

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL RÉGIMEN DE PRESTACIONES FAMILIARES ¹

por
Dra. Adriana López López ()*

Sumario

I. Generalidades. II. Régimen de la ley 17.139. III. Subsidio por maternidad y adopción.

I. GENERALIDADES

1. El objeto de este trabajo es analizar las modificaciones operadas en el régimen de prestaciones familiares por la ley 17.139 del 16 de julio de 1999 y su decreto reglamentario 316/999 del 15 de octubre de 1999. A esos efectos trazaremos un esquema del funcionamiento de dicho régimen.

2. En primer lugar, nos referiremos al conjunto de normas que regulan esta materia. Debemos comenzar por el art. 41 de la Constitución², el decreto-ley 15.084 y su decreto reglamentario 227/981 (referidas a la actividad privada), las leyes 12.801 y 16.104 (referidas a la actividad pública), la ley 16.697 (arts. 26 a 28), la ley 17.139 y su decreto reglamentario 316/999 y la ley 17.292. También hay que considerar los Convenios Internacionales de Trabajo 102 y 103.

3. En segundo lugar, veremos concretamente cuáles son las prestaciones comprendidas en el concepto de "prestaciones familiares", servidas en la actualidad por el Banco de Previsión Social y antes por la Dirección de las Asignaciones Familiares.

Tenemos **prestaciones en dinero**: a) asignaciones familiares, b) subsidio por maternidad, c) salario familiar, d) beneficios sociales y complementos salariales que se sirven a los trabajadores de la industria de la construcción y trabajadores a domicilio; y **prestaciones en especie**: a) asistencia integral a la mujer embarazada que va a dar a luz a un beneficiario, b) atención preventiva infantil y de primera morbilidad a beneficiarios de hasta 6 años, c)

(*) Aspirante a Prof. adscripto en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

¹ Descamos agradecer los comentarios y sugerencias del Dr. Antonio Grzetchik a efectos de la realización de este trabajo.

² "Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten."

asistencia a beneficiarios con malformaciones congénitas o con patología emergente de riesgos prenatales, d) asistencia de ortodoncia y por Resolución del Directorio del B.P.S. del 29.04.99 existe un servicio de ortopedia infantil, e) hospedaje y alimentación para beneficiarios y familiares que vengan del interior para atenderse en área de salud del B.P.S. en Montevideo.

Los servicios se prestan en los Centros Materno-Infantiles, en el Sanatorio Canzani y en la Colonia de Vacaciones de San José y pueden acceder a ellos, de acuerdo a la reglamentación del B.P.S., los trabajadores, las esposas o concubinas de trabajadores o hijas solteras sin cobertura médica y los niños con derecho a Asignación Familiar³.

Asignaciones familiares

4. Estas son definidas por el Decreto-Ley 15.084 como una prestación en dinero. Y a efectos de su estudio debemos analizar los conceptos de asignatario, beneficiario y atributario.

5. Asignatario es la persona que genera el derecho a percibir la asignación familiar. De acuerdo al art. 2 del decreto-ley dicha persona es "todo empleado de la actividad privada que preste servicios remunerados a terceros y que tenga hijos o menores a su cargo." También incluye a:

- a) empleados amparados al seguro de desempleo
- b) empleados del servicio doméstico
- c) vendedores de diarios
- d) jubilados y pensionistas (con excepción de aquellos cuya pasividad o pensión fuera generada por servicios prestados en bancos estatales)
- e) pequeños productores rurales
- f) otros sectores de la población activa que el Poder Ejecutivo resuelva incluir por resolución fundada y previo informe del B.P.S.

También debemos agregar a los empresarios contratistas rurales unipersonales sin personal dependiente (Ley 15.852 y su decreto reglamentario 61/982).

6. Beneficiario es el destinatario de la asignación y está determinado en el art. 5 del decreto-ley: es el hijo o menor a cargo de los atributarios (debería decir asignatario, porque a ellos es que se refiere el art. 2 del decreto-ley; no obstante la condición de atributario puede coincidir con la de asignatario) hasta la edad de 14 años. El período de la prestación se puede extender hasta los 16 años, los 18, de por vida o hasta que perciba otra prestación de la Seguridad Social, en función de ciertas condiciones establecidas en dicho artículo.

