



ORDEN DE SERVICIO N°

9

**MAT.:** Regula procedimiento de fiscalización originado en denuncias por infracción a lo establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo y en los artículos primero y segundo transitorios de la Ley 20.545.

SANTIAGO,

17 OCT 2011

Atendida la entrada en vigencia de la ley N° 20.545, publicada en el Diario Oficial de fecha 17.10.2011, se ha estimado necesario regular, tanto la recepción de denuncias, como el procedimiento de fiscalización, ante infracciones por incumplimiento de lo establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo y en los artículos primero y segundo transitorios de la citada ley, respecto del permiso postnatal parental.

#### I. DE LA DESCRIPCIÓN DEL DERECHO

Conforme con el artículo 197 bis, el permiso postnatal parental puede ejercerlo la madre bajo dos modalidades: a) doce semanas de permiso absoluto a continuación del descanso postnatal, con derecho a subsidio; b) dieciocho semanas de permiso, reincorporándose a sus labores una vez terminado el descanso postnatal, por la mitad de su jornada.

En el caso de que opte por reincorporarse a sus labores, por media jornada, tendrá derecho al pago del 50% del subsidio y, a lo menos, el 50% de los estipendios fijos establecidos en el contrato, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

En el caso de trabajadoras exentas de limitación de jornada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, se aplicará la misma normativa, con la salvedad de que las condiciones de ejercicio del derecho deberán ser acordadas con el empleador.

#### II. TITULARES DEL DERECHO

##### Norma permanente

1.- Conforme se establece el artículo 197 bis, las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce o dieciocho semanas, según opte por alguna de las modalidades que se indican en las letras a) y b) del punto I que antecede.

En consecuencia, el titular del derecho es la mujer trabajadora, sin perjuicio de que, conforme se establece en el inciso octavo del mismo artículo 197 bis, si ambos padres son trabajadores y la madre así lo decide, el padre trabajador podrá hacer uso del permiso postnatal parental, a contar de la séptima semana del mismo, por la cantidad de semanas que la madre indique, hasta 12 ó 18 según si se optó por el descanso absoluto o reincorporarse en media jornada. Las semanas utilizadas por el padre, deberán ubicarse en el período final del permiso (ej.: si la madre le concede 2 semanas, éstas deberán ser la N° 11 y N° 12 ó la N° 17 y N° 18, según se haga uso de las 12 ó 18 semanas.

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el inciso séptimo del artículo 197 bis, en que corresponde al padre el permiso postnatal parental en el caso que la madre ha fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial.

- 2.- Conforme se establece en el artículo 200 del Código del Trabajo, la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620, también tendrá derecho al permiso postnatal parental del artículo 197 bis.

#### **Norma transitoria**

Conforme con la norma transitoria, también podrán hacer uso del permiso postnatal parental, establecido en el artículo 197 bis, quienes:

##### **Primero transitorio:**

- **Se encontraren haciendo uso de su permiso pre o postnatal**, al momento de entrada en vigencia de la ley o éste se hubiere extendido de conformidad con los nuevos incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 196, introducidos por la ley 20.545.
- **Hayan terminado su descanso postnatal**, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.545, y ejerzan el derecho antes que el menor cumpla 24 semanas, pudiendo hacerlo efectivo hasta que el menor tenga 24 semanas, si hace uso de descanso total o hasta que el menor tenga 30 semanas, si se reincorpora a trabajar en media jornada.

##### **Segundo transitorio:**

Quienes tengan la tuición o cuidado personal de un menor de 6 meses y que hayan hecho uso del permiso de 12 semanas del artículo 200 del Código del Trabajo, antes del 17 de octubre de 2011.

### **III. REQUISITOS Y FORMALIDAD PARA EJERCER EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL DE 18 SEMANAS**

#### **Norma permanente**

Según se establece en el inciso cuarto del artículo 197 bis, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada a lo menos, con **30 días de anticipación al término del descanso de maternidad postnatal**, con copia a la Inspección del Trabajo.

