

INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el artículo 195 del Código del Trabajo, en relación con el permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo.

BOLETÍN Nº 6.675-13

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción de los Honorables Diputados señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora, Clemira Pacheco Rivas, Denise Pascal Allende y Alejandra Sepúlveda Órbenes, y señores Mario Bertolino Rendic, Eduardo Díaz Del Río, Roberto Sepúlveda Hermosilla y Esteban Valenzuela Van Treek.

Os hacemos presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, la Comisión discutió en general y en particular esta iniciativa de ley, por tratarse de un proyecto de artículo único y, acordó, unánimemente, proponer al Excelentísimo señor Presidente que en la Sala sea considerado del mismo modo.

A la sesión en que se analizó esta iniciativa legal asistió, además de los miembros de la Comisión, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco Del Río.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Perfeccionar la redacción del artículo 195 del Código del Trabajo, que contempla un permiso al padre trabajador por el nacimiento de un hijo, a fin de explicitar que tal derecho debe hacerse efectivo durante días laborales.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de este proyecto de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS

- El Código del Trabajo.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción que da origen a este proyecto de ley, señala, entre sus fundamentos, los siguientes:

En primer término, recuerda que la ley N° 20.047 -publicada en el Diario Oficial el 2 de septiembre de 2005-, modificó el artículo 195 del Código del Trabajo, estableciendo el denominado “post natal masculino”, el cual beneficia, a contar de dicha fecha, a todos los trabajadores dependientes.

Dicho beneficio, al tenor del inciso segundo de la norma citada, consiste en el derecho que tiene el trabajador a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto -y en este caso será de días corridos-, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Agrega la norma que este permiso también se otorgará al padre o la madre -sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 200 del mismo Código-, que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Concluye el precepto, en lo pertinente, estableciendo que este derecho es irrenunciable.

Por consiguiente, subraya la iniciativa, de acuerdo a la ley, se trata de un permiso irrenunciable y que es de cargo del empleador, razón por la cual no puede ser compensado en dinero ni imputado a vacaciones, y debe ser utilizado dentro del primer mes de ocurrido el nacimiento. Asimismo, esta normativa es aplicable a los padres que adopten hijos, en cuyo caso el permiso deberá hacerse efectivo dentro del mes que siga a la dictación de la sentencia definitiva que otorgue la adopción.

Por su parte, destaca la Moción, la Dirección del Trabajo, mediante el dictamen ORD N° 3827/103, interpretó la ley citada, indicando la forma y oportunidad en que debe ser utilizado el referido beneficio. Al respecto, señaló que este permiso que el empleador debe otorgar al padre trabajador, debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada de trabajo, no procediendo, en consecuencia, considerar para estos efectos los días en que le corresponde al trabajador hacer uso de su descanso semanal, sea éste legal o convencional.

De esta forma, y en caso de tratarse de trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos, el permiso deberá computarse considerando los días domingos y festivos, sin embargo, se excluye de dicho computo los días de descanso compensatorio.

Ahora bien, en caso de que dicho permiso se haga efectivo desde el momento del parto, los cinco días de permiso pagado deben utilizarse en forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo las que se deriven de la existencia de días de descanso semanal que puedan recaer en dicho período.

Por otro lado, si el permiso post natal del padre es utilizado dentro del primer mes de nacimiento del hijo, el trabajador podrá distribuir los días que éste comprende en las oportunidades que estime pertinentes, sea en forma continua o fraccionada, pero debe hacerlo efectivo en el referido período mensual.

No obstante lo anterior, advierte la Moción, la realidad demuestra que muchos empleadores obligan a sus trabajadores a utilizar los días de este permiso de una manera inapropiada y que atenta contra el espíritu del legislador cuando modificó el Código del Trabajo para consagrar el descanso post natal para los padres, esto es, exigiendo que el beneficio sea imputado a días no laborables, generando así un efecto perverso en la protección que la normativa destina a la familia.