³ Las únicas normas que hacen referencia a los servicios son el art. 20 del decreto-ley 15.084 y el art. 2 del decreto 227/981. Este último establece que el reglamento del Servicio Materno Infantil deberá ser aprobado por el B.P.S.

7. Atributario es el administrador de la asignación familiar y está determinado en el art. 7 del decreto-ley: a) el asignatario con hijos o menores a cargo (puede tratarse de un hermano, o directamente no existir parentesco, bastando con que el menor esté a cargo en forma permanente), b) la persona ajena a la relación de trabajo que genera el derecho (no es un asignatario) y que justifique mediante certificado judicial ejercer la tenencia efectiva del beneficiario. A estos efectos, y dado que no se hace referencia al procedimiento, creemos que está vigente el inciso primero del art. 1 de la ley 11.618, de acuerdo al cual habrá que justificar, "mediante información sumaria realizada ante el Juzgado de Paz del domicilio del menor y con intervención de la Caja, poseer la tenencia efectiva del beneficiario de la misma".

Importa destacar la posibilidad de que un juez designe un administrador en caso de que la asignación no se emplee en beneficio del hijo o menor a cargo (art. 8 del decreto-ley). Esta disposición tiene su origen en el art. 11 de la ley 11.618, que preveía la designación por un Juez de Menores de un Curador de Asignaciones, cargo que era irrenunciable y honorario.

8. El monto mensual de la Asignación Familiar, fijado en el art. 2 del decreto-ley 15.084, fue modificado por los arts. 26 a 28 de la ley 16.697 del 25 de abril de 1995, conocida como la ley de ajuste fiscal. De acuerdo a esta norma, se establecen tres niveles:

- a) la asignación asciende al **16 % del salario mínimo nacional** por cada beneficiario, si los ingresos del atributario no superan los 6 salarios mínimos nacionales.
- b) La asignación asciende al **8% del salario mínimo nacional** por cada beneficiario, si los ingresos del atributario se encuentran entre los 6 y los 10 salarios mínimos nacionales.
- c) **No hay derecho al cobro de la asignación**, si los ingresos del atributario son superiores a los 10 salarios mínimos nacionales. Si del atributario dependen 3 o más beneficiarios, el tope antes referido, se eleva a razón de 1 salario mínimo nacional por cada beneficiario que exceda el mínimo de dos.

Hay que tener en cuenta que a efectos de calcular los ingresos del atributario, se computan los ingresos salariales de ambos cónyuges o del concubino que resida en el mismo domicilio del atributario.

Cabe señalar, además, que cada vez que la norma se refiere al atributario debe entenderse que se refiere al asignatario.

La importancia de esta norma reside en la graduación del monto de la asignación en función de los ingresos de los asignatarios, ya que de acuerdo al régimen anterior (es decir, el del decreto-ley 15.084), todos los beneficiarios percibían una suma equivalente al 8% del salario mínimo nacional.

Por último, hay que tener en cuenta que de acuerdo al art. 13 del decreto 227/981 los beneficiarios que padezcan de una incapacidad síquica o física tal que impida su incorporación a todo tipo de tarea remunerada, perciben la asignación familiar duplicada. Esta disposición tiene su aval en el art. 5 de la ley 13.711 del 29 de noviembre de 1968.

9. Esta prestación se sirve desde la comprobación del embarazo (condicionada al control periódico de éste), de acuerdo al art. 3 del decreto-ley 15.084. Asimismo, se prevé el pago retroactivo de un año de la prestación, contado desde la fecha de solicitud del beneficio por parte del asignatario.

10. El art. 9 del decreto-ley 15.084 señala los caracteres de la prestación: “no puede renunciarse, cederse, embargarse o retenerse en garantía o depósito.”

