



NOTA INTERNA N° 92

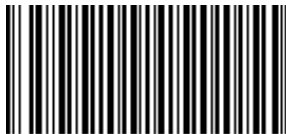
Santiago, 8 de Febrero de 2022

MATERIA

Emite pronunciamiento respecto a la continuidad legal de empleador, para efectos del reconocimiento de calificación de trabajo pesado

IDENTIFICACIÓN INTERNA: **NI-FIS-22-92**

PATRICIA WRAGG VALERIO
FISCAL (S)



500263422

Verifique documento en <https://www.spensiones.cl/apps/certificados/vOficio.php>

NOTA INTERNA N° FIS-92

ANT.: Nota Interna N°CME-22-47, de fecha 03-02-2022, de jefe División Comisiones Médicas y Ergonómica.

INV.:

MAT.: Emite pronunciamiento respecto a la continuidad legal de empleador, para efectos del reconocimiento de calificación de trabajo pesado.

ADJ.: Sin adjuntos.

DE : FISCAL

A : SEÑOR JEFE DIVISIÓN COMISIONES MÉDICAS Y ERGONÓMICA

Por medio de la nota interna singularizada en antecedentes, se ha dirigido usted a esta Fiscalía señalando que recibió un oficio por medio del cual el Servicio Mejor Niñez solicita que se aclare la situación referida a aquellos funcionarios, que pasaron de depender del anterior Servicio Nacional de Menores (SENAME) al actual Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (Servicio Mejor Niñez), y que se desempeñaban en labores calificadas como trabajo pesado para el empleador anterior.

Agrega esa División, que previo a dar una respuesta al recurrente, estimó pertinente solicitar un pronunciamiento de esa Fiscalía en cuanto a si se considera como continuador legal como empleador al Servicio Mejor Niñez respecto de los funcionarios del anterior SENAME, teniendo presente lo expuesto en los artículos transitorios de la Ley N° 21.302, como por los Decretos Supremos N° 1990/2021 y N° 1945/2021, ambos del Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, especialmente por la expresión de “sin solución de continuidad”, puesto que ello determinaría, por una parte, efectuar una regularización de los puestos de trabajo calificados como trabajo pesado, o por el contrario, se debería realizar una nueva calificación, de acuerdo a lo planteado por ese Servicio.

Sobre el particular cúmpleme expresar, que conforme con lo dispuesto por la Ley N°21.302, en su artículo 58, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en el ámbito de las funciones y atribuciones que le otorga dicha ley, será considerado, para todos los efectos, sucesor y continuador legal del Servicio Nacional de Menores, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones, con excepción de las materias de administración y ejecución de las medidas y sanciones contempladas por la ley N° 20.084 y, en general, todas aquellas que el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil asuma, cualquiera sea su denominación legal. Las referencias que hagan las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas al Servicio Nacional de Menores, en las materias que correspondan al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, se entenderán efectuadas a este último.

Así entonces y tal como lo indica el propio Jefe de División Gestión y Desarrollo de Personas, del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en su Oficio Ord. N°0052 de 26 de enero de 2022, dicho servicio es continuador legal del SENAME, en los aspectos que la ley los mandata.

Por su parte, el artículo primero transitorio, número 2, de la citada Ley N°21.302, señala que mediante los respectivos decretos supremos se puede destinar sin solución de continuidad, el traspaso desde el SENAME al Servicio Mejor Niñez, de aquellos funcionarios que cumplan con los requisitos que se establezcan para el desempeño de los cargos del personal de este último servicio.

Igualmente, en la letra b), del número 2 del mismo artículo primero transitorio, se establece que el traspaso del respectivo personal, no puede significar una disminución en su remuneración ni modificación de sus derechos previsionales.

A su vez, el artículo 54 de la Ley N° 21.302, previene en su inciso segundo, que el Servicio deberá contar con personal capacitado e idóneo según los términos requeridos para el ejercicio de sus funciones; agregando en su inciso cuarto, que el personal del Servicio que tenga trato directo con niños, niñas y adolescentes, deberá tener una salud mental y física comprobable compatible con el cargo, y las cualificaciones técnicas y/o profesionales necesarias para un correcto ejercicio del mismo. En razón de lo anterior, el personal deberá someterse cada dos años a una evaluación de salud física y mental.