En razón de ello, y conforme a su constante preocupación por los derechos de las personas, especialmente por la protección y resguardo de los derechos de la familia, los autores de la iniciativa proponen explicitar en la norma que los días sobre los cuales debe hacerse efectivo el derecho en comento, corresponden a aquellos que son laborables.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El texto del proyecto de ley en informe es el que sigue:

“Artículo único.- Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo, la frase “de días corridos” por la frase “de forma continua, excluyendo el descanso semanal”.

Por consiguiente, el proyecto de ley en estudio incide en el artículo 195 del Código del Trabajo, cuyo inciso segundo contempla el derecho a un permiso para el trabajador en caso de nacimiento de un hijo. Para una más adecuada comprensión de la modificación propuesta por la presente iniciativa legal, a continuación se transcribe la norma en referencia:

“Artículo 195.- Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre o la madre, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 200, que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.

Si la madre muriera en el parto o durante el período del permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor, perderá el derecho a fuero establecido en el inciso anterior.

Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

Asimismo, no obstante cualquiera estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos.”.

Al iniciar el estudio de este proyecto de ley, la Comisión tuvo a la vista las siguientes consideraciones, como antecedente previo. En primer lugar, esta iniciativa legal surgió tras un efecto no deseado que produjo la aplicación del artículo 195 del Código del Trabajo. En efecto, conforme al inciso segundo de la norma citada, el trabajador tiene derecho a un permiso pagado de 5 días en caso de nacimiento de un hijo, el cual puede utilizar, a su elección, desde el momento del parto -en cuyo caso será de días corridos-, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Sin embargo, en la práctica, esta opción ha significado que quienes aplican el permiso en forma diferida o discontinua, efectivamente pueden ausentarse del trabajo durante cinco días, en tanto que, quienes salen inmediatamente una vez producido el parto, están obligados a usar el permiso en “días corridos”, con lo cual a veces sucede que tales días coinciden con los correspondientes al descanso semanal y, por tanto, el trabajador no logra completar los cinco días de permiso originalmente contemplados para estos efectos por la ley. A consecuencia de ello, el beneficio legal queda disminuido, apartándose del espíritu de la norma que lo consagra. Esta interpretación de la normativa en cuestión ha imperado en la práctica, a pesar de que la Dirección del Trabajo ha aplicado la norma en sentido contrario, es decir, entendiendo que el permiso debe hacerse efectivo respecto de días hábiles.

Enseguida, el señor asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social recordó que, durante el primer trámite constitucional, el Ejecutivo de la época, apoyó la iniciativa por cuanto propone una clarificación en torno a la disposición del artículo 195 del Código del Trabajo y, con ello, corrige una distorsión que no fue advertida cuando se estableció en la ley el permiso post natal del padre. Añadió que, efectivamente, si el trabajador opta por distribuir los días de permiso dentro del mes siguiente al nacimiento, obviamente elegirá días hábiles para hacer efectivo dicho beneficio, y así, podrá ausentarse del trabajo en aquellas jornadas en que debería prestar servicios. Por el contrario, si opta por ausentarse del lugar de trabajo tras el parto, deberá hacerlo en días continuos y, por tanto, es probable que algunos de ellos coincidan con los días de su descanso semanal. Lo anterior, subrayó, adquiere especial importancia tratándose de trabajadores que laboran fuera de los radios urbanos, en jornadas excepcionales o en turnos continuos y rotativos, ya que estos trabajadores no pueden, en los hechos, optar por un permiso diferido, ya que su sistema de jornada laboral les impide hacerlo, quedando obligados a hacer uso del permiso en forma inmediata al parto y, por tanto, en días corridos, con lo cual si uno de esos días se superpone con los del permiso, éste último se reduce porque, simplemente, se pierde en dichos días. Por las referidas consideraciones, apuntó, el actual Ejecutivo -tal como en su oportunidad lo hizo la Administración anterior-, comparte y apoya la iniciativa, en la medida que aclara y corrige una anomalía que no se condice con el espíritu de la ley.

A continuación, los miembros de la Comisión analizaron la materia en los siguientes términos.

