



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA

REFS.: N°s 245.459/15  
FCT 165.647/16  
LAY

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA

**SENADIS**  
Oficina de Partes  
Numero de recibo: 2709  
Fecha: 31-05-2016 12:56:41  
www.senadis.gob.cl - (+562)23873900

SANTIAGO, 27 MAY 16 \*039454

27 MAY 16 \*039451 Cumpló con remitir a Ud. copia del  
oficio N° de esta Entidad de Control, para su conocimiento y fines  
consiguientes.

Saluda atentamente a Ud.,

LUIS ALMONACID YAÑEZ  
ABOGADO  
Jefe Comité de Estatutos  
División Jurídica  
Por Orden del Contralor General

AL SEÑOR  
DIRECTOR NACIONAL  
SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD  
PRESENTE



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO  
ÁREA JURÍDICA

REFS.: N<sup>os</sup> 245.459/15  
FCT 165.647/16  
LAY

**SE AJUSTA A DERECHO FLEXIBILIZACIÓN DE JORNADA DE MADRE CUIDADORA DE UN HIJO DISCAPACITADO, BAJO LAS CONDICIONES QUE SE INDICAN, YA QUE LA NORMATIVA QUE REGULA LA MATERIA PERMITE EFECTUAR AJUSTES RAZONABLES A FIN DE QUE SE LE BRINDEN LOS CUIDADOS NECESARIOS.**

SANTIAGO, 27 MAY 16 \*039451

La Coordinadora del Área Social de la Dirección de Gestión y Correspondencia de la Presidencia de la República, ha remitido a esta Contraloría General una presentación de doña Anamaría Manzo Ruiz, servidora del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, quien expone que tiene un hijo en condición de discapacidad, por lo que en un principio se le concedió cierta flexibilidad en su jornada, a fin de que pudiera dispensarle los cuidados básicos, permitiéndosele ingresar un poco más tarde a cumplir sus funciones, y recuperar el tiempo no trabajado retrasando su salida el mismo día.

No obstante, en septiembre de 2015 se le comunicó que se pondría fin a la aludida flexibilidad y que debía cumplir el horario normal, situación que le ha generado numerosos atrasos, por lo que, luego de que se los imputen a permisos administrativos o feriado, teme que se le efectúen los descuentos pertinentes, y que, además, ello afecte sus calificaciones, por lo que solicita un pronunciamiento en la materia.

Requerido su informe, ese centro asistencial expresó que en noviembre de 2015 el jefe directo de la recurrente recibió una petición suya, solicitando, por las razones antes anotadas, poder ingresar a las 9:45 horas, la cual no fue aceptada por aquella jefatura, dado que entendía que sólo era factible conceder tal permiso por necesidades del servicio, de manera que su hora de entrada quedó a las 8:30 horas, con una tolerancia de 30 minutos, lapso que debe devolverse al final de la jornada, para que ésta sea cumplida íntegramente dentro del respectivo día.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección de ese hospital sugirió al jefe de la interesada que le modificara el horario de ingreso a las 9:00 horas, en sistema de jornada flexible, más una tolerancia de 30 minutos adicionales, lo que evitaría los descuentos por atrasos, todo ello, en la medida que no representara una dificultad para el funcionamiento del servicio.

Agrega que desde que ocurrió la situación que se reclama la interesada no registra atrasos ya que ha hecho uso de permisos administrativos los días que ha necesitado llegar más tarde por asistir a su hijo, aplicándose además en su caso el artículo 199 bis del Código del Trabajo -que, en términos generales, regula permisos especiales

**AL SEÑOR  
DIRECTOR GENERAL DEL  
HOSPITAL CLÍNICO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE  
PRESENTE**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO  
ÁREA JURÍDICA

2

para que el trabajador atienda a un hijo u otras personas que indica, en casos de accidente grave, enfermedad grave o terminal, en los términos y bajo las condiciones que precisa-, por lo que no se han realizado descuentos por ese concepto, recordando, asimismo, que el dictamen N° 46.187, de 2013, de este origen, concluyó que no era posible otorgar a la recurrente horarios especiales de inicio y término de jornada por circunstancias personales.

A su vez, requerido su informe, el Servicio Nacional de la Discapacidad destaca que los artículos 2°, 4° y 5° de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado de Chile y promulgada mediante el decreto N° 201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de promover los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, obligan a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

Enseguida, ese servicio añade que las disposiciones de la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, obligan al Estado a otorgar al hijo de la recurrente, igualdad de oportunidades en el ejercicio de sus derechos, a fin de recibir los cuidados, preferentemente de su madre, para la realización de las actividades de la vida diaria.

Sobre el particular, cabe recordar que el citado dictamen N° 46.187, de 2013, señaló que el Estatuto Administrativo no contempla normas que precisen la hora de inicio y término de la jornada laboral, razón por la cual la determinación de tales aspectos corresponde a los jefes superiores de los servicios, en ejercicio de sus atribuciones para dirigir, organizar y administrar el respectivo organismo y velar por el cumplimiento de sus objetivos.

En tal contexto, en esa oportunidad se concluyó, en armonía con lo precisado, entre otros, en el dictamen N° 10.743, de 2012, de este origen, que el ordenamiento jurídico no otorgaba a las autoridades facultadas para fijar, en atención a circunstancias personales como las descritas en la consulta, una hora especial de ingreso o de salida de la jornada diaria, puesto que se contravendrían los principios de eficiencia y eficacia que los servicios deben observar.

