

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
S/K (389) 2017

Jurídico  
✓

ORD.: 1061

MAT.: Atiende presentación relativa al traspaso del permiso postnatal al padre.

ANT.: 1) Pase N° 42, de 17.02.2017, del Jefe (S) del Departamento de Atención de Usuarios de la Dirección del Trabajo.  
2) Presentación de 10.02.2017 de doña Loreto Donato Donato.

SANTIAGO,

07 MAR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : LORETO DONATO DONATO  
Loreto18donato@gmail.com

Mediante la presentación del antecedente 2) Ud. ha requerido un pronunciamiento que determine si puede traspasar el permiso postnatal parental al padre del menor -quien trabaja contratado y cuyas cotizaciones previsionales estarían pagadas- y, en la afirmativa, que se le indiquen los trámites correspondientes para formalizar dicha gestión. Precisa que se desempeña como independiente a honorarios en un servicio público y que actualmente se encuentra haciendo uso del descanso prenatal.

Sobre el particular es posible informar que el permiso postnatal parental se encuentra regulado, principalmente, en el artículo 197 bis del Código del Trabajo que dispone: *"Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.*

*"Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En este caso, percibirá el cincuenta por ciento del subsidio que le hubiere correspondido conforme al inciso anterior y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.*

*"Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22, podrán ejercer el derecho establecido en el inciso anterior, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador.*

*"Para ejercer los derechos establecidos en los incisos segundo, tercero y octavo, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo. De no efectuar esta comunicación, la*

trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.

*“El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que aquella las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su permiso prenatal. La negativa del empleador a la reincorporación parcial deberá ser fundamentada e informada a la trabajadora, dentro de los tres días de recibida la comunicación de ésta, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo en el mismo acto. La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la referida entidad, dentro de tres días hábiles contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador. La Inspección del Trabajo resolverá si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas justifican o no la negativa del empleador.*

*“En caso de que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores de conformidad a lo establecido en este artículo, el empleador deberá dar aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del permiso postnatal parental.*

*“Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a éste el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo.*

*“Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.*

*“En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador 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. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.*

*“El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.*

*“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 del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto”.*

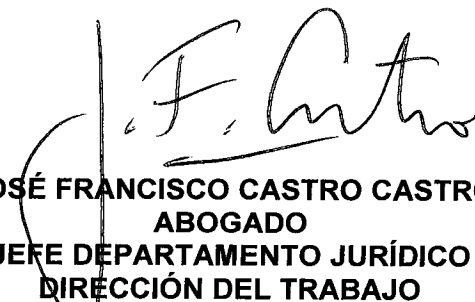
En relación con la norma citada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha señalado, en el Ordinario N° 2.645, de 29.05.2015, que para que el padre, a elección de la madre, pueda hacer uso del permiso postnatal parental a contar de la séptima semana -y por el tiempo que ella indique-, es necesario que ambos padres sean trabajadores, ya que la regulación legal de este beneficio así lo exige. De este modo, en caso de no concurrir en los hechos esta situación, no resulta factible que la madre traspase al padre del menor una parte de este permiso.


Con respecto a las formalidades establecidas en la ley para que opere el traspaso de este beneficio, el Dictamen N° 4.052/083, de 17.10.2011, indica que el padre *“deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso bajo cualquiera de las dos modalidades, con copia a la Inspección del Trabajo competente y al empleador de la trabajadora”*. Añade este pronunciamiento que conforme a la doctrina institucional vigente, la Inspección del Trabajo competente es aquella que ejerce jurisdicción en el lugar en que se prestan los servicios.

En caso que la madre traspase parte del permiso postnatal parental al padre y este no comunique tal circunstancia a su empleador, con la antelación debida, se entiende que lo pierde y que la madre conserva el derecho a seguir ejerciendo este permiso, según ha sostenido la jurisprudencia de este Servicio en el Dictamen N° 351/007, de 20.01.2012. Esta conclusión, de acuerdo con el pronunciamiento aludido, encuentra su fundamento en que *"la inactividad del padre no puede producir el efecto de privar a la madre de un beneficio del cual ella es titular y que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce y garantiza como irrenunciable"*.

Ahora bien, según se advierte de la presentación realizada a esta Dirección, Ud. se desempeña en calidad de contratada a honorarios en un servicio público y, si bien se encuentra haciendo uso del descanso maternal prenatal, desconoce si podrá gozar del descanso postnatal. Atendido lo anterior, y considerando que el pronunciamiento y resolución sobre los derechos establecidos en el Título II del Libro II del Código del Trabajo cuando se trata de personas que se desempeñan en el sector público corresponde a la Contraloría General de la República, se estima necesario que sea dicha entidad quien resuelva este aspecto de la presentación, remitiéndosele los antecedentes al efecto.

Saluda a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

  
JBP/KRF  
**Distribución:**  
- Jurídico  
- Partes  
- Control