



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

ORD.: 4243 / 088 /

MAT.: Protección a la maternidad. Permiso por accidente o enfermedad grave hijo menor de 18 años.

Protección a la maternidad. Permiso por discapacidad hijo menor de 18 años.

Protección a la maternidad. Permiso por discapacidad hijo menor de 6 años.

Protección a la maternidad. Permiso por discapacidad mental hijo menor de 18 años.

Protección a la maternidad. Permiso por hijo mayor de 18 años con dependencia severa.

Protección a la maternidad. Permiso por discapacidad de hijo o riesgo vital. Plazo aviso a empleadora.

Protección a la maternidad. Permiso por discapacidad de hijo o riesgo vital. Restricción tiempo.

RDIC.: Fija sentido y alcance del Artículo 199º bis del Código del Trabajo, en su texto fijado por la Ley 20.535, publicada en el Diario Oficial de 03.10.2011, en cuanto concede permiso a los trabajadores que tengan bajo su cuidado a personas discapacitadas, y establece un plazo para el aviso de los permisos del referido Artículo 199º bis.

ANT.: E-mail de 03.10.2011, de Directora del Trabajo.

FUENTES: Código del Trabajo, Artículo 199º bis. Ley 20.535, Artículo Único, publicada en el Diario Oficial del 03.10.2011.

SANTIAGO, 28.10.2011

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por razones de buen servicio, se ha estimado conveniente emitir un pronunciamiento acerca de los alcances de la Ley 20.535, publicada en el Diario Oficial de 03.10.2011, que en su artículo único modifica el Artículo 199º bis del Código del Trabajo, concediendo el permiso laboral contenido en esta disposición legal de hasta diez jornadas ordinarias anuales a los padres y cuidadores de menores con discapacidad, y de mayores de 18 años con discapacidad mental o con dependencia severa, y fija un plazo general para avisar al empleador de la ausencia al trabajo.

En primer término, cabe referirse al objetivo perseguido por el legislador mediante la nueva normativa, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, de la Moción que le dio origen y de la discusión y tramitación en el Parlamento, cual es mejorar la calidad de vida del discapacitado que no sea auto valente, ante situaciones especiales o cotidianas que puedan afectarle, entre otras, la práctica de exámenes médicos, de tratamientos, o de rehabilitación, o la ausencia ocasional de la persona a cargo de su cuidado, que requerirían de la atención y ayuda de sus padres, o de quienes tienen su tuición o cuidado cuando todos ellos son trabajadores, con lo cual se hace posible su apoyo y a estos se les integra en mejor forma a estas funciones, flexibilizando sus obligaciones laborales.

Al respecto, el Artículo 199° bis, del Código del Trabajo, inserto en su Título II del Libro II sobre " De la Protección a la Maternidad", modificado por el artículo único de la Ley 20.535, dispone:

"Cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o en combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas circunstancias del accidente o enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del menor."

"Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del referido permiso. Con todo, dicho permiso se otorgará al padre que tuviere la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tuición o cuidado."

"El tiempo no trabajado deberá ser restituido por el trabajador mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. Sin embargo, tratándose de trabajadores regidos por estatutos que contemplen la concesión de días administrativos, primeramente el trabajador deberá hacer uso de ellos, luego podrá imputar el tiempo que debe reponer a su próximo feriado anual o a días administrativos del año siguiente al uso del permiso a que se refiere este artículo, o a horas extraordinarias."

"En el evento de no ser posible aplicar dichos mecanismos, se podrá descontar el tiempo equivalente al permiso obtenido de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa."

"Iguales derechos y mecanismos de restitución serán aplicables a los padres, a la persona que tenga su cuidado personal o sea cuidador en los términos establecidos en la Letra d) del Artículo 6°, de la Ley 20.422, de un menor con discapacidad, debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de 6 años, con la determinación diagnóstica del médico tratante."

"Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará, en iguales términos, tratándose de personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa.

"En todo caso, de la ausencia al trabajo se deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes al ejercicio del derecho."

Del análisis de la disposición legal antes citada se desprende lo siguiente:

I. Permiso laboral, duración y distribución:

Se contempla el derecho a permiso para ausentarse del trabajo, por un número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección del trabajador en jornadas completas, parciales o en combinación de ambas, que se considerarán trabajadas para todos los efectos legales, en razón de la necesidad de la atención personal de menores o mayores

de edad que estén bajo el cuidado del trabajador, que se encuentren en las situaciones especiales que se indican:

II. Motivo y personas causantes del permiso:

- a) La salud del hijo menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres, por encontrarse en riesgo vital por afectarle:
 - 1. Accidente grave,
 - 2. Enfermedad terminal en su fase final, y
 - 3. Enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte.

