



Base de Dictámenes

Estatutos generales, mun, protección maternidad, acumulación feriado, goce licencias médicas o por maternidad

NÚMERO DICTAMEN

030269N19

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

25-11-2019

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 86786/2015, 42181/2011, 85944/2013, 46063/2003, 16236/2013

Reconsidera dictámenes 75786/2011, 16243/2013, 63418/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	086786	2015
Aplica	042181	2011
Aplica	085944	2013
Aplica	046063	2003
Aplica	016236	2013
Reconsidera	075786	2011
Reconsidera	016243	2013
Reconsidera	063418	2016

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/102 ley 18883 art/101 ley 18834 art/103 ley 18883 art/102 ley 18834 art/104 ley 18883 art/103 ley 18834 art/111 ley 18883 art/110 CTR art/195

Procede autorizar la acumulación de feriado a quienes no podrán gozar de todo o parte de él en la respectiva anualidad, a causa del goce de licencias médicas o del descanso por maternidad. Reconsidera toda jurisprudencia en contrario.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 30.269 Fecha: 25-XI-2019

La Unidad de Protección de Derechos Funcionarios de esta Contraloría General expone que desestimó por extemporáneos los reclamos deducidos por dos funcionarias a quienes se les denegaron sus respectivas solicitudes de acumulación de feriado por haberse fundado en la circunstancia de encontrarse con descanso por maternidad. En este sentido, señala que si bien el rechazo de la acumulación por parte de la autoridad se ajusta a la jurisprudencia vigente en la materia, estima que esta debiese ser revisada, en el contexto de los cambios jurisprudenciales en temáticas relativas a la protección de la maternidad.

Al respecto cabe señalar que de acuerdo a los artículos 102 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo y 101 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, se entiende por feriado el descanso a que tiene derecho el funcionario, con el goce de todas las remuneraciones durante el tiempo y bajo las condiciones que más adelante se establecen.

Luego, según los artículos 103 de la citada ley N° 18.834 y 102 de la ley N° 18.883, el feriado corresponderá a cada año calendario, en tanto que sus artículos 104 y 103, respectivamente, disponen que el funcionario solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de este derecho, el cual no podrá en ningún caso ser denegado discrecionalmente.

Por su parte, el inciso segundo de los preceptos recién citados, señala que cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, o el alcalde, podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que este quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario en este caso pidiera expresamente hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponda al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.

En relación con la materia, es útil considerar que la jurisprudencia de este origen ha señalado que el derecho a feriado es un beneficio que dice relación con el año en que se devenga, por lo que quienes no hagan uso de él en ese lapso no podrán disfrutarlo en el siguiente año, salvo que el trabajador pidiera expresamente la acumulación.

Sin embargo, como se concluye, entre otros, en el dictamen N° 86.786, de 2015, de esta procedencia, la acumulación del feriado no es un derecho que el empleado pueda ejercer a su sola voluntad, sino que se precisa que el funcionario hubiese requerido hacer uso del mismo durante el pertinente año y que haya sido anticipado o postergado por la superioridad. Añade ese pronunciamiento que tal proceder debe efectuarse con la antelación necesaria para que el feriado pueda ser utilizado efectivamente dentro del año

calendario.

Así, la reiterada jurisprudencia de este origen, contenida en los dictámenes N^{os} 75.786, de 2011; 16.243, de 2013 y 63.418, de 2016, entre otros, ha concluido que no procede la anotada acumulación cuando aquélla se solicita únicamente porque la servidora o funcionario ha estado impedido de gozar del feriado en razón de haber hecho uso de permiso de maternidad o licencia médica.

Sin embargo, esta Contraloría General estima pertinente modificar el criterio jurisprudencial antes expuesto, considerando que el inicio y la extensión o prolongación de una licencia médica o del descanso por maternidad no son siempre circunstancias que el funcionario o servidora respectivos puedan prever, lo cual les impide cumplir la condición de solicitar su feriado y eventual acumulación con la antelación que exige la normativa y la jurisprudencia de este origen.

En ese contexto, si aquellos descansos o licencias se mantienen hasta el término del año respectivo, los afectados se ven privados de la posibilidad de gozar de una prerrogativa que tiene una finalidad precisa -el descanso y la recuperación de las energías-, que no se sustituye con el ejercicio de aquellas otras, cuyos objetivos son la recuperación de la salud afectada o el cuidado de un embarazo y la posterior atención del recién nacido.

En efecto, es menester recordar, según se precisó en el dictamen N^o 42.181, de 2011, de este origen, que el feriado tiene el propósito de conseguir, a través de periodos de descanso, la recuperación de las energías y del desgaste sufrido por los funcionarios en el ejercicio de sus labores.

Por su parte, de acuerdo a los artículos 111 de la citada ley N^o 18.834 y 110 de la ley N^o 18.883, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el organismo que sea competente.

A su turno, y en lo que se refiere a los descansos de maternidad, debe indicarse, en armonía con lo señalado en el dictamen N^o 85.944, de 2013, que el Código del Trabajo, en su Libro II del Título II -De la protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar-, contempla una serie de normas de seguridad social, que se traducen en beneficios que tienen el objeto de proteger dicho período, desde el comienzo del embarazo y durante la primera etapa de vida del menor.

Así, el artículo 195 del citado código laboral, regulado en el anotado título, junto con consagrar el descanso maternal de la mujer trabajadora a contar de la sexta semana anterior al parto y hasta doce semanas después de él, señala que tal beneficio tiene el carácter de irrenunciable y que durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

Sin perjuicio de aquello, cabe considerar que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha manifestado, en su dictamen N^o 46.063, de 2003, complementado por el N^o 16.236, de 2013, que el descanso de maternidad a que alude el artículo que se viene de citar no sólo comprende los períodos allí mencionados, sino que también el descanso prenatal suplementario por enfermedad a consecuencia del embarazo, el descanso prenatal

prorrogado, cuando el parto se produce después de las seis semanas del descanso prenatal, y el descanso puerperal prorrogado, si se produce enfermedad como consecuencia del alumbramiento que impida regresar al trabajo después del descanso postnatal. Además, desde las modificaciones introducidas por la ley N° 20.545 a ese ordenamiento laboral, dicha época se ha entendido extensiva, también, al permiso postnatal parental.

Como puede advertirse, de acuerdo a la preceptiva que regula cada uno de los beneficios analizados, se desprende que ellos tienen propósitos diversos, y que en el caso del feriado, la determinación de la época para su goce queda entregada de manera primaria al funcionario, salvo que las necesidades del servicio aconsejen a la autoridad su anticipación o postergación, evento en el cual el interesado puede pedir su acumulación, en tanto que el otorgamiento de una licencia médica o el inicio del descanso por maternidad, son circunstancias que pueden sobrevenir sin que intervenga en ello la voluntad del funcionario o servidora respectivo, obstaculizando o impidiendo que puedan solicitar oportunamente la totalidad de su feriado anual o la parte de él que tuvieren pendiente de goce, ocasionándose la pérdida de esa prerrogativa si los reposos se prolongan hasta el término de la respectiva anualidad.

Por otra parte, es necesario tener presente que en el caso de la licencia médica, quienes gozan de tal prestación de seguridad social no pueden renunciar a la misma y se encuentran obligados a mantener el reposo ordenado en la respectiva prescripción del profesional autorizado para extenderla, en el lapso que ella abarca, en tanto que la ley otorga al descanso por maternidad el carácter de irrenunciable, de modo que tampoco resulta posible que quienes se encuentren haciendo uso de tales beneficios puedan interrumpirlos con la finalidad de solicitar el feriado o en su caso la acumulación.

En consecuencia, en virtud de las razones expuestas, resulta procedente autorizar la acumulación del feriado a quienes no podrán gozar de todo o parte de él en la respectiva anualidad, a causa del goce de licencias médicas o por maternidad.

Reconsideréense los dictámenes N°s 75.786, de 2011; 16.243, de 2013 y 63.418, de 2016, de este origen, así como toda la jurisprudencia contraria al criterio expuesto en el presente pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**

