



DEPARTAMENTO JURIDICO  
K 14190 (2497) 2012

858

07

ORD.: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**MAT.:** 1) Las prerrogativas que favorecen a los trabajadores que cumplen el servicio militar, contempladas en el artículo 158 del Código del Trabajo, sólo resultan jurídicamente procedentes respecto de quienes esta carga pública es impuesta con carácter de obligatoria. 2) El empleador no se encuentra obligado a otorgar permiso a la trabajadora para que se desempeñe en el servicio militar voluntario. 3) La trabajadora que se inscribe para el cumplimiento del servicio militar femenino voluntario, y a quien su empleador no ha otorgado permiso, no conserva la propiedad del empleo, ni demás derechos inherentes a su función, empleo o trabajo. 4) Si el empleador en el ejercicio de las facultades contractuales y legales, otorga permiso a la trabajadora para el cumplimiento del servicio militar voluntario, el vínculo laboral se entenderá subsistente para efectos de la antigüedad laboral, por lo que continuará devengándose el derecho a feriado legal y proporcional, debiendo el empleador pagar remuneración por éstos en la oportunidad que corresponda.

**ANT.:** 1) Ord. N° 865, de 27.11.2012, Inspección Provincial del Trabajo de Los Andes.

2) Presentación de 22.11.2012, sr. Jorge Acuña Sepúlveda, Gerente Gral. Comercial Multinegocios S.A.

**FUENTES:** Artículo 158 del Código del Trabajo, D.L. 2.306 de 1978.

SANTIAGO,

22 FEB 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JORGE ACUÑA SEPULVEDA  
GERENTE GENERAL COMERCIAL MULTINEGOCIOS S.A.  
SANTA TERESA N° 683, LOCAL 80, ESPACIO URBANO, LOS ANDES.

Mediante la presentación del antecedente 2), se ha solicitado que esta Dirección determine si el empleador tiene la obligación de otorgar permiso y conservar el empleo a la trabajadora que se inscribe al servicio militar femenino voluntario, y si debe pagar durante el período que dure esta actividad feriados legal y proporcional.

Al respecto, cúpleme en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 158 del Código del Trabajo, en sus incisos 1, 3, 4 y 5°, prescribe:



*"El trabajador conservará la propiedad de su empleo, sin derecho a remuneración, mientras hiciere el servicio militar o formare parte de las reservas nacionales movilizadas o llamadas a instrucción."*

*"El servicio militar no interrumpe la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales."*

*"La obligación impuesta al empleador de conservar el empleo del trabajador que deba cumplir sus deberes militares, se entenderá satisfecha si le da otro cargo de iguales grado y remuneraciones al que anteriormente desempeñaba, siempre que el trabajador esté capacitado para ello."*

*"Esta obligación se extingue un mes después de la fecha del respectivo certificado de licenciamiento y, en caso de enfermedad, comprobada con certificado médico, se extenderá hasta un máximo de cuatro meses".*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, que el legislador expresamente otorga al trabajador que debe concurrir a cumplir el servicio militar, el derecho a conservar la propiedad de su empleo durante todo el período que abarque el reclutamiento y hasta un mes después de la fecha del certificado de licenciamiento, derecho que, en caso de enfermedad comprobada, se extiende hasta por un plazo máximo de cuatro meses contado desde igual fecha.

Ahora bien, sobre la base del análisis del citado precepto, la doctrina de este Servicio contenida entre otros, en dictamen N° 4.810-228 de 17.08.94 y N° 3459/186 de 02.06.1995, ha sostenido que el ordenamiento jurídico vigente consagra a través del mismo, una prerrogativa especial en favor de los trabajadores que deben cumplir con el servicio militar, que se traduce en la imposibilidad que asiste al empleador de poner término a los respectivos contratos de trabajo durante el período que tales deberes militares comprenden; así también, los efectos que derivan del artículo 158 del Código del Trabajo sólo rigen respecto de trabajadores que cumplen servicio militar obligatorio bajo la modalidad "acuartelados", pero no así respecto de aquellos que lo realizan en condiciones diferentes que no impliquen su acuartelamiento durante el período correspondiente.

Precisado lo anterior, y a objeto de emitir el pronunciamiento requerido, se hace necesario determinar, previamente, si la norma que contempla el precepto en análisis, y consecuencialmente la conclusión doctrinaria antes enunciada, resultan aplicables a aquellas trabajadoras que se inscriban voluntariamente al servicio militar femenino.

Conforme lo dispone el artículo 22 de la Constitución Política de la República *"El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine"*.

