

Base de Dictámenes

ISL, seguridad social, protección a la maternidad, fuero maternal, personal contratado por ley 19886, regularización situación, designación a contrata

E245586N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

12-08-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 9771/2014, 20921/2018, 14498/2019, E173171/2022

Acción	Dictamen	Año
Aplica	009771N	2014
Aplica	020921N	2018
Aplica	014498N	2019
Aplica	E173171	2022

FUENTES LEGALES

CTR art/201 CTR art/194 ley 18834 art/2 ley 18834 art/11 ley 18834 art/2 ley 19886 art/1 ley 19886 art/3 lt/a ley 16744 art/8 ley 16744 art/10 CTR art/174

MATERIA

Corresponde reconocer fuero maternal a servidoras contratadas por la ley N° 19.886, las que han debido desempeñarse a contrata, según se indica.

DOCUMENTO COMPLETO

I. Antecedentes

La I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago ha remitido las presentaciones de las señoras Camila Rodríguez Cid y Fabiola Jerez Cisterna, ambas contratadas por el Instituto de Seguridad Laboral, ISL, de acuerdo con lo previsto en la ley N° 19.886 y su reglamento, y en las que consultan si les asiste el derecho a gozar de fuero maternal en atención a sus estados de embarazo.

Requerido su informe, el ISL manifestó, en síntesis, que las relaciones contractuales con las recurrentes fueron autorizadas mediante la modalidad de trato directo y licitación pública, respectivamente, según lo previsto en la ley N° 19.886 y su reglamento, por lo que no se encuentran cubiertas por la protección que solicitan.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 201 del Código del Trabajo prevé 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, esto es, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales fijadas en los números 4 y 5 del artículo 159 de ese código, es decir, por el vencimiento del plazo convenido en el contrato o por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, y en las del artículo 160.

A su turno, debe recordarse que el artículo 194 de ese código laboral prescribe que la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del Título II de su Libro II, y quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, entre otros, siendo dable añadir que el fuero por el que se consulta es una de las prerrogativas que se reconocen en dicho título.

Luego, cabe precisar que, en términos generales, esta Entidad de Control ha expresado que las normas sobre protección a la maternidad, entre ellas las referidas al fuero maternal que en esta ocasión se analizan, son de aplicación general, por lo que benefician a las servidoras de la Administración del Estado, cualquiera que sea el régimen estatutario al que se encuentren afectas y con independencia de la calidad jurídica en que desempeñen sus labores (aplica dictamen N° 9.771, de 2014).

En ese contexto, el dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, reconociendo al fuero maternal como una norma de protección a la maternidad inserta dentro de las garantías y principios protectores reconocidos universalmente en el Código del Trabajo a todas las trabajadoras del país, hizo extensivo ese derecho al personal que desempeña un cargo

bajo una contrata de reemplazo o una suplencia.

A su turno, el dictamen N° 14.498, de 2019, en ese mismo sentido, concluyó que resultan extensibles los referidos derechos a la protección de la maternidad, entre ellos el fuero, a las servidoras que prestan servicios a honorarios en virtud de un contrato de esa naturaleza, celebrado conforme al inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, que desarrollan funciones habituales, cumpliendo las mismas labores que una funcionaria pública, por lo que esos derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos.

Por otra parte, y tal como se reiteró a través del dictamen N° E173171 de 2022, de este origen, que imparte instrucciones respecto de las contrataciones a honorarios, esta Contraloría General ha resuelto a través de los pronunciamientos que allí se citan que, de acuerdo a lo prevenido en los artículos 2° y 11 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, aparece claro que el legislador confió la ejecución de las tareas necesarias para cumplir las funciones públicas que la ley asigna a cada institución, en primer lugar, a la dotación permanente de la misma, constituida por los funcionarios de planta; luego, a aquella dotación configurada originalmente como transitoria, esto es, a los empleados a contrata y, finalmente, de manera excepcional y restringida, a quienes sirven labores en calidad de contratados a honorarios.

Conviene asimismo recordar que las señaladas instrucciones precisan que esta última figura, contemplada en el referido artículo 11 del Estatuto Administrativo, debe quedar limitada para los casos de excepción que allí se mencionan, entre ellos, por ejemplo, los asesores externos; quienes deben desarrollar tareas acotadas en el tiempo, no sujetas a un vínculo jerárquico de la misma intensidad y frecuencia que el de los funcionarios; y personal que trabaja en los gabinetes de las autoridades que en ese pronunciamiento se individualizan.

En este punto es útil hacer mención que el aludido artículo 2° del Estatuto Administrativo prescribe que los cargos de planta o a contrata solo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1°, y agrega que respecto de las demás actividades, aquellas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado.

