

Compendio de Normas sobre Licencias Médicas, Subsidios por Incapacidad Laboral y Seguro SANNA

/ LIBRO IV. SUBSIDIOS POR MATERNIDAD / TÍTULO IV. PERMISO POSTNATAL PARENTAL / 11. SITUACIONES DE PERSONAS TRABAJADORAS CUBIERTAS POR APLICACIÓN DE LA LEY SOBRE MATRIMONIO IGUALITARIO

11. SITUACIONES DE PERSONAS TRABAJADORAS CUBIERTAS POR APLICACIÓN DE LA LEY SOBRE MATRIMONIO IGUALITARIO

La Ley N°21.400, que estableció el Matrimonio Igualitario en nuestro país, eliminó la exigencia de que el matrimonio fuese un contrato entre un hombre y una mujer que contenía el artículo 102 del Código Civil, indicando que constituye un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente. De esta manera, se consagra el concepto de matrimonio igualitario que implica que el matrimonio se puede celebrar entre dos personas sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género.

El inciso primero del artículo 34 del Código Civil establece: "Los padres y las madres de una persona son sus progenitores, respecto de los cuales se ha determinado una relación de filiación. Se entenderán como tales a su madre y/o padre, sus dos madres, o sus dos padres.". La misma norma agrega, en su inciso segundo, que "Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual, salvo que por el contexto o por disposición expresa se deba entender lo contrario."

Atendido lo anterior, el permiso postnatal parental contemplado en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, en lo que respecta al traspaso del permiso postnatal parental o cualquier situación análoga, deberá entenderse establecido para los progenitores, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual.

Lo anterior, en consecuencia, supone que el derecho al traspaso del permiso postnatal parental puede ser ejercido por los progenitores del niño o niña, siempre que se cumpla con todos los requisitos legales establecidos.

Del tenor literal de la norma legal incorporada al Título II del Libro II del Código del Trabajo, se desprende que, en virtud de los principios de igualdad y libertad que inspiran la nueva normativa contenida en la Ley N°21.400, se garantiza la asistencia de los derechos de protección a la maternidad, la paternidad y a la vida familiar, contemplados en dicho cuerpo normativo, con prescindencia del sexo registral de la persona gestante, por identidad de género.

Se debe tener presente que el artículo 207 ter del Código del Trabajo establece expresamente que "Los derechos que correspondan a la madre trabajadora referidos a la protección a la maternidad regulados en este Título, serán aplicables a la madre o persona gestante. A su vez, los derechos que se otorgan al padre en el presente Título, también serán aplicables al progenitor no gestante." En consecuencia, las instrucciones referidas a postnatal y postnatal parental reguladas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo se aplican de manera extensiva a la madre o persona gestante, con independencia de su sexo registral por identidad de género, y al progenitor no gestante.

De la normativa anteriormente señalada, se puede relevar la siguiente casuística, teniendo presente que, para hacer uso del permiso postnatal parental o el traspaso del mismo, se debe tener siempre la calidad de trabajadora o trabajador:

A) MATRIMONIO ENTRE DOS CÓNYUGES MUJERES

En este caso, si una de las cónyuges es gestante, accederá, en su calidad de trabajadora, a todos los derechos consagrados en el Código del Trabajo, en el Título II del Libro II, sobre Normas de Protección a la Maternidad (prenatal, postnatal y permiso postnatal parental) pudiendo incluso traspasar a su cónyuge no gestante parte del permiso postnatal parental o al padre biológico según las normas vigentes, dependiendo de quien haya efectuado el reconocimiento del hijo o hija.

B) MATRIMONIO ENTRE DOS CÓNYUGES MUJERES O ENTRE DOS CÓNYUGES HOMBRES, QUE ADOPTAN UN HIJO O HIJA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY N°19.620

En este caso, al tener ambos el cuidado personal, sólo uno de los cónyuges tendrá los derechos consagrados en el artículo 200 del Código del Trabajo, vale decir, derecho al postnatal parental cuando el niño es menor de dieciocho años, pudiendo traspasar al otro cónyuge una parte del permiso postnatal parental conforme a las normas vigentes. Cabe destacar que, cuando el menor tiene menos de seis meses, tiene además derecho al postnatal.

Para efectos de establecer a cuál de los cónyuges le corresponderá el uso del permiso postnatal y del permiso postnatal parental, en su caso, los cónyuges deben determinarlo de común acuerdo. La manifestación de voluntad debe constar en una declaración suscrita ante ministro de fe, por ambas o ambos cónyuges, señalando expresamente cuál de ellos hará uso del permiso.

Para hacer uso del permiso postnatal parental el trabajador o trabajadora debe acompañar a la solicitud del permiso una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio (hijo o hija), así como un certificado

del tribunal que resolvió la adopción.

C) MATRIMONIO ENTRE DOS CÓNYUGES HOMBRES, UNO DE LOS CÓNYUGES ES EL PADRE BIOLÓGICO DE UN HIJO O HIJA

En este caso, si la madre biológica es trabajadora podría ceder al padre biológico parte del permiso postnatal parental conforme a las normas vigentes, siempre que el padre biológico haya reconocido su paternidad conforme a la normativa vigente.
