



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K 5153 (1036)/2018

Jurídico



2364

ORD N°: _____/

MAT.:1.-La trabajadora de la Corporación Educacional San Sebastián de Quilicura cuyo hijo menor de dos años no asiste a sala cuna, sino que permanece en su hogar y que hace uso del derecho a alimentar anticipando en una hora el término de su jornada laboral, no tiene derecho a exigir que dicha empleadora le otorgue los beneficios complementarios de dicho derecho, previstos en el inciso 5° del artículo 206 del Código del Trabajo, vale decir, el valor de los pasajes y la ampliación del lapso de dicho permiso.

2.- La facultad exclusiva de interpretar la legislación y reglamentación social que la ley asigna a la Dirección del Trabajo se materializa en una actuación que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3° de la ley N°19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por aquella, por lo que el procedimiento preceptivo contenido en dicho cuerpo legal no resulta aplicable a los dictámenes emanados de este Servicio.

ANT.:1.-Instrucciones de 14.06.2019, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

2.- Dictamen N°1086/011, de 26.03.2019.

3.-Instrucciones de 19.01.2019 de Jefe Departamento Jurídico.

4.-Presentación de 07.05.2018, de Corporación Educacional San Sebastián de Quilicura.

SANTIAGO,

25 JUN 2019

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A : SRA. LEYLA ELENA ARMIJO ABDO
DIRECTORA CORPORACIÓN EDUCACIONAL SAN SEBASTIÁN DE QUILICURA
RAFAEL CAÑAS N° 192, TERCER PISO
PROVIDENCIA

Mediante presentación del antecedente 4), y en representación de la Corporación Educacional San Sebastián de Quilicura, solicita una aclaración de la información proporcionada por la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia a través de los Ordinarios N°s 452, de 09.04.2018 y 517, de 24.04. 2018, por existir discrepancia sobre lo señalado en ambos documentos.

Expresa que su representada formuló una consulta en dicha Oficina Comunal respecto a si estaría obligada a pagar a una de sus dependientes los gastos de transporte para dar alimento a su hijo menor de dos años, en circunstancias que este no asiste a sala cuna, sino que permanece en su hogar, la cual fue respondida por el Ord. N°452, antes singularizado, el que, en lo pertinente, señala: *"...la empresa que debe mantener sala cuna sólo está obligada a pagar el valor de los pasajes para dar alimento al hijo menor de dos años en la medida que la madre efectivamente lleve a su hijo a sala cuna y no cuando lo deja en su hogar o en otro sitio."*

Agrega que posteriormente la aludida Inspección Comunal del Trabajo emitió el Oficio N°517 de 24.04.2018, a través del cual rectificó la información anterior, fundándose para ello en lo resuelto en dictamen N° 2495/67 de 07.06.2017, de este Servicio —que reconsideró la doctrina sobre cuya base se emitió la primera respuesta— señalando: *"...tratándose de la madre trabajadora que mantiene a su hijo menor de dos años en su hogar, el derecho a alimentación no puede sufrir afectación alguna, correspondiéndole por tanto, el derecho al pago del valor de los pasajes por el respectivo transporte."*

Argumenta al respecto que la ley Orgánica de la Dirección del Trabajo no contempla la facultad de este Organismo para reconsiderar lo resuelto a través de sus dictámenes, agregando que ello atentaría contra el principio de certeza jurídica, universalmente reconocido, el cual se vincula de modo inseparable con el concepto de legalidad de los actos.

En apoyo de su planteamiento invoca los artículos 3° y 48 de la ley N°19.880, el primero de los cuales define los actos administrativos —entre los cuales se incluyen los dictámenes emanados de los órganos de la administración— refiriéndose el segundo, a la medida de publicidad que se debe cumplir a su respecto, esto es, su publicación en el Diario Oficial, lo cual no ocurrió con el citado Ord. N° 517, de 24.04.2018.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

En lo que respecta al aspecto medular de su presentación, vale decir, el que incide en los beneficios complementarios del derecho de alimentar previstos en el artículo 206, inciso 5° del Código del Trabajo, cabe señalar que mediante dictamen N°1086/011 de 26.03.2019, este Servicio ha establecido que tratándose de una trabajadora que ejerce el derecho a alimentar en su domicilio por cuanto allí se encuentra el menor y ha convenido con su empleador que dicho derecho será ejercido anticipando el término o postergando el inicio de la jornada *...el mayor gasto y esfuerzo en que incurre dicha trabajadora para dar alimento al menor se disipa si este se encuentra en su propio hogar, siendo razonable que su empleador prescinda de pagar el valor del pasaje que la trabajadora emplea con motivo del traslado, dado que ese gasto se confunde con aquel en que incurre habitualmente la trabajadora en razón de su contrato de trabajo...."*

El citado pronunciamiento agrega: *"La trabajadora que mantiene a su hijo menor de dos años en su hogar y ejerce el derecho de alimentación postergando el inicio o anticipando el término de la jornada en una o media hora, no tiene derecho a acceder a los derechos que consagra el inciso 5° del artículo 206 Código del Trabajo, esto es, el valor de los pasajes y la ampliación del lapso de permiso"*.

