador amparada por fuero laboral” (C.S., Unificación Jurisprudencia, Rol 14.140-2013).*

Es una facultad en la cual el Juez ponderará considerando los antecedentes del caso concreto conforme a la sana crítica(*).



A.2) RESULTADO DEL JUICIO DE DESAFUERO

1. **DESFAVORABLE:** Se autoriza el despido del trabajador protegido por el fuero, sin derecho a indemnización.

2. **FAVORABLE:** El juez deberá ordenar (174 CT):
 - A. La inmediata reincorporación a las funciones de que hubiere sido suspendido.
 - B. El pago íntegro de las remuneraciones y beneficios correspondientes al período de separación (reajustados y con interés según IPC). Así, el período de separación se entiende trabajado para todos los efectos legales.

B) VULNERACIÓN DEL FUERO:

MECANISMOS DE ACCIÓN

VÍA ADMINISTRATIVA

Denuncia ante Dirección del Trabajo por vulneración del fuero sindical.
Sanción: Multa de 14 a 70 UTM (Doble o triple en mediana y gran empresa).

VÍA JUDICIAL

1. Demanda de Nulidad del Despido
2. Demanda por Despido con Vulneración de Derechos Fundamentales



B.1) NULIDAD DEL DESPIDO

1. Objetivo: Se declare que despido no produce efecto alguno, con inmediata reincorporación al lugar del trabajo.
2. Plazo: Seis meses desde la suspensión de los servicios.
3. Prueba: Deben verificarse dos elementos objetivos:
 - A. La existencia de fuero laboral.
 - B. El despido (conducta prohibida).
4. Resultado del juicio:
 - A. **FAVORABLE**: Derecho del trabajador a la reincorporación a su trabajo (con pago de remuneraciones correspondientes a período de separación).
 - B. **DESFAVORABLE**: Indemnizaciones por término según la causal aplicada.



B.1) NULIDAD DEL DESPIDO DE TRABAJADORA EMBARAZADA

1. REGLAS ESPECIALES (201 CT):

- A. Plazo de demanda: 60 días hábiles contados desde el despido.
- B. Procedimiento: Monitorio (496 CT).
- C. Prueba: Basta la sola presentación del certificado médico o de la resolución que otorga la adopción.

2. JURISPRUDENCIA EN AUTODESPIDO:

No libra al empleador de pagar una indemnización equivalente a las remuneraciones que deberían ser percibidas por la trabajadora durante el período comprendido por el fuero maternal (C.S., *Unificación de Jurisprudencia, Rol 27.794-2014*).



3. OTROS DERECHOS DE PROTECCIÓN

3.1 DERECHO DE SALA CUNA

Derecho de la madre trabajadora (o padre trabajador cuando proceda), a disponer de **salas cuna** para sus hijos menores de 2 años, mientras estén en el trabajo y, además **darle alimentos**, siempre que la empresa en donde laboran esté obligada a otorgar el beneficio

❖ **Empresas obligadas a otorgar el beneficio:**

- A. Empresa que agrupe 20 o más trabajadoras.
- B. Establecimientos comprendidos en centros comerciales e industriales y de servicios, bajo una misma razón social o RUT, siempre que tengan 20 o más trabajadores.

* Si disminuye el número, debe mantenerse el beneficio (Dictamen DT N° 4430/192).



3.1 MODALIDADES DEL DERECHO DE SALA CUNA

- A. Tener salas anexas e independientes del local de trabajo.
- B. Construir o habilitar servicios de sala cuna con establecimientos de la misma área geográfica.
- C. Pagar directamente gastos de una sala cuna reconocida por la JUNJI.



3.1 MODALIDADES DEL DERECHO DE SALA CUNA

CARACTERÍSTICAS:

- ❖ **Pago de Transporte:** Se paga el transporte de ida y vuelta a la sala cuna.
- ❖ **No es compensable en dinero:** Salvo (DT 0642/41 [2004]):
 - A. Quienes laboran en localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con autorización JUNJI.
 - B. Quienes trabajan en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos.
 - C. Quienes prestan servicios en horarios nocturnos.
 - D. Si las condiciones de salud del niño aconsejan no enviarlo a sala cuna.

