

**28 de junio de 2022**

**Oficio N°: 065/2022**

**Mat.:** Solicita Pronunciamiento que indica. -

**Ant.:** Oficio ordinario A 15 N°2787, del Ministerio de Salud; Dictamen 1050/2018, que fija sentido y alcance del art 206 bis del Código del Trabajo; Trabajo bajo régimen de Subcontratación, Art 183 A CT. -

**A:** **Sra. Gabriela Muñoz Navarro**  
**Directora Nacional**  
**Servicio Mejor Niñez**

---

**DE:** **Dirigente Nacional Sintrsub,**  
**RSU 05011087**

**ASUNTO:** **Solicita Pronunciamiento en las materias que indica.**

**Antecedentes:**

El 14 de junio del presente año el Ministerio de Salud mediante oficio ordinario A 15 N°2787 instruyó la recalendarización del año escolar adelantando las vacaciones de invierno y determinando la suspensión de las clases por una semana, adicionalmente a dicho descanso.

En este contexto y atendida la constante duda respecto de la aplicación de normas sobre nuestros asociados, surge la necesidad de consultar y solicitar a UD., de manera expresa, un pronunciamiento oficial del Servicio, en atención a las dos materias que se pasan a exponer:

1.- Procedencia respecto a la aplicación a los trabajadores y trabajadoras de organismos colaboradores al Servicio de la normativa sobre teletrabajo, específicamente respecto de quienes tengan hijo(s) o hija(s) en edad preescolar y que estén en algún supuesto del art. 206 bis del Código del Trabajo, conforme lo expuesto en ORD N° 1050/18, emitido por la Dirección del Trabajo, con fecha 15 de junio de 2022.

2.- Además, de lo anterior, se solicita al servicio, aclare cuáles son las facultades que mantiene sobre los organismos colaboradores y, en estricto rigor, respecto de los trabajadores de los mismos, en cuanto a entregar órdenes direccionales, fijar

lineamientos y cumplir con obligaciones de índole laboral, en conformidad a lo expuesto en el artículo 183 A, del Código del Trabajo.

En virtud de lo anterior, se reitera esta solicitud considerando que durante el Estado de Excepción, el que fue declarado a propósito de la pandemia por Covid-19, se otorgó la posibilidad a los trabajadores de realizar sus labores bajo esta modalidad, para aquellos trabajadores que, de acuerdo a la naturaleza de sus funciones pudieran entregar la prestación de servicios a los destinatarios del programa, bajo modalidad remota, o a través de teletrabajo, sin que durante el periodo mencionado el servicio sufriera un deterioro, o no fuera viable el trabajo en esta modalidad.

En el mismo sentido, con fecha 3 de febrero de 2022, el Servicio Nacional de Mejor Niñez, extiende protocolo de actuación frente a alerta sanitaria por coronavirus Covid-19, en la oferta programática de administración directa y de organismos colaboradores, (Programas ambulatorios y cuidado alternativo), en el documento mencionado, el servicio establece lineamientos direccionales, conforme los cuales señala la presencialidad de ciertas funciones con el carácter de esenciales para el servicio, incluyendo a los trabajadores de los organismos colaboradores acreditados, como parte de esa esencialidad, obligando a los trabajadores a realizar funciones bajo un perfil determinado por el Servicio y no por el empleador directo, dando lugar una vez más a lo ordenado y señalado en las normas relativas a la subcontratación, según lo dispone el Código del Trabajo.

Por lo anterior, y entendiendo que la alerta sanitaria, lo suscrito en el artículo 206 bis del Código del trabajo, y la materia puesta a vuestra determinación, no solo buscan resguardar la integridad de los trabajadores, sino que también de la familia en extenso, es que venimos en solicitar, se extienda formalmente pronunciamiento en las materias que se exponen, y respecto de la procedencia de la solicitud, la viabilidad de la misma, y las facultades de dirección del servicio a la hora de determinar, y delimitar las funciones de los trabajadores de los Organismos Colaboradores Acreditados.