El Honorable Senador señor Muñoz Aburto señaló que, cuando se estableció en la ley el permiso post natal del padre, no fue la intención ni la voluntad del legislador que este permiso pudiera verse afectado por la interposición de días de descanso semanal o por días feriados que, más aún, acortasen la duración del permiso originalmente contemplado. Siempre se pensó, subrayó, en otorgar estos cinco días de permiso para ausentarse del lugar de trabajo con motivo del nacimiento de un hijo, con independencia de los otros días de descanso a que tuviera derecho el trabajador, ya sea de carácter semanal o compensatorio, o, incluso, por feriado legal, entre otros. Recalcó que la filosofía que inspiró la norma y el objetivo que se tuvo en vista al legislar, fue que el trabajador accediera a un permiso pagado por cinco días, en razón del nacimiento de un hijo, permiso que podría ejercer en forma inmediata tras el parto, o distribuyéndolo durante el mes siguiente a dicho acontecimiento, pero, destacó, en ambos casos, con una extensión de cinco días, sea que fueran continuos o discontinuos.

Añadió que las situaciones reseñadas -y que efectivamente se producen en la práctica-, afectan seriamente a esta clase de beneficios, por ejemplo, reduciendo la duración de los mismos y, con ello, apartándose del verdadero espíritu de la ley. Lo propio, agregó, se ha planteado respecto de las licencias médicas que deben hacerse efectivas

durante el feriado anual, tema en relación al cual, recordó, existe un proyecto de ley en actual tramitación y que intenta abordar y esclarecer la materia.

La Honorable Senadora señora Rincón manifestó compartir la propuesta legislativa, toda vez que ella corrige un efecto no deseado de la ley. Destacó que, sin duda, el espíritu de las normas que rigen la materia es fortalecer el rol del padre al interior de la familia, otorgando al trabajador un permiso para ausentarse de su lugar de trabajo, a fin de que pueda compartir y cumplir el papel que le impone la paternidad tras un acontecimiento tan importante como es el nacimiento de un hijo. Por otra parte, añadió, parece lógico que el permiso se haga efectivo respecto de días hábiles, es decir, durante los días en que el trabajador debe prestar servicios, ya que allí, justamente, necesita que se le autorice para ausentarse del trabajo, privilegiando su presencia en el hogar. Ejemplificó con el caso de los trabajadores que tienen derecho a descanso sólo un par de días domingo al mes, de acuerdo al sistema excepcional de descanso semanal que se les aplica; si dichos trabajadores hacen uso del permiso post natal y éste coincide con el día de descanso dominical, lamentablemente perderán un día de permiso post natal, el cual, en los hechos, quedará reducido a cuatro días, toda vez que el domingo les corresponderá por concepto de descanso semanal.

El señor asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social señaló que, efectivamente, cuando se estableció este permiso post natal para el padre, no se vislumbró la problemática que ahora se estudia, y ello porque se trata de derechos diversos que asisten al trabajador y que, por tanto, no deberían interferir entre sí. En efecto, por un lado está el permiso post natal que el artículo 195 del Código del Trabajo contempla para el padre trabajador y, por el otro, está el descanso semanal, cuya regulación se consigna en los artículos 35 y siguientes del mismo Código. Ambos son derechos laborales, pero obedecen a motivaciones distintas y, por consiguiente, sus objetivos son también diferentes.

Por su parte, el Honorable Senador señor Kuschel subrayó la importancia de que la nueva redacción que se dé a la norma del artículo 195 del Código del Trabajo, resulte lo suficientemente clara como para evitar nuevas dudas interpretativas sobre la materia. De esta manera, indicó, la expresión “de forma continua, excluyendo el descanso semanal” que se propone incorporar a la disposición, en reemplazo de las palabras “de días corridos”, debería ser del todo explícita y comprensible, para no dar, nuevamente, lugar a dudas. Así, por ejemplo, en relación al descanso semanal, es preciso consignar, al menos en la historia de la ley, que dicho concepto alcanza tanto al descanso legal como al convencional, de modo que, con posterioridad, no pueda argumentarse que alguna de sus modalidades queda excluida del alcance de esta ley.