II. RÉGIMEN DE LA LEY 17.139

11. La ley 17.139 del 16 de julio de 1999⁴, en su art. 1, extiende la prestación prevista en el art. 2 del decreto-ley 15.084 (es decir, la asignación familiar) a los hogares de menores recursos. A este respecto cabe formular dos observaciones: a) si bien en este caso se recurrió al dictado de una ley, es posible extender la prestación de asignación familiar a otros sectores, mediante resolución fundada del Poder Ejecutivo y previo informe del B.P.S. de acuerdo al art. 2 del decreto-ley 15.084; b) los hogares de menores recursos no son sujetos de derecho por lo que en realidad se extiende la prestación de asignación familiar a personas que integran hogares con dicha característica.

12. La ley establece las cuestiones que deberán ser reguladas por la reglamentación:

- A) El límite máximo de ingresos del núcleo familiar a efectos de tener derecho a la prestación.
- B) El orden de prelación que tomará en cuenta prioritariamente los hogares: a) en los que los trabajadores hayan agotado su cobertura en el seguro de desempleo a cargo del B.P.S. (y antes a cargo de la Dirección de Seguros de Desempleo) sin obtener nuevo empleo; y b) en los que la mujer es el único sustento.
- C) El monto de la prestación que no podrá ser inferior al 16% del salario mínimo nacional por cada beneficiario (inc. 1 del art. 26 de la ley 16.697).
- D) El seguimiento del bienestar del menor a cargo del I.N.A.M.E., el que deberá inspeccionar en particular el cumplimiento efectivo de la asistencia escolar obligatoria.

4 Esta norma tiene su origen en el proyecto de ley presentado por los Representantes por Montevideo Daniel Corbo y Alejandro Atchugarry. En dicho proyecto, que consta de 2 artículos, se faculta al Poder Ejecutivo a extender la prestación prevista en el art. 2 del Decreto-Ley 15.084 a todos los hogares de menores recursos y se deroga el art. 501 de la ley 16.320, estableciendo que los recursos que ahorre a Rentas Generales esta disposición será utilizado para financiar la extensión de la prestación.

En la exposición de motivos del proyecto, se cita como antecedente el proyecto de ley presentado el 22 de julio de 1995 por los diputados Daniel Corbo y Julio Lara. Este fue informado a la Cámara por la Comisión de Seguridad Social, la que recomendó la aprobación de un texto de minuta de comunicación al Poder Ejecutivo. “En la aprobación de dicho texto, queda expresada la concordancia de todos los partidos políticos en la aspiración de que el Poder Ejecutivo remita una iniciativa, extendiendo la prestación del beneficio de asignación familiar.” (Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes, martes 1º de setiembre de 1998, pág. 57).

El decreto 316/999 (publicado en el D. O. del 15 de octubre de 1999) estableció al respecto:

- A) que los hogares de menores recursos son aquellos núcleos familiares cuyos ingresos mensuales, "monetarios y no monetarios", no superen los 3 salarios mínimos nacionales (art. 2).
- B) definió como atributarios a las siguientes personas que integren hogares de menores recursos (art. 3):
 - a) mujer que constituya el único sustento de hogar monoparental,
 - b) trabajadores que agotaron la cobertura del seguro de desempleo,
 - c) la mujer embarazada.
- C) fijó el monto de la prestación en el 16% del salario mínimo nacional por cada beneficiario (art. 4).
- D) que el I.N.A.ME. comunicará al B.P.S. las circunstancias que supongan la suspensión, interrupción o cancelación de las prestaciones otorgadas (art. 8 inc. 2).

