

Compendio de Normas sobre Licencias Médicas, Subsidios por Incapacidad Laboral y Seguro SANNA

/ LIBRO IV. SUBSIDIOS POR MATERNIDAD / TÍTULO IV. PERMISO POSTNATAL PARENTAL

TÍTULO IV. PERMISO POSTNATAL PARENTAL

1. DEFINICIÓN

El artículo 197 bis del Código del Trabajo establece el permiso postnatal parental que, consiste en el tiempo de descanso inmediatamente siguiente al período de reposo postnatal, de carácter irrenunciable, con derecho a subsidio, que la ley establece a favor de la madre, por un lapso de doce semanas o, en caso de reincorporarse por la mitad de su jornada laboral, de dieciocho semanas.

Cuando existan extensiones del descanso postnatal, el permiso postnatal parental se iniciará inmediatamente a continuación de éste.

Dado que este permiso tiene por finalidad ayudar al cuidado del menor y apego a sus padres, es necesario que, al inicio de dicho beneficio, el menor se encuentre vivo.

Corresponderá al padre hacer uso del permiso postnatal parental y el subsidio derivado del mismo, cuando la madre hubiere fallecido o cuando el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial.

En aquellos casos en que se produzca el fallecimiento del menor durante el periodo de descanso postnatal, los padres no pueden hacer uso de los beneficios que establece el artículo 197 bis del Código del Trabajo, debiendo la madre dar aviso de dicho evento a la entidad pagadora del subsidio.

Con todo, las entidades administradoras del subsidio, antes de efectuar el primer pago de subsidio por permiso postnatal parental, deben verificar en el Servicio de Registro Civil e Identificación que al inicio de éste, el menor que dio origen al subsidio por descanso postnatal se encuentre vivo.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de fallecimiento del menor, durante el período correspondiente al permiso postnatal parental, el trabajador o trabajadora que se encuentre haciendo uso de éste, deberá dar aviso de dicho evento al empleador y a la entidad pagadora del subsidio, debiendo esta última proceder a su extinción.

2. DESCRIPCIÓN DEL BENEFICIO

A) BENEFICIARIAS DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

Son beneficiarias de este permiso todas las trabajadoras dependientes del sector privado y público, e independientes, afectas al sistema previsional, incluidos las trabajadoras imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

B) MONTO DEL SUBSIDIO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° del D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la base de cálculo del subsidio que origine el permiso postnatal parental es la misma del subsidio derivado del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. Por tanto, el valor diario de este subsidio es el mismo que percibió la madre durante el periodo de descanso postnatal y se reducirá a la mitad si opta por trabajar media jornada.

C) PERMISO POSTNATAL PARENTAL COMPLETO

Corresponde al derecho de la madre, de hacer uso de un descanso de doce semanas inmediatamente siguientes al término del descanso postnatal, con derecho a percibir el correspondiente subsidio.

D) PERMISO POSTNATAL PARENTAL PARCIAL

Corresponde al derecho de la madre para reincorporarse al trabajo, cumpliendo labores por la mitad de su jornada, en cuyo caso el descanso tendrá una duración de dieciocho semanas, inmediatamente siguientes al término del descanso postnatal, con derecho a un subsidio equivalente al cincuenta por ciento del subsidio postnatal que percibía.

Durante este periodo la madre que trabaje media jornada tiene derecho a recibir por concepto de remuneraciones, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, y las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

La opción por una de las dos modalidades anteriores debe ejercerse antes del inicio del permiso postnatal parental y tiene efecto por todo el periodo. En caso de optar la trabajadora por la modalidad de permiso parcial, ésta tiene efecto por todo el período correspondiente al postnatal parental, no pudiendo cambiar a la modalidad de permiso postnatal completo.

En caso de trabajadoras y trabajadores que tengan dos o más empleadores, para los efectos del subsidio derivado del permiso postnatal parental, cada trabajo debe considerarse en forma independiente. De este modo, la persona que quiera reincorporarse a trabajar debe presentar los respectivos avisos a cada empleador, ya que cada uno de ellos deberá pronunciarse respecto de la procedencia del trabajo por la mitad de la jornada de la trabajadora o del trabajador. Así, por ejemplo, las alternativas que tendría una persona con dos empleadores son:

- Hacer uso del permiso completo en ambos trabajos recibiendo el 100% del subsidio por doce semanas en cada uno de ellos;
- Reincorporarse a trabajar a media jornada en ambos trabajos por dieciocho semanas, o
- Hacer uso del permiso completo en un trabajo (por doce semanas) y parcial por media jornada, durante dieciocho semanas, en el otro.

3. COMPATIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD DEL SUBSIDIO

A) LICENCIA POR DESCANSO MATERNAL O POR ENFERMEDAD GRAVE DEL NIÑO MENOR DE UN AÑO POR REPOSO PARCIAL Y COMPATIBILIDAD CON EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL EN JORNADA PARCIAL.

