

Modifica el Código del Trabajo extendiendo al padre el fuero laboral de la madre trabajadora

Boletín N°10067-13

I. ANTECEDENTES

La discriminación de la mujer en el trabajo puede presentarse en distintas etapas de la vida laboral, tanto en el acceso al empleo como en el trato y remuneraciones durante el desarrollo de la actividad laboral, así como también en el término del trabajo, el retiro y las condiciones de despido, lo que puede terminar por explicitar un trato desigual y totalmente injusto.

La Constitución Política de la República, al abordar los derechos laborales dentro de la esfera de protección de las garantías fundamentales, asegura la “libertad de trabajo y su protección” ponderando que *“Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”*. No existe en la Carta Magna una explicitación del trabajo como un derecho en sí mismo, por lo cual se entiende que el derecho al trabajo no está protegido como categoría propia, sino meramente es un reflejo legal de la obtención del mismo. De hecho, la “Auditoría a la Democracia” del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD 2014, señala tajantemente que *“más allá de proteger el derecho al trabajo, la Carta Fundamental protege la autonomía individual para obtenerlo.”* Es por razones de este tipo que se ha avanzado, durante el último tiempo, en profundizar mediante acciones normativas y cambios legales para cautelar derechos fundamentales aún ausentes en la Constitución.

Sin embargo, una dimensión importantísima de la garantía fundamental del trabajo que señala la Constitución y que la legislación laboral protege con certeza, es la no discriminación en el trabajo, que no esté basada en la idoneidad del trabajador para el puesto, desde la cual se puede instalar un primer peldaño para construir un estatuto igualitario en las relaciones laborales.

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, define discriminación como *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”* ampliando estos motivos que provocan y tienen como consecuencia la generación de discriminaciones, a otras condiciones como situación de discapacidad, edad, estado de salud, afiliación sindical, género, estado civil o situación familiar.

Profundizando en ese sentido, y respecto en particular a la situación de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, en su artículo 1° define la discriminación

contra la mujer como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”* . Al enfocar esta importante norma internacional y aterrizarla al derecho laboral y a la prohibición de discriminación en el ámbito del trabajo, nos encontramos con que la protección del embarazo y la maternidad son dos elementos claves para asegurar la igualdad de oportunidades y condiciones entre hombres y mujeres para su desarrollo laboral. Es así como nuestra legislación laboral ha ido incorporando normas destinadas a cautelar estas situaciones, prohibiendo ciertas labores para las trabajadoras embarazadas, regulando el derecho del padre trabajador (y no sólo de la madre) a la alimentación de sus hijos, e incorporando el fuero maternal.

Por otra parte, el artículo 1º de la Constitución Política, en su inciso primero (artículo que pertenece al capítulo signado como Bases de la Institucionalidad), establece que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, y de la misma forma el artículo 19 N°2 lo refuerza señalando que *“La Constitución asegura a todas las personas (...), “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados (...) Hombres y mujeres son iguales ante la ley ”*. Sin embargo en materia laboral, muchas veces se vulnera esta igualdad, estableciendo limitaciones de facto al acceso al trabajo o su permanencia en éste, debido a normas protectoras establecidas en beneficio de grupos o sujetos vulnerables. Es así como muchos empleadores, de manera profundamente injusta y errada, ven la edad fértil de la mujer como una amenaza a la productividad de sus empresas, debido a que se ha puesto a la mujer como la única responsable de los quehaceres relacionados con los hijos. La maternidad, tristemente, ha sido una burda excusa para limitar el acceso de la mujer a los puestos de trabajo, que de otra forma perfectamente podrían estar a su alcance. La respuesta a este dilema, no tiene que ver con restringir derechos en aras de un supuesto desarrollo económico. Tiene que ver con la equidad en los roles y la paridad de derechos.

II. FUNDAMENTOS

El fuero maternal impide que la mujer sea despedida de su trabajo mientras está embarazada y cumple el rol de madre, aunque esté trabajando, generando estabilidad en el período más complejo y cuyos costos solo pueden amortizarse con una situación laboral indubitada. Es por esto que extender el fuero al padre trabajador, no hace sino mejorar la situación de la mujer que es, o será madre en el corto plazo. Al existir para ambos padres una igual certeza de la inamovilidad en su trabajo, el empleador carece de incentivos para no contratar a una mujer en

edad fértil, pues dicha situación también es válida para el hombre quien entraría a gozar de los mismos derechos.