Cuando ambos son trabajadores y el padre hace uso de este permiso, a contar de la séptima semana, deberá dar aviso a su empleador, mediante carta certificada, enviada a lo menos **con 10 días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso**, con copia a la Inspección del Trabajo y al empleador de la trabajadora.

En el caso de fallecimiento de la madre o cuando el padre tiene el cuidado personal del menor por sentencia judicial, deberá dar aviso a su empleador con 10 días de anticipación a la fecha de inicio del permiso, bajo la modalidad por la que hubiere optado la madre. Si la muerte se produce o el cuidado personal se otorga con anterioridad al plazo de 30 días de terminado el descanso postnatal el aviso deberá darse con a lo menos 30 días de anticipación a la fecha de término del postnatal, optando por la alternativa que estime.

Para el caso de la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620, también tendrá derecho al permiso postnatal parental del artículo 197 bis, y deberá igualmente dar aviso al empleador, dentro de los 30 días de haberse ejecutoriado la sentencia, o con 30 días de anticipación al término de las 12 semanas del permiso previstas en el artículo 200 del Código del Trabajo, si el menor tuviere menos de seis meses, cuando opta por reincorporarse en media jornada.

Sin perjuicio de que la ley expresamente señala que la notificación se debe hacer por carta certificada, hay sectores en que no existe tal servicio, por lo que, en estos casos, se deberá considerar válidamente hecha la notificación, cuando ésta haya sido efectuada en forma personal y exista constancia escrita de ello.

## **Normas transitorias**

### **Artículo primero**

- Para quienes se encontraren haciendo uso de su permiso pre o postnatal, al momento de entrada en vigencia de la ley.

En este caso, para hacer uso del permiso postnatal parental de 18 semanas, deberán dar aviso con 30 días de anticipación, al término del descanso postnatal o de 5 días si a la entrada en vigencia de la ley restaren menos de 30 días al mismo.

- Quienes, en virtud de los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 196, introducidos por la ley 20.545, hayan visto extendido su descanso postnatal, deberán dar el aviso en los mismos términos del párrafo que antecede.
- Procederá también el traspaso del permiso postnatal parental al padre, derecho que deberá ejercerse en los mismos términos y condiciones establecidos en las normas permanentes de este punto III.
- En el caso de fallecimiento de la madre o cuando el padre tiene el cuidado personal del menor por sentencia judicial, deberá dar aviso a su empleador en iguales términos a los indicados en las normas permanentes de este punto III anterior.
- **Quienes hayan terminado su descanso postnatal**, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.545, deben ejercer su derecho antes que el menor cumpla 24 semanas de edad, el que podrá ejercerse bajo la modalidad de permiso absoluto hasta la semana 24 o hasta que éste cumpla las 30 semanas, si hace uso del beneficio de reincorporación por media jornada.
- Conforme con la norma señalada, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador personalmente, dejando constancia escrita, o mediante carta certificada con, a lo menos, 5 días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso. Copia de éste deberá ser remitido a la Inspección del Trabajo.

### **Artículo segundo**

Se refiere a quienes tienen la tuición o cuidado de un menor por sentencia judicial.

El artículo segundo transitorio de la ley N° 20.545, hace aplicable el permiso postnatal parental a la trabajadora o trabajador que tenga la tuición o el cuidado personal de un menor de seis meses, que haya hecho uso del descanso previo de 12 semanas, establecido en el artículo 200 del Código del Trabajo, con anterioridad al 17 de octubre de 2011, el permiso postnatal parental se contará inmediatamente a partir del término del permiso de las 12 semanas.

Este derecho deberá ejercerse antes de que el menor cumpla las 24 semanas de edad, bajo la modalidad de permiso absoluto hasta la semana 24 o hasta que éste cumpla las 30 semanas, si hace uso del beneficio de reincorporación por media jornada, debiendo dar aviso al empleador, mediante carta certificada o personalmente dejando constancia escrita, a lo menos con 5 días de anticipación al inicio del permiso postnatal parental.

