



Base de Dictámenes

Funcionarios públicos, permisos especiales, padres, madres o tutores legales de menores de edad diagnosticados con trastorno del espectro autista, eventos que motivan el permiso, titulaes del permiso, avisos en el contexto del permiso, formulario de registro, avisos al empleador ante ocurrencia de...

| | |
|---|--------------------------------------|
| NÚMERO DICTAMEN E409614N23 | FECHA DOCUMENTO 26-10-2023 |
| NUEVO: SI | REACTIVADO: NO |
| RECONSIDERADO: NO | RECONSIDERADO PARCIAL: NO |
| ACLARADO: NO | ALTERADO: NO |
| APLICADO: NO | CONFIRMADO: NO |
| COMPLEMENTADO: NO | CARÁCTER: NNN |
| ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA | |
| CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA | |

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14498/2019, 22020/2006

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|-------------------------|------|
| Aplica | 014498N | 2019 |
| Aplica | 022020N | 2006 |

FUENTES LEGALES

MATERIA

Imparte instrucciones para los funcionarios públicos, en relación al ejercicio del permiso especial que se establece en el nuevo artículo 66 quinquies del Código del Trabajo.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E409614 Fecha: 26-X-2023

I. Antecedentes

Con motivo de la publicación de la ley N° 21.545, que establece la promoción de la inclusión, la atención integral, y la protección de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista en el ámbito social, de salud y educación, esta Contraloría General, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, ha estimado necesario impartir instrucciones para los funcionarios públicos, con relación al ejercicio del permiso especial que esa preceptiva establece en el nuevo artículo 66 quinquies del Código del Trabajo, incorporado a través del artículo 25 de dicha ley.

El aludido artículo 66 quinquies, contenido en el Capítulo VII, Título I, Libro I del Código del Trabajo, “del feriado anual y de los permisos”, faculta a los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, a aquellos regidos por la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y por la ley N° 18.883, que aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que sean padres, madres o tutores legales de menores de edad debidamente diagnosticados con trastorno del espectro autista, para acudir a emergencias respecto a su integridad en los establecimientos educacionales en los cuales cursen su enseñanza parvularia, básica o media.

Añade su inciso segundo que el tiempo que esos trabajadores destinen a la atención de estas emergencias será considerado como trabajado para todos los efectos legales. El empleador no podrá, en caso alguno, calificar esta salida como intempestiva e injustificada para configurar la causal de abandono de trabajo establecida en la letra a) del número 4 del artículo 160, o como fundamento de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, en su caso.

Por último, su inciso tercero dispone que el “trabajador deberá dar aviso a la Inspección del Trabajo del territorio respectivo respecto a la circunstancia de tener un hijo, hija o menor bajo su tutela legal, diagnosticado con trastorno del espectro autista”.

Para contextualizar el beneficio de que se trata, resulta relevante tener a la vista el concepto que la propia ley N° 21.545 otorga, en su artículo 2°, letra a), para efectos de la aplicación de esa preceptiva legal, entendiendo como personas con trastorno del espectro autista “a aquellos que presentan una diferencia o

trastorno del espectro autista a aquellas que presentan una diferencia o diversidad en el neurodesarrollo típico, que se manifiesta en dificultades significativas en la iniciación, reciprocidad y mantención de la interacción y comunicación social al interactuar con los diferentes entornos, así como también en conductas o intereses restrictivos o repetitivos”.

Su inciso segundo agrega que el trastorno del espectro autista corresponde a una condición del neurodesarrollo, por lo que deberá contar con un diagnóstico.

II. Evento que motiva el permiso especial

El inciso primero del mencionado artículo 66 quinquies expresa que los “padres, madres o tutores legales de menores de edad debidamente diagnosticados con trastorno del espectro autista, estarán facultados para acudir a emergencias respecto a su integridad en los establecimientos educacionales en los cuales cursen su enseñanza parvularia, básica o media.”