3.2 DERECHO DE ALIMENTACIÓN

Derecho que tiene la madre o el padre trabajador a disponer de **una hora al día a lo menos**, para dar alimento a hijo menor de dos años.

- ❖ Es irrenunciable y procede aún sin derecho a sala cuna.
- ❖ **Opciones de ejercicio**(Art. 206 CT):
 - A. En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.
 - B. Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.
 - C. Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o término de la jornada de trabajo.



3.2 DERECHO DE ALIMENTACIÓN

❖ Tiene las siguientes características:

- A. Tiempo usado se considera trabajado.
- B. Además de la hora de alimentación, incluye el tiempo de viaje de la madre o padre.
- C. Se paga el gasto de transporte por ir a alimentar al hijo.
- D. Es por cada hijo (**DT 3362/102**).
- E. Tiene la misma duración para trabajadores jornada parcial o completa.

* Si no hay acuerdo en alternativas, prima la opción de la trabajadora (**DT 2248/047**).



3.3 OTRAS PRESTACIONES

- ❖ **Asistencia Médica:** Asistencia y prestaciones médicas gratuitas para:
 - A. LA MADRE: Control del embarazo y hasta 6 meses después del parto.
 - B. HIJ@: Control de la salud del niño hasta los 6 años.



4. CRISIS SANITARIA Y PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD



4.1 PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y DEBER DE PROTECCIÓN

CONSIDERACIÓN DE GRUPO DE RIESGO: Cuarentena para personas con niños menores de 10 años.

- A. J.L.T. San Bernardo, RIT T-41-2020.**
- B. 2° JLT Santiago, RIT T-616-2020.**
- C. 2° JLT Santiago, RIT T-602-2020.**

CIRCULAR N° 42 DT (26.05.2020): Solo reitera obligación de resguardo de vida y salud de trabajadoras que no estén haciendo uso de descanso de maternidad. Las trata luego de las personas en grupo de riesgo.



4.2 LEY 21.227

PRIMER MOMENTO: Ley 21.227 original (01 abril 2020).

El artículo 9 decreta la prohibición de reducción de jornada de trabajadoras/es con fuero maternal o sindical.

Sin embargo, **no señalaba nada sobre las suspensiones.**

Dependió de tribunales: Casos favorables.

- A. C.A. Valdivia, ROL Protección-1130-2020**
- B. C.A. Punta Arenas, ROL Protección-515-2020**
- C. 2° JLT Trabajo de Santiago, RIT T-829-2020.** Compara suspensión unilateral del contrato con un despido.



4.2 LEY 21.227

SEGUNDO MOMENTO: Ley 21.232 (01 de junio 2020).

En el artículo 6 bis de dicha ley, se adiciona la inaplicabilidad de las normas de suspensión del contrato de trabajo a las trabajadoras con fuero maternal.

Sin embargo, **la ley no tiene efecto retroactivo.**

Tampoco resuelve la situación de trabajadoras con fuero maternal **que no puedan asistir a cumplir sus labores a la empresa por los actos de autoridad o por razones de salud y seguridad.**

4.3 DERECHO A SALA CUNA EN PANDEMIA Y TELETRABAJO

DICTAMEN 1884/014 DT:

- En las actuales condiciones sanitarias, resulta imposible el cumplimiento del derecho a sala cuna en las formas reguladas en el artículo 203 del Código del Trabajo. Pero es un derecho irrenunciable y debe cumplirse.
- Sin embargo, las partes pueden pactar un bono compensatorio equivalente a los gastos de cuidado de el/la hija/o, a modo de cumplimiento del derecho a sala cuna.
- Además, en caso de teletrabajo o trabajo a distancia, el derecho a sala cuna es plenamente exigible.



4.3 PROYECTO DE LEY QUE EXTIENDE POST NATAL

Estado del proyecto: Al 15 de junio de 2020, se encuentra en la segunda cámara (Senado) para su aprobación.

Contenido:

- A. Aumenta el descanso prenatal a 10 semanas en caso de estado de catástrofe.
- B. Extiende el descansos post natal y post natal parental que terminan durante estado de catástrofe.
- C. Extiende permiso para cuidado por enfermedad de hijo/a menor de un año que termina durante estado de catástrofe.
- D. Extiende fuero maternal que termina durante estado de catástrofe.
- E. Tiene efecto retroactivo al 18 de marzo de 2020.