13. Analizaremos ahora en particular a los atributarios y beneficiarios de esta prestación.

Como ya se estableció, el art. 3 del decreto 316/999 define a los **atributarios** (volvemos a reiterar que a nuestro entender se trata de los asignatarios, porque son quienes generan el derecho a la prestación):

- A) **Mujer que constituya el único sustento de hogar monoparental.** Aquí cabe acotar que la ley 17.139 habla de los hogares en que la mujer es el único sustento, pero sin calificar el hogar. Sin embargo en la discusión parlamentaria de esta norma, se recogió un informe del B.P.S. según el cual 240.000 niños no percibían la asignación familiar y de ese total, 80.000 niños se encontraban en las siguientes situaciones:
 - a) "Cuando el padre está desocupado y cubierto por DISEDE (Dirección de Seguros de Desempleos), pierde la asignación al terminar la cobertura y no obtener un nuevo empleo."
 - b) "En los casos de familias monoparentales, que la mujer es jefe de hogar sin ingresos formales."⁵
- B) **Trabajadores, hombres o mujeres, que agotaron la cobertura del seguro de desempleo.** En este caso, continúan percibiendo la asignación familiar por un período de 6 meses, renovable por períodos iguales y en las mismas condiciones. La reglamentación deberá prever las condiciones que debe cumplir la persona que solicite la renovación y los controles a que estará sometida.
- C) **Mujer embarazada.** Aquí, se genera el derecho a una prestación prenatal desde el comienzo del embarazo y luego a una prestación por un período de 12 meses inmediatos y posteriores al nacimiento.

Cabe destacar que si bien este caso no está previsto en la ley, ésta dispone que será la reglamentación la que regule el orden de prelación de los hogares.

14. De acuerdo a la ley 17.139 (art. 2), los **beneficiarios** son los hijos o menores a cargo de los tributarios, desde su nacimiento hasta los 18 años de edad. Aquí existe una diferencia con la asignación familiar regulada por el Decreto-ley 15.084, según el cual dicha prestación se sirve desde la comprobación del embarazo hasta los 14 años de edad, pudiéndose extender hasta los 16, los 18 años, de por vida o hasta que perciba otra prestación de la Seguridad Social.

El decreto 316/999 reproduce el art. 2 de la ley 17.139 y agrega que la prestación se extenderá: 1) *hasta los 16 años* cuando se compruebe que el beneficiario no ha podido completar el ciclo de Educación Primaria a los 14 años por impedimento plenamente justificado (hasta aquí la disposición es similar a la del art. 5, numeral 1, del decreto-ley 15.084), y también cuando sea hijo de tributario principal o único sustento de hogar, fallecido (aquí no se prevé la posibilidad de que el tributario estuviera absolutamente incapacitado para todo trabajo como en el decreto-ley 15.084) o que sufra privación de libertad; y 2) *hasta los 18 años*, cuando el beneficiario curse estudios de nivel superior a los de Educación Primaria en instituciones docentes estatales o privadas autorizadas por el órgano competente (la disposición es similar a la del art. 5, numeral 3, del decreto-ley 15.084).

En el primer caso, a efectos de percibir la prestación se exige:

- a) comprobar que el beneficiario recibe asistencia y controles médicos regulares, hasta los 4 años de edad;
- b) comprobar que el beneficiario recibe Educación Pre-escolar o Primaria, con las excepciones establecidas en el art. 75 del Código del Niño, hasta los 14 años de edad.

Aquí corresponde formular algunas observaciones. La ley 17.139 establece que el I.N.A.M.E. deberá inspeccionar el cumplimiento efectivo de la asistencia escolar obligatoria, pero no hace referencia a la educación pre-escolar. Por otra parte, no existe una ley que disponga con carácter general la obligatoriedad de dicho nivel educativo y aquí se está exigiendo la educación preescolar, a través de un decreto, a efectos de percibir la prestación. En consecuencia es más gravoso obtener la asignación familiar a través de esta ley que a través del decreto-ley 15.084. Entendemos que ya que se establece este requisito también se debe asegurar que el acceso a dicha educación sea posible, porque de lo contrario se termina convirtiendo en un obstáculo para quienes más necesitan esta prestación.

Por otra parte, se les exige asistencia y controles médicos periódicos y en los hechos a los niños beneficiarios de esta prestación se les niega el derecho a la asistencia de salud que presta el B.P.S., siendo éste uno de los aspectos más importantes de la prestación familiar, lo cual fue reconocido durante la discusión parlamentaria del proyecto⁶.