Según recordó, cuando se estableció en la ley el permiso post natal del padre, la disposición ahora en comento fue entendida justamente en el mismo sentido en que está siendo interpretada ahora, es decir, concibiendo dicho permiso con una duración de cinco días, que podría utilizarse en forma continua o discontinua, según si se hace uso de él inmediatamente después del parto o en el transcurso del mes siguiente.

Dicha interpretación, recalcó, beneficiaba al trabajador y en ese entendido fue aprobada la norma. En ese contexto, acotó, la modificación legal actualmente propuesta, más que aclarar, ratificaría el sentido y alcance de la disposición en comento, en concordancia con el espíritu que la inspiró y el objetivo que originalmente tuvo en vista el legislador para su establecimiento.

El Honorable Senador señor Bianchi señaló que este tipo de situaciones, donde los derechos tienden a confundirse y a subsumirse unos en otros, se han producido no sólo respecto del permiso post natal paterno que aquí se trata, sino que también en relación a otros beneficios de similar naturaleza. Así, por ejemplo, puntualizó, recientemente, con motivo del feriado dispuesto para las Fiestas Patrias conmemorativas del Bicentenario, hubo trabajadores -especialmente en el ámbito del retail-, cuyos días de descanso compensatorio coincidieron con los festivos otorgados y, sin embargo, no pudieron hacerlos efectivos con posterioridad porque el empleador los dio por cumplidos durante el nuevo feriado legal irrenunciable. Recordó haber recibido numerosos reclamos en este orden, lo que revela que este tipo de situaciones es más frecuente de lo que parece, y que se verifican no sólo respecto del permiso que ahora se analiza.

Finalmente, los miembros de la Comisión coincidieron en la importancia de la norma propuesta, tanto en cuanto ella esclarece la ley vigente, en armonía con el espíritu que inspiró su establecimiento. Ello, a fin de evitar nuevas interpretaciones que se aparten de su verdadero sentido y alcance.

- Conforme a lo anterior, puesto en votación en general y el particular el proyecto de ley, fue aprobado, sin enmiendas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Rincón, y señores Bianchi, Kuschel y Muñoz Aburto.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto despachado por la Honorable Cámara de Diputados, y que vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social os propone aprobar en general y en particular:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo, la frase “de días corridos” por la frase “de forma continua, excluyendo el descanso semanal”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2010, con asistencia de los Honorables Senadores señor Pedro Muñoz Aburto (Presidente), señora Ximena Rincón González, y señores Carlos Bianchi Chelech y Carlos Ignacio Kuschel Silva.

Sala de la Comisión, a 15 de noviembre de 2010.

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

**INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL,
ACERCA DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 195
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN CON EL PERMISO
LABORAL DEL PADRE EN CASO DE NACIMIENTO DE UN HIJO.
(Boletín Nº 6.675-13)**

- I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** perfeccionar la redacción del artículo 195 del Código del Trabajo, que contempla un permiso al padre trabajador por el nacimiento de un hijo, a fin de explicitar que tal derecho debe hacerse efectivo durante días laborales.
- II. ACUERDOS:** aprobado en general y en particular (4x0).
- III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** consta de un artículo único.
- IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no hay.
- V. URGENCIA:** no tiene.
- VI. ORIGEN INICIATIVA:** Cámara de Diputados. Moción de los Honorables Diputados señoras Carolina Goic Borojevic, Adriana Muñoz D'Albora, Clemira Pacheco Rivas, Denise Pascal Allende y Alejandra Sepúlveda Órbenes, y señores Mario Bertolino Rendic, Eduardo Díaz Del Río, Roberto Sepúlveda Hermosilla y Esteban Valenzuela Van Treek.
- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
- VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** unánime (66x0).
- IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 22 de septiembre de 2009.
- X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe, en general y en particular.
- XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** el Código del Trabajo.

Valparaíso, 15 de noviembre de 2010.

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario de la Comisión

- - -