Ello se fundamenta principalmente, en que la intención del legislador al estatuir los beneficios accesorios al derecho de alimentar previstos en el inciso 5° del artículo 206 del Código del Trabajo, ha sido la de compensar a las trabajadoras el mayor gasto en que éstas pueden incurrir en el ejercicio de tal derecho, como también garantizar que el tiempo de que disponen para dar alimento no se vea disminuido por la necesidad de trasladarse para hacerlo efectivo.

Precisado lo anterior, corresponde analizar la situación particular planteada en la especie por la Corporación Educacional San Sebastián de Quilicura.

Según se desprende de la información que se contiene en Ordinario N°517 de 24.04.2018, del Inspector Comunal del Trabajo de Providencia, la trabajadora que motiva la presente consulta solicitó ejercer el derecho de alimentar anticipando en una hora el término de su jornada de trabajo y su hijo menor de dos años no asiste a sala cuna, sino que permanece en su hogar. Se agrega que la citada trabajadora percibe un bono compensatorio por tal concepto.

Teniendo presente que el caso de la trabajadora de que se trata es coincidente con el que se analiza y resuelve en el nuevo pronunciamiento que se contiene en el dictamen N°1086/011, de 26.03.2019, antes mencionado, forzoso resulta concluir que sus conclusiones resultan plenamente aplicable a su respecto.

Acorde a lo señalado y a la doctrina precitada, cúpleme informar a Ud. que la trabajadora de la Corporación Educacional San Sebastián de Quilicura que se encuentra en la situación descrita, no tiene derecho a exigir que dicha empleadora le otorgue los beneficios complementarios del derecho de alimentar previstos en el inciso 5° del artículo 206 del Código del Trabajo, vale decir, el valor de los pasajes y la ampliación del lapso de dicho permiso, por cuanto su hijo menor dos años no asiste a sala cuna sino que permanece en su hogar.

En cuanto a las alegaciones hechas valer en su presentación en orden a que este Servicio carecería de facultades para reconsiderar pronunciamientos jurídicos sustentados en torno a determinadas materias, por cuanto tales actuaciones vulnerarían tanto el principio de certeza que debe imperar en toda relación laboral, como también, la normativa contemplada en la ley N°19.880, que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado", cabe señalar lo siguiente.

La facultad de reconsiderar la doctrina institucional por parte de la Jefatura Superior del Servicio deriva principalmente del control de juridicidad que debe ejercer todo órgano público sobre sus propios actos conforme al ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo cual no existe impedimento legal para que dicha autoridad, atendiendo a nuevas consideraciones, tanto de hecho como de derecho o sobre la base de argumentos o antecedentes no hechos valer o no ponderados en su oportunidad, disponga, ya sea de oficio o a petición de parte, revisar una determinada doctrina y efectuar una nueva calificación jurídica que le permita arribar a una conclusión diferente. Ello, sin perjuicio de la facultad que asiste a quienes estimen afectados sus derechos, de interponer las acciones judiciales que correspondan ante los tribunales de justicia competentes.

En cuanto a la supuesta vulneración de las normas previstas en la ley N°19.880, que invoca en su presentación, cúpleme informarle que la doctrina institucional vigente, sustentada primeramente en dictamen N°110/11 de 9.01.2004 y ratificada posteriormente, por dictámenes N°s2755/45, de 24.05.2016 y 549/12, de 31.01.2017, entre otros, ha precisado que la facultad exclusiva de interpretar la legislación y reglamentación social que la ley asigna a la Dirección del Trabajo se materializa en una actuación que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3° de la ley N°19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado

únicamente por aquella, concluyendo así, que el procedimiento preceptivo contenido en dicho cuerpo legal no resulta aplicable a los dictámenes emanados de este Servicio.

Según se precisa en los mencionados pronunciamientos jurídicos, la aludida conclusión encuentra su fundamento en la doctrina contenida en Oficio N°39.353, de 10.09.2003, de la Contraloría General de la República, el que, en lo pertinente, señala:

“El uso de la atribución del Servicio de Impuestos Internos de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3° de la citada ley 19880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio.

“Por tanto, no resulta aplicable en la especie la regulación del procedimiento administrativo contenida en Ley N° 19.880”.

Cabe expresar finalmente, tal como lo consignan los dictámenes precitados, que no obstante que el Oficio en comento está dirigido al Servicio de Impuestos Internos, la jurisprudencia que en el mismo se contiene resulta plenamente aplicable a la Dirección del Trabajo, teniendo presente que ambos Organismos constituyen entidades fiscalizadoras de igual naturaleza jurídica.

De ello se sigue que las normas procedimentales contenidas en la citada ley N°19880 no resultan aplicables a los dictámenes emitidos por este Servicio, en uso de las facultades que en materia de interpretación de la legislación y reglamentación social, le confiere expresamente el DFL 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo

Saluda a Ud.

DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCION DEL TRABAJO



B al
MBA/SMS/sms
Distribución

-Jurídico,
 -Partes,
 -Control
 -ICT. Providencia