Pues bien, efectuado un nuevo estudio de la cuestión planteada, cabe manifestar que dicha conclusión debe ser revisada.

En primer término, se debe destacar que el preámbulo x) del anotado acuerdo internacional señala que los Estados Partes lo convienen "Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones".

Además, su artículo 2° entiende por "discriminación por motivos de discapacidad" cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO  
ÁREA JURÍDICA

3

de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

La misma norma define "ajustes razonables" como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Por su parte, el artículo 19 de la referida convención, relativo al “Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”, prescribe, en lo que interesa destacar, que “Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta”.

En armonía con los mandatos reseñados precedentemente, el artículo 7° de la ley N° 20.422, regula la igualdad de oportunidades para las personas que se encuentran en situación de discapacidad, entendiéndose por aquella, en lo que interesa, la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para que pueda participar plenamente en los ámbitos que indica.

A su turno, el artículo 8° del mismo texto legal, con el fin de garantizar el citado derecho a la igualdad de oportunidades, exige al Estado establecer medidas contra la discriminación, las que, entre otras, consisten en efectuar los referidos ajustes necesarios.

Asimismo, su artículo 22 dispone que las personas con discapacidad tienen derecho a que el proceso de rehabilitación integre y considere la participación de su familia o de quienes tengan su cuidado.

De este modo, de lo expuesto se desprende que la igualdad de oportunidades y otras prerrogativas que tanto la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la ley N° 20.422 reconocen a quienes se hallan en esa condición, autoriza a los órganos de la Administración del Estado en los que desempeñe la madre, padre o persona encargada de su cuidado, para realizar los ajustes razonables en la jornada de trabajo a fin de éste le brinde los cuidados necesarios que posibilitan que el discapacitado pueda vivir su vida en mejores condiciones.



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO  
ÁREA JURÍDICA

4

En este punto se debe añadir que la aludida razonabilidad exige que las adecuaciones a la jornada no afecten el normal desempeño de cargo o función, ni el funcionamiento del servicio.

En todo caso, para lo anterior se requiere que el pertinente órgano de la Administración corrobore tanto la existencia de la condición de discapacidad, así como la gravedad que haga menester el cuidado que se alega y la necesidad de que sea el funcionario el que se haga cargo de esos requerimientos, revisando con la periodicidad que el caso amerite que se mantienen las condiciones que justifican la adopción de esta medida de excepción.

En consecuencia, dado que no se presenta aquí un caso en que sean las condiciones personales de la funcionaria las que motivan la modificación de las circunstancias en que se desempeña, sino que más bien se trata de los derechos que asisten a una persona en situación de discapacidad -en este caso, su hijo-, los que fundan la decisión de flexibilizar la hora de inicio de la jornada de su madre, a fin de materializar la igualdad de oportunidades que le reconoce la preceptiva, cabe concluir que ese hospital deberá arbitrar las acciones necesarias para que la recurrente pueda hacer uso de dicho beneficio, recuperando al final de la jornada el tiempo respectivo, en la medida que a su juicio, y conforme a los antecedentes con los que disponga, se presenten las condiciones expuestas en el párrafo precedente.

No obsta a lo expresado, la regulación que se prevé en el artículo 199 bis del Código del Trabajo, aludida por ese centro asistencial -aplicable en la especie por el artículo 89 de la ley N° 18.834-, toda vez que se trata de un sistema de restitución del tiempo no trabajado, aplicable en las situaciones que prevé, el cual permite imputar dicho lapso a permisos administrativos, feriado o bien a horas extraordinarias, y que, en caso de no ser posible de emplear, autoriza el descuento de tales lapsos.

Lo anterior, pues se trata de un mecanismo establecido para hacer frente, de manera excepcional, a las situaciones que regula, toda vez que requiere que se dé un aviso al empleador cada vez que se recurra al mismo y, además, posee una limitación en cuanto a las horas que pueden restituirse anualmente, lo cual, no solo resulta insuficiente en el caso en estudio, sino que no se condice con el tipo de discapacidad que afecta al hijo de la peticionaria, que exige ciertos cuidados mínimos permanentes, que no pueden ser calificados de eventuales o accidentales.

Finalmente, dado que la situación analizada excede la finalidad y límites del derecho previsto en el citado código, lo que precisó un ajuste en la jornada de la solicitante, como se anotó, es menester aclarar que ello es sin perjuicio de que ésta, adicionalmente, pueda recurrir a dicho beneficio.

Atendido lo expresado, se reconsidera en los términos expuestos el dictamen N° 46.187, de 2013, de este origen.

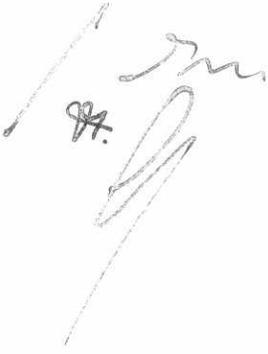
Transcribese a la recurrente, a la Coordinadora del Área Social de la Dirección de Gestión y Correspondencia



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO  
ÁREA JURÍDICA  
5

de la Presidencia de la República, al Servicio Nacional de la Discapacidad, a la División de Municipalidades de esta Entidad de Control y a todas las Contralorías Regionales.

Saluda atentamente a Ud.



**JORGE BERMUDEZ SOTO**  
Contralor General de la República