



Base de Dictámenes

COVID-19, Seguridad social, fuero maternal, personal contratado campañas sanitarias, facultades autoridad sanitaria

NÚMERO DICTAMEN

E31347N20

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

28-08-2020

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14498/2019, 30523/2005

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|----------|------|
| Aplica | 014498 | 2019 |
| Aplica | 030523 | 2005 |

FUENTES LEGALES

CSA art/10 DTO 104/2020 minsp DTO 4/2020 salud art/2 POL art/39 POL art/41 POL art/43 CSA art/36 CTR art/201 CTR art/174

MATERIA

Fuero maternal rige respecto de personal contratado bajo el artículo 10° del Código Sanitario, durante la pandemia del COVID-19.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E31347 Fecha: 28-VIII-2020

La Subsecretaría de Salud Pública consulta por la eventual incidencia de la situación de emergencia que afecta al país por el brote del COVID-19 en la aplicación de los derechos de protección a la maternidad, en específico, respecto del fuero maternal del personal que se ha contratado excepcionalmente de conformidad al artículo 10° del Código Sanitario, acorde con lo dispuesto en la alerta sanitaria publicada en el Diario Oficial el día 8 de febrero del presente año.

Al respecto, es del caso recordar que en el contexto de la pandemia ocasionada por el COVID-19, el Presidente de la República declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional por un plazo de 90 días, a través del decreto supremo Nº 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 2020. Además, por medio del decreto Nº 107, de 2020, de esa secretaría de Estado, se declararon como zonas afectadas por catástrofe a las 346 comunas del país, por un plazo de doce meses.

En igual contexto, mediante el decreto Nº 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del COVID-19, en cumplimiento del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado por la Organización Mundial de la Salud, de la que Chile es miembro.

En ese orden, en el artículo 2° de este último decreto se otorgó a la Subsecretaría de Salud Pública determinadas facultades extraordinarias, que incluyen el efectuar la contratación de personal según lo establecido en el artículo 10° del Código Sanitario, además de otros mecanismos de contratación previstos en la legislación vigente.

Dicho artículo 10° dispone que “Para el cumplimiento de campañas sanitarias o en casos de emergencia, el Servicio Nacional de Salud podrá contratar, por períodos transitorios, personal de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, con cargo a campañas sanitarias o imprevistos, según corresponda”.

Precisa su inciso segundo, que el personal así contratado cesará automáticamente en sus funciones a la expiración del plazo fijado en su contrato, cualquiera que sea la duración de éste.

Sobre el particular, es del caso indicar que el artículo 39 de la Constitución Política consigna que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

En tanto, su artículo 41 establece que el estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

Seguidamente, el artículo 43 de la Carta Fundamental establece cuáles derechos se pueden restringir durante los distintos estados de excepción constitucional, señalando, en su inciso tercero, que por “la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de

disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada”.

En cuanto a la dictación de una alerta sanitaria, el artículo 36° del Código Sanitario dispone que cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, podrá otorgar a la autoridad sanitaria facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia.

Por otra parte, en lo que respecta a las normas de protección a la maternidad, dentro de las cuales se encuentra el fuero maternal, cabe indicar que estas constituyen un conjunto de derechos integrantes de la Seguridad Social, que además de su reconocimiento expreso en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, han sido recogidas en distintos tratados internacionales ratificados por Chile, los que se detallan en el dictamen N° 14.498, de 2019, de este origen.

En tal orden, cabe anotar que el artículo 201 del Código del Trabajo dispone que durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en su artículo 174.

En tanto, dicho artículo 174 previene que, en el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 de igual preceptiva-vencimiento del plazo convenido en el contrato y conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato-,y en las de su artículo 160.

Por su parte, corresponde indicar que el dictamen N° 30.523, de 2005, de este origen, se pronunció precisamente sobre la procedencia de reconocer el fuero maternal a las trabajadoras contratadas a plazo fijo de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 10° del Código Sanitario, concluyendo que en estos casos las funcionarias se encuentran igualmente amparadas por el fuero maternal, por lo que, en consecuencia, para poner término a su contrato de trabajo resulta indispensable contar con autorización judicial previa otorgada por el juez competente, a través del desafuero.

Ahora bien, del marco normativo expuesto se advierte que en el panorama actual, ocasionado por la pandemia del COVID-19, se han adoptado una serie de medidas, entre ellas, decretar una alerta sanitaria y declarar el estado de catástrofe. Por este último, no se pueden restringir derechos y libertades diferentes a los que digan relación con los de locomoción, reunión y propiedad, resultando, por tanto, durante la pandemia, aplicables las normas de protección a la maternidad, entre las que se incluye el fuero maternal.

Además, en cuanto a la alerta sanitaria, cabe precisar que por esta se pueden adoptar medidas administrativas extraordinarias que se circunscriben al contexto de evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia, tales como contratar personal bajo el artículo 10° del Código Sanitario, pero ello no implica que tales contrataciones estén

exentas de la observancia de la normativa protectora laboral que constituye el fuero maternal.

En conclusión, la autoridad sanitaria debe dar observancia en la contratación de personal a las garantías laborales que se encuentran vigentes, de igual modo, durante la pandemia del COVID-19.

Lo anterior, es sin perjuicio de la facultad que reconoce el legislador laboral en el artículo 174 del Código del Trabajo, por medio de la cual la repartición pública contratante está habilitada para requerir el desafuero de estimarlo necesario, en relación con las contrataciones a plazo, como lo son las que contempla el anotado artículo 10°, en cuyo caso deberá estarse a lo que determiné tal poder jurisdiccional.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

PORELCUIDADOYBUENUSO
DELOSRECURSOSPÚBLICOS