



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/K(1654)2021

1582 32

DICTAMEN N°: _____ / _____

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Fija sentido y alcance de los artículos 59 inciso segundo y 207 ter del Código del Trabajo, modificado e incorporado, respectivamente, por la Ley N°21.400, publicada en el Diario Oficial con fecha 10.12.2021, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo.

ANTECEDENTE:

Necesidades del Servicio.

CONCORDANCIA:

Ord. N°147 de 27.01.2022.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 59 inciso segundo y 207 ter.

SANTIAGO, 09 SEP 2022

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de las disposiciones de la Ley N°21.400, publicada en el Diario Oficial de 10.12.2021, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, modificando el texto del inciso segundo del artículo 59 del Código del Trabajo e incorporando el artículo 207 ter, al referido cuerpo legal.

La finalidad perseguida por el legislador con la nueva normativa, que, según aparece de manifiesto en los fundamentos del mensaje de la ex Presidenta Michelle Bachelet Jeria, con que dio inicio la tramitación del proyecto de ley, tiene por objeto constituir un paso más hacia la consecución de la igualdad al interior de las familias,

otorgando el mismo nivel de reconocimiento a todos los proyectos familiares, realzando el valor de la autonomía personal y del derecho fundamental de cada ciudadano y ciudadana de este país a decidir cómo vivir su vida, buscando reconocer a la familia en su amplia diversidad, sin discriminaciones, propendiendo a su protección y fortalecimiento.

De manera tal que la nueva normativa modifica el Código Civil y otros cuerpos legales con la finalidad de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y regular los derechos y obligaciones que adquieran quienes lo celebren.

Precisado lo anterior, y en relación con las materias cuya interpretación corresponde a este Servicio, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

NUEVO TEXTO INCISO SEGUNDO ARTÍCULO 59 E INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 207 TER AL CÓDIGO DEL TRABAJO.

El artículo 59 inciso segundo del Código del Trabajo, en su nuevo texto fijado por el artículo 5° de la Ley N°21.400, dispone:

«El cónyuge puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración del otro cónyuge, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo».

Por su parte el artículo 207 ter del Código del Trabajo, incorporado por el artículo 5° de Ley N°21.400, dispone:

«Los derechos que correspondan a la madre trabajadora referidos a la protección a la maternidad regulados en este Título, serán aplicables a la madre o persona gestante, con independencia de su sexo registral por identidad de género. A su vez, los derechos que se otorgan al padre en el presente Título, también serán aplicables al progenitor no gestante».

1. Contenido.

Del nuevo texto del inciso 2° del primer precepto legal transcrito se desprende que, el legislador cambió la expresión “mujer casada” que se contenía en la anterior disposición, reemplazándola por el concepto “el cónyuge”, estableciendo de esta forma que, de manera igualitaria, independiente del sexo de que se trate, el cónyuge puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración del otro cónyuge, que haya sido declarado vicioso por el Juez del Trabajo competente.

De ello se sigue que, en la actualidad el derecho de que se trata alcanza a toda persona que tenga la calidad de cónyuge, sin limitarlo como antes a la mujer casada. Ello, sin duda, constituye un extraordinario avance en pro de los objetivos perseguidos por el legislador con el reconocimiento del matrimonio igualitario.

En cuanto al nuevo artículo 207 ter del Código del Trabajo, incorporado por la ley en análisis, cabe señalar que, durante la discusión legislativa, se produjeron divergencias en cuanto a los derechos contemplados en la legislación laboral

contenida en el Libro II del Título II del Código del Trabajo, en materia de maternidad, la paternidad y vida familiar, planteándose la modificación de distintos artículos de dicho Código, en relación con la materia.

La discusión anterior, fue zanjada mediante una propuesta emanada de la Comisión mixta, presidida por el H. Senador Araya, quedando la redacción de la norma en los términos explicitados.

2. Alcance Derechos progenitores, matrimonio igualitario.

En primer término, corresponde precisar, que la Ley N°21.400 en su artículo 1°, incorpora diversas modificaciones al Código Civil, entre ellas, la prevista en el numeral 2 del artículo 1°, que intercaló un nuevo artículo 34, que establece:

«Los padres y las madres de una persona son sus progenitores, respecto de los cuales se ha determinado una relación de filiación. Se entenderán como tales a su madre y/o padre, sus dos madres, o sus dos padres».

La misma norma, en su inciso segundo, agrega:

«Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual, salvo que por el contexto o por disposición expresa se deba entender lo contrario».

Del tenor literal de la norma legal incorporada al Libro II del Título II del Código del Trabajo, se desprende que, en virtud de los principios de igualdad y libertad que inspiran la nueva normativa contenida en la Ley N°21.400, se garantiza la asistencia de los derechos de protección a la maternidad, la paternidad y a la vida familiar, contemplados en dicho cuerpo normativo, con prescindencia del sexo registral de la persona gestante, por identidad de género.

En efecto, por aplicación de dicho precepto, la madre o persona gestante, es titular de los derechos a fuero maternal, a ser trasladada a otras funciones sin reducción de su remuneración en caso de que sus labores sean consideradas perjudiciales para la salud en su estado, los descansos de maternidad pre y post natal, permiso postnatal parental, beneficio de sala cuna, derecho a alimentar a hijos menores de dos años y todos aquellos establecidos en favor de la madre trabajadora en la normativa citada y en los mismos términos.

Por su parte, al progenitor no gestante, le asisten todos los derechos que la misma normativa protectora de la maternidad, la paternidad y vida familiar, reserva al padre, en las mismas condiciones.

Lo anterior, guarda armonía, con la doctrina institucional sustentada en Ord. N°147 de 26.01.2022, mediante el cual se precisó que, el trabajador transgénero masculino en estado de embarazo tiene derecho a la protección de la maternidad, paternidad y vida familiar, establecida en el Libro II del Título II del Código del Trabajo.

3. Vigencia.

Sobre el particular, cabe hacer notar que, la Ley N°21.400, establece una vigencia diferida para su entrada en vigor de noventa días después del 10.12.2021, fecha de su publicación en el Diario Oficial, esto es a contar del el 10 de marzo de 2022.

4. Irrenunciabilidad de derechos.

Atendida la naturaleza laboral de los derechos que consagra la nueva normativa introducida al Código del Trabajo por la Ley N°21.400, estos revisten el carácter de irrenunciables en conformidad a lo prevenido en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, mientras subsista el contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el sentido y alcance de los artículos 59 inciso segundo y 207 ter del Código del Trabajo, modificado e incorporado, respectivamente, por la Ley N° 21.400, es el que se señala en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



NPS/LBP/MOP
Distribución:

- Jurídico,
- Partes
- Boletín
- Deptos. D.T.
- Subdirectora
- U. Asistencia Técnica
- Sra. Ministra del Trabajo
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- XVI Regiones