



Base de Dictámenes

Seguridad social, protección a la maternidad, personal a honorarios programas presupuestarios, licencias médicas maternas, descanso maternal, fuero, reincorporación a labores

NÚMERO DICTAMEN

E24985N20

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

05-08-2020

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14498/2019, 20921/2018, 33643/2019, 2746/2020,

Acción	Dictamen	Año
Aplica	014498	2019
Aplica	020921	2018
Aplica	033643	2019
Aplica	002746	2020

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/11 inc/1 ley 18834 art/11 inc/2 ley 18883 art/4 inc/1 ley 18883 art/4 inc/2 ley 18883 art/4 inc/3 CTR lib/II tit/II ley 21133 CTR art/201 CTR art/174

MATERIA

Reconoce derechos de protección a la maternidad a servidoras a honorarios contratadas

en municipalidades que se encuentran en la hipótesis que indica, como a las servidoras a honorarios que prestan servicios en una municipalidad u otra repartición de la Administración, en virtud de la ejecución de un programa presupuestario, en los términos que se detallan.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E24985 Fecha: 05-VIII-2020

Se han dirigido a esta Contraloría General los concejales de la Municipalidad de Santiago, doña Natalia Contreras Figueroa y don Alfredo Morgado Travezán, solicitando un pronunciamiento sobre la extensión de los beneficios contemplados en el dictamen Nº 14.498, de 2019, de este origen, sobre reconocimiento de las normas de protección a la maternidad, a las servidoras a honorarios contratadas en virtud del artículo 4º de la ley Nº 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Además, se han recibido consultas de entidades edilicias, así como de servidoras a honorarios de distintos municipios y de otras trabajadoras que prestan labores para diferentes ministerios, en programas creados en leyes de presupuestos, en los que se han asignado recursos directamente o a través de la transferencia de estos a una entidad estatal, los cuales contemplan recursos con cargo a los cuales se financian tales contrataciones, preguntando si ellas se encuentran amparadas por las normas de protección a la maternidad, especialmente en lo referido al fuero maternal.

Al respecto, cabe señalar que el citado dictamen Nº 14.498, de 2019, hizo extensivos los derechos referidos a la protección de la maternidad contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras contratadas a honorarios de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 11 de la ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que prestan servicios habituales y por ende, cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública. Ello, entre otras razones esgrimidas en ese pronunciamiento, porque por un hecho no imputable a ellas -como lo es la rigidez de la normativa de la Administración que restringe la cantidad de cargos con la que cuenta el servicio contratante para desarrollar sus funciones usuales-, han sido contratadas bajo una figura excepcional y transitoria, como lo es la prestación de servicios sobre la base de honorarios.

Precisado lo anterior, corresponde recordar que el inciso primero del artículo 11 de la ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dispone que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, como también a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Su inciso segundo añade que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Por último, su inciso final prescribe que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de ese Estatuto.

En iguales términos, el inciso primero del artículo 4º de la ley Nº 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, establece que podrán contratarse sobre la

base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad; mediante decreto del alcalde, añadiendo que, del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Agrega, su inciso segundo, que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

En tanto, su inciso tercero añade que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de ese Estatuto.

Como puede advertirse, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales contenido en la ley N° 18.883 reproduce, en idénticos términos, el artículo 11 del Estatuto Administrativo, por lo que es lógico colegir que resultan aplicables los beneficios del Título II, Libro II, del Código del Trabajo a las servidoras municipales contratadas a honorarios en virtud del anotado inciso segundo del artículo 4° de la ley N° 18.883, pues se encuentran en la misma hipótesis que la regulada en el dictamen N° 14.498, de 2019, es decir, cumplen labores habituales asimilables a las funciones que realiza una funcionaria municipal, esto es, realizan labores propias de la gestión interna municipal o de aquellas funciones que la ley expresamente le ha encomendado realizar a los municipios.

En segundo término, se consulta sobre la aplicación del fuero maternal a las servidoras a honorarios que prestan servicios en una municipalidad u otra repartición de la Administración, en virtud de la ejecución de un programa presupuestario que prevé la asignación de recursos para la contratación de esa clase de prestadores, realizando labores definidas en el mismo programa y, por consiguiente, con cargo a ingresos ajenos al presupuesto institucional de la respectiva entidad pública.

En ese orden de ideas, es del caso precisar que las consultas efectuadas dicen relación con programas creados en leyes de presupuestos, en los que se han asignado recursos directamente o a través de la transferencia de estos a una entidad estatal, para el desarrollo de labores relacionadas con la satisfacción de necesidades públicas.

Sobre el particular, es útil recordar que la Administración del Estado satisface las necesidades públicas de forma continua y permanente a través de la ejecución directa de acciones por parte de los distintos órganos que la componen, labores que materializa el personal que los integra. Además, el Estado atiende diversas necesidades públicas a través de la ejecución de programas presupuestarios, otorgando los recursos necesarios para tales fines, en los que, además, el mismo legislador suele prever la contratación por la vía de honorarios de las personas que requiere para llevar a cabo tales labores. Muchos de estos programas se renuevan sucesivamente, a través de su incorporación en posteriores leyes de presupuestos.

Ahora bien, las presentaciones efectuadas que dan origen al presente pronunciamiento, dan cuenta que un gran número de servidoras a honorarios prestan sus servicios en entidades públicas, muchas de ellas por años, en virtud de la ejecución de programas presupuestarios, sin que se les reconozca expresamente los derechos de protección a la maternidad.

Al respecto, se debe tener presente lo expresado en el dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, en el que se manifestó que la modalidad bajo la cual se contrate personal para el desarrollo de funciones permanentes no libera al Estado de la obligación de velar por los principios protectores contemplados en la legislación laboral, los cuales deben prevalecer por sobre las distintas características estatutarias y, en este caso específico, por encima de las herramientas de ejecución presupuestaria necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

En este sentido, también se debe considerar que desde la entrada en vigencia de la ley N° 21.133, publicada el 2 de febrero de 2019, las “trabajadoras independientes”, entre ellas las que prestan servicios en la Administración -calidad que poseen las prestadoras a honorarios ante la normativa de seguridad social y tributaria-, actualmente están en su mayoría adscritas al Sistema Previsional y de Seguridad Social previsto en dicha ley, al cotizar para tales fines, lo que les permite acceder a una parte importante de los beneficios de salud y de maternidad, como lo son los relativos al descanso de maternidad que incluyen el permiso de prenatal, postnatal y postnatal parental, y los subsidios otorgados por tal motivo, de lo que se da cuenta en los dictámenes N°s. 33.643, de 2019 y 2.746, de 2020, de este origen.

Pues bien, bajo las consideraciones expuestas, es dable manifestar que aquellas personas contratadas a honorarios que desempeñan labores en virtud de un programa presupuestario, prestan sus servicios en cumplimiento de un mandato del legislador que ha encargado al Organismo respectivo la satisfacción de necesidades públicas que expresamente ha consignado al establecer tales programas. Por ende se trata de labores que si bien son transitorias -pues se extienden mientras esté vigente el programa-, son propias de la institución por encargo de la norma presupuestaria correspondiente.

Luego, cabe concluir que, a contar de la fecha de emisión del presente pronunciamiento, las servidoras a honorarios que prestan servicios en una municipalidad u otra repartición pública, en virtud de la ejecución de un programa presupuestario en los términos indicados, se encuentran protegidas por el fuero maternal en los términos regulados en el artículo 201 del Código del Trabajo.

Por consiguiente, corresponde que la repartición o municipio que ha celebrado convenios a honorarios con servidoras que se encuentren en los supuestos del fuero maternal, renueve esas contrataciones por el período de inamovilidad que establece el citado artículo 201 del Código del Trabajo. En caso que el respectivo programa finalice antes de esa data o no se renueve para el año presupuestario siguiente, procederá que en su contratación a honorarios se les asignen otras labores que puedan realizar al interior de la misma repartición pública, sin perjuicio de que el jefe de servicio pueda recurrir a la figura del desafuero en razón del término del programa presupuestario, solicitándolo ante el tribunal laboral correspondiente, de conformidad con lo señalado en el artículo 174 del Código del Trabajo.

Por su parte, en cuanto a la tramitación de licencias médicas y ejercicio del descanso de maternidad de esas servidoras a honorarios, cabe recordar que estos beneficios emanan de su afiliación al sistema de Seguridad Social, en su calidad trabajadora independiente, y como tal deberá estarse a la regulación legal que ese sistema establece para esa clase de servidores, del que se da cuenta en el dictamen N° 2.746, de 2020, de esta Contraloría General.

Por último, cabe expresar que los nuevos criterios interpretativos establecidos en el presente dictamen constituyen un cambio de jurisprudencia, por lo que rigen a contar de la fecha de su emisión, dejándose sin efecto, desde esa misma data, todos aquellos dictámenes que se han pronunciado anteriormente sobre fuero maternal para servidoras a honorarios que prestan labores habituales en municipalidades en los términos expuestos en la primera parte de este dictamen, como también para aquellas que los prestan en los programas presupuestarios precitados, beneficiando a todas aquellas que actualmente desempeñan esas labores.

En relación a las interesadas cuyas presentaciones se atienden en este pronunciamiento y que fueron separadas de sus funciones, cabe indicar que como los efectos de este dictamen les resultan aplicables, corresponde que las reparticiones públicas para las cuales se desempeñaban las reincorporen a sus labores a lo menos durante el período que en que se extiende el fuero maternal, debiendo otorgarles un lugar de trabajo en el mismo programa presupuestario en el que se desempeñaban. De no ser ello factible, reubicarlas en alguna dependencia de esa misma repartición, sin perjuicio de que se requiera el desafuero en los términos previstos en el artículo 174 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

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