



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E201454(1283)2022

ORDINARIO N°: 215 /

MATERIA:

Permisos por fallecimiento de un hijo y de un hijo en gestación, Ley N°21.371.

RESUMEN:

Atiende consultas referidas a la Ley N°21.371 para el acompañamiento integral de las personas en duelo gestacional y perinatal, en el contexto de la implementación de la Norma General Técnica y Administrativa, por parte del Ministerio de Salud.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 09.12.2022, de Jefa Departamento Jurídico y Fiscalía (S).
- 2) Comunicación telefónica de 17.11.2022, con representante del MINSAL.
- 3) Ord. N°B26/N°3863 de 09.09.2022, recibido el 26.09.2022, del Subsecretario de Salud Pública.
- 4) Ord. N°1113 de 30.06.2022, de Jefa Departamento Jurídico y Fiscalía (S).
- 5) Correo electrónico de 22.06.2022, de Oficina Nacional de Salud de la Mujer, Ministerio de Salud.
- 6) Minuta de observaciones acta reunión de 07.05.2022, de Jefa Departamento Jurídico y Fiscal (S), Dirección del Trabajo.
- 7) Reunión de 07.06.2022, entre Oficina Nacional de Salud de la Mujer, Ministerio de Salud y Dirección del Trabajo.

SANTIAGO, 08 FEB 2023

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: SR. SUBSECRETARIO DE SALUD PÚBLICA
MINISTERIO DE SALUD
laysa.gonzalez@minsal.cl

Mediante oficio de antecedente 3), en el contexto de la implementación de la Circular aclaratoria y complementaria de la Norma General Técnica y Administrativa de la Ley N°21.371, para el acompañamiento integral de las personas en duelo gestacional y perinatal, de ese Ministerio, manifiesta las siguientes inquietudes:

A. Consultas dirigidas a la Superintendencia Seguridad Social y Dirección del Trabajo:

1. Procedencia del permiso por muerte de un hijo en gestación, en caso de pérdida gestacional antes de la semana N°22 de embarazo, si la madre se encontrare haciendo uso de licencia médica.
 - a. Si corresponde reducir el reposo médico establecido en la licencia médica para dar inicio al permiso por muerte del hijo en gestación.
 - b. Qué ocurre con el subsidio correspondiente a la licencia médica indicada en el punto anterior, ¿la afectada debe reintegrarlo a la entidad pagadora del referido subsidio?
2.
 - a. Permiso por muerte de hijo o hija y descanso postnatal.
 - b. Permiso por nacimiento de hijo o hija en caso de progenitores del mismo sexo.

B. Consultas dirigidas Superintendencia Seguridad Social, Dirección del Trabajo y Servicio de Registro Civil e Identificación.

3. Descanso postnatal, exigencia de certificado nacimiento por la Dirección del Trabajo en caso de hijo nacido muerto.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

A. Consultas dirigidas a la Superintendencia Seguridad Social y Dirección del Trabajo:

1.a. y b. Acerca de estas interrogantes, cabe señalar que esta Dirección carece de competencia para pronunciarse sobre dicha materia, correspondiendo el conocimiento de esta, a la Superintendencia de Seguridad Social.

No obstante, lo expuesto en el párrafo anterior, cabe reiterar que el permiso por muerte de un hijo en gestación se hace efectivo desde que los progenitores acreditan dicha muerte ante el empleador mediante el certificado de defunción fetal.

3. a. Respecto de su inquietud manifestada sobre el ejercicio del descanso postnatal, de manera conjunta con el permiso por muerte de un hijo en gestación, por parte de la madre o persona gestante, corresponde informar lo siguiente:

El artículo 195, en sus incisos 1°, 3°, 4°, 5° y 6° del Código del Trabajo, establece:

«Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

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.

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y subsidio establecidos en el inciso anterior.

Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

Asimismo, no obstante, cualquier estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos, incluido el período establecido en el artículo 197 bis.»

Igualmente, cabe precisar que, entre otros, mediante Dictamen N°2974/85 de 25.07.2003, esta Dirección precisó:

«El descanso postnatal que contempla el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo, procede por el sólo hecho de la ocurrencia del parto y con prescindencia de la circunstancia de que la madre trabajadora sufra la pérdida del hijo recién nacido o que este nazca muerto».