## **IV. DE LAS OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES, RESPECTO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL DE 18 SEMANAS**

Los empleadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 bis, en la medida que les hubieren dado en forma oportuna los respectivos avisos, tienen las siguientes obligaciones:

1. Reincorporar a la trabajadora por la mitad de su jornada y, pagar a lo menos el 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.
2. Conceder permiso postnatal parental al padre trabajador, por media jornada, cuando ambos son trabajadores y la madre así lo haya determinado o cuando el padre tenga la tuición o cuidado personal del menor, y pagar, a lo menos el 50% de los estipendios fijos, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.
3. Conceder permiso postnatal parental por media jornada al trabajador o trabajadora a quien se le haya otorgado la tuición o el cuidado personal del menor, y pagar, a lo menos el 50% de los estipendios fijos, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

4. Responder fundadamente la negativa de reincorporación por media jornada o a conceder permiso por media jornada según corresponda, mediante carta certificada, en el plazo de 3 días de recibida la comunicación del beneficiario.
5. Remitir copia de su respuesta negativa a la Inspección del Trabajo, en la misma forma y plazo indicado en el número anterior.
6. Avisar a las entidades pagadoras de subsidio ya sea que la trabajadora se reincorpore por media jornada o cuando el padre ha hecho uso del derecho a permiso por media jornada. Para ambos casos antes del inicio del permiso postnatal parental de 18 meses.

## V. DEL ARCHIVO DE LAS COPIAS DESTINO INSPECCIÓN

La ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en su artículo 17 dispone:

*“Artículo 17. Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a:*

- c) *Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración;”*

Conforme lo anterior, las notificaciones que se realicen de acuerdo con lo dispuesto en los incisos cuarto, quinto y noveno del artículo 197 bis, y los previstos en las normas transitorias de la ley N° 20.545, deberán archivar de tal forma que se encuentren siempre disponibles, para el evento de que algunos de los titulares del derecho, interponga denuncia en contra de su respectivo empleador.

Dicho archivo se mantendrá en la Unidad de Fiscalización a disposición de los fiscalizadores y corresponderá al Jefe de Inspección arbitrar las medidas pertinentes para que, cada documento que se ingrese en la Oficina de Partes, tenga como destino final y en el más breve plazo, el aludido archivo.

## VI. DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

### DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL DE 18 SEMANAS

#### 1. De la activación de la fiscalización

La fiscalización se activará a partir de denuncia, ante la negativa del empleador de reincorporar a la trabajadora o de conceder permiso por media jornada al padre trabajador, o a quien tenga la tuición o el cuidado personal del menor, cuando corresponda o, no existiendo respuesta formal del empleador, éste se negare a reincorporar a la trabajadora o a conceder los permisos por media jornada.

En este último caso se deberá dejar citado al o la beneficiaria(o) para el día subsiguiente hábil a aquél en que le correspondería reincorporarse o acceder al permiso por media jornada para que se presente ante el Jefe de la Unidad de Fiscalización, quien le asignará un fiscalizador para que requiera su reincorporación o su permiso por media jornada, lo que se hará en compañía del o la beneficiaria(o).

El procedimiento en sí corresponde a una fiscalización investigativa, toda vez que se trata de determinar si las causas argumentadas por el empleador, de existir, se ajustan a la disposición legal contenida en el inciso quinto del artículo 197 bis. Ello, sin perjuicio de la aplicación de sanciones en los casos que se señalan en la etapa de la Visita Inspectiva.

En el acto de recepción de la denuncia se le deberá requerir al denunciante, la siguiente documentación:

- 1.1 **Copia del aviso que ha debido enviar a su empleador, en que le notifica que se acoge al permiso postnatal prenatal por media jornada.** Sin perjuicio de que la ley expresamente señala que la notificación se debe hacer por carta certificada, hay sectores en que no existe tal servicio, por lo que, en estos casos, se deberá considerar válidamente hecha la notificación, cuando ésta haya sido en forma personal y exista constancia escrita de ello.

- 1.2 Copia del recibo de la correspondencia certificada o de la constancia escrita, según se indica en el punto anterior.
- 1.3 Certificado de nacimiento del menor. A partir de dicho documento se podrá conocer la fecha exacta del término del descanso maternal postnatal (Art. 195) y la edad del menor, para los efectos de determinar los plazos a que alude el inciso cuarto del artículo 197 bis y los plazos que se establecen en las disposiciones transitorias.
- 1.4 Certificado en que conste alguna de las situaciones del artículo 196 que determina la extensión del descanso postnatal maternal.
- 1.5 Declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, para el caso de quienes se encuentren en esta situación y, además un certificado judicial, que le asigna tal calidad.
- 1.6 Comunicación del empleador, dirigida a la trabajadora o al padre, o a quien tenga la tuición o cuidado personal del menor, de su negativa de reincorporarla o a conceder permisos de media jornada, respectivamente.

**Si tales documentos no se presentaren al momento de interposición de la denuncia, se deberá informar a los beneficiarios que deberán aportarlos posteriormente, antes del inicio de la visita inspectiva, salvo la respuesta negativa del empleador.**

## **2.- Asignación de la fiscalización**

Atendido el bien jurídico protegido, la asignación tiene el carácter de URGENTE por lo que se debe asignar el mismo día de su recepción y, considerando su materia, tiene el carácter de EXCLUYENTE, con ponderación 1.

## **3.- De la preparación de la fiscalización**

Se deberá revisar el archivo de las comunicaciones que trata el románico V y, de haberlas, obtener copia de la notificación tanto de los titulares del derecho como del empleador, para incorporarlas al expediente; sin perjuicio de la consulta de otros antecedentes, conforme instrucciones vigentes.

## **4.- Visita Inspectiva**

Como primera medida se deberán cotejar todas las comunicaciones y las certificaciones para verificar si el derecho se ejerció o no en tiempo y forma.

### **Derecho y obligaciones en tiempo y forma por ambas partes**

Siendo procedente la denuncia, por haberse cumplido las formalidades y requisitos, se inicia investigación con el objeto de determinar, si los argumentos dados por el empleador, para justificar su negativa a la reincorporación o a otorgar permiso por media jornada, son o no justificados.

Serán justificados los argumentos cuando se constate, fehacientemente, que la naturaleza de sus labores y condiciones en que se desempeñan, sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que se cumplía antes de su permiso prenatal o, para el caso del padre o persona que tenga la tuición o cuidado personal, la que cumplía al momento de solicitar el permiso postnatal parental de 18 semanas.

A modo de ejemplo, se considerarán justificadas cuando se trate de trabajos de proceso continuo o trabajos que, no siéndolo, deben ser terminados por quien los ha iniciado, en una jornada diaria completa o parcial según haya sido pactado en el contrato de trabajo.

Por el contrario, no será justificada la negativa cuando se trate de labores cuya naturaleza sea de breve duración y se agoten y retomen con objetos o sujetos distintos, por ejemplo vendedor en una multitienda.

La visita inspectiva tendrá por finalidad la investigación y constatación de infracciones. El resultado de la investigación (informe de fiscalización), servirá para que el Jefe de Inspección dicte la Resolución respectiva y notifique a las partes en el más breve plazo.

Dado los plazos involucrados, para dictar la Resolución que se pronuncie sobre las justificaciones esgrimidas por el empleador, el plazo para egresar estos informes de fiscalización, en forma excepcional, será a más tardar el día siguiente de terminada la investigación.

### **Derecho y obligaciones ejercidos en tiempo y forma por titulares**

En tal caso, en que empleador no dio respuesta alguna, se debe entender que aceptó la reincorporación o el permiso por media jornada según se trate de la trabajadora o los otros titulares del derecho.

Ante la negativa de reincorporar parcialmente a la trabajadora o no otorgar los permisos a los otros titulares del derecho, se deberá levantar acta de constatación de infracciones y orientar al empleador al cumplimiento, bajo apercibimiento de la multa establecida en el inciso final del artículo 197 bis (14 a 150 UTM), la que se duplicará o triplicará en los términos previstos en el artículo 506 del Código del Trabajo.

### **Infracciones**

1. No reincorporar a la trabajadora por la mitad de su jornada (el no pago a lo menos del 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho, correspondería a otro procedimiento, que se activa ante nueva denuncia por tal infracción).
2. No conceder permiso postnatal parental al padre trabajador, por media jornada, cuando ambos son trabajadores y la madre así lo ha determinado o cuando el padre tenga la tuición o cuidado personal del menor (el no pago a lo menos del 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho, correspondería a otro procedimiento, que se activa ante nueva denuncia por tal infracción).
3. No conceder permiso postnatal parental por media jornada al trabajador o trabajadora a quien se le haya otorgado la tuición o el cuidado personal del menor, cuando corresponda (el no pago a lo menos del 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho, correspondería a otro procedimiento, que se activa ante nueva denuncia por tal infracción).
4. No responder fundadamente la negativa de reincorporación por media jornada o a conceder permiso por media jornada según corresponda, mediante carta certificada, en el plazo de 3 días de recibida la comunicación del beneficiario.
5. No remitir copia de su respuesta negativa a la Inspección del Trabajo, en la misma forma y plazo indicado en el número anterior.
6. No avisar a las entidades pagadoras de subsidio, ya sea que la trabajadora se reincorpore por media jornada o cuando el padre ha hecho uso del derecho a permiso por media jornada. Para ambos antes del inicio del permiso postnatal parental de 18 semanas

**Con todo, no se aplicarán multas si el empleador corrige la infracción en forma inmediata.**

### **Derecho y obligaciones no ejercidos en tiempo y forma por titulares**

En esta situación no procederá activar la denuncia para hacer uso del permiso bajo la modalidad de media jornada, correspondiendo a los beneficiarios hacer uso del permiso bajo la modalidad de descanso absoluto.

Cabe tener presente que la falta de aviso no afecta el ejercicio del derecho al permiso postnatal parental que, como ya se dijera, opera en tal caso con descanso absoluto, teniendo presente su carácter irrenunciable al tenor de lo establecido por el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

## 5.- Actos posteriores

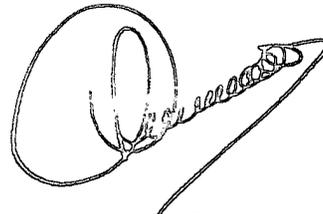
Hecha la investigación, el expediente, con una propuesta del fiscalizador investigador, deberá ser derivado al Jefe de Inspección quien, mediante Resolución, informará resultados a ambas partes para que el o la afectada, si procede, se presente a sus labores en la fecha que corresponda, en el evento de que se trate de reincorporación parcial o se haga uso del permiso por media jornada. **La Resolución debe notificarse con una antelación mínima de 2 días de la fecha en que a los titulares del derecho les corresponda comenzar a hacer uso del mismo.**

Igualmente, si la investigación concluyó que no existe justificación para negar la reincorporación, se deberá apercibir al empleador, en la misma Resolución, en orden a reincorporar a la trabajadora u otorgar el correspondiente permiso, según corresponda, bajo apercibimiento de multa administrativa.

Notificada la Resolución, si el titular del derecho vuelve a la Inspección señalando que, a pesar de la notificación hecha, el empleador no la ha cumplido, se activará nueva fiscalización, esta vez aplicándose el procedimiento común, sin plazo y con multa inmediata, independientemente del tamaño de la empresa, instruyendo al afectado a que recurra al Tribunal de Justicia competente.

## VII. VIGENCIA Y DIFUSIÓN

La presente Orden de Servicio entrará en vigencia a partir de esta fecha, debiendo los Directores Regionales, Coordinadores Inspectivos y Jefes de Inspección, darle amplia difusión entre los funcionarios de su dependencia, especialmente entre aquellos que atienden las Unidades de Atención a Usuarios y fiscalizadores de terreno; velando por el cabal cumplimiento de las instrucciones en ella contenidas.



MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

  
JAH/GRZ/jah/grz

Distribución

D.R.T., I.P.T. e I.C.T.

Gabinete Sra. Directora del Trabajo

Gabinete Sra. Subdirectora del Trabajo

Deptos. y Oficinas Nivel Central

Of. de Partes

Boletín Institucional