En caso de que la trabajadora o trabajador haya solicitado su permiso postnatal parental por jornada parcial de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, puede hacer uso de licencia médica por descanso maternal o por enfermedad grave del niño menor de un año, en modalidad de reposo parcial. De este modo, la madre o padre que tenga a su cuidado a un menor por media jornada, en virtud del permiso parental por jornada parcial, puede, por la otra media jornada, hacer uso de licencia por enfermedad grave del niño menor de un año.

B) INCOMPATIBILIDAD DEL SUBSIDIO POSTNATAL PARENTAL COMPLETO

El subsidio por permiso postnatal parental completo es incompatible con cualquier otro subsidio por incapacidad laboral, ya sea por enfermedad o accidente de origen común, por accidente o enfermedad de origen laboral, o por enfermedad grave del niño menor de un año.

El subsidio por enfermedad grave del niño menor de un año sólo puede otorgarse una vez terminado el permiso postnatal parental completo.

C) COMPATIBILIDAD DE SUBSIDIOS CUANDO EXISTE REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

El subsidio por permiso postnatal parental a que tenga derecho el trabajador o trabajadora cuando haga uso del derecho a reincorporarse a trabajar, será compatible con los que se originen en virtud de su trabajo en jornada parcial, por una licencia por enfermedad o accidente común, o por enfermedad o accidente laboral, o por el permiso por enfermedad grave del niño menor de un año, del artículo 199 del Código del Trabajo. En consecuencia, durante el periodo de permiso postnatal parental, sólo tendrá derecho a los citados subsidios, quien esté haciendo uso del referido permiso postnatal parental parcial.

En aquellos casos en que la trabajadora o el trabajador se encuentren haciendo uso del permiso postnatal parental parcial, es decir, se han reincorporado a sus labores por media jornada, las licencias médicas que se otorguen en virtud de dicha jornada, deben ser extendidas y autorizadas por reposo total, en la medida que para la recuperación de la salud de éstos se requiera el reposo total, independiente de la jornada de trabajo que tengan.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del D.F.L. N°44, 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en caso de reincorporación de la trabajadora o trabajador, en la base de cálculo del subsidio que se origine por una licencia por enfermedad o accidente común, o en virtud de la Ley N°16.744, o del artículo 199 del Código del Trabajo, se considerará exclusivamente la remuneración mensual neta que origine dicha reincorporación, el subsidio derivado de ella, o ambos.

En caso que la trabajadora o el trabajador no registren cotizaciones suficientes para enterar los meses a promediar, se considerará para estos efectos la remuneración mensual neta resultante del contrato de trabajo que corresponda a la reincorporación, las veces que sea necesario.

No obstante, cuando se ejerce el permiso postnatal parental parcial y la trabajadora o el trabajador tenga derecho al subsidio por enfermedad grave de niño menor de un año, deberá observarse el siguiente límite:

- a) La suma de los valores diarios de ambos subsidios no puede exceder, en ningún caso, el monto diario del subsidio por permiso postnatal parental que le hubiere correspondido de no haberse reincorporado a trabajar, esto es, no puede exceder del monto diario del respectivo subsidio postnatal. En caso que dicha suma exceda el monto diario del subsidio que hubiere correspondido por permiso postnatal parental completo, deberá rebajarse dicho exceso del

monto del subsidio por enfermedad grave del niño menor de un año.

- b) La suma de los montos del subsidio por reposo postnatal parental parcial y del subsidio por enfermedad grave del niño menor de un año durante el periodo de permiso postnatal parental, no puede exceder el monto del subsidio que le hubiere correspondido por este último de no haberse reincorporado a trabajar, es decir, el equivalente al valor diario del subsidio postnatal parental completo multiplicado por ochenta y cuatro. Al completarse dicha suma, se extinguirá el permiso postnatal parental.

Para el cálculo del límite de la suma de los montos del subsidio por reposo postnatal parental parcial y del subsidio por enfermedad grave del niño menor de un año cuando la madre traspase semanas de dicho permiso al padre, se deberá sujetar al monto del subsidio por permiso postnatal parental completo correspondiente a la madre.

Tratándose de trabajadoras y trabajadores adscritos al Fondo Nacional de Salud (FONASA), cuyos empleadores se encuentren afiliados a una Caja de Compensación de Asignación Familiar (C.C.A.F.), corresponderá a éstas poner en conocimiento de las respectivas Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), en el plazo de tres días hábiles -contados desde la recepción del respectivo aviso de la entidad empleadora- el hecho que un determinado trabajador se encuentre haciendo uso de permiso postnatal parental. Lo anterior, con la finalidad que las citadas COMPIN no autoricen licencias médicas a dichos trabajadores, salvo que ellas se relacionen con trabajadores que estén haciendo uso del permiso postnatal parental en forma parcial.

4. TRASPASO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

A partir de la séptima semana del permiso postnatal parental, la madre puede traspasar al padre una o más semanas de dicho permiso. Para ello deben concurrir los siguientes requisitos:

- Que se trate de un padre trabajador afecto al sistema previsional.
- Que la madre lo manifieste en términos formales y explícitos conforme a lo indicado en el numeral 12.2. de este Título IV.
- Que el padre haga uso del permiso bajo la misma modalidad elegida por la madre.