Al respecto, cabe tener presente que el decreto ley N° 2.306, de 1978, que establece normas sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas, modificado por el D.L. N° 2.348 publicado en el Diario Oficial de 01.12.78 y por las leyes 18.037, 18.053, 18.091, 18.584 y 20.045, publicadas en el Diario Oficial de 06.10.81, 11.11.81, 30.12.81, 20.12.86 y 10.09.2005, respectivamente, determina en su artículo 13: *"El deber militar se extiende a todas las personas sin distinción de sexo, desde los dieciocho a los cuarenta y cinco años de edad"*.

El mismo decreto ley, explicita que el deber militar se puede cumplir de alguna de las siguientes formas: 1) servicio militar obligatorio, 2) participación en la reserva y 3) participación en la movilización. En cuanto al servicio militar obligatorio, la norma aclara que podrá cumplirse mediante la conscripción ordinaria, los cursos especiales o la prestación de servicios.

Por su parte, el artículo 21 del decreto ley en análisis, define "La Base de Conscripción" como el conjunto de personas que están sujetas a la obligación de cumplir el servicio militar. En este orden indica, que pertenecerán a ella los



varones que integren el Registro Militar del año en curso, los disponibles del año anterior y los que por enfermedad o por haber estado procesados por delitos que no merezcan pena aflictiva o por haber sido condenados a una pena inferior, se hallaban imposibilitados para realizar el servicio militar en el año en que les correspondía hacerlo.

Por lo expuesto, el carácter de obligatoriedad del servicio militar, es tal sólo en relación a las personas que integran la base de conscripción, conformada exclusivamente por varones.

Contribuye a aclarar el punto, el artículo 29 A inciso 2º del decreto ley en consulta, que prescribe:

*“Las mujeres que pertenezcan a las clases comprendidas en el correspondiente llamado podrán concurrir al Cantón de Reclutamiento respectivo para manifestar su decisión de efectuar voluntariamente el servicio militar”*

Así también, el inciso primero del artículo 16 del mismo decreto ley, en relación a las prerrogativas de quienes cumplan el servicio militar obligatorio, previene:

*“Toda persona acuartelada para hacer el servicio militar obligatorio o que sea llamada al servicio militar obligatorio o que sea llamada al servicio activo o movilizada de acuerdo con las disposiciones de este decreto ley, retendrá los derechos inherentes a su función, empleo o trabajo, incluida la antigüedad para el ascenso, como si continuara en su desempeño”.*

Conforme se ha señalado, el cumplimiento del servicio militar sólo reviste el carácter de obligatorio respecto de varones, pues solo éstos componen la base de conscripción, luego son los únicos obligados a esta carga pública, y los que mantienen todos los derechos inherentes a su condición, empleo o trabajo. A contrario sensu, tratándose de trabajadoras, la inscripción no responde a una imposición del Estado, enmarcándose en la esfera de la libertad individual.

Sin embargo, nada impide que el empleador en el ámbito de su facultad de mando pueda voluntariamente autorizar a la trabajadora para que, en virtud de este permiso, realice el servicio militar. Ante esta situación el vínculo contractual se entenderá subsistente para efectos de antigüedad laboral, en lo concerniente al devengo de feriados legales y proporcional, como también en cuanto a la eventual indemnización a que pudiera dar lugar el futuro término de los servicios. En este caso, las partes deberán definir el período de extensión del permiso, la forma y oportunidad en que se producirá la reincorporación de la trabajadora, estipulaciones necesarias para determinar el instante en que el vínculo laboral recobrará plena vigencia de las obligaciones esenciales que de él derivan, como son la prestación de los servicios y el pago de las remuneraciones.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Las prerrogativas que favorecen a los trabajadores que cumplen el servicio militar, contempladas en el artículo 158 del Código del Trabajo, sólo resultan jurídicamente procedentes respecto de quienes esta carga pública es impuesta con carácter de obligatoria.

2) El empleador no se encuentra obligado a otorgar permiso a la trabajadora para que se desempeñe en el servicio militar voluntario.

3) La trabajadora que se inscribe para el cumplimiento del servicio militar femenino voluntario, y a quien su empleador no ha otorgado permiso, no conserva la propiedad del empleo, ni demás derechos inherentes a su función, empleo o trabajo.


4) Si el empleador en el ejercicio de las facultades contractuales y legales, otorga permiso a la trabajadora para el cumplimiento del servicio militar voluntario, el vínculo laboral se entenderá subsistente para efectos de la

antigüedad laboral, por lo que continuará devengándose el derecho a feriado legal y proporcional, debiendo el empleador pagar remuneración por éstos en la oportunidad que corresponda.

Saluda a Ud.,

  
MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO  
22 FEB 2013  
OFICINA DE PARTES

  
MAO/SMS/PRC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.