Las circunstancias anotadas del accidente y de la enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado del médico que tenga a su cargo la atención del menor;

- b) Por discapacidad de la persona bajo cuidado; respecto de la cual hay que distinguir si es menor de 18 años, debe estar inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad; si es menor de 6 años, tener el diagnóstico del médico tratante, y si es mayor de 18 años, que sea discapacitado mental, por causa psíquica o intelectual, o multidéficit, o con dependencia severa.

Estos causantes, por la sola circunstancia de serlo y aún cuando no se encuentren en riesgo vital como los otros casos contemplados en la norma legal, pero necesiten una atención especial por su condición, son los que la Ley 20.535 ha incorporado al permiso en estudio, que con anterioridad sólo comprendía a los causantes menores indicados en los números 1, 2 y 3.

1.- Concepto de discapacitado:

Cabe hacer presente, que la Ley 20.422, que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, en su Artículo 5º define lo que debe entenderse por discapacidad, señalando que: "Persona con discapacidad es aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás."

Ahora bien, en relación con la definición anterior y con la historia de la ley en estudio, corresponde precisar que discapacitado para los fines perseguidos por la ley sería la persona que no es auto valente, es decir, que no puede por su condición valerse o sostenerse por sí misma. No sería el caso, por ejemplo, de una persona aquejada de sordera, que no obstante tener una discapacidad podría valerse por sí misma, sin requerir el apoyo y la asistencia permanente de otra persona.

Aclarado lo anterior, en relación al discapacitado, se hace necesario analizar lo siguiente:

2.- Requisitos respecto del discapacitado menor de 18 años:

- a) Encontrarse inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad; y
- b) Disponer de certificación de la discapacidad por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o COMPIN.

En cuanto al requisito de encontrarse el discapacitado menor de 18 años inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, para efectos de dar derecho al permiso, como lo dispone el Inciso 5º nuevo del Artículo 199º bis, agregado por la Ley 20.535, cabe precisar, que el Inciso 1º del Artículo 55 de la Ley 20.422, publicada en el Diario Oficial de 10.02.2010, que Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, establece:

"El Registro Nacional de la Discapacidad, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, tiene por objetivo reunir y mantener los antecedentes de las personas con discapacidad y de los organismos que se señalan en el artículo siguiente, en la forma que establezca el reglamento."

En seguida, también el artículo 56, de la misma ley N° 20.422, en su letra a), dispone:

"El Registro Nacional de la Discapacidad deberá:

"a) Inscribir a las personas cuya discapacidad sea certificada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez."

De este modo, para dar cumplimiento al requisito legal exigido para el permiso respecto de discapacitados menores de 18 años, el Servicio de Registro Civil e Identificación lleva un Registro Nacional de la Discapacidad, en el cual se reúnen, mantienen los antecedentes y se inscribe a las personas aquejadas de discapacidad, la que debe ser certificada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN.

3) Requisito respecto del discapacitado menor de 6 años:

La ley solo exige que su condición haya sido determinada por el médico tratante.

4) Requisitos respecto del discapacitado mental mayor de 18 años:

La ley señala que debe tratarse de discapacidad por causa psíquica o intelectual, o multidéficit, que igualmente deben encontrarse inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad y certificada su condición por la COMPIN.

5) Requisitos respecto de las personas mayores de 18 años que presenten dependencia severa.

Al respecto, el Artículo 6º, letra e) de la Ley 20.422, ya citada, define el concepto de dependencia, señalando que es: " El estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de una o más deficiencias de causa física, mental o sensorial, ligada a la falta o pérdida de autonomía, requieren de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades esenciales de la vida."

En este caso podrían encontrarse, entre otras, las personas de edad avanzada, aquejadas de enfermedad física, mental o de los sentidos, que para realizar sus actividades esenciales de la vida requieran la asistencia y apoyo permanente de otra persona.

Estas circunstancias podrán ser acreditadas mediante certificado del médico tratante.

Aclarado los motivos, las personas y las circunstancias que fundamentan el permiso laboral, se hace necesario determinar quiénes tienen derecho a invocarlo:

III. Trabajadores beneficiarios del permiso laboral:

- a) Los padres, pero en primer término la madre, y a elección suya el padre, si ambos son trabajadores dependientes. Lo será el padre, si tuviere la tuición judicial del menor por sentencia judicial, o si la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada para hacer uso del permiso por cualquier causa;
- b) A falta de los padres, el trabajador que acredite tener la tuición y cuidado del menor, también por sentencia judicial, por ser éste el modo de constituir legalmente la tuición y el cuidado personal del menor.
- c) En el caso de los discapacitados, son beneficiarios a falta de los padres, es decir de la madre en primer lugar y del padre que sean trabajadores en las condiciones antes indicadas:
 - 1) El trabajador que tenga el cuidado personal, por sentencia judicial, y

- 2) Los trabajadores que sean cuidadores de los menores o mayores discapacitados, en los términos de la letra d) del Artículo 6º de la Ley 20.422, antes citada, según el Inciso 5º del Artículo 199º bis, antes transcrito, que señala:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por:

"d) Cuidador: Toda persona que proporciona asistencia permanente, gratuita o remunerada, para la realización de actividades de la vida diaria, en el entorno del hogar, a personas con discapacidad, estén o no unidas por vínculos de parentesco."

