

**DICTAMEN N°047625, de 6 de agosto de 2012.**

**LEY 20.545: Post natal parental, remuneraciones, beneficios, cálculo, porcentaje, incentivo.**

Se ha dirigido a Controlaría General funcionaria de la Dirección Nacional del Servicio Civil solicitando un pronunciamiento sobre diversas materias relacionadas con la aplicación del permiso postnatal parental, de conformidad con lo previsto en los artículos 197 bis del Código del Trabajo y 6° de la ley N° 20.545, que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el aludido permiso.

En primer lugar, en el caso de los trabajadores y trabajadoras que se acojan al citado beneficio de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del mencionado artículo 197 bis, consultan si es posible contratar personal de reemplazo que se desempeñe por la mitad de la jornada en que la funcionaria gozará de su permiso.

Como cuestión previa, es menester señalar que el artículo 197 bis del Código del Trabajo, en su inciso primero, dispone que "Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del periodo postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195."

Luego, el inciso segundo del mismo precepto permite que las trabajadoras se reincorporen a sus labores una vez terminado el descanso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En esta situación, percibirán el cincuenta por ciento del subsidio que les hubiere correspondido conforme al inciso primero de la norma en análisis y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tengan derecho.

En relación a la consulta planteada por la recurrente, se debe indicar primeramente que según lo señalado en el artículo 8° de la Ley Orgánica de la Dirección Nacional del Servicio Civil, fijada en el artículo vigésimo sexto de la ley N° 19.882, el personal de ese organismo estará afecto a las disposiciones del Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos, referencia que debe entenderse efectuada al texto estatutario contemplado en la ley N° 18.834, según se deduce del artículo 1° de este último cuerpo legal.

Al respecto, es preciso manifestar que conforme al artículo 10, inciso tercero, de la normativa recién citada, "podrán existir empleos a contrata por jornada parcial y, en tal caso, la correspondiente remuneración será proporcional a dicha jornada."

Por otra parte, el artículo 10 de la ley N° 20.557, de Presupuestos del Sector Público para el año 2012, previene que los órganos y servicios públicos podrán contratar personal que reemplace a los funcionarios que, por cualquier razón, se encuentren imposibilitados para desempeñar sus cargos por un periodo superior a 30 días corridos, agregando que dichas contrataciones no se imputaran a la respectiva dotación máxima de personal y solo podrán efectuarse si la entidad cuenta con disponibilidad de recursos para tal efecto, lo que deberá ser certificado por la autoridad superior de la institución, sobre la base del informe de su unidad de finanzas.

De esta manera, para los efectos de la continuidad de la función pública, la autoridad puede ordenar contratos de reemplazo cuando concurra el requisito que justifica dicha modalidad de contratación, como es la ausencia de quien la cumple por el lapso indicado, y siempre que ello sea posible presupuestariamente.

En este contexto, es útil consignar que, de acuerdo con lo indicado en los dictámenes N°s. 62.201, de

2006 y 37.148, de 2008, de esta Entidad de Control, las designaciones a contrata dispuestas para reemplazar a otro funcionario, solo tienen de peculiar la específica necesidad del servicio que mediante ella se busca satisfacer, sin que constituyan una forma o modalidad e vinculación estatutaria especial o diversa de la establecida en el aludido 10 de la ley N° 18.834.

Así entonces, dado que los funcionarios y funcionarias que se acojan al permiso postnatal parental reincorporándose a su trabajo en la modalidad de media jornada estarán imposibilitados de desempeñar sus cargos por la otra mitad, mientras se encontraren gozando del referido permiso, no se observa impedimento para la contratación de personal de reemplazo que ejerza sus labores durante esos períodos y mientras subsista la causa que impide al empleado que se sustituye retomar sus funciones en jornada ordinaria, para lo cual es necesario tener en consideración que el personal que se contrate debe cumplir con los requisitos específicos previstos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio del cargo de que se trate, tal como se ha expresado en los dictámenes N°s. 14.878, de 2004 y 75.467, de 2010, de este origen.