En relación con esto último, se debe anotar que la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, previene, en su artículo 1°, que los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal y de su reglamentación. Sin embargo, su artículo 3°, letra a), prescribe que quedan excluidos de la aplicación de dicha ley “Las contrataciones de personal de la Administración del Estado reguladas por estatutos especiales y los contratos a honorarios que se celebren con personas naturales para que presten servicios a los organismos públicos, cualquiera que

sea la fuente legal en que se sustenten”.

Dicho lo anterior, y en relación con el ISL, el artículo 8° de la ley N° 16.744 señala que la administración del seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que están sujetas las personas que se indican en su artículo 2°, estará a cargo de ese instituto o de las mutualidades de empleadores, según corresponda.

El artículo 10 de ese texto legal añade que el ISL administrará este seguro, incluida la realización de actividades de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, respecto de las entidades empleadoras afiliadas a él, de sus trabajadores y de los trabajadores independientes que corresponda.

Su inciso segundo añade que aquel podrá contratar el otorgamiento de las prestaciones médicas con los servicios de salud, las mutualidades de empleadores o con otros establecimientos de salud públicos o privados.

El último inciso agrega que los convenios de atención celebrados por el ISL con los organismos públicos y privados se someterán a las normas de contratación general del Estado y a las modalidades, condiciones y aranceles que señale un reglamento emanado del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, suscrito por los ministros de Salud y de Hacienda.

Como puede advertirse, el ISL debe cumplir sus funciones con su dotación permanente y transitoria -funcionarios de planta y a contrata-, pudiendo excepcionalmente acudir a la contratación a honorarios. Asimismo, se encuentra autorizado por el legislador para otorgar prestaciones médicas a través de los servicios de salud, las mutualidades de empleadores u otros establecimientos de salud públicos o privados, para lo cual debe someterse a las normas de contratación general del Estado, esto es, la ley N° 19.886.

III. Análisis y conclusión

De los antecedentes tenidos a la vista aparece que el ISL suscribió con doña Camila Rodríguez Cid, como persona natural, un contrato regido por la ley N° 19.886, vía trato directo, fundado en la letra c) de su artículo 8°, esto es, emergencia, urgencia o imprevisto, a fin de otorgar prestaciones de salud de la ley N° 16.744, el que estuvo vigente hasta el día 31 de diciembre de 2021.

La peticionaria fue contratada para prestar servicios remunerados como técnico de enfermería, en labores de apoyo mediante informe técnico, de los análisis médicos, clínicos o técnicos de fichas médicas, exámenes, tratamientos u otros o mediante el estudio del caso, de las prestaciones médicas que producto de la pandemia COVID-19 o de otro incidente o siniestro ese instituto brinda a los pacientes; estudio de casos de quienes presentan denuncia individual de accidentes del trabajo (DIAT) para que ese organismo determine las prestaciones respectivas; evaluación de la pertinencia de estas en tratamientos ambulatorios u hospitalizados; v colaborar v asesorar en sus tareas a los

funcionarios, entre otras.

Por su parte, respecto de doña Fabiola Jerez Cisterna, se aprecia que el ISL contrató - también por la ley N° 19.886- sus servicios profesionales de psicóloga para otorgar las prestaciones de salud de la ley N° 16.744 a beneficiarios del referido instituto, a contar del 7 de julio de 2021 y hasta el mismo día y mes del año 2023, comunicando su embarazo a esa entidad en el mes de marzo del año en curso.

Como puede advertirse, las contrataciones antes descritas no corresponden a las que el legislador establece que pueden acordarse con el sector privado, pues se trata de funciones que desarrollan personas naturales en el ejercicio de labores propias de sus títulos profesionales y técnicos, y que no son prestaciones médicas otorgadas por establecimientos de salud privados, por lo que no han debido efectuarse por las normas de la ley N° 19.886.

Por ello, y de conformidad con los antecedentes tenidos a la vista, esta Contraloría General entiende que si el ISL efectuó esas contrataciones es porque fueron necesarias para el ejercicio de sus funciones, por lo que las labores han debido prestarse con su dotación permanente o transitoria, esto es, funcionarios de planta o a contrata.

Ahora bien, esa actuación de la Administración no puede traducirse en que las servidoras se vean perjudicadas en el ejercicio de sus derechos maternales, ya que en este ámbito no solo se aplican los principios propios del derecho público estatutario, sino que también hay que tener presente el interés superior del niño y de la niña reconocido por los tratados internacionales suscritos por Chile.

En consecuencia, corresponde reconocer que las señoras Rodríguez Cid y Jerez Cisterna se encuentran amparadas por el fuero maternal establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, correspondiendo que el ISL las reincorpore a sus funciones y regularice su situación, designándolas a contrata a contar de la oportunidad en que dejaron de prestar servicios, disponiendo el pago de las remuneraciones que han debido percibir durante el tiempo en que se han visto indebidamente alejadas de sus labores, de lo que deberá informar a la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, dentro del término de 30 días hábiles contados desde la recepción del presente oficio.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que la autoridad pueda solicitar el desafuero ante los Tribunales de Justicia, conforme con lo previsto 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

