Superintendencia de Seguridad Social

Gobierno de Chile

Dictamen O-01-S-01506-2024

Fecha: 23 de julio de 2024

Destinatario: ISAPRE

Observación: Licencia Médica. Absuelve consulta sobre el uso del permiso postnatal por parte del padre en caso de cuidado personal exclusivo.

Descriptores: Licencia Médica; permiso postnatal parental

Fuentes: Leyes N°s 16.395 y Código del Trabajo, artículos 195 y siguientes.

Departamento(s): INTENDENCIA DE BENEFICIOS SOCIALES - NORMATIVO

1.- Mediante la presentación de antecedentes, la ISAPRE ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento respecto de situaciones que se han venido presentando, en relación con el uso de la licencia postnatal por padres a quienes se les ha otorgado el cuidado personal exclusivo del hijo a través de resolución judicial.

Hace presente que la consulta está dirigida a situaciones donde los involucrados son padres biológicos del menor, tratándose de un menor de 6 meses a la fecha en que por resolución judicial se otorga el cuidado personal de manera exclusiva al padre.

Señala que la normativa vigente, artículo 195 del Código del Trabajo, establece que sólo en caso de fallecimiento de la madre en el parto o en el período posterior, corresponderá al padre hacer uso del postnatal a contar del nacimiento o por el período que reste de este permiso que sea destinado al cuidado de su hijo.

Indica que, si bien el reposo postnatal tiene un doble objetivo, por cuanto por un lado busca el apego y cuidado con el recién nacido, por otra parte, tiene por objetivo permitir que la mujer se recupere después del parto.

Finalmente informa que en el último tiempo se han dado una serie de modificaciones legales tendientes a la protección de la paternidad y vida familiar y, no sólo la protección a la maternidad y que los tribunales de familia en ciertos casos resuelven otorgar el cuidado personal exclusivo al padre.

En consecuencia, solicita a esta Superintendencia un pronunciamiento e instrucciones respectivas en torno a si corresponde que, el padre haga uso del postnatal por el tiempo que corresponda cuando judicialmente se le haya otorgado el cuidado personal del hijo de manera exclusiva, como asimismo, haga uso del permiso postnatal parental de manera íntegra.

2.- Sobre el particular, esta Superintendencia puede informar a usted que en el artículo 195 del Código del Trabajo, establece que las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

A continuación, el señalado artículo en su parte pertinente indica que si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

De lo transcrito se deduce que el permiso postnatal corresponde en forma primaria y exclusiva a la madre y que el derecho para hacer uso del permiso postnatal por parte del padre es un derecho derivado de la madre excepcionalmente cuando ésta muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste.

Por otra parte, cabe consignar que el hecho que el padre tenga el cuidado personal exclusivo del niño no altera la conclusión anterior, pues el objetivo del permiso postnatal es crear y fortalecer el apego, ejercer el cuidado del recién nacido y permitir que la mujer se recupere después del parto.

3.- Respecto de la consulta específica del derecho del padre a hacer uso del permiso postnatal parental en forma íntegra cuando a éste se le ha otorgado en cuidado personal de manera exclusiva, cabe señalar que en el artículo 197 bis del Código del Trabajo incorporado por el número 3 del artículo 1° de la Ley N° 20.545, se estableció el permiso postnatal parental, que corresponde al 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 12 semanas o, en caso de reincorporarse por la mitad de su jornada laboral, de 18 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.

Respecto de la segunda consulta planteada, se deben distinguir las siguientes situaciones:

a) De acuerdo al artículo 224 del Código Civil, toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.

En este caso corresponderá a la madre trabajadora hacer uso del permiso postnatal parental, sin perjuicio que pueda ceder el beneficio al padre de acuerdo a las reglas generales. En el caso que la madre no revista la calidad de trabajadora no podrá traspasar al padre ningún derecho.

b) Cuando la madre hubiere fallecido o cuando el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, corresponderá al padre hacer uso del permiso postnatal parental y el subsidio derivado del mismo, sin que sea obstáculo el hecho que la madre no haya tenido la calidad de trabajadora.

c) En el caso de adopción, el artículo 200 del Código del Trabajo establece que la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habérsele 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, tendrá derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis. Además, cuando el menor tuviere menos de seis meses, previamente tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas.