En segundo término, la Dirección Nacional del Servicio Civil requiere que se determine si procede que el servicio empleador descuente de sus remuneraciones los días de ausencia que no están justificados, en el caso de y los servidores que hagan uso de su derecho al permiso en estudio por día jornada y presenten licencias médicas por enfermedad común que luego fueren rechazadas por las entidades de salud correspondientes.

Sobre la materia, es pertinente señalar que el artículo 72 de la mencionada Ley 18.834 prescribe que durante el tiempo en que no se hubiese efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, las que serán descontadas por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, salvo en las situaciones que esa norma refiere, entre las que se encuentra el o de reposos médicos.

No obstante esto último, corresponde añadir que, tratándose de casos en que la falta de desempeño se deba al goce de una licencia médica que posteriormente sea no autorizada, rechazada o invalidada, el inciso primero del artículo 63 del decreto N°3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de Autorización de Licencias Médicas, ordena al beneficiario la devolución de los estipendios o subsidios indebidamente percibidos y permite al empleador adoptar las medidas conducentes al inmediato reintegro de esas sumas por parte del trabajador.

Atendido lo previsto en esas normas, la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha concluido en los dictámenes N°s. 27.181, de 2009 y 58.482, de 2011, en lo que interesa, que si el trabajador no ha desempeñado sus labores durante el período que abarca una licencia médica rechazada, debe reintegrar las remuneraciones percibidas, debiendo el empleador arbitrar todas las medidas que velen por el cumplimiento del señalado mandato legal, ya que de lo contrario se originaría un enriquecimiento sin causa a favor de aquél, en desmedro del patrimonio de la institución de que se trate.

Pues bien, como se deriva de lo expuesto, los servidores que ejerciendo su derecho al permiso postnatal parental conforme al inciso segundo del aludido artículo 197 bis del Código del

Trabajo, no presten funciones en razón del goce de una licencia médica que luego resultare rechazada, deben devolver sumas percibidas durante esos períodos, estando facultada además la entidad empleadora a efectuar los descuentos respectivos.

En tercer lugar, consulta si respecto de las trabajadoras que optaron por el permiso postnatal parental de doce semanas y, por tanto, perciban solo el pago del subsidio, procede que el servicio empleador verifique sobre dicho subsidio los descuentos relativos a cuotas del Servicio de Bienestar, asociaciones de funcionarios y prestamos médicos, entre otros.

Al respecto, cabe señalar que según lo dispuesto en el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los subsidios serán imposables para previsión social y salud y no se consideraran renta para todos los efectos legales.

En este contexto, es útil recordar que el artículo 96, inciso primero, de la referida ley N° 18.834 preceptúa la que está prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes.

Añade el inciso segundo de la misma norma que, con todo, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, los cuales no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración. Si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas.

Tal como se puede apreciar, si bien los empleadores están autorizados para efectuar sobre los subsidios y las remuneraciones de los servidores solo aquellos descuentos establecidos expresamente en los aludidos preceptos, en el caso de éstas, se permite que a petición escrita del funcionario se deduzcan otras cantidades con el fin de realizar pagos de cualquier naturaleza, en la medida que no se sobrepase el límite previsto en el precitado artículo 96.

En consideración a lo anterior, y dado que los descuentos por los cuales se consulta van en favor de entidades que otorgan prestaciones a sus afiliados o con las cuales los trabajadores adquirieron voluntariamente compromisos económicos, no se observe impedimento para que las y los funcionarios que hagan uso de su permiso postnatal parental puedan solicitar por escrito a su institución empleadora que verifique los descuentos por concepto de Servicio de Bienestar, asociaciones de funcionarios y prestamos médicos, entre otros, atendido que, en virtud de lo señalado en el artículo 9° del decreto N° 1.433, de 2011, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento para la aplicación del Derecho al Permiso Postnatal Parental establecido en la ley N° 0.545 para el Sector Público, el subsidio derivado del mencionado permiso y las cotizaciones correspondientes serán pagados directamente por el respectivo servicio empleador.

Luego, el organismo recurrente requiere que se determine si les asiste el derecho a percibir la asignación de modernización, contemplada en la ley N° 19.553, a quienes ejercen su derecho al permiso postnatal parental por el término de doce semanas.