Sólo se pueden ceder semanas completas, entendiéndose que una semana es el equivalente a siete días corridos.

El número de semanas de que hará uso el padre, cumplidas las condiciones antes señaladas, será determinado por la madre y deberá ubicarse en el período final del permiso.

Cuando la madre haya optado por reincorporarse al trabajo en jornada parcial no puede traspasar semanas del permiso postnatal parental parcial al padre mientras se encuentre haciendo uso de licencia por enfermedad grave del niño menor de un año en su trabajo a tiempo parcial. Sólo una vez terminado el reposo prescrito en dicha licencia, puede efectuar el señalado traspaso, cumpliendo con los requisitos antes mencionados.

El traspaso de semanas del permiso postnatal parental de la madre al padre, dará derecho a este último a percibir el subsidio por permiso postnatal parental si éste cumple con los requisitos para acceder al subsidio establecido en el D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, o en el artículo 149 del D.F.L. N°1, de 2006, del Ministerio de Salud, según corresponda. La base de cálculo en este caso será la misma que la de los subsidios establecidos en el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo, calculada sobre la base de las remuneraciones del padre.

De esta forma, para calcular este subsidio, tratándose de trabajadores dependientes, se deberá determinar el promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que hubiere devengado el padre en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inició la licencia por descanso prenatal de la madre. En todo caso, el monto diario del subsidio no puede exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por el padre en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia antes citada, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

En el caso de los trabajadores independientes, el cálculo del subsidio por permiso postnatal parental se realizará en base al promedio de la renta mensual imponible, del subsidio, o de ambos, por los que hubiere cotizado el padre en los últimos seis meses anteriores al mes en que se inició el descanso prenatal de la madre. En todo caso, el monto diario no puede exceder del equivalente a las rentas imponibles deducidas las cotizaciones previsionales, los subsidios o ambos, por los cuales hubiere cotizado el padre en los tres meses anteriores al octavo mes calendario anterior al del inicio de la referida licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los ocho meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Para el cálculo de los subsidios generados por licencias médicas maternas, subsidios especiales que establece el artículo 152 del D.F.L. N°1, de 2006, del Ministerio de Salud y permiso postnatal parental de los trabajadores independientes, se aplicarán la totalidad de las normas consignadas en el numeral 4.1 del Título III precedente. También se aplicarán dichas normas en caso de producirse cotizaciones complementarias.

Por otra parte, para efectos de cálculo de los subsidios de origen maternal, esto es, descanso prenatal, prolongación del embarazo, enfermedad del embarazo, descanso postnatal, del permiso postnatal parental o los subsidios especiales derivados del cuidado del menor, respecto de las trabajadoras independientes obligadas a cotizar, las entidades pagadoras deben

realizar un procedimiento de cálculo de subsidio por cada evento que afecte a esa trabajadora o trabajador. No obstante, si durante el transcurso de la licencia médica se inicia un nuevo periodo de cobertura, con una base imponible anual mayor, se deberá reliquidar el monto del subsidio a partir del día 1° de julio del año en curso hasta la finalización del respectivo reposo.

Lo anterior, teniendo presente que hasta el año 2027 la voluntad de cotizar de esa trabajadora puede variar, debido a la facultad que le asiste en orden a optar por una cobertura parcial en los términos previstos por el artículo segundo transitorio de la Ley N°21.133. La base de cálculo del subsidio será la misma señalada en el numeral 4.1 del Título III.

Además, la entidad pagadora no puede condicionar el pago del respectivo subsidio al ejercicio de todos los derechos de protección a la maternidad por parte de una trabajadora independiente (esto es, descanso prenatal, descanso postnatal y permiso postnatal parental). De este modo, en aquellos casos en que la trabajadora independiente no hubiere hecho uso de una licencia médica prenatal, la entidad pagadora deberá calcular el respectivo subsidio considerando como primera licencia maternal la licencia derivada de su descanso postnatal.

En caso que el padre haga uso del permiso postnatal parental, gozará de fuero laboral por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo, sin que pueda exceder, en total, el lapso de tres meses.

Conforme a lo dispuesto en los incisos quinto y octavo del artículo 197 bis del Código del Trabajo, cuando el empleador del padre se negare a que éste haga uso del permiso postnatal parental parcial por las semanas que de dicho permiso le haya traspasado la madre, su negativa deberá ser fundamentada e informada al trabajador dentro de los tres días de recibida la comunicación de éste. El padre puede reclamar de dicha negativa ante la Inspección del Trabajo correspondiente a su lugar de desempeño, dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de recepción de la notificación efectuada por su empleador. Las notificaciones antes señaladas, deben ser efectuadas mediante carta certificada y con copia a la referida Inspección del Trabajo.