6 El diputado Palomeque sostuvo: "Acá se ha dicho con alguna superficialidad que \$ 84 no son nada. En primer lugar, quiero decir que son bastante...y, en segundo término, no son sólo los \$ 84; hay otras cosas. Se podrá decir con ligereza que un parque de diversiones no es nada -sí que lo es-, pero no se puede decir, con el mismo estado de espíritu, que los beneficios que trae consigo el servicio de sanidad para una familia sean poco importantes." (Diario de la Cámara de Representantes, martes 6 de octubre de 1998, pág. 59).

15. La prestación se servirá desde la fecha de presentación de la solicitud de ésta (salvo en el caso de la mujer embarazada regulado en el art. 3 n° 3), una vez que haya sido aceptada por el B.P.S., ante el cual se deberán declarar los ingresos de núcleo familiar y acreditar la calidad de beneficiario.

16. Otro aspecto a destacar es el establecido en el art. 3 de la ley 17.139, por el cual si cualquiera de los tributarios obtiene empleo, las prestaciones a percibir serán las del decreto-ley 15.084. También se establece la incompatibilidad de ambas prestaciones, y el art. 10 del decreto reglamentario agrega que en todo caso prevalecerá la del decreto-ley 15.084.

17. El art. 11 del decreto reglamentario refiere a los administradores (es decir los tributarios) de la prestación. Cuando la asignataria es la mujer, único sustento de un hogar monoparental, o una mujer embarazada, la administración de la prestación corresponde a éstas. En las demás situaciones, se aplican los arts. 7 y 8 del decreto-ley 15.084.

18. Finalmente, debemos tratar el tema del financiamiento de esta prestación y que dio origen a una fuerte polémica. De acuerdo al art. 4 de la ley 17.139, se financia a través de una partida especial de Rentas Generales. Dicha partida, de acuerdo al art. 5 de la ley, se conforma con la recaudación proveniente de aplicar sobre las remuneraciones fictas de los afiliados activos, el aumento de tasa del I.R.P. dispuesto por los arts. 22 y 23 de la ley 16.697, que no está comprendida en el art. 501 de la ley 16.320. También se faculta al Poder Ejecutivo a realizar economías en los rubros 2 y 3 de los incisos 2 a 14 a fin de financiar la prestación (art. 6).

A efectos de entender el tema, debemos recordar que el decreto-ley 15.294 de 15 de junio de 1982⁷ creó el Impuesto a las Retribuciones Personales. Posteriormente el art. 501 de

7 Artículo 25.- Créase un impuesto que gravará las retribuciones y prestaciones nominales en efectivo o en especie, derivadas de servicios personales prestados en la actividad pública o privada, exista o no relación de dependencia.

El impuesto se aplicará también a todas las jubilaciones y pensiones servidas por instituciones estatales y no estatales de la seguridad social.

Este impuesto se aplicará a todos los ingresos gravados por el presente artículo, devengados a partir del 1° de julio de 1982.

Artículo 26.- Serán contribuyentes del impuesto creado en el artículo anterior, las personas que perciban las retribuciones a que se refiere dicha norma, los jubilados y los pensionistas, así como los empleadores de la actividad privada y los Entes Descentralizados, industriales y comerciales del Estado.

Artículo 27.- La tasa del impuesto creado en el artículo 25 de esta ley a cargo de las personas que perciban retribuciones, los jubilados y pensionistas será del 1% (uno por ciento) hasta un monto imponible equivalente a tres salarios mínimos nacionales mensuales y del 2% (dos por ciento) cuando supere esta cantidad. La tasa del impuesto a cargo de los empleadores privados y los Entes Descentralizados industriales y comerciales del Estado que paguen las retribuciones definidas en el artículo 25 será en todos los casos del 1% (uno por ciento).

Artículo 28.- El sistema de percepción, recaudación y contralor del impuesto creado en el artículo 25 de esta ley será reglamentado por el Poder Ejecutivo, el que podrá en los casos en que lo estime conveniente establecer sueldos o retribuciones fictas, como base de cálculo del impuesto.

la ley 16.320 de 1° de noviembre de 1992⁸ estableció que los gravámenes sobre sueldos fictos de los afiliados de la Caja de Profesionales Universitarios, recaudados por ésta integrarán los recursos de la misma.