#### **Presupuestos legales y normas pertinentes en la materia:**

La ley 20.032 que regula el régimen de aportes financieros del estado a los colaboradores acreditados en su artículo primero prescribe: *"Las disposiciones de esta ley tienen por objeto establecer la forma y condiciones en que el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en adelante el "Servicio", se relacionará con sus colaboradores acreditados"*.

Por su parte, el decreto N° 841 del año 2005, que aprueba el reglamento de la ley 20.032, y que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia, a través de la red de colaboradores acreditados del servicio nacional de menores y su régimen de subvención en su artículo 65 inciso tercero y cuarto señala de forma expresa: "El personal que los colaboradores acreditados contraten para la ejecución de los proyectos no tendrá relación laboral alguna con el SENAME, sino que exclusivamente con dichos colaboradores, siendo responsabilidad de éstos el estricto cumplimiento de las normas laborales y previsionales.- El SENAME no podrá intervenir"

en materias de orden laboral ni relativas a la relación contractual establecida entre los colaboradores acreditados y sus trabajadores, sin perjuicio de la supervisión del gasto y de la calificación técnica de su personal comprometida en el respectivo proyecto".

Frente a lo expuesto, y dando cumplimiento a lo ordenado en las normas anteriores, se hace imprescindible mencionar y reiterar lo dispuesto en el Código del trabajo, el cual precisa en su artículo 206 bis, inciso segundo, el cual señala en la materia: "Si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y adoptare medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, que se vea afectado por dichas circunstancias, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. En este caso, el trabajador deberá entregar al empleador una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.- Esta modalidad de trabajo se mantendrá vigente durante el período de tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes.- La misma regla del inciso primero se aplicará para aquellos trabajadores que tengan a su cuidado personas con discapacidad..."- En el mismo sentido, las normas de derecho público en la materia, en específico, lo expuesto en dictamen N° E226676 emitido con fecha 20 de junio de 2022 señala que "la intención de la autoridad es que los establecimientos educacionales se mantengan cerrados y que los niños y niñas no asistan a ellos con el objeto de resguardar su salud y evitar el contagio de enfermedades respiratorias, razón por la cual corresponde concluir que se dan los supuestos de aplicación de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 206 bis del Código del Trabajo, por lo que el empleador deberá ofrecer a la persona servidora pública que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, que se vea afectado por dichas circunstancias, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones".

Además, agrega que la manera en que sea aplicable el trabajo a distancia va a ser distinto de acuerdo a la normativa que rige respecto del funcionario público. En caso de que sus funciones están reguladas por el Código Laboral, entonces puede acceder a la modalidad de teletrabajo que se regula en el Capítulo IX del título II de este cuerpo normativo. En cambio, aquellos servidores regidos por estatutos distintos al Código del Trabajo se deben aplicar en su entrega las medidas de gestión interna de los jefes de servicio.

Por su parte, el código del Trabajo, en su título séptimo establece las normas que regirán el trabajo en régimen de subcontratación y en ese sentido, el artículo 183-A señala: "Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su

dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas".- En este sentido, es del todo procedente inferir, que vuestro servicio, de forma constante, al establecer órdenes direccionales, que dicen relación directa con la ejecución, determinación y naturaleza de las funciones laborales, nos lleva y dirige dentro de la naturaleza jurídica establecida, para una relación laboral en contexto de subcontratación, según las normas expuestas.

