



**DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTAMENES E  
INFORMES EN DERECHO**  
K. 10941 (2401) 2017

ORD.: 0606 / 010

**MAT.:** No existe inconveniente jurídico para que un padre trabajador haga uso del permiso post natal parental traspasado por la madre trabajadora independiente, que emite boletas de honorarios, cuando aquella ha optado por dicha modalidad, de conformidad al artículo 197 bis del Código del Trabajo.

Complementa en el sentido indicado lo sostenido por esta Dirección, en dictamen N°4052/083, de 17.10.2011.

**ANT.:** 1) Instrucciones Jefa del Departamento Jurídico (s), de 15.01.18.

2) Presentación de la Sra. Ximena Leiva Riffo, fecha cierta 14.11.2017.

**FUENTES:** Código del Trabajo, artículo 197 bis; y artículo 152 bis del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud; Circular N° 2777, de 18.10.2011 de la Superintendencia de Seguridad Social.

**CONCORDANCIA:** Dictamen N°4052/083, de 17.10.2011.

SANTIAGO,

31 ENE 2018

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRA. XIMENA LEIVA RIFFO  
ORINOCO N° 90, PISO 16  
LAS CONDES  
xleiva@fn.cl

Mediante presentación singularizada en el Ant. 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar la procedencia de traspasar el permiso post natal parental de la madre trabajadora independiente, afecta a un sistema previsional, al padre contratado por la empresa recurrente.

Al respecto, cúmpleme en informar a Ud. lo siguiente:

La ley N° 20.545, publicada en el Diario Oficial de 17 de Octubre de 2011 que introduce modificaciones e incorpora nueva normativa al Título II, del

Libro II del Código del Trabajo, establece en el nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo, introducido por el n° 3) del artículo 1° de la citada ley, el Permiso Postnatal Parental, en los siguientes términos:

*“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”.*

Luego, en lo particular los incisos 8° y 9° del artículo 197 bis del Código del Trabajo, prescriben:

*“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”.*

A su turno, el dictamen N° 4052/ 083 al analizar el artículo 197 bis, precisa respecto al "Ejercicio del permiso postnatal parental por parte del padre", en el literal A.-1:

*"Si ambos padres son trabajadores, a elección de la madre, el padre podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana, por el tiempo que ella indique. En este caso las semanas utilizadas por aquél deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho a subsidio, calculado en base a sus remuneraciones.*

*Es necesario hacer presente que el derecho de opción entre una u otra alternativa de ejercicio del permiso postnatal parental corresponde a la madre trabajadora, lo que implica que si ésta hubiere optado por la primera de ellas, el padre estará obligado a hacer uso del beneficio en el período de doce semanas inmediatas al descanso postnatal que comprende en tal caso el referido permiso.*

*Acorde a lo precedentemente expuesto, si la madre hubiere optado por la segunda alternativa el padre deberá hacer uso del permiso en conformidad a ésta, laborando media jornada, previo cumplimiento de los requisitos legales.*

*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.*

*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".*

Ahora bien, en la especie, del simple tenor literal de la norma podemos colegir que el ejercicio del permiso post natal parental por parte del padre, requiere, en primer lugar, que ambos padres sean trabajadores; y en segundo lugar, que la madre ejerza su derecho a opción respecto del padre, manifestando su decisión en términos formales y explícitos.

Por su parte, el artículo 4° de la ley N° 20.545, agregó el artículo 152 bis al decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, que en su inciso 1° señala:

*"Los trabajadores independientes tendrán derecho al permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código del Trabajo, el cual podrán ejercer por doce semanas, percibiendo la totalidad del subsidio, o por dieciocho semanas, percibiendo la mitad de aquel, además de las rentas o remuneraciones que pudieren percibir, dando aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del período".*

En ese sentido, la Superintendencia de Seguridad Social, en la Circular N° 2777, de 18.10.2011, sobre "Subsidios Maternales. Imparte Instrucciones para la Aplicación de la Ley N° 20.545 a los Organismos Administradores del Régimen de Subsidios por Incapacidad Laboral", en el punto II, denominado "Del Permiso Postnatal Parental", N° 2. "Situaciones especiales", apartado 2.2. "Situación de las trabajadoras independientes", prescribe:

*"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 podrán 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 10 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 los trabajadores 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 12 semanas.*

*La trabajadora independiente podrá 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, 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 citado D.F.L. N° 44°.*

De lo expuesto, se desprende que el artículo 197 bis del Código del Trabajo, que establece el permiso post natal parental, constituye un derecho otorgado a la madre o al padre, cuando corresponda, a continuación del término del período postnatal, beneficio que se vincula a la calidad de trabajador en ambos casos, y en consecuencia, incluye a quienes presten servicios personales en virtud de un contrato de trabajo, y aquellos que siendo independientes, no dependen de un empleador ni tienen trabajadores bajo su dependencia.

En virtud de lo señalado, y al tenor de su consulta, no existe inconveniente jurídico para que un padre trabajador haga uso del permiso post natal parental traspasado por la madre trabajadora independiente, que emite boletas de honorarios, cuando aquella ha optado por dicha modalidad.

Por otra parte consulta si en el caso de proceder el ejercicio de este permiso por parte del padre, a quién se debe comunicar.

Al respecto, se debe indicar que el inciso 8° del artículo 197 bis del Código del Trabajo ya citado precisa el procedimiento aplicado en el caso particular.

En ese sentido, la Superintendencia de Seguridad Social ha indicado en el numeral 3.3 de la Circular mencionada *“que para que el padre haga uso de parte 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 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”.*

Finalmente agrega que "con la finalidad de facilitar el envío del aviso a que se refiere este número, en el Anexo N°3 de la presente Circular se adjunta un modelo del mismo, el que estará disponible en el sitio [www.suseso.cl](http://www.suseso.cl) y deberá ser publicado en los sitios web de las entidades pagadoras de subsidio maternal".

Por último, en relación a los montos que corresponde a pago del subsidio por permiso post natal parental, por parte del padre y los topes de aquellos, cumpro con informar a usted que esta Dirección carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre este particular, sin perjuicio de la información contenida en el presente informe, debiendo remitirse para tales efectos, a la Superintendencia de Seguridad Social.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que no existe inconveniente jurídico para que un padre trabajador haga uso del permiso post natal parental traspasado por la madre trabajadora independiente, que emite boletas de honorarios, cuando aquella ha optado por dicha modalidad, de conformidad al artículo 197 bis del Código del Trabajo.

Complementa en el sentido indicado lo sostenido por esta Dirección, en dictamen N° N°4052/083, de 17.10.2011.

Saluda atentamente a Ud.,



CHRISTIAN MELIS VALENCIA  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO



*[Handwritten signature]*  
YBP/RGR/AAV

**Distribución:**

- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Depto. Jurídico
- Depto. de Inspección
- Depto. de RRLD
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control