La ley 16.697 de 25 de abril de 1995 modificó el inc. 1 del art. 25 del decreto-ley 15.294⁹ y para las personas comprendidas en dicho inciso estableció que las tasas del impuesto serían las siguientes:

- a) 1% hasta el monto imponible equivalente a 3 salarios mínimos nacionales mensuales,
- b) 3% cuando el monto imponible supere los 3 salarios mínimos nacionales y hasta el equivalente de 6 de dichos salarios mensuales,
- c) 6% cuando el monto imponible supere el equivalente a 6 salarios mínimos nacionales mensuales.

Como se mencionó anteriormente, el proyecto de ley de los diputados Corbo y Atchugarry establecía la derogación del art. 501 de la ley. 16.320. La Comisión de Hacienda presenta a la Cámara de Representantes un informe (donde aconseja la aprobación de un proyecto de ley sustitutivo) en el que establece que:

“Se encontró una situación de excepción. En efecto todos los activos entregan el Impuesto a las Retribuciones Personales a Rentas Generales, aun los que no dependen del Banco de Previsión Social, es decir, policías, soldados, escribanos y bancarios. Sólo los universitarios, en ejercicio liberal de la profesión, aunque lo pagan, la Caja de Profesionales Universitarios no lo vierte al Estado. La cifra es de US\$ 13.000.000 al año.

En 1992 el Impuesto a las Retribuciones Profesionales era del 2% y significaba US\$ 3.000.000 para una Caja que casi no tenía superávit. En ese contexto solicita quedarse con este importe, en la misma Rendición de Cuentas que introdujo la reforma jubilatoria (la que luego fue derogada en el Plebiscito de 1994). En ese contexto, con la expectativa de ahorros en el B.P.S. fue natural que el gobierno de la época buscara atender a la Caja.

El ajuste de 1995 realizado para nivelar las cuentas del Estado Central, elevó del 2% al 6% el Impuesto a las Retribuciones Profesionales, agregando US\$ 9.000.000 anuales no solicitados por la Caja.”¹⁰

El sistema de financiación establecido en el art. 5 de la ley mereció la crítica de los senadores Sarthou, Korzeniak, Gargano, Couriel, Santoro, e Iturria. Podríamos sintetizar esa crítica en el siguiente argumento: no se discute lo acertado de la finalidad de la ley, es decir el beneficiar a los niños más carenciados, sino el mecanismo de financiación que no es

8 Artículo 501.- Los gravámenes porcentuales sobre sueldos fictos de los afiliados activos de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios, recaudados por ésta según las normas vigentes integrarán los recursos de la misma.

Derógase el inciso 2° del artículo 37 de la Ley N° 12.997, de 28 de noviembre de 1961, en el texto resultante de la modificación dispuesta por el artículo 3° de la llamada Ley Especial N° 4, de 10 de abril de 1981.

9 Artículo 25.- Créase un impuesto que gravará las retribuciones y prestaciones nominales en efectivo o en especie, derivadas de servicios personales prestados en actividad pública o privada, exista o no relación de dependencia y a los subsidios otorgados por ley a quienes hubieren ocupado cargos políticos o de particular confianza.

10 Diario de sesiones de la Cámara de Representantes, martes 1° de setiembre de 1998, pág. 59.

contributivo ni impositivo, sino que consiste en retirar fondos de una entidad de seguridad social que funciona correctamente. Por el contrario, quienes apoyaron dicho sistema, entendieron que a través de él no se descapitaliza a la Caja de Profesionales Universitarios y que "...esta dirección que el Parlamento le dio a un impuesto nacional —no son recursos genuinos de la Caja, sino que surgen de un impuesto que aportan todos— y que fue iniciada en un gobierno del Partido Nacional, no se desvía, es decir que no se le hace una quita a la Caja de Profesionales Universitarios, ya que lo que se le dio en el año 1992 lo sigue recibiendo por esta ley."¹¹

19. En conclusión, entendemos que es beneficiosa la extensión de las asignaciones familiares a los niños pertenecientes a hogares de menores recursos, pero dicha extensión no se ha realizado en las mismas condiciones previstas en el decreto-ley 15.084, dificultando el acceso a la prestación por parte de quienes más la necesitan.

