

Base de Dictámenes

Seguridad social, protección a la maternidad, personal a honorarios programas presupuestarios, fuero maternal

E197874N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

25-03-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14498/2019, E107700/2021, E24985/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	014498	2019
Aplica	E10770	2021
Aplica	E24985	2020

FUENTES LEGALES

CTR art/201 ley 18834 art/11 inc/1 ley 18834 art/11 inc/2 CTR art/174 CTR art/159 num/4 CTR art/159 num/5

MATERIA

Recurrentes están amparadas por el fuero maternal, por lo que el Servicio Electoral debe reincorporarlas, sin perjuicio de que requiera y obtenga el respectivo desafuero en atención a que se trata de contrataciones a plazo, en cuyo caso deberá estar a lo que resuelva la instancia judicial.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E197874 Fecha: 25-III-2022

I. Antecedentes

Doña Francisca Varas Zapata reclama ante esta Contraloría General que el Servicio Electoral, SERVEL, no renovó su contrato a honorarios, luego de su vencimiento el 31 de diciembre de 2020, a pesar de que, a su juicio, se encontraba amparada por el fuero maternal, al encontrarse embarazada a esa fecha.

Por su parte, en presentación separada, doña Nicole Millán Salfate alega similar situación, pues habría sido desvinculada de la Dirección Regional de Tarapacá del SERVEL al finalizar su contrato a honorarios, pese a que se encontraba embarazada.

Requerido al efecto, el SERVEL informó que doña Francisca Varas Zapata prestó servicios a honorarios en distintas áreas de la institución, de manera temporal y transitoria, para reforzar la labor de la dotación permanente, desde el 1 de septiembre de 2020 al 31 de octubre de ese año, renovándose hasta el 31 de diciembre de esa anualidad. Ello, con cargo al Programa 02 “Elecciones Primarias para Elecciones Municipales y de Gobernadores Regionales del año 2021”.

En relación a doña Nicole Millán Salfate, hace presente que ella se desempeñó bajo la modalidad de honorarios, a suma alzada, en la Dirección Regional de Tarapacá del Servicio Electoral, para el mismo programa, desde el 19 de febrero de 2020, contratación que se ha ido renovando hasta julio de 2021, por lo que a la fecha de emisión de su informe, se mantenía su vinculación laboral.

Agrega que ambas contrataciones se efectuaron sobre la base de los apoyos temporales y transitorios que se requieren para reforzar la labor fiscalizadora de la dotación permanente del Servicio, por la mayor carga de trabajo que concurre en cada período electoral, por lo que no se trataría de la prestación de labores habituales sino que transitorias, las que no estarían amparadas con fuero maternal, acorde a la jurisprudencia de la Contraloría General y fallos de tribunales de justicia.

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.

Enseguida, debe recordarse que en el dictamen N° 14.498, de 2019, se concluyó que los derechos referidos a la protección de la maternidad, actualmente contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, resultan extensibles 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, sobre Estatuto Administrativo, que desarrollan funciones habituales, cumpliendo las mismas labores que una funcionaria pública, por lo que esos derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos.

Ello precisamente, a diferencia de los servidores a honorarios contratados en virtud del inciso primero del citado artículo 11, que realizan labores no habituales, pues bajo este inciso se contrata la prestación a honorarios de “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”.

Luego, en el dictamen N° E107700, de 2021, se precisó que son funciones habituales de un organismo aquellas propias de su quehacer que, obligatoriamente, en virtud de un mandato legal, está llamado a cumplir de forma permanente. En cambio, son labores accidentales o no habituales del organismo, las que siendo propias de la entidad resultan ocasionales, es decir, son funciones que puede o no ejecutar, o circunstanciales y distintas de las realizadas por el personal de planta o a contrata.

Dicho pronunciamiento indicó que las servidoras a honorarios contratadas para realizar funciones habituales idénticas a las que cumple la dotación de planta y contrata de la respectiva repartición están amparadas por el fuero maternal que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo, lo que no se desvirtúa por la transitoriedad de tales contrataciones a honorarios.

Añade ese dictamen que lo expuesto no obsta al ejercicio por parte de las reparticiones públicas contratantes de solicitar su desafuero, en el entendido de que se trata de contrataciones transitorias a plazo, en cuyo caso deberá estarse a lo que resuelva la instancia judicial.

En efecto, en este punto se debe recordar que el Código del Trabajo ampara con fuero maternal a todas las trabajadoras dependientes, aun cuando sus contrataciones no sean indefinidas, sino que, por el contrario, se trate de contratos a plazo, en cuyo caso el empleador puede, a través del procedimiento de desafuero, solicitar al tribunal competente que alce dicha protección, el que podrá concederla, acorde a lo expresado en el artículo 174 de ese ordenamiento laboral, en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 de su artículo 159 -vencimiento del plazo convenido en el contrato y conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato-, y en las del artículo 160.

Por su parte, resulta relevante añadir lo expresado en el dictamen N° E24985, de 2020, en el que se manifestó 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, por lo que esas servidoras a honorarios se encuentran protegidas por el fuero maternal en los términos regulados en el artículo 201 del Código del Trabajo.

III. Análisis y conclusión

Pues bien, del marco normativo expuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que doña Francisca Varas Zapata y doña Nicole Millán Salfate han prestado servicios para el SERVEL, bajo sucesivas contrataciones a honorarios, de extensiones acotadas en tiempo, superiores a un mes, para realizar actividades propias de ese organismo, en el contexto de distintos programas presupuestarios que financiaron actividades para específicos períodos electorales, cumpliendo funciones de la misma naturaleza de aquellas que presta su dotación permanente, elementos que no se condicen con la figura de labores no habituales o transitorias que regula el inciso primero del artículo 11 de la ley N° 18.834, por la cual se contrata la prestación a honorarios de “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”.

Con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que las recurrentes se encuentran amparadas por el fuero maternal que reconoce el artículo 201 del Código del Trabajo, por lo que corresponde que el SERVEL las reincorpore por al menos el período que resta del anotado beneficio maternal y pague los honorarios que dejaron de percibir por el tiempo que estuvieron separadas de sus funciones, informando de ello al Departamento de Previsión Social y Personal de esta Contraloría General, dentro del plazo de 20 días hábiles administrativos contado desde la emisión de este dictamen.

Lo anterior, no obsta a que ese organismo requiera y obtenga el respectivo desafuero en sede judicial, en atención a la causal previamente indicada.

Saluda atentamente a Ud.

OSVALDO VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (Subrogante)