Una modificación legal en este sentido, debe tender a asegurar el bienestar familiar, por lo que para cumplir su objetivo, el trabajador debe ser responsable y cumplir con sus obligaciones para con el niño o niña, por lo que una situación de este tipo podría eliminar vicios anexos, como el de los irónicamente llamados “papás corazón”, que frente a paternidades no deseadas alegan despidos y rebajas de salario para no cumplir con su deber de alimentos para con sus hijos.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley modifica normas del Libro II de Protección a los trabajadores y del Título II que protege la maternidad, paternidad y vida familiar, estableciendo que todos los padres trabajadores gozarán de fuero laboral en las mismas condiciones que la madre o trabajadora embarazada, debiendo acreditar la filiación que lo une con el menor, y sin importar el vínculo que lo una con la mujer.

También se protege con fuero al trabajador que sin ser padre, cumpla con las obligaciones que le competen a este último, en materia de alimentos cuando el obligado a proveerlas no lo haga, el que, en este caso, no podrá gozar de este derecho.

La protección de la maternidad, de la paternidad y de la familia se consagra en el cumplimiento de igualdad de oportunidades y resguardo de los derechos tanto del hombre como de la mujer.

Es por todo esto que las diputadas y diputados abajo firmantes presentamos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 201 del Código del Trabajo:

1) Elimínese de su inciso primero la expresión:

“En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis, también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.”;

2) Agréguese los siguientes incisos segundo y tercero nuevos, pasando el actual inciso segundo a ser cuarto y así sucesivamente:

“El padre también gozará de inamovilidad laboral, durante el mismo período y bajo las mismas condiciones establecidas en el inciso anterior, debiendo el trabajador comunicar su paternidad al empleador en la misma forma que la establecida en el artículo 197 para el descanso de maternidad. Para estos efectos, la filiación deberá estar determinada ya sea legalmente, por sentencia judicial, por reconocimiento voluntario, o por cualquier mecanismo que sea reconocido por el ordenamiento que sea válido para ello.

Por otra parte, estará protegido por esta inamovilidad laboral, el trabajador o trabajadora que dé total cumplimiento a las obligaciones alimentarias establecidas en la ley para el menor, cuando el padre o madre no haya dado cumplimiento a ellas, independiente de la relación de parentesco que medie entre el menor y el trabajador o trabajadora. En este caso, el trabajador incumplidor o la trabajadora incumplidora no podrá invocar el derecho a inamovilidad laboral establecido en este artículo.”

3) Modifíquese su actual inciso cuarto, que ha pasado a ser sexto, de la siguiente forma:

i) Intercálese entre las palabras “trabajadora” y “volverá”, la expresión “o trabajador”;

ii) Intercálese entre las palabras “afectada” y “deberá”, la expresión “o afectado”;

Quedando el artículo de la manera siguiente:

Art. 201. Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el

artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.

El padre también gozará de inamovilidad laboral, durante el mismo período y bajo las mismas condiciones establecidas en el inciso anterior, debiendo el trabajador comunicar su paternidad al empleador en la misma forma que la establecida en el artículo 197 para el descanso de maternidad. Para estos efectos, la filiación deberá estar determinada ya sea legamente, por sentencia judicial, por reconocimiento voluntario, o por cualquier mecanismo que sea adecuado y jurídicamente válido para ello.

Por otra parte, estará protegido por esta inamovilidad laboral, el trabajador o trabajadora que de total cumplimiento a las obligaciones alimentarias establecidas en la ley, cuando el padre o madre no haya dado cumplimiento a ellas, independiente de la relación de parentesco que medie entre el menor y el trabajador o trabajadora. En este caso, el trabajador incumplidor o la trabajadora incumplidora no podrá invocar el derecho a inamovilidad laboral establecido en este artículo.

Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la Ley N° 19.620, el plazo de un año establecido en el inciso primero se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la Ley N° 19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley.

Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora **o trabajador** volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada o afectado deberá hacer

efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el término del fuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal o permiso parental a que aluden los artículos 195, 196 y 197 bis, continuará percibiendo el subsidio mencionado en el artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso o permiso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar a él, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento en que dejó de percibir el subsidio maternal.

KAROL CARIOLA OLIVA
H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA