

## Base de Dictámenes

CENABAST, bonificación por desempeño institucional, descanso maternal, licencia por enfermedad hijo menor de un año, ausencias justificadas, mantención calificación anterior, pago, requisitos

E154655N21	<b>FECHA DOCUMENTO</b>
<b>NUEVO:</b>	10-11-2021
SI	<b>REACTIVADO:</b>
	NO
<b>RECONSIDERADO:</b>	<b>RECONSIDERADO</b>
NO	<b>PARCIAL:</b>
<b>ACLARADO:</b>	NO
NO	<b>ALTERADO:</b>
<b>APLICADO:</b>	NO
NO	<b>CONFIRMADO:</b>
<b>COMPLEMENTADO:</b>	NO
NO	<b>CARÁCTER:</b>
	NNN

### DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 16236/2013, 19621/2013, 85944/2013, 14292/2007, 18219/2016, 46046/2016; Reconsidera dictámenes 58104/2009, 44096/2010, 13617/2013, 53447/2013, 70630/2013, 64652/2015

Acción	Dictamen	Año
Aplica	<a href="#">016236</a>	2013
Aplica	<a href="#">019621</a>	2013
Aplica	<a href="#">085944</a>	2013
Aplica	<a href="#">014292</a>	2007
Aplica	<a href="#">018219</a>	2016
Reconsidera Parcialmente	<a href="#">058104</a>	2009
Reconsidera Parcialmente	<a href="#">044096</a>	2010
Reconsidera Parcialmente	<a href="#">013617</a>	2013
Reconsidera Parcialmente	<a href="#">053447</a>	2013
Reconsidera Parcialmente	<a href="#">070630</a>	2013
Reconsidera Parcialmente	<a href="#">064652</a>	2015

---

## MATERIA

---

Funcionarias que no han sido calificadas por estar haciendo uso de descansos maternales y que conservan su calificación anterior, tienen derecho a percibir la asignación contemplada en el artículo 4º de la ley N° 19.490, siempre y cuando cumplan los demás requisitos previstos al efecto.

---

## DOCUMENTO COMPLETO

---

N° E154655 Fecha: 10-XI-2021

### I. Antecedentes

Se han dirigido a esta Contraloría General las señoras Dayan Vargas Poblete, Susana Bobadilla Leal, Carolina Miranda González y Jennifer Riquelme Recabal, todas funcionarias de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud -CENABAST-, solicitando la reconsideración del criterio contenido en el oficio N° 11.683, de 2018, de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, que concluyó que no procede pagar el beneficio establecido en el artículo 4º de la ley N° 19.490 a las servidoras que no cumplen con la exigencia de haber sido calificadas, en atención a los días de ausencia en el año anterior por haber hecho uso de descanso maternal y de licencias médicas por enfermedad grave de niño menor de un año.

Al efecto, señalan que, a su juicio, la preceptiva aplicable no prevé de forma expresa la exigencia de que el personal haya sido objeto de calificación en el período precedente y que el criterio consignado en el referido oficio importa una discriminación arbitraria en su contra, afectando la normativa protectora de la maternidad.

Requerido su informe, la CENABAST considera que debiera pagarse la aludida bonificación, solicitando un pronunciamiento sobre la problemática planteada por las interesadas.

### II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, el artículo 4º, incisos cuarto y quinto, de la ley N° 19.490 concede una bonificación por desempeño institucional para el personal que menciona, que se pagará una sola vez, a más tardar el 31 de marzo de cada año, en relación con el logro de las metas del año precedente y la calificación alcanzada por el servidor en el período anterior al entero del anotado estipendio.

Añade su inciso séptimo, que no tendrá derecho a percibir la bonificación de que trata ese artículo, respecto de cada planta de personal, el 10% de los funcionarios peor calificados de conformidad con las disposiciones del párrafo 3º -actual 4º- del título II de la ley N° 18.834 -sobre Estatuto Administrativo-, ni quienes hayan tenido ausencias injustificadas al trabajo conforme a lo establecido en el artículo 66 -actual 72- de ese estatuto, en el año precedente al del pago.

Luego, el inciso octavo preceptúa que “con independencia de la calificación que se obtenga, la bonificación de que trata este artículo será percibida por el 100% de los funcionarios de

cada planta y los funcionarios a contrata asimilados a estas”.

Como puede advertirse, dentro de las exigencias para percibir la asignación de que se trata, está el haber sido calificado y no tener ausencias injustificadas.