Sobre la materia, cabe manifestar que el artículo 1° de la ley N° 10.553 concede una asignación de modernización a los funcionarios que será enterada a los que se encuentren en servicio a la fecha de pago, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y

diciembre de cada año, cuyo monto será equivalente al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de su aplicación mensual.

Precisado lo anterior, de acuerdo a lo informado por esta Contraloría General en su oficio N° 55.445, de 2004, se desprende que este emolumento se devenga mes a mes durante el año de pago de la asignación, época en que el servidor debe encontrarse en funciones, de modo que las labores desempeñadas en el año anterior no generan, por sí solas, el derecho a percibir el beneficio.

En relación con el asunto planteado, atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° de la ley N° 20.545, y de acuerdo al criterio contenido en los dictámenes N°s. 26.603, de 1998, 14.756, de 2000, 61.687, de 2006 y 16.104, de 2008, de esta Entidad de Control, relativos al permiso sin goce de remuneraciones, es dable mencionar que los beneficiarios tendrán derecho a la asignación de

modernización, respecto de la cuota que corresponda y en la oportunidad en que ella se paga, solo por el tiempo efectivamente trabajado, en tanto se cumplan los demás requisitos legales que lo hacen procedente.

Por lo mismo, en relación al período de permiso postnatal parental que se ejerza en el año de pago de la asignación, no se percibirá esta remuneración respecto de metas cumplidas el año anterior, sino que el subsidio correspondiente.

Ahora bien, en la situación de las y los funcionarios con permiso postnatal parental extendido a dieciocho semanas, que de conformidad al inciso segundo del referido artículo 197 bis perciben el cincuenta por ciento del subsidio y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, según el citado artículo 1° de la ley N° 19.553, el monto de dicha asignación, que se paga cada tres meses, será equivalente al cincuenta por ciento de las cuotas mensuales del trimestre respectivo, que le correspondieren desde su reincorporación.

Enseguida, se solicita un pronunciamiento relativo a si procede el pago de la asignación prevista en el artículo 12 de la ley N° 19.041 a los servidores acogidos al permiso postnatal parental en las dos modalidades que contempla la ley, y cuál sería la base de cálculo sobre la que se computaría el porcentaje de ese estipendio.

Previamente, es necesario indicar que la asignación por la que se consulta resulta aplicable a los trabajadores del servicio recurrente en razón de lo preceptuado en el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 26, de 2003, de Ministerio de Hacienda.

En relación con el particular, corresponde mencionar que el indicado artículo 12 establece una asignación para los funcionarios que señala, según las condiciones que esa norma indica, que es pagada en cuatro cuotas, en los meses de abril, junio, septiembre y diciembre de cada año, a los funcionarios en servicio a la fecha de pago, que consiste en un porcentaje de las remuneraciones, excluidas las asignaciones de zona, que correspondan primero, segundo, tercero y cuarto trimestre calendario, respectivamente, y no será considerada remuneración para ningún efecto legal.

De esta forma, y tal como se indicara en el dictamen N° 31.132, de 2012, se advierte que resulta procedente el pago de la mencionada asignación a los funcionarios que hagan uso del permiso postnatal parental, independiente de la modalidad de su ejercicio, ya sea por la totalidad de la jornada o en la modalidad de medios días, puesto que, por una parte, estos mantienen su relación con la Administración, y por otra, el emolumento en cuestión no tiene

naturaleza de remuneración, conforme expresa el citado artículo 12 de la ley N° 19.041. Así, por lo demás, lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora en sus dictámenes N°s. 16.915, de 1992, 19.811, de 2000 y 50.437, de 2009.

Puntualizado lo anterior, para efectos del cálculo de la asignación en comento respecto de las y los funcionarios que se encuentren sujetos al permiso postnatal parental, esto es, percibiendo el subsidio correspondiente, esta Contraloría General estima que procede el pago del mismo monto correspondiente a la última cuota de la asignación devengada en funciones, ya que, al no percibir remuneraciones desde el momento del inicio del permiso, no es posible efectuar un nuevo cálculo de la misma.