Como puede advertirse, este nuevo permiso tiene lugar ante eventos que surgen mientras los menores se encuentran cumpliendo la jornada escolar en sus centros educacionales y ponen en riesgo la integridad y seguridad de esos niños, niñas y adolescentes.

III. Titulares del permiso especial

El legislador ha señalado expresamente como titulares de la facultad descrita a los padres, madres o tutores legales de menores de edad debidamente diagnosticados con trastorno del espectro autista, que sean trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, por la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, o por la ley N° 18.883, que aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, es decir, ha contemplado a los tres principales regímenes estatutarios generales que regulan las relaciones laborales entre la Administración del Estado y su personal.

Ahora bien, respecto de los diversos estatutos especiales existentes en la Administración, cabe señalar que estos suelen remitirse supletoriamente a uno de esos regímenes generales, en todo aquello que no sea contrario a lo dispuesto en el correspondiente estatuto especial.

Por su parte, se advierte que en el Título II del Libro II del Código del Trabajo “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, aplicable a todo el personal de la Administración Pública y a las personas contratadas por esta a honorarios que cumplen idénticas labores que los funcionarios públicos, se ubican permisos similares al precedente, que permiten ausentarse del trabajo a madres, padres y cuidadores de menores cuando, por las razones que en cada caso se señalan, esté en riesgo su salud. Tal es el caso, por ejemplo, de lo previsto en los artículos 199 y 199 bis de ese Código Laboral.

En este contexto, se debe destacar que la prerrogativa consignada en el artículo 66 quinquies, más allá de su tratamiento meramente formal como un permiso laboral -que se desprende de su ubicación en el Libro I del Código del Trabajo-, comparte con los beneficios del indicado Libro II su eminente carácter de seguridad social. toda vez que al establecerlo el legislador no solo considera el

seguridad social, toda vez que al establecerse el registro, no solo considera el bienestar del trabajador, sino que especialmente la integridad física y psíquica del niño, niña o adolescente que pertenece a su entorno familiar.

Pues bien, de los elementos analizados es dable colegir que el permiso por emergencias regulado en el artículo 66 quinquies del Código del Trabajo, atendido su carácter de beneficio de seguridad social, resulta, por regla general, aplicable a todas las personas funcionarias de la Administración del Estado, sean regidas directa o supletoriamente por los estatutos administrativos generales contemplados en las leyes N°s. 18.834 y 18.883, o por el Código del Trabajo, con indiferencia de que se trate de desempeños de cargos de la planta, en calidad de contrata, o inclusive realizando funciones como servidores a honorarios que cumplan idénticas funciones que un servidor público (aplica criterio contenido en el dictamen N° 14.498, de 2019).

IV. Organismo al que se deben dar los avisos en el contexto del permiso del nuevo artículo 66 quinquies del Código del Trabajo

El inciso tercero del artículo 66 quinquies del Código del Trabajo consigna que el “trabajador deberá dar aviso a la Inspección del Trabajo del territorio respectivo respecto a la circunstancia de tener un hijo, hija o menor bajo su tutela legal, diagnosticado con trastorno del espectro autista”.

Sobre el particular, se debe recordar que, tratándose de los funcionarios de la Administración Pública, corresponde a esta Contraloría General pronunciarse sobre las materias que guarden relación con la interpretación, aplicación y fiscalización del debido cumplimiento de la normativa estatutaria, así como del Código del Trabajo y sus normas complementarias, cuando este sea el estatuto que rija a ese personal (aplica criterio contenido en el dictamen N° 22.020, de 2006).

Por tanto, es esta Entidad Fiscalizadora la llamada a tutelar los derechos laborales de los servidores públicos y no las Inspecciones del Trabajo, las que ejercen ese rol protector respecto de los trabajadores del sector privado.

En ese contexto, esta Entidad de Control entiende que el aviso respectivo debe efectuarse al órgano empleador de la persona que es madre, padre o tutor legal del menor de edad diagnosticado con trastorno del espectro autista, en las condiciones que se detallan a continuación.

V. Formulario de registro

Corresponderá que cada entidad pública tenga a disposición de su personal un formulario para que los padres, madres y tutores legales de un menor diagnosticado con trastorno del espectro autista le comuniquen dicha circunstancia.