En relación con este punto, cabe señalar que el referido artículo 200 se encuentra contenido dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado "De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar", el que fue modificado en virtud de la Ley N° 20.764. En la moción parlamentaria que dio origen a dicha modificación, correspondiente al Boletín N° 5907-13 de la Cámara de Diputados, se hizo especial hincapié al hecho de que "El Titulo II del Libro II del Código del Trabajo ha sido objeto en los últimos años de una serie de modificaciones, que han determinado que sus disposiciones no solo regulen la "protección a la maternidad", sino que también consideren la protección de la paternidad y de la vida familiar. Es posible constatar que este proceso de transformación de las normas es consistente con el desarrollo descrito por el Derecho del Trabajo y se puede sostener fundadamente que todo indica existen altas probabilidades de que dicha trayectoria se proyecte a los próximos tiempos. Lo anterior hace aconsejable la adecuación del epígrafe de este título y de su articulado, de modo de dar cuenta de su actual contenido".

Así, la normativa contenida en el Título II del Libro II del Código del Trabajo no tiene como fin exclusivo la protección de la maternidad, sino que también busca brindar una adecuada protección de la paternidad y, en definitiva, de la vida familiar.

De este modo, el artículo 200 del Código del Trabajo contempla la situación en que la resolución judicial otorga a la madre y al padre el cuidado personal o tuición dentro de un procedimiento de adopción (citando los artículos 19 y 24 de la Ley N°19.620) y también cuando por resolución judicial se otorga dicho cuidado personal o tuición como medida de protección, sin que en estos casos haga referencia a norma legal alguna, por lo que el padre tendrá derecho a gozar del Permiso Postnatal Parental en forma autónoma, aún cuando la madre no tenga la calidad de trabajadora.

4.- En consecuencia, conforme a lo dispuesto precedentemente, esta Superintendencia estima atendida su solicitud de pronunciamiento.

Legislación relacionada

Título	Detalle
Ley 20.764	Ley 20.764
Artículo 1	Ley 20.545, artículo 1
Artículo 2 ARTÍCULO 2 (CÓDIGO CIVIL)	dfl 1 de 2000 del ministerio de justicia, artículo 2 artÍculo 2 (cÓdigo civil)
Artículo 19	Ley 19.620, artículo 19
Artículo 27	Ley 16.395, artículo 27
Artículo 24	Ley 19.620, artículo 24

Título	Detalle
Artículo 195	Código del trabajo, artículo 195
Artículo 196	Código del trabajo, artículo 196
Artículo 197	código del trabajo, artículo 197
Artículo 197 BIS	Código del trabajo, artículo 197 bis
Artículo 198	código del trabajo, artículo 198
Artículo 199	Código del trabajo, artículo 199
Artículo 199 BIS	código del trabajo, artículo 199 bis
Artículo 200	Código del trabajo, artículo 200
Artículo 201	Código del trabajo, artículo 201

Temas

Licencias médicas

Subsidio Incapacidad Laboral (SIL)

:

SIL maternal

Tipo de dictamen

Oficio

Descriptores

permiso postnatal parental

Licencia Médica

Legislación citada

Código del trabajo, artículo 195

Código del trabajo, artículo 196

código del trabajo, artículo 197

Código del trabajo, artículo 197 bis

código del trabajo, artículo 198

Código del trabajo, artículo 199

código del trabajo, artículo 199 bis

Código del trabajo, artículo 200

Código del trabajo, artículo 201

dfl 1 de 2000 del ministerio de justicia, artículo 2 artÍculo 2 (cÓdigo civil)

Ley 16.395, artículo 27

Ley 19.620, artículo 19

Ley 19.620, artículo 24

Ley 20.545, artículo 1

Ley 20.764

Fiscalizados

Cajas de Compensación

COMPIN

Isapres

Vea además:

- Salud común
- Subsidios maternales
- Cajas de Compensación
- COMPIN
- Isapres
- Régimen de Licencias médicas y Subsidios por incapacidad laboral (SIL)
- Dictámenes SUSESO

Teléfonos 22620 4500 - 4400 / RUT: 61.509.000-K