Luego, en lo que concierne a la aplicación de la ley N° 20.559, que otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público a contar del 1 de diciembre de 2011 y concede otros beneficios, la entidad recurrente requiere que se indiquen los estipendios que se deben considerar para determinar los tramos que definen el monto del aguinaldo y bonos especiales para las funcionarias que se encuentran haciendo uso del permiso postnatal parental correspondiente a doce o dieciocho semanas.

Al respecto, los artículos 2° y 8° de la aludida ley otorgan aguinaldos de Navidad y Fiestas Patrias, respectivamente, a los trabajadores que, en la fecha que señalan, desempeñen cargos de planta o a contrata de las entidades que indican, estableciendo un monto que depende de la remuneración líquida percibida en el mes de noviembre de 2011, en el caso del primero, y en el mes de agosto de 2012, en el caso del segundo.

Por su parte, los incisos segundo de los artículos indicados precedentemente, señalan que para estos efectos se entenderá como remuneración líquida el total de las de carácter permanente que se perciban en el respectivo mes, excluidas las bonificaciones, asignaciones y bonos asociados al desempeño individual, colectivo o institucional, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.

Por lo tanto, de acuerdo al referido concepto de remuneración líquida, al momento de considerar los estipendios que se deben tener en cuenta para determinar los tramos del aguinaldo, no corresponde incluir el subsidio del permiso postnatal parental, como se indica en la consulta en examen, toda vez que dicho beneficio no constituye remuneración.

En cuanto al tratamiento contable de los subsidios correspondientes a los funcionarios afectos al permiso postnatal parental, cabe recordar que, de acuerdo con lo establecido en el inciso décimo del artículo 197 bis del Código del Trabajo, éstos serán financiados con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía, del decreto con fuerza de ley 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuya provisión de recursos en la Ley de Presupuestos del Sector Público del presente año se encuentra incorporada en la partida 50 Tesoro Público, capítulo 01, programa Subsidios, asignaciones 24.01.005 y 24.02.001, distinguiéndose estas asignaciones según si la entidad a la cual se le entregan los recursos para el pago del subsidio pertenece al sector privado o al sector público, respectivamente.

Por su parte, la Superintendencia de Seguridad Social, mediante la circular N° 784, de 2011, que imparte instrucciones a los servicios públicos respecto del pago de los subsidios postnatales parentales de sus funcionarios, precisó, en lo que interesa, que durante el período en que la trabajadora o el trabajador haga uso del permiso postnatal parental, no tendrá derecho a mantener su remuneración sino a percibir un subsidio postnatal parental, el que junto con las cotizaciones correspondientes, serán pagados por el servicio o institución empleadora, la que deberá recuperar los montos desembolsados por tales conceptos de las respectivas entidades que otorgan los subsidios postnatales parentales dentro de los diez

primeros días del mes siguiente al mes del pago.

De acuerdo con lo expresado en los párrafos precedentes, resulta del caso manifestar que el servicio o institución empleadora efectúa el pago del subsidio y cotización a través de la modalidad de intermediación financiera entre el funcionario que hace uso del beneficio y la entidad que otorga y financia el pago del subsidio en examen.

En razón de lo anterior, desde el punto de vista contable, corresponde que tales operaciones se registren y controlen como movimientos financieros no presupuestarios, de modo que la Dirección Nacional del Servicio Civil, al momento de efectuar el giro de fondos para la entrega de los recursos a los beneficiarios -con abono a la respectiva cuenta de disponibilidades-, deberá registrar en la cuenta de Activo 11406 Anticipos Previsionales, el derecho a recuperar las sumas pagadas de las entidades que otorgan los subsidios de que se trata.

Luego, en lo relativo al pago de las cotizaciones, estas obligaciones se deben expresar en la cuenta de

Pasivo 21406 Depósitos Previsionales y el derecho a recuperar las sumas pagadas en la ya citada cuenta 11406 Anticipos Previsionales.

Finalmente, es menester indicar que, sin perjuicio del tratamiento contable a que se ha hecho referencia, corresponde al servicio empleador establecer los procedimientos administrativos y de gestión que le permitan mantener un adecuado registro y control de estas operaciones.