La negativa del empleador del padre a que éste trabaje en jornada parcial, determinará que el permiso postnatal parental vuelva a la madre, es decir, ella deberá continuar ejerciendo dicho permiso, salvo que la inspección del trabajo respectiva se pronuncie acogiendo el reclamo del interesado. En tal situación si la notificación de la Inspección del Trabajo se efectuare una vez iniciado el periodo de permiso traspasado, el padre deberá hacer uso del permiso a partir del día siguiente a la fecha de dicha notificación.

5. ENTIDADES PAGADORAS DEL SUBSIDIO

Corresponderá el pago del subsidio por permiso postnatal parental de la madre, a la misma entidad que pagó el subsidio por incapacidad laboral originado por la respectiva licencia médica postnatal.

Así, por ejemplo, de producirse un cambio de entidad pagadora del subsidio por incapacidad laboral, corresponderá el pago del subsidio derivado del permiso postnatal parental a aquélla que hubiere pagado el subsidio correspondiente a la licencia médica postnatal.

Considerando que al subsidio postnatal parental le son aplicables las disposiciones del D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y que el artículo 20 de dicho decreto con fuerza de ley dispone que los subsidios se deben pagar con la misma periodicidad que la remuneración, las entidades pagadoras deben pagar mensualmente los subsidios por permiso postnatal parental que correspondan.

6. SANCIONES Y COBRO INDEBIDO

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental, o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso de dicho permiso, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales.

Las gestiones de cobranza por el otorgamiento indebido del beneficio deben ser realizadas por la respectiva entidad pagadora del subsidio.

7. SITUACIÓN DE LAS TRABAJADORAS DEL SECTOR PÚBLICO Y MUNICIPAL

A contar de la vigencia de la Ley N°20.891, tienen derecho a la mantención de su remuneración íntegra durante el período del permiso postnatal parental, las funcionarias y funcionarios públicos y de las Municipalidades y Corporaciones Municipales, regidos por la siguiente normativa:

- Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N°29, de 2005, del Ministerio de Hacienda.
- Ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.
- Ley N°19.378, sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

- D.F.L. N°1, de 1997, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°19.070 que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación.

El Decreto N°1.433, de 2011, del Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprobó el reglamento para la aplicación del derecho al permiso postnatal parental establecido en la Ley N°20.545, para el sector público, reguló las siguientes materias:

A) DERECHO A REEMBOLSO

Las entidades empleadoras de los trabajadores mencionados en el punto anterior, tendrán derecho a solicitar el reembolso del subsidio por incapacidad laboral que le habría correspondido a la trabajadora o trabajador de haberse encontrado afecto a las normas del D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

B) EJERCICIO DE LA MODALIDAD DE REINCORPORACIÓN AL TRABAJO POR MEDIA JORNADA

Para solicitar la reincorporación parcial, las funcionarias deben observar el siguiente procedimiento:

- a) Dar aviso de la decisión a su respectivo servicio o institución empleadora, mediante una comunicación escrita o por correo electrónico, ante el departamento de personal o unidad que cumpla dicha función.
- b) El aviso antes señalado debe efectuarse con al menos treinta días corridos de anticipación respecto del término del descanso postnatal.
- c) Si la funcionaria no efectúa el aviso dentro del citado plazo, deberá ejercer su permiso postnatal parental de doce semanas, a continuación del periodo de descanso postnatal.
- d) El servicio o institución empleadora, al recibir el aviso antes citado, estará obligado a reincorporar a la funcionaria por la mitad de su jornada, salvo que por la naturaleza de sus funciones y las condiciones en que éstas son desempeñadas, sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la funcionaria cumplía antes de su permiso postnatal.
- e) La negativa del servicio o institución empleadora a la reincorporación parcial deberá ser fundada e informada, mediante oficio, a la funcionaria dentro de los tres días hábiles de recibido el aviso.
- f) El oficio antes citado deberá ser remitido por carta certificada al domicilio registrado por la funcionaria o notificado personalmente a ella. Independientemente de la forma de notificación del citado oficio, se deberá dejar registro de la actuación realizada y de la forma en que éste ha sido puesto en conocimiento de la interesada.
- g) Sin perjuicio de lo anterior, la entidad empleadora puede enviar el oficio por correo electrónico a la dirección previamente indicada por la funcionaria.
- h) En contra de la negativa del servicio o institución empleadora, la funcionaria puede reclamar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N°19.880 o conforme a los regímenes estatutarios correspondientes, en caso que dicha ley no sea aplicable directa o supletoriamente.

C) FORMA DE PAGO DEL SUBSIDIO DERIVADO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del citado D.S. N°1.433, el subsidio derivado del permiso postnatal parental de las funcionarias y funcionarios del sector público y las cotizaciones correspondientes, deben ser pagados por el servicio o institución empleadora, los que deben recuperar los montos gastados por tales conceptos de las respectivas entidades que otorgan los subsidios maternales (SEREMI de Salud, ISAPRES o C.C.A.F., según corresponda).

