

ALERTA LABORAL

# FUERO MATERNAL A PARTIR DE LA LEY N°21.247 Y LA LEY N°21.260: ¿HASTA CUÁNDO RIGEN SUS EFECTOS?

El 6 de octubre fue presentado, por un conjunto de diputadas de la Cámara Baja, un proyecto de ley a través del Boletín 14650-13, que prorroga los efectos temporales de la Ley N°21.260, sustituyendo el estado de excepción constitucional de catástrofe por el de alerta sanitaria. En específico, el proyecto busca modificar:

- El art. 202 del Código del Trabajo, en relación a la obligación del empleador de ofrecer a las trabajadoras embarazadas la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, y mientras se decreta alerta sanitaria.
- El art. 3 de la Ley N°21.260, en relación a la extensión del fuero maternal, cuyo término ocurra durante la vigencia de la alerta sanitaria declarada por el Ministerio de Salud, hasta el término de la misma.

El proyecto encuentra su fundamento en un hecho públicamente conocido: el fin del estado de excepción el 30 de septiembre.

Adicionalmente, establece una distinción: La reforma a la Ley N°21.260 extiende el beneficio a condición de la alerta sanitaria declarada por el Decreto N°4 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud; la reforma al Código del Trabajo, por su lado, no contempla esa especificación. Vale decir, la obligación de disponer teletrabajo a las embarazadas no nacerá únicamente por esta alerta originada en pandemia, sino cada vez que la autoridad respectiva, a futuro, decreta una.

El tenor resulta simple. Más allá de los pormenores que podrá significar un proyecto cuyo ingreso en primer trámite constitucional es reciente, el hecho nos sirve de trampolín para revisar una materia que, en estos momentos, todavía no está completamente dilucidada: la extensión del fuero maternal una vez ya han perdido su vigencia, a lo menos en parte, las leyes N°21.247 y N°21.260.

La Ley N°21.247 regula, entre varios beneficios, el otorgamiento de licencias médicas preventivas parentales (LMPP) para el cuidado de niños y niñas.

En relación a ellas, el art. 2 bis dispone que *“Los trabajadores que hagan uso de la licencia médica preventiva parental tendrán derecho a una extensión del fuero a que refiere el artículo 201 del Código del Trabajo”* Luego, señala que *“El período de extensión será equivalente al período efectivamente utilizado de la licencia médica preventiva parental, y regirá inmediatamente una vez terminado el período de fuero antes referido.”* Adicionalmente, la Ley 21.260 dispone en su art. 3, como lo señalamos previamente, que las trabajadoras con fuero maternal, cuyo término ocurra durante el estado de excepción constitucional de catástrofe o sus prórrogas, tendrán derecho a una extensión del beneficio hasta el término del mencionado estado.

La duda, entonces, asalta: ¿a partir de cuándo comienza a computarse el plazo de fuero maternal respecto de trabajadores que hayan hecho uso de una o más licencias médicas preventivas parentales?

Si nos apegamos estrictamente a la Ley N°21.247, lo será desde el término del período contemplado en el art. 201 del Código del Trabajo: 1 año calculado desde el fin del descanso postnatal, excluido el permiso postnatal parental. Por lo tanto, si el fuero maternal de una trabajadora -que hizo uso de una o más LMPP- terminó originalmente el 30 de agosto del 2021, deberemos computar el fuero del art. 2 bis a partir de dicho día, pudiendo cruzar y proteger a la trabajadora incluso después del umbral del 30 de septiembre.



¿Pero y qué sucede con la Ley N°21.260? ¿No hemos dicho ya que su art. 3 extendió extraordinariamente el fuero maternal por todo el estado de excepción constitucional? De ser así, ¿podemos interpretar legítimamente que cuando la Ley 21.227 se remite al fuero maternal del art. 201 del Código del Trabajo, también lo hace respecto de su prórroga, establecida por la Ley N°21.260? Este razonamiento no es trivial en cuanto modifica la manera de contabilizar los plazos. Siguiendo el ejemplo anterior, el fuero de la trabajadora finalizó originalmente el 30 de agosto, pero la Ley N°21.260 prorrogó dicho término hasta el 30 de septiembre. A partir de esa fecha, la Ley N°21.247 le permite sumar los días de las licencias. En consecuencia, el fuero del art. 2 bis se computa a partir del 30 de septiembre, siempre y para cualquier caso.

Esto es, por cierto, totalmente independiente del fin de la vigencia de la Ley N°21.247 acontecida el 6 de octubre del 2021, fecha en la que cesó sus efectos el Título I de la Ley N°21.227 (Ley de Protección al Empleo), rigiendo de pleno lo dispuesto en el art. 2 bis incluso más allá del término de su cuerpo normativo. Tampoco es una sorpresa: la AFC emitió un comunicado en los que informó a los trabajadores el derecho de suspender sus contratos de trabajo hasta el 30 de septiembre y por todo el tiempo convenido -hasta un tope de 90 días-, interpretando para estos efectos el “podrán suspender” como la mera petición del derecho, y no la petición y sus efectos. En consecuencia, muchos de los efectos de los derechos se extienden más allá del 6 de octubre.

La Dirección del Trabajo no ha brindado iluminación sobre una interpretación del cómputo de los plazos. Una tesis orientada hacia la protección al trabajador debería traducirse en aceptar que el plazo corre desde el 30 de septiembre, aunque es discutible: el art. 2 bis hace expresa mención al art. 201 del Código del Trabajo con el exclusivo objeto de otorgar y contabilizar un fuero extraordinario a través de una ley especial, y bajo el principio de especialidad, la norma especial prima sobre la norma general.

En ese sentido, la manera de entender este beneficio para trabajadoras cuyo término del fuero maternal acontezca en el estado de excepción constitucional, dependerá de la circunstancia que a ellas les sea más beneficiosa: (1) El fuero maternal del art. 2 bis comenzará a regir una vez acabe el fuero original, y se extenderá por el número de días de licencias efectivamente otorgadas; y (2) sólo para el caso que dicho fuero finalice dentro del estado de excepción constitucional, aquel se entenderá prorrogado hasta el término de éste, situación que aconteció al 30 de septiembre.

Con todo, habrá que estar atentos a la interpretación que la autoridad laboral o de previsión social realicen en cualquiera de estas materias, cuyo reciente carácter todavía impide avistar una interpretación oficial.