Dicho formulario indicará el nombre y RUT del titular del derecho, especificando si lo es en su calidad de padre, madre o tutor legal. En este último caso, la persona deberá adjuntar la sentencia judicial ejecutoriada que le otorgó la tuición del menor.

Además, se deberá individualizar al niño, niña o adolescente, señalar el

diagnóstico, fecha en que se efectuó, así como el nombre del médico que lo realizó. Al formulario se deberá adjuntar el certificado médico que acredita el anotado diagnóstico, así como el certificado de nacimiento del menor.

Asimismo, el formulario deberá solicitar la indicación del nombre del establecimiento educacional en el cual el niño, niña o adolescente cursa sus estudios de enseñanza parvularia, básica o media, así como su dirección y el horario de su jornada.

Será responsabilidad del titular del permiso en cuestión el comunicar a su empleador cualquier cambio en la información originalmente entregada.

Cabe hacer presente que, de no estar disponible dicho formulario al momento en que el funcionario requiera hacer uso del permiso en cuestión, este podrá entregar la información que se viene detallando a su empleador, por cualquier medio, dentro del plazo de 10 días hábiles a contar del día en que aconteció la emergencia de que se trata.

Por su parte, el organismo empleador deberá velar por el resguardo de los datos contenidos en el formulario, atendido el carácter sensible y personal de la información en él plasmada, acorde al artículo 2°, letra g), de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

VI. Avisos al empleador ante la ocurrencia de la emergencia

Ante la ocurrencia de la emergencia de que se trata, la persona funcionaria o el servidor o servidora a honorarios deberá avisar a su empleador de su salida del lugar de trabajo, sin mayor formalidad y por la vía más expedita, tal como una llamada telefónica o un mensaje de texto. Asimismo, deberá dar igual aviso de su retorno al lugar de trabajo, una vez finalizada la emergencia.

En este punto, es relevante hacer presente que el trabajador o trabajadora, en conjunto con su jefatura, podrán establecer, de forma previa a la ocurrencia de una emergencia respectiva, cuál será la forma de efectuar estas comunicaciones y la manera en que se coordinarán, a fin de que la institución empleadora pueda adoptar los resguardos pertinentes para garantizar la continuidad y el correcto funcionamiento del servicio. Esa información podrá incluirse en el antedicho formulario o efectuarse en un protocolo anexo, según el tipo de funciones que cumpla la entidad pública.

En todo caso, la modalidad que se establezca no podrá entorpecer el ejercicio oportuno del permiso de que se trata.

VII. Duración del permiso

Este beneficio se extiende hasta el fin de la emergencia. Se entenderá que la emergencia ha concluido una vez que la integridad del niño, niña o adolescente deje de estar en riesgo.

Una vez superada la emergencia, el titular del permiso retornará a su dependencia laboral. La ausencia de su lugar de trabajo durante el lapso destinado a la atención de la emergencia, incluidos los tiempos de traslado, quedará justificada y, para

todos los efectos legales, se considerará como efectivamente trabajada, sin alterar la percepción de sus remuneraciones u otros beneficios de esa naturaleza, acorde a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 66 quinquies del Código del Trabajo.

No será necesario retornar al lugar de trabajo si la emergencia se extiende más allá del horario de término de la jornada.

VIII. Acreditación de la emergencia

Las personas funcionarias o los servidores a honorarios que hayan asistido a una emergencia de su hijo, hija o menor bajo su tutela, deberán acreditar esta circunstancia ante su empleador, mediante una constancia expedida por el establecimiento educacional del niño, niña o adolescente, en que se dé cuenta de la fecha y las horas de inicio y de término en que ella aconteció.

IX. Cumplimiento y difusión de estas instrucciones

Las respectivas autoridades deberán adoptar todas las medidas que procedan, a fin de dar la debida y oportuna publicidad a las presentes instrucciones al interior del correspondiente organismo y, además, velar por su cumplimiento.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS