



DIRECCION  
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 1311(66)/99  
DN. 738

ORD. No 2653 / 0208

**MAT.:** 1) La trabajadora que manifiesta judicialmente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la Ley de Adopción, goza de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor de acuerdo a los artículos 19 y 24, inciso 3°, de la citada ley, respectivamente.  
2) La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio postnatal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo. Por su parte, la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses.  
3) Los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.

**ANT.:** Presentación de 22.01.99, de Carolina Paz Cruzat Vega, por Fundación San José para la Adopción Familiar Cristiana.

**FUENTES:**

Código del Trabajo, arts. 177, 195, inc. 1°, 196, 198, 200, 201, incs. 1° y 4°.

**CONCORDANCIAS:**

Dictamen 3143 de 27.05.85.

SANTIAGO,

29 JUN 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑORA CAROLINA PAZ CRUZAT VEGA  
ABOGADO FUNDACION SAN JOSE PARA LA ADOPCION  
FAMILIAR CRISTIANA  
VITACURA N° 7401  
V I T A C U R A /

Mediante la presentación indicada en el antecedente Ud. ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1) Si la madre adoptiva tiene derecho al fuero maternal que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo.

2) Si una madre biológica trabajadora, que ha reconocido a su hijo como natural al inscribir el nacimiento en el Servicio de Registro Civil correspondiente, tiene derecho a impetrar el beneficio del permiso y subsidio post-natal que concede el Código del Trabajo a la mujer trabajadora en sus artículos 195 y 198, si posteriormente, entrega a su hijo en adopción.

3) Si en el caso antes descrito, tanto la madre biológica como la futura madre adoptiva tendrían derecho, en forma simultánea, a impetrar los beneficios de permiso y subsidio que establece la ley.

4) Hasta cuando la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tiene derecho a impetrar el permiso y subsidio por doce semanas previsto en el artículo 200 del Código del Trabajo.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) Por lo que concierne a la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 201 del Código del Trabajo en sus incisos 1° y 2°, agregado este último por la ley 19.670 publicada en el Diario Oficial de 15.04.2000, prescribe:

*"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.*

*"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 de Adopción, el plazo de un año establecido en el inciso precedente 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 de Adopción o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley".*

Por su parte, el artículo 174 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1°, prescribe:

*"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".*

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas se infiere, por una parte, que la ley otorga la prerrogativa de fuero laboral a la mujer trabajadora durante todo el período de embarazo y hasta un año después de extinguido el descanso maternal, lo cual se traduce en que en ese lapso no puede ser despedida sin previa autorización del juez competente, la cual sólo procederá en el caso de las causales previstas en los números 4 y 5 del artículo 159 o alguna de las contempladas en el artículo 160.

Se infiere asimismo, que el inciso 2° del citado artículo 201, introducido por la ley 19.670, hace extensiva la aludida prerrogativa a las mujeres trabajadoras y a los hombres solteros o viudos que sean sujetos de una relación laboral que manifiesten al tribunal competente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la normativa contenida en la ley 19.670, sobre Adopción de Menores, disponiendo que en tal caso el aludido fuero abarcará el período de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que haya confiado a los mencionados dependientes el cuidado personal del menor o la tuición de éste, en los términos del artículo 19 ó 24, inciso 3°, de la Ley de Adopción, respectivamente.

Analizada la situación en consulta a la luz de las normas legales antes transcritas y comentadas forzoso resulta concluir que la trabajadora que haya iniciado un proceso de adopción, de acuerdo a la ley 19.670, goza de fuero laboral por el período de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le otorgó la tuición del menor o su cuidado personal como medida de protección.

2) y 3) En cuanto a estas consultas cabe tener presente que el artículo 195 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, prescribe:

*"Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él".*

De la disposición precedentemente transcrita fluye que toda trabajadora tiene derecho a gozar de un descanso de maternidad equivalente a seis semanas antes del parto y a 12 semanas después de él.

En relación con la citada disposición, la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictamen 3143, de 27.05.85, que el descanso post-natal ha sido establecido en razón de la "maternidad", independientemente de toda otra consideración.

Conforme al citado pronunciamiento jurídico, del tenor literal del precepto contenido actualmente en el inciso 1° del artículo 195, fluye que para que se configure el descanso puerperal o post-natal, *"sólo es requisito indispensable que haya habido parto, ya que la ley no lo condiciona a la circunstancia de que la criatura resulte viva ni exige que sobreviva con posterioridad"*.

La citada doctrina agrega que *"la maternidad como bien jurídico protegido en cuanto al descanso post-natal se refiere, comprende el cuidado, protección, salud y vida de las mujeres puérperas, esto es, de aquellas dependientes que han tenido un parto"*.

Aplicando todo lo expuesto al caso que nos ocupa, forzoso resulta concluir que concurre respecto de la madre biológica trabajadora, el presupuesto jurídico que la hace acreedora al beneficio de descanso post-natal, cual es el parto, careciendo de incidencia para estos efectos la circunstancia de que con posterioridad, ésta entregue en adopción a su hijo.

En lo que respecta al derecho a subsidio que asistiría a la citada trabajadora, cabe señalar que el artículo 198 del Código del Trabajo prescribe:

*"La mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, o de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, recibirá un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba, del cual sólo se deducirán las imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan"*.

De la norma legal precitada se desprende que durante el período en que la mujer trabajadora esté haciendo uso de su descanso pre y post-natal, los cuales, como ya se dijera comprenden un lapso de seis semanas antes del parto y 12 semanas después, respectivamente, tiene derecho a percibir un subsidio equivalente a la totalidad de sus remuneraciones y asignaciones, deducidos sólo las imposiciones de previsión y los correspondientes descuentos legales.

De la misma norma se infiere que el beneficio aludido se extiende a los períodos de descansos pre y post-natal suplementarios y sus prórrogas, a que alude el artículo 196 del Código del Trabajo.

Ahora bien, si concordamos lo antes expuesto en orden a que la trabajadora goza del derecho a los períodos de permiso de maternidad por el solo hecho del parto y que durante éstos la ley le confiere derecho a subsidio, preciso es concluir que la dependiente a que hemos aludido precedentemente, tiene derecho a impetrar dicho subsidio en los términos previstos en el artículo 198, antes transcrito y comentado.

Por lo que concierne a la mujer trabajadora que manifieste judicialmente su voluntad de adoptar un menor, es preciso señalar que el artículo 200 del Código del Trabajo, prescribe:

*"La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección, tendrá derecho a permiso y subsidio hasta por doce semanas".*

*"A la correspondiente solicitud de permiso deberá acompañarse necesariamente una declaración jurada de tener bajo su cuidado personal al causante del beneficio y un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección".*

Del precepto legal citado se desprende que por expresa disposición del legislador, los trabajadores de ambos sexos que tengan a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses y a quienes se les haya otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tienen derecho a doce semanas de permiso con goce de subsidio.

De la misma norma fluye que para acceder al citado beneficio, los trabajadores de que se trata deben presentar una solicitud al empleador en orden a que se les conceda el señalado permiso, acompañando a la misma una declaración jurada de tener bajo su cuidado al menor y un certificado expedido por el respectivo tribunal.

De esta suerte, la trabajadora que manifieste su voluntad de adoptar un hijo de menos de 6 meses de edad y a quien se le haya otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tiene derecho a permiso y subsidio en los términos previstos en el citado artículo 200 del Código del Trabajo.

Como es dable apreciar, el permiso y subsidio de la mujer trabajadora que se encuentre en la situación precedentemente descrita, y aquellos que corresponden a la madre biológica, constituyen beneficios que tienen diferentes requisitos y fuentes de origen, circunstancia ésta que permite sostener que tanto ésta como aquella tienen derecho a impetrarlos en los términos que en cada caso, prevé la ley.

4) Finalmente, y respecto hasta cuándo la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente su tuición o cuidado personal como medida de protección, tiene derecho a impetrar el permiso y subsidio post-natal por doce semanas, pensamos que la regla no ofrece mayores complejidades de interpretación, en el entendido que el beneficio se debe impetrar en razón de ser el niño menor de 6 meses de edad. De esta suerte, forzoso es concluir que los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán necesariamente impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) La trabajadora que manifiesta judicialmente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la Ley de Adopción, goza de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor de acuerdo a los artículos 19 y 24, inciso 3°, de la citada ley, respectivamente.

2) La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio post-natal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo.

Por su parte, la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses.

3) Los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.

Saluda a Ud.,

  
*Maria Ester Feres Nazarala*  
MARIA ESTER FERES NAZARALA  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

*SM*

SM/emoa

**Distribución:**

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,  
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regiones,  
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,  
Sr. Subsecretario del Trabajo.