A su vez, el artículo 56 letras b) y d), en lo pertinente, de la misma ley Nº 20.422, precisa:

"El Registro Nacional de la Discapacidad deberá:

"b) Inscribir a las personas naturales que presten servicios de apoyo o de asistencia a personas con discapacidad. ".. y

"d) Otorgar las credenciales de inscripción y los certificados que determine el reglamento."

De esta forma, es considerado cuidador de una persona con discapacidad, toda persona natural que le proporciona servicio de apoyo o asistencia de manera permanente, gratuita o remunerada, para la realización de actividades de la vida diaria, en el entorno del hogar, sea que esté unida o no a ella por vínculo de parentesco, inscrita en el Registro Nacional de la Discapacidad, y que acredite tal condición con certificado emitido por el mismo Registro.

Establecido los trabajadores que tienen derecho al permiso laboral y cualquiera sea el motivo que lo fundamente, cabe señalar que el tiempo que éste comprenda se encuentra sujeto a restitución de acuerdo a los siguientes mecanismos o modalidades:

IV. Restitución del tiempo del permiso. Modalidades:

Del tenor de los Incisos 3º, y 5º nuevo, del Artículo 199º bis del Código, se desprende que el tiempo del permiso laboral tanto para el caso de los menores en riesgo vital como de los discapacitados ya precisados, deberá ser restituido por el trabajador beneficiario que lo ocupó a través de los siguientes mecanismos o modalidades:

- 1) Imputación al próximo feriado anual, laborando horas extraordinarias, o a través de cualquier forma que se convenga libremente con el empleador.
- 2) Tratándose de trabajadores regidos por estatutos legales que contemplen la concesión de días administrativos, el permiso se hará efectivo en primer lugar ocupando dichos días, posteriormente, si fuere el caso, imputándolo al próximo feriado anual, o a días administrativos del año siguiente, o por último, a horas extraordinarias.
- 3) De no ser posible aplicar los mecanismos antes señalados de restitución del tiempo del permiso, éste se podrá descontar de las remuneraciones mensuales del trabajador, con el tope de un día por mes, o fraccionado según el sistema de pago, o íntegramente, si termina el contrato de trabajo por cualquier causa.

Por otra parte, cabe derivar que la Ley 20.535, ha introducido la exigencia para el trabajador de dar aviso al empleador de la utilización del permiso laboral, cualquiera sea el motivo del mismo ya analizado, aviso que no se regulaba en el texto anterior del artículo 199 bis del Código del Trabajo:

V. Aviso de utilización del permiso laboral:

En todo caso, cualquiera sea la causa o el motivo de la ausencia al trabajo por utilización de todos los permisos del Artículo 199º bis citado, el trabajador beneficiario deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes a la ausencia laboral. Cabe hacer notar que la



DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL DICTAMEN

oportunidad de dar este aviso es con posterioridad al inicio de la utilización del permiso, y guardaría similitud con la oportunidad de entrega de la licencia médica al empleador, de dos días a contar del inicio de la ausencia al trabajo, como se trató en la discusión del proyecto en el Parlamento. Con todo, se estima que nada impediría que el trabajador pueda avisar al empleador de su ausencia en uso del permiso con anterioridad o coetáneamente al inicio de su uso, si la situación que lo justifica lo permite. Si bien el legislador no precisó que el aviso debía ser por escrito, existen razones para considerar que así debiera ser, atendido la asimilación que se hizo en la discusión del proyecto con la licencia médica.

VI. Vigencia de la ley:

Atendido que la Ley 20.535, en materia de incorporación de los discapacitados como causantes del permiso laboral y la exigencia de aviso de la ausencia laboral no estableció fecha de vigencia, ella ha comenzado desde su publicación en el Diario Oficial, es decir el 03 de octubre de 2011, tal como lo dispone el Artículo 7º, Inciso 2º del Código Civil.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance del Artículo 199º bis del Código del Trabajo, en su texto fijado por la Ley 20.535, es el que se señala en el presente dictamen.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

**PORQUE JUNTOS AVANZAMOS EN DEFENSA
DE NUESTROS DERECHOS LABORALES**