Por otra parte, la doctrina institucional contenida, entre otros, en Dictamen N°855/16 de 25.05.2022, acerca del permiso por muerte del hijo y del permiso por muerte de un hijo en período de gestación precisó:

«...el permiso por muerte de un hijo se amplía de siete a diez días corridos, lapso adicional al feriado anual, que el beneficiario o beneficiaria podrá impetrar sea cual fuere el tiempo de prestación de servicios.

Asimismo, el nuevo texto del inciso 2º de la misma disposición, aumenta el permiso en el caso de muerte de un hijo en período de gestación de tres días hábiles, a siete.

4. Oportunidad para hacer uso del beneficio.

El permiso por muerte de un hijo debe utilizarse en forma continua, esto es, sin interrupciones a partir del día de ocurrido el fallecimiento.

El permiso por muerte de un hijo en gestación comienza a partir de la fecha en que se acredite la defunción fetal, con el respectivo certificado».

Pues bien, considerando la norma legal y la jurisprudencia administrativa citadas, la madre o persona gestante cuyo hijo nació muerto o falleció durante el parto, tiene derecho al descanso postnatal.

Por otra parte, el padre o progenitor no gestante, en el mismo caso, tendría derecho al permiso por muerte de un hijo, de 10 días corridos.

Ahora bien, la madre trabajadora o persona gestante, según ya se indicara, tendría derecho al descanso posnatal de doce semanas después del parto, no pudiendo hacer uso del permiso por muerte del hijo. Lo anterior, atendido que el descanso postnatal se inicia después del parto y el permiso por muerte de un hijo, de 7 días corridos, igualmente, se hace efectivo después del fallecimiento.

b. En cuanto al permiso por nacimiento del hijo de cinco días, tratándose de progenitores del mismo sexo, cabe informar que esta Dirección, mediante Dictamen N°1582/32 de 09.09.2022, que fija sentido y alcance de los artículos 59 inciso segundo y 207 ter del Código del Trabajo, modificado e incorporado, respectivamente, por la Ley N°21.400, publicada en el Diario Oficial con fecha 10.12.2021, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, precisó:

«...la madre o persona gestante, es titular de los derechos a fuero maternal, a ser trasladada a otras funciones sin reducción de su remuneración en caso de que sus labores sean consideradas perjudiciales para la salud en su estado, los descansos de maternidad pre y post natal, permiso postnatal parental, beneficio de sala cuna, derecho a alimentar a hijos menores de dos años y todos aquellos

establecidos en favor de la madre trabajadora en la normativa citada y en los mismos términos.

Por su parte, al progenitor no gestante, le asisten todos los derechos que la misma normativa protectora de la maternidad, la paternidad y vida familiar, reserva al padre, en las mismas condiciones».

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se desprende que, en el caso de que ambos progenitores sean del mismo sexo, el progenitor no gestante tiene el derecho a hacer uso del permiso por nacimiento del hijo por cinco días, pudiendo optar por ejercerlo de manera continua desde el nacimiento, o bien, distribuirlo dentro del primer mes siguiente.

Se adjunta enlace a la página institucional, que contiene la jurisprudencia citada:

<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-122688.html>

B. Consultas dirigidas a la Superintendencia Seguridad Social, Dirección del Trabajo y Servicio de Registro Civil e Identificación

3. Descanso postnatal, hijo nacido muerto, procedencia de la exigencia del certificado de nacimiento.

El certificado de nacimiento es exigible para acreditar ante el empleador el nacimiento de un hijo, para hacer uso de permiso por nacimiento.

En caso del permiso por muerte del hijo en gestación, los progenitores deben acreditar dicha circunstancia con el certificado de defunción fetal.

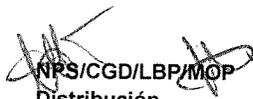
Es todo cuanto puedo informar al tenor de lo solicitado.

Saluda atentamente a Ud.



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO




NPS/CGD/LBP/MOP
Distribución
-Jurídico -Partes -Control