8. SITUACIÓN DE LAS FUNCIONARIAS AFECTAS A LOS REGÍMENES DE LAS F.F.A.A. Y DE ORDEN Y SEGURIDAD

Conforme a lo dispuesto por el artículo 194 del Código del Trabajo, los permisos de protección a la maternidad, entre los que se encuentra el permiso postnatal parental, son aplicables a los servicios de la administración pública, entre los que se encuentra el personal de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

Tratándose del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, se hace una remisión al subsidio por incapacidad laboral a que se tiene derecho durante los períodos de descanso pre y postnatal (remisión que debe entenderse como derecho a pago de subsidio al trabajador o como derecho al pago de un reembolso del subsidio a la entidad empleadora).

Sin embargo, los trabajadores afectos a los regímenes previsionales de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública no están afectos a las normas sobre subsidio por incapacidad laboral contenidas en el D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo Previsión Social y sus respectivos Organismos empleadores tampoco tienen derecho a un reembolso de subsidio en los términos del artículo 12 de la Ley N°18.196, tratándose de personal afecto a los regímenes previsionales señalados.

Corresponde, por tanto, que el beneficio económico derivado del permiso postnatal parental que perciban los trabajadores afectos a los regímenes previsionales de Las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, se rija por su respectiva

normativa orgánica.

9. SITUACIÓN DE LAS TRABAJADORAS INDEPENDIENTES

De conformidad con el artículo 4° de la Ley N°20.545 las trabajadoras independientes tendrán derecho al permiso postnatal parental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197 bis del Código del Trabajo. Por tanto, las referidas trabajadoras pueden hacer uso de dicho permiso en las siguientes modalidades:

- a) Completo (de doce semanas), percibiendo la totalidad del subsidio, o,
- b) Parcial (de dieciocho semanas), percibiendo la mitad de aquél, además de las rentas o remuneraciones que pudiere obtener. En este caso deberá dar aviso con diez días de anticipación al inicio del periodo, a la entidad pagadora del subsidio.

La entidad pagadora del subsidio deberá implementar un sistema de recepción de los avisos de las trabajadoras independientes, a través de su página web, de las oficinas de atención al cliente y call center.

De no recibir la comunicación antes referida, la entidad pagadora deberá otorgar el subsidio postnatal parental completo, por doce semanas.

La trabajadora independiente puede traspasar al padre del menor parte del permiso postnatal parental, en cualquiera de sus modalidades, en conformidad a lo prescrito en el inciso 8° del artículo 197 bis, del Código del Trabajo.

La base de cálculo del subsidio, en el caso de las trabajadoras independientes que cotizan voluntariamente, será la misma del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. Para efectos de determinar la compatibilidad de subsidios a que tiene derecho el trabajador que se acoge a la modalidad de permiso parental parcial, se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 25 del D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En el Anexo N°1: "Solicitud de permiso y subsidio postnatal parental de la trabajadora o el trabajador independiente que tenga a su cuidado un menor de edad, por tuición o cuidado personal", se presenta un modelo para efectuar la solicitud de permiso y subsidio postnatal parental de la trabajadora o el trabajador independiente que tenga a su cuidado un menor de edad, por tuición o cuidado personal.

10. SITUACIÓN DE LA TRABAJADORA A LA QUE SE LE HA OTORGADO JUDICIALMENTE LA TUICIÓN O EL CUIDADO PERSONAL DE UN NIÑO O NIÑA

El artículo 200 del Código del Trabajo, establece el derecho al permiso postnatal parental 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 ó 24 de la Ley N°19.620. Por consiguiente, procederá este beneficio respecto de los menores de dieciocho años de edad que estén bajo cuidado de los referidos trabajadores.

En aquellos casos en que el trabajador haya hecho uso del permiso de doce semanas previsto en el artículo 200 del Código del Trabajo, el período del permiso postnatal parental comenzará a regir inmediatamente a continuación de éste.

Tratándose de trabajadores que no hayan hecho uso del permiso de doce semanas previsto en el artículo 200 del Código del Trabajo, deben solicitar el beneficio del permiso postnatal parental y su correspondiente subsidio ante su empleador, una vez que el tribunal dicte la respectiva resolución judicial, acompañando un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 ó 24 de la Ley N°19.620.

Dicho permiso deberá ser solicitado, a lo menos, diez días antes de la fecha en que el trabajador o trabajadora hará uso del permiso, indicando dicha fecha y la modalidad de uso del permiso postnatal parental elegida. El formato de la solicitud se encuentra disponible en el Anexo N°2: "Solicitud de permiso y subsidio postnatal parental de la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por tuición o cuidado personal".

El empleador debe remitir los antecedentes antes señalados, dentro del plazo de tres días a la entidad pagadora del subsidio correspondiente.

Ante la negativa del empleador a la media jornada laboral por permiso postnatal parental parcial del trabajador o la trabajadora, se aplicará lo dispuesto en los numerales 4 y 12.3, ambos de este Título IV.

