



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 14716(2573)  
2014



1013 . 21

ORD N°:

/

**MAT.:** Precisa Dictamen N° 4951/78, de 10.12.2014, de Director del Trabajo.

**ANT.:** Presentación, de 18.12.2014, de doña María Fernanda Cortez, abogada.

**FUENTES:** D.S. N°3, de 1984 del Ministerio de Salud, artículo 1°; Código del Trabajo, Título II del Libro II, artículo 203; Constitución Política artículo 1° inciso 2°, artículo 19 N°s 1 y 18.

**CONCORDANCIAS:** Dictamen N° 4951/78, de 10.12.2014.

SANTIAGO,

27 FEB 2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : MARÍA FERNANDA CORTEZ A.  
mfcortez@pedrovaldivia.cl

Mediante presentación citada en el antecedente, requiere un pronunciamiento de este Servicio en orden a aclarar el sentido y alcance del dictamen N° 4951/78 cuando hace referencia al término, "licencia médica", precisando si dicho concepto incluye los casos de licencia pre y post natal de la madre trabajadora.

Agrega que, el embarazo no es una enfermedad y las licencias médicas que se otorgan con ocasión del pre y post natal no son causa de un evento que imposibilite el cuidado de un menor de dos años.

Al respecto, resulta necesario hacer presente en primer término, que el dictamen N° 4951/78, de 10.12.2014, cuya aclaración se solicita, indica en lo pertinente lo siguiente:

*"Enseguida, dada la trascendencia de los fines perseguidos por las normas revisadas precedentemente, no cabe sino entender*

*que el artículo 203 del Código del Trabajo, debe interpretarse en un sentido finalista que asegure tanto la debida protección del hijo menor de dos años, que concilie o haga compatible el trabajo con la vida familiar y personal y que permita a la madre trabajadora desarrollar su capacidad de tal. Al mismo tiempo, debe cumplir con el mandato constitucional de velar por el adecuado ejercicio de la seguridad social, considerando que la persona y los que de ella dependen se encuentran expuestos a contingencias sociales que requieren de protección y cuidado. "*

*"Lo expuesto en los párrafos precedentes resulta relevante al decidir modificar la doctrina vigente y reconocer que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible en las circunstancias señaladas anteriormente, es decir cuando la madre trabajadora se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años. En las mismas condiciones deberá procederse en el caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio, toda vez que por su naturaleza, este cumple un rol de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad. Una interpretación en sentido contrario atentaría contra el reconocimiento del valor de la maternidad, la familia y la infancia que es preocupación permanente del Estado. "*

Cabe reiterar, como ya lo señalara el dictamen citado precedentemente, y dada la trascendencia de los fines perseguidos por el artículo 203 del Código del Trabajo, que subyace en la actual regulación dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado "De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar", la normativa consagrada en la Constitución Política, en especial, el artículo 19 N° 1, que asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el N° 18, que consagra el derecho a la seguridad social, e indica en lo pertinente, que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas y uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, correspondiéndole además supervigilar el adecuado ejercicio de la seguridad social, estas normas deben interpretarse en un sentido finalista que permita el cumplimiento cabal de ellas, asegurando el debido cuidado y desarrollo del menor en su primera etapa de vida, armonizado con el derecho que en ese período le asiste a toda madre para poder trabajar y contar con un medio de subsistencia y, al mismo tiempo, garantizar un estricto respeto del referido mandato constitucional de velar por el adecuado ejercicio de la seguridad social.

Sobre el particular, cabe agregar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, promulgada en Chile por Decreto N° 830 de 1990, de Relaciones Exteriores, que indica en su artículo 3° N° 1, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño.

En el mismo sentido el dictamen N° 44356, de 31.08.2004, de la Contraloría General de la República señaló:

*"De este modo, atendido el contexto jurídico dentro del cual se encuentra inserto este precepto y la finalidad perseguida por el mismo, no puede sino entenderse que en las situaciones descritas debe reconocerse también el derecho de la madre de llevar a sus hijos a los aludidos planteles."*

*“En efecto, de no ser así, dado que en tales circunstancias la madre ya sea por razones de salud o por tener que efectuar determinados trámites se encuentra imposibilitada de preocuparse adecuadamente del cuidado del niño, se pondría en grave riesgo la salud e integridad física de éste, lo que resulta inadmisibles y contrario a las mencionadas disposiciones constitucionales y legales y a los principios que rigen la seguridad social.”*

*“Además, en el caso específico de licencia médica de la madre, si no se autoriza la concurrencia de su hijo a una sala cuna no sólo se pondría en riesgo la salud e integridad física del menor, sino que también la de la madre, que no podría dar cabal cumplimiento al reposo dispuesto por el respectivo facultativo con el objeto de procurar el restablecimiento de su salud, lo que pugna también con la referida preceptiva y principios de seguridad social.”*

Finalmente cabe indicar que el artículo 1° del Decreto N° 3, de Salud de 1984 que contiene el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, ISAPRES dispone:

*“Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante “él o los profesionales”, según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante “Compin”, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante “Seremi”, que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda.”*

Del precepto legal transcrito se desprende, en lo pertinente, que la licencia médica es un beneficio y un derecho para el trabajador, de carácter temporal, es decir, sujeto al plazo de recuperación de la salud, que implica que el trabajador se ausente parcial o completamente de su jornada laboral sin perder sus derechos laborales, siempre que cumpla con los requisitos de afiliación y cotizaciones definidos por la normativa y que el reposo prescrito por el médico tratante sea autorizado por la Compin. Como se puede observar, dicho precepto no hace distinción alguna de la causa de la licencia médica. Entonces, tratándose de licencia médica post natal, prenatal o por enfermedad o accidente común, siempre supondrá un beneficio y un derecho para el trabajador de carácter temporal, sujeto al plazo definido por el facultativo médico.

En este sentido es posible afirmar que en todos los casos de descanso por maternidad, en cualquiera de sus formas, esto es licencia médica de la madre trabajadora, cualquiera sea la causa, esto es “Enfermedad o Accidente Común”, “Medicina Preventiva”, “Descanso Pre y Post Natal”, “Enfermedad Grave del Niño Menor del Año”, “Accidente del Trabajo o del Trayecto”, “Enfermedad Profesional” y “Patologías del Embarazo”, siempre que ello le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, se debe autorizar la concurrencia de su hijo a una sala cuna, puesto que de no hacerlo, no sólo se pondrá en riesgo la salud e integridad física del menor, sino que también la de la madre, que no podrá dar cabal cumplimiento a su reposo médico.

De este modo, atendido el contexto jurídico dentro del cual se encuentra inserto el artículo 203 del Código del Trabajo y la finalidad perseguida por el mismo en la actual regulación, dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado "De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar", no puede sino entenderse que en las situaciones descritas precedentemente debe reconocerse el derecho de la madre trabajadora de llevar a sus hijos menores de dos años a sala cuna, sin hacer diferencias entre los beneficios que se otorgan de una u otra situación, ya que cualquier distingo que se efectúe al respecto es arbitrario y contrario a la finalidad de la norma y a los principios de seguridad social. Lo mismo deberá ocurrir en el caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio.

En consecuencia, sobre la base de lo expuesto precedentemente, cumplo con precisar los alcances del dictamen N° 4951/78, de 10.12.2014, en los términos expresados en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Uds.,



*Christián Melis Valencia*  
**CHRISTIÁN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**



*JFCC/RGR/MECB*  
**JFCC/RGR/MECB**  
**Distribución:**

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