III. SUBSIDIO POR MATERNIDAD Y ADOPCIÓN

20. Las beneficiarias de esta prestación son las empleadas de la actividad privada, aún cuando la relación se suspenda o se extinga durante el período de gravidez o de descanso post-parto, y las empleadas desocupadas que queden grávidas durante el período de amparo al seguro de desempleo. El subsidio lo perciben durante la licencia por maternidad y consiste en el equivalente del sueldo o jornal de la trabajadora, más la cuota parte correspondiente al sueldo anual complementario, licencia y salario vacacional que corresponda por el período de amparo. A efectos de calcular el subsidio se toma como base el promedio de las retribuciones percibidas en los últimos 6 meses, no pudiendo ser inferior a 1 salario mínimo nacional. Por último, del subsidio se retienen los aportes a la seguridad social de las beneficiarias.

21. Importa destacar que la ley 17.292 (segunda ley de urgencia) de 25 de enero de 2001, en la sección V (arts. 33 a 39), regula la licencia especial para los funcionarios públicos o trabajadores privados que adopten menores.

De acuerdo a esta ley, todo trabajador dependiente, afiliado al B.P.S., que reciba uno o más menores (no interesa la edad de éstos), tendrá derecho a una licencia especial de 6 semanas continuas de duración, durante la que recibirán únicamente un subsidio del B.P.S., que se regirá por los arts. 15 y 17 del decreto-ley 15.084 que regulan el subsidio por maternidad¹².

Cabe resaltar que el beneficiario de la licencia y por lo tanto del subsidio, puede ser uno u otro integrante del matrimonio (es decir, no exclusivamente la mujer), pero no ambos conjuntamente.

¹¹ Diario de sesiones de la Cámara de Senadores, 6 de julio de 1999, pág. 343, intervención del Sr. Gandini.

¹² Por Resolución n° 440/87 de 18.02.87 el Directorio del B.P.S. extendió el subsidio por maternidad postnatal en los casos de legitimación adoptiva.

Si quien recibe al menor es un funcionario público, éste durante la licencia especial continuará percibiendo su retribución habitual.

El derecho a la licencia sólo se puede ejercer a partir de que se haya hecho efectiva la entrega del menor y únicamente se puede reclamar este beneficio durante un plazo de 30 días contados a partir de dicha entrega. De acuerdo al art. 34 de la ley, quedan incluidos en estas disposiciones quienes reciban menores a efectos de su adopción o legitimación adoptiva, en virtud de una disposición legal, pronunciamiento judicial (en cuyo caso habrá que presentar testimonio del decreto del Juez), o resolución del I.N.A.ME. (habrá que presentar constancia de este Instituto). Si se trata de una adopción, se deberá presentar testimonio de la escritura pública. En este caso se plantean algunas dudas. De acuerdo al art. 169 del Código del Niño, la adopción se debe realizar por escritura pública, previa autorización del Consejo del Niño (hoy I.N.A.ME) en que se acredite la idoneidad moral y capacidad del adoptante, y "Que el adoptante ha tenido durante dos años bajo su protección y cuidado al adoptado". Quiere decir que cuando se otorgue la escritura pública de adopción, ya hace por lo menos dos años que el menor ha sido entregado al adoptante. En tales circunstancias cabe preguntarse si el plazo de 30 días a efectos de solicitar la licencia se debe contar a partir de la entrega efectiva del menor (conforme al art. 34 de la ley) o partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública de adopción (conforme al art. 37 de la ley). Entendemos que si se aceptara esta segunda interpretación, cuando el adoptante goce de la licencia, ésta ya no cumplirá con su finalidad.