Enseguida, es del caso señalar que el artículo 72 de la ley N° 18.834 expresa que, por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en dicho estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor.

Luego, es útil recordar 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 el período de maternidad, desde el comienzo del embarazo y durante la primera etapa de vida del menor.

Así, el artículo 195 del citado código, contenido 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 embarazadas y púerperas.

Al respecto, cabe considerar que la jurisprudencia de esta entidad fiscalizadora indica en su dictamen N° 16.236, de 2013, que el descanso de maternidad a que alude el referido artículo 195, no solo 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 y el permiso postnatal parental.

Asimismo, la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 19.621 y 85.944, ambos de 2013, entre otros, ha expresado que debe entenderse que las licencias por enfermedad del hijo menor de un año se encuentran comprendidas dentro del descanso de maternidad, constituyendo una especie de “licencia maternal”.

Por su parte, el artículo 111 de la ley N° 18.834 indica que durante la vigencia de una licencia médica y del permiso postnatal parental regulado en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, el funcionario continuará gozando del total de sus remuneraciones.

Por otro lado, es útil señalar que, conforme con lo dispuesto en el artículo 40 de la referida ley N° 18.834, no serán calificados los servidores que, por cualquier motivo, hubieren desempeñado efectivamente sus labores por un tiempo inferior a seis meses, ya sea en forma continua o discontinua en el pertinente período de evaluación, caso en el cual conservarán la del año anterior.

Luego, conviene recordar que la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 13.617 y 53.447, ambos de 2013, manifestó que la circunstancia de no haber sido objeto de calificación por el ejercicio del descanso de maternidad no permite recibir el beneficio por el que se consulta, pues la normativa pertinente a diferencia de la que ocurre con la asignación establecida en el artículo 18 de la

pertinente, a diferencia de lo que ocurre con la asignación establecida en el artículo 1º de la ley 19.490, el artículo 4º del mismo cuerpo legal no contempla expresamente una excepción en relación a los descansos maternales.

### III. Análisis y conclusión

No obstante, lo anterior, luego de efectuado un nuevo estudio de la materia, se ha estimado procedente reconsiderar lo señalado en los pronunciamientos aludidos.

En efecto, de lo previsto en el artículo 40 del Estatuto Administrativo, se desprende que las funcionarias que han hecho uso de los anotados permisos maternales y que por esa razón no han sido objeto de calificación en el año anterior al pago de la asignación que reclaman, conservan su calificación anterior, por lo que cumplen con este requisito.

Enseguida, de acuerdo con lo manifestado por el artículo 72 del Estatuto Administrativo y de la jurisprudencia referida anteriormente, es posible deducir que el descanso maternal, incluida la licencia por enfermedad del hijo menor de un año, son ausencias justificadas, por lo que no se configura en estos casos el impedimento para percibir la asignación del artículo 4º de la ley Nº 19.490, que es el haber tenido ausencias injustificadas.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que las funcionarias -o, eventualmente funcionarios- que no han sido calificadas por estar haciendo uso de descansos maternales y que conservan su calificación anterior, tienen derecho a percibir la asignación contemplada en el artículo 4º de la ley Nº 19.490, siempre y cuando cumplan los demás requisitos establecidos al efecto, por lo que la CENABAST deberá regularizar el pago de la anotada asignación a las recurrentes.

Debido a lo anterior, corresponde reconsiderar, en lo pertinente, los dictámenes Nºs. 58.104, de 2009; 44.096, de 2010; 13.617, 53.447 y 70.630, de 2013; y 64.652, de 2015, así como toda la jurisprudencia en contrario sobre la materia.

En ese contexto, corresponde tener presente que la reiterada jurisprudencia de esta Entidad de Control -expresada en los dictámenes Nºs. 14.292, de 2007, y 18.219, de 2016-, ha señalado que los cambios jurisprudenciales, como el de la especie, solo se aplican hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento, de manera de evitar condiciones de inestabilidad jurídica.

Finalmente, en armonía con lo resuelto en el dictamen Nº 46.046, de 2016, entre otros, el nuevo criterio jurisprudencial favorece a quienes lo motivaron y a aquellas reclamaciones que, habiéndose efectuado con anterioridad a su emisión, estuvieren pendientes de resolución a la fecha del pertinente pronunciamiento que modifica la jurisprudencia.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