Igualmente, el artículo 16 del Decreto N°9 de 2021, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Subsecretaría de la Niñez, que aprueba y determina la estructura interna del Servicio Mejor Niñez, previene que para la provisión de todos los cargos del Servicio, se deberá contar con los respectivos perfiles y los requisitos de especialización, esto es, con la descripción de aquellas condiciones, requisitos y especificaciones que permitan establecer durante el proceso de evaluación y selección, la idoneidad,

experiencia, competencias y conocimientos especializados de los/las postulantes para ejercer el cargo específico a proveer, especialmente respecto de quienes trabajarán en contacto directo con niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, el artículo 18 del citado Decreto, señala que de conformidad a lo señalado en el literal f) del artículo 9° de la ley N° 21.302 y a fin de contar con personal capacitado e idóneo en los términos señalados en el artículo 54 de la ley N° 21.302, el Consejo de Expertos asesorará al Servicio en la determinación y actualización de los perfiles de los cargos de éste, y de los requisitos profesionales y de especialización de quienes trabajarán en contacto directo con los niños, niñas y adolescentes, tanto en el mismo Servicio como en los colaboradores acreditados, conforme a los objetivos y principios establecidos en la ley.

Pues bien, conforme con el mérito de dichas disposiciones, aparece en primer lugar, que el Servicio Mejor Niñez, es el continuador legal del SENAME, en los aspectos que la ley los mandata. Del mismo modo, aparece los trabajadores del SENAME que son traspasados al Servicio Mejor Niñez, lo son sin solución de continuidad y sin que dicho traspaso implique menoscabos remuneracionales y previsionales.

Todo lo anteriormente expresado, necesariamente debe armonizarse con el contenido de la normativa previsional aplicable en materia de trabajos pesados.

Así entonces debe consignarse, que la Ley N°19.404 considera como trabajo pesado aquellas labores cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico en quienes las realizan, provocando un envejecimiento precoz, aun cuando no generen una enfermedad laboral. Esta ley permite rebajar la edad legal de retiro para esas personas.

La responsabilidad de determinar una labor o actividad como trabajo pesado, recae exclusivamente en la Comisión Ergonómica Nacional - respecto de las labores prestadas a partir del 21 de agosto de 1995 - la que realiza dicha clasificación considerando al menos cuatro factores, que son el físico, ambiental, mental y organizacional. Luego, lo que se califica como pesado es la actividad propiamente tal-independientemente de la características individuales de quién las realiza- ejercida para un determinado empleador

Cabe hacer presente, que en el año 2016, mediante la Ley N°20.984 se modificó la Ley N°19.404 introduciéndose cambios que actualizaron la calificación del trabajo pesado, siendo las principales:

a.- La calificación de trabajo pesado de un determinado puesto de trabajo, efectuada por la Comisión Ergonómica Nacional, afecta a los trabajadores contratados

directamente por la entidad empleadora respectiva como a los que se encuentren en régimen de subcontratación o sean puestos a disposición por empresas de servicios transitorios.

b.- Se establece la posibilidad de que no sólo el empleador o el trabajador afectado, sino también el Sindicato respectivo, puedan reclamar en contra de las resoluciones que emita la Comisión, y

c.- Establece que las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no afectarán la calificación efectuada, salvo que se acredite que han variado los factores considerados en su evaluación.

Así entonces, el procedimiento de calificación es por labores ejecutadas en uno o más puestos de trabajo de una determinada institución o empresa, ya sea de trabajadores contratados directamente por la entidad empleadora como a los que se encuentren en régimen de subcontratación o sean puestos a disposición por empresas de servicios transitorios, pero no se extiende a otros trabajadores que presten similares funciones para otras empresas y no obliga a la Comisión Ergonómica Nacional a extenderla.

Ahora bien y sin perjuicio de lo anterior, necesario se hace señalar, que si un puesto de trabajo ya calificado como pesado, cambia de denominación, cambia de denominación el área en que se realiza tal puesto de trabajo o, bien, cambia la denominación de su empleador o empleadora, es necesario regularizarlo presentando el Formulario de Regularización que se encuentra en la página web de esta Superintendencia.

Por tanto, en la especie y conforme con el análisis sistemático y armónico del contenido normativo antes indicado, tanto institucional del Servicio Mejor Niñez, como previsional en materia de trabajos pesados, esta Fiscalía concluye que respecto de los trabajadores traspasados a este último Servicio, como continuador legal del SENAME, para desempeñarse en la misma actividad que ya había sido calificada como pesada en relación con esta última institución, debería aplicarse el procedimiento de regularización de puesto de trabajo calificado como pesado; en cambio, respecto de aquellos trabajadores traspasados para la realización de labores distintas a las que ejercían en el SENAME, necesariamente tendrá que utilizarse el procedimiento general de solicitud de la calificación como pesada de la actividad respectiva, servida para el nuevo Servicio.

En consecuencia, resulta indispensable que se realice una revisión de la situación particular de cada funcionario traspasado.

Por consiguiente, sobre la base de todo lo anteriormente expresado, es estima

debidamente atendida la solicitud de pronunciamiento efectuada por esa División.

Saluda atentamente a usted,

FISCALÍA

PWV/SBL

Distribución:

- Señor Jefe División Comisiones Médicas y Ergonómica
- Fiscalía (Base de Datos)