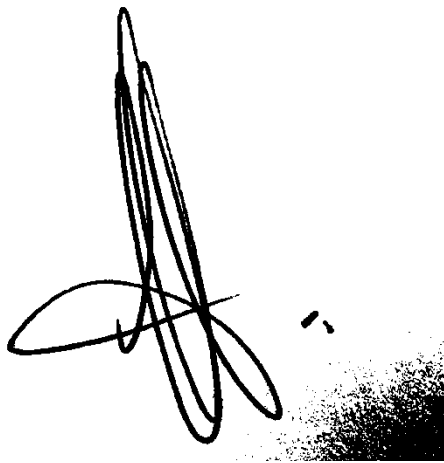
A mayor abundamiento de acuerdo a lo que ha señalado la doctrina en la materia, podemos constatar que se configuran los siguientes elementos propios del régimen de subcontratación: **a)** los trabajadores prestan servicios a los Organismos Colaboradores Acreditados, empresa contratista, en virtud de sus respectivos contratos de trabajo; **b)** la empresa principal, Servicio Nacional Mejor Niñez, es dueña de la empresa en que se ejecutan los servicios objeto de la subcontratación; **c)** existe un acuerdo contractual entre el contratista, OCA, y la empresa principal, Servicio Nacional Mejor Niñez, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta riesgo, servicios para ésta última; **d)** los señalados servicios son ejecutados por la empresa contratista (OCA) con trabajadores de su dependencia.

Por su parte, la jurisprudencia se ha manifestado en la materia, tal como consta en sentencia definitiva en causa **RIT T-122-2016**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, caratulada Allendes y otros con SENAME, en cuyo considerando trigésimo cuarto se lee: "De esta forma, en la especie, consta que existieron trabajadores que prestaron servicios a un empleador, doña Sandra Oyarzun Cabrera, representante de la empresa Centro Juvenil El Puerto, contratista, en virtud de sus respectivos contratos de trabajo por obra o faena; que la empresa contratista celebró un acuerdo con un tercero, llamada empresa principal, Servicio Nacional de Menores, para encargarse de ejecutar servicios en una empresa perteneciente a esta última. Dicho acuerdo consta en el llamado "Convenio con la Organización Comunitaria Funcional Centro Juvenil El Puerto, relativo al proyecto denominado PIE VALPARAÍSO NORTE a ejecutarse en la región de Valparaíso", contenido en la resolución exenta N° 429 del año 2013 y celebrado entre doña Carmen Millón Riveros, Directora Regional (s) de la región de Valparaíso del Servicio Nacional de Menores y doña Sandra Oyarzun Cabrera representante de la Organización Comunitaria Funcional Centro Juvenil El Puerto, de fecha 30 de octubre del año 2013, que comenzó a regir el día 10 de noviembre del año 2013 y que tenía una vigencia hasta el día 10 de mayo del año 2016, y que los servicios se ejecutaron por la empresa Centro Juvenil El Puerto por su cuenta y riesgo, con trabajadores bajo su dependencia y subordinación, por lo tanto, en esta causa concurren los elementos constitutivos de una relación de subcontratación".-

Por lo expuesto en los antecedentes, el contexto señalado, el presupuesto de hecho expuesto para vuestra determinación, y las normas y preceptos legales descritos, se hace fundamental, que vuestro servicio, establezca de forma expresa los lineamientos, estructura y margen normativo, por el cual los trabajadores de los organismos colaboradores (OCA), debemos ceñirnos al momento de iniciar una solicitud de la naturaleza que se expone, ya que vivimos en una constante

ambivalencia respecto de la normativa aplicable en los diferentes casos concretos que la función y desarrollo del trabajo nos impone, esto, debido a que sin perjuicio de regimos por el código del trabajo, en una serie de oportunidades, se nos instruye en conformidad a ordenanzas, reglamentos, protocolos y decretos, que son propios de la administración pública, y en concreto de vuestro servicio, armonizando una vez más, la figura de trabajo bajo régimen de Subcontratación, esta vez la discusión se centra, en virtud de lo que ocurre, en razón de la aplicación del artículo 206 bis de Código del Trabajo.-

Esperando una favorable y pronta acogida, le saluda atentamente a Ud.



**Francisco Gorziglia Cabrera**  
**Dirigente Sindical**  
**SINTRASUB**

Para respuesta, favor enviar vía correo electrónico a [contacto@sintrasub.cl](mailto:contacto@sintrasub.cl) o [sintrasub.sename@gmail.com](mailto:sintrasub.sename@gmail.com)

Distribución:

- Departamento Jurídico SINTRASUB
- Archivo Sindical