Tratándose de trabajadores independientes, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la respectiva resolución judicial, deben informar directamente a la entidad pagadora del subsidio la fecha y modalidad en que harán uso del permiso postnatal parental, utilizando para ello el formulario del Anexo N°1: "Solicitud de permiso y subsidio postnatal parental de la trabajadora o el trabajador independiente que tenga a su cuidado un menor de edad, por tuición o cuidado personal" y remitiendo los antecedentes requeridos.

Para tener derecho a los subsidios derivados de los permisos establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo, la trabajadora o el trabajador deben reunir los requisitos de afiliación y cotización establecidos en el D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, o del artículo 149 del D.F.L. N°1, de 2006, del Ministerio de Salud, según se trate de trabajadoras o trabajadores dependientes o independientes.

Tratándose de trabajadoras o trabajadores que no tuvieron derecho al permiso y subsidio de doce semanas establecido en el artículo 200 del Código del Trabajo, por haberse hecho cargo del menor con posterioridad a la fecha en que éste cumplió los seis meses de edad, para la determinación del subsidio por permiso postnatal parental se aplicará lo dispuesto en el artículo 8° D.F.L. N°44, ya citado, o en los incisos segundo y siguientes del artículo 152 del D.F.L. N°1, de 2006, del Ministerio de Salud, según sean trabajadoras o trabajadores dependientes o independientes, entendiéndose como fecha de "inicio de la licencia" aquella que corresponda al inicio del permiso postnatal parental.

El subsidio se devengará a contar de la fecha del inicio del permiso postnatal parental.

11. SITUACIONES DE PERSONAS TRABAJADORAS CUBIERTAS POR APLICACIÓN DE LA LEY SOBRE MATRIMONIO IGUALITARIO

La Ley N°21.400, que estableció el Matrimonio Igualitario en nuestro país, eliminó la exigencia de que el matrimonio fuese un contrato entre un hombre y una mujer que contenía el artículo 102 del Código Civil, indicando que constituye un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente. De esta manera, se consagra el concepto de matrimonio igualitario que implica que el matrimonio se puede celebrar entre dos personas sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género.

El inciso primero del artículo 34 del Código Civil 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 agrega, en su inciso segundo, que "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."

Atendido lo anterior, el permiso postnatal parental contemplado en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, en lo que respecta al traspaso del permiso postnatal parental o cualquier situación análoga, deberá entenderse establecido para los progenitores, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual.

Lo anterior, en consecuencia, supone que el derecho al traspaso del permiso postnatal parental puede ser ejercido por los progenitores del niño o niña, siempre que se cumpla con todos los requisitos legales establecidos.

Del tenor literal de la norma legal incorporada al Título II del Libro 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.

Se debe tener presente que el artículo 207 ter del Código del Trabajo establece expresamente que "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. A su vez, los derechos que se otorgan al padre en el presente Título, también serán aplicables al progenitor no gestante." En consecuencia, las instrucciones referidas a postnatal y postnatal parental reguladas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo se aplican de manera extensiva a la madre o persona gestante, con independencia de su sexo registral por identidad de género, y al progenitor no gestante.

De la normativa anteriormente señalada, se puede relevar la siguiente casuística, teniendo presente que, para hacer uso del permiso postnatal parental o el traspaso del mismo, se debe tener siempre la calidad de trabajadora o trabajador:

A) MATRIMONIO ENTRE DOS CÓNYUGES MUJERES

En este caso, si una de las cónyuges es gestante, accederá, en su calidad de trabajadora, a todos los derechos consagrados en el Código del Trabajo, en el Título II del Libro II, sobre Normas de Protección a la Maternidad (prenatal, postnatal y permiso postnatal parental) pudiendo incluso traspasar a su cónyuge no gestante parte del permiso postnatal parental o al padre biológico según las normas vigentes, dependiendo de quien haya efectuado el reconocimiento del hijo o hija.

B) MATRIMONIO ENTRE DOS CÓNYUGES MUJERES O ENTRE DOS CÓNYUGES HOMBRES, QUE ADOPTAN UN HIJO O HIJA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY N°19.620

En este caso, al tener ambos el cuidado personal, sólo uno de los cónyuges tendrá los derechos consagrados en el artículo 200 del Código del Trabajo, vale decir, derecho al postnatal parental cuando el niño es menor de dieciocho años, pudiendo traspasar al otro cónyuge una parte del permiso postnatal parental conforme a las normas vigentes. Cabe destacar que, cuando el menor tiene menos de seis meses, tiene además derecho al postnatal.

Para efectos de establecer a cuál de los cónyuges le corresponderá el uso del permiso postnatal y del permiso postnatal parental, en su caso, los cónyuges deben determinarlo de común acuerdo. La manifestación de voluntad debe constar en una declaración suscrita ante ministro de fe, por ambas o ambos cónyuges, señalando expresamente cuál de ellos hará uso del permiso.

Para hacer uso del permiso postnatal parental el trabajador o trabajadora debe acompañar a la solicitud del permiso una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio (hijo o hija), así como un certificado del tribunal que resolvió la adopción.

C) MATRIMONIO ENTRE DOS CÓNYUGES HOMBRES, UNO DE LOS CÓNYUGES ES EL PADRE BIOLÓGICO DE UN HIJO O HIJA

En este caso, si la madre biológica es trabajadora podría ceder al padre biológico parte del permiso postnatal parental conforme a las normas vigentes, siempre que el padre biológico haya reconocido su paternidad conforme a la normativa vigente.

12. ASPECTOS OPERATIVOS DEL OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO

12.1 EJERCICIO DEL DERECHO A REINCORPORARSE AL TRABAJO

A) ACREDITACIÓN DEL DERECHO

El subsidio que origine el permiso postnatal parental se otorgará sobre la base de la respectiva licencia médica por reposo postnatal. El goce del beneficio antes referido operará de pleno derecho, sin que sea necesario, por tanto, que la trabajadora lo solicite. De este modo, la respectiva entidad pagadora del subsidio deberá otorgarlo a contar del día siguiente al término del descanso postnatal.

B) AVISO AL EMPLEADOR

Para ejercer el derecho de reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período de descanso postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo que corresponda, de acuerdo al lugar en que cumple labores.

El aviso deberá contener, al menos, las siguientes menciones:

- Nombre y RUT de la trabajadora
- Manifestación de voluntad de la trabajadora, a través de su firma, de hacer uso del permiso postnatal parcial.

Además, la trabajadora deberá acompañar al aviso que debe dirigir a la Inspección del Trabajo respectiva, fotocopia de su cédula de identidad.

De no efectuar la comunicación antes referida, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental completo de doce semanas.

Con la finalidad de facilitar el envío del aviso a que se refiere este número, se ha dispuesto el Anexo N°3: "Modelo carta aviso al empleador permiso postnatal parental parcial".

Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, pueden hacer uso del permiso postnatal parental parcial, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador, para lo cual deben dar aviso a éste mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período de descanso postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo que corresponda, de acuerdo al lugar en que cumple labores. Dicho aviso deberá contener las menciones señaladas precedentemente. De no efectuar la comunicación antes señalada, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de doce semanas.

C) OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE REINCORPORAR A LA TRABAJADORA

El empleador está obligado a reincorporar a la trabajadora, salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que aquélla las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su descanso prenatal.

La negativa del empleador frente a la reincorporación parcial de la madre, deberá ser fundamentada e informada a ésta, mediante carta certificada, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo, esto es, la que corresponda al lugar de desempeño de la madre, dentro del lapso de tres días de recibido el aviso de esta última.

La trabajadora puede reclamar de dicha negativa ante la Inspección del Trabajo precedentemente citada, dentro del lapso de tres días hábiles, contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador.

Corresponderá a la respectiva Inspección del Trabajo resolver si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas, justifican o no la negativa del empleador de acceder a la reincorporación parcial de la madre.

D) OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE DAR AVISO A LA ENTIDAD PAGADORA DEL SUBSIDIO

La entidad empleadora deberá informar a la respectiva entidad pagadora de subsidio, la modalidad en que la

trabajadora hará uso del permiso postnatal parental, ya sea completo o parcial, al menos quince días antes del término de la licencia postnatal de ésta. Lo anterior, con la finalidad de que la entidad pagadora realice oportunamente el pago del subsidio respectivo. En caso de la negativa del empleador a la reincorporación parcial a sus labores por parte de la trabajadora, éste deberá indicar si tiene conocimiento de que la trabajadora haya recurrido ante la Inspección del Trabajo respectiva.

De no recibir la comunicación antes referida, la entidad pagadora deberá otorgar el subsidio postnatal parental completo, por doce semanas.

12.2 TRASPASO DE PARTE DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL AL PADRE

En caso que el padre haga uso de parte del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador y al empleador de la madre mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo que corresponda, de acuerdo al lugar en que cumple labores.

A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio, tanto del padre como de la madre, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice, remitiéndoles copia de dicho aviso.

El aviso a que se refiere el presente número, deberá contener, al menos, las siguientes menciones:

- La manifestación de voluntad de la madre, con su firma, en el sentido de traspasar al padre el permiso postnatal parental, indicando el número de semanas que se traspasan y el período a que ellas corresponden.
- La manifestación de voluntad del padre, a través de su firma, en el sentido que hará uso del referido permiso y la modalidad de éste.
- La identificación tanto de la madre como del padre, a través de sus nombres completos y números de cédulas de identidad.
- Nombre y RUT del empleador del padre
- Nombre de la entidad pagadora de subsidio de la madre
- Número de folio de la licencia postnatal de la madre

Además, se deberá adjuntar al aviso, fotocopia de la cédula de identidad de la madre y del padre.

Con la finalidad de facilitar el envío del aviso a que se refiere este número, se contiene a continuación el Anexo N°4: "Aviso del padre a su empleador. traspaso de semanas del permiso postnatal parental por parte de la madre".

En caso que la madre traspase semanas del permiso postnatal parental al padre, que tiene la calidad de trabajador independiente, éste deberá informar a su entidad pagadora de subsidio con, a lo menos, diez días de anticipación respecto del inicio de dicho permiso. Además, dentro del mismo plazo deberá notificar tanto al empleador de la madre como a la entidad pagadora de subsidio de ésta. En caso que la madre sea trabajadora independiente, la notificación antes mencionada sólo deberá realizarse a la entidad pagadora de ésta.

Con la finalidad de facilitar el envío del aviso de traspaso del permiso postnatal parental al padre a que se refiere este número, se estableció el Anexo N°5: "Modelo carta aviso trabajador independiente a la entidad pagadora del subsidio permiso postnatal parental" y el Anexo N°6: "Aviso del trabajador independiente a su entidad pagadora de subsidio traspaso de semanas del permiso postnatal parental por parte de la madre".

12.3 FORMACIÓN DE EXPEDIENTE POR PARTE DE LAS ENTIDADES PAGADORAS DEL SUBSIDIO

Las entidades pagadoras de subsidios deben mantener todos los antecedentes relativos al otorgamiento de los subsidios derivados de los permisos postnatal parental, de la modalidad en que se ejerció el derecho y los traspasos que se hayan efectuado al padre, en el expediente, físico o electrónico de cada beneficiaria de subsidios maternos.

CONTROL DEL LÍMITE DEL MONTO DEL SUBSIDIO POR PERMISO PARENTAL PARCIAL

Para los efectos de observarse los límites mencionados en las letras a) y b) del literal C) del numeral 3 de este Libro IV, la entidad pagadora del subsidio deberá llevar el control de los pagos que durante el periodo de este último permiso efectúe a la trabajadora, tanto por el subsidio que origine dicho permiso como por los demás subsidios, incluidos aquellos que por la Ley N°16.744 perciba la trabajadora. Para hacer efectivo este último control, los empleadores de las trabajadoras que estén haciendo uso de un permiso postnatal parental parcial deben avisar a la entidad pagadora de los subsidios maternales de las respectivas trabajadoras cada vez que éstas hagan uso de una licencia u orden de reposo por accidente del trabajo o enfermedad profesional, señalándoles la entidad pagadora de los subsidios por este último concepto.

13. FINANCIAMIENTO

A) FINANCIAMIENTO DE LOS SUBSIDIOS ESTABLECIDOS POR LA LEY N°20.545

El subsidio derivado del permiso postnatal parental en cualquiera de sus modalidades se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía del D.F.L. N°150, de 1982, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, incluso en el caso de los subsidios correspondientes a los imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA).

En cuanto a los demás beneficios otorgados por la Ley N°20.545, serán de cargo del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, los que se señalan a continuación, cuando se trate de trabajadores de regímenes previsionales diferentes a los de CAPREDENA y DIPRECA:

- El subsidio por descanso postnatal concedido a quien le fuere otorgada la custodia del menor, en caso de muerte de la madre en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, establecido en el inciso tercero del artículo 195 del Código del Trabajo.
- El subsidio por descanso postnatal extendido, en caso de partos prematuros y partos múltiples, por cuanto forma parte del subsidio postnatal a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo.
- El subsidio derivado del permiso por doce semanas completas establecido en favor del padre o de la madre de niños adoptados menores de seis meses, por corresponder al beneficio establecido en el artículo 2° de la Ley N°18.867.
- El subsidio especial en beneficio de mujeres que trabajan por obra, faena o a plazo fijo, que a la sexta semana anterior al parto, no tengan un contrato de trabajo vigente, conforme a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N°20.545.

Será de cargo del régimen de salud correspondiente, el subsidio derivado del permiso por doce semanas a que tienen derecho el trabajador o la trabajadora al que se le ha otorgado judicialmente la tuición o cuidado personal de un menor de menos de seis meses de edad, establecido en el artículo 200 del Código del Trabajo.

B) TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS FISCALES

Los recursos para el pago de estos subsidios que se financian con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, deben ser incluidos dentro de la provisión de recursos asignada a cada entidad en el Sistema de Subsidios Maternales, siendo aplicables las instrucciones impartidas sobre el particular en el numeral 1.2 del Título I del Libro VII de este Compendio.

14. ANEXOS



Anexo N°1: Solicitud de permiso y subsidio postnatal parental de la trabajadora o el trabajador independiente que tenga a su cuidado un menor de edad, por tuición o cuidado personal.



Anexo N°2: Solicitud de permiso y subsidio postnatal parental de la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por tuición o cuidado personal.



Anexo N°3: Modelo carta aviso al empleador permiso postnatal parental parcial.



Anexo N°4: Aviso del padre a su empleador traspaso de semanas del permiso postnatal parental por parte de la madre.



Anexo N°5: Modelo carta aviso trabajador independiente a la entidad pagadora del subsidio permiso postnatal parental.



Anexo N°6: Aviso del trabajador independiente a su entidad pagadora de subsidio traspaso de semanas del permiso postnatal parental por parte de la madre.
