



Base de Dictámenes

SDS, protección a la maternidad, fuero maternal, modalidad contratación profesionales médico, contrata, contratación ley 19886, compra de servicios, acreditación fehaciente, pago honorarios, descuentos

NÚMERO DICTAMEN E327487N23	FECHA DOCUMENTO 31-03-2023
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA	
CRITERIO: APLICA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 9771/2014, 36882/2011, E223043/2022

Acción	Dictamen	Año
Aplica	009771N	2014
Aplica	036882N	2011
Aplica	E223043	2022

FUENTES LEGALES

MATERIA

Corresponde reconocer fuero maternal a la recurrente por las 11 horas que indica. El Servicio de Salud O'Higgins debe acreditar fehacientemente que la contratación de la interesada se realizó bajo los supuestos de la ley N° 19.886 y su reglamento.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E327487 Fecha: 30-III-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Margarita Araus Vejar, médico del Hospital Ricardo Valenzuela Sáez de Rengo, quien reclama en contra del Servicio de Salud O'Higgins, por cuanto dicho organismo habría puesto término de forma improcedente a sus labores por 11 horas de trabajo.

En su presentación alega que aquella jornada la habría desempeñado en calidad de honorarios y no en la modalidad de "compra de servicios" como sostiene su empleador, por lo que, en atención a su estado de embarazo, solicita que se le reconozca su fuero maternal por el total de 33 horas que desempeña en esa institución, y de esta forma se le reintegre en sus funciones y se le paguen las remuneraciones pendientes desde el mes de julio de 2021 a la fecha.

Requerido al efecto, el Servicio de Salud O'Higgins informó que la recurrente se encuentra contratada para cumplir labores en el referido hospital por una jornada de 22 horas, de acuerdo con las disposiciones de la ley N° 19.664 -que establece normas para los profesionales funcionarios de los Servicios de Salud-, teniendo, además, un vínculo de 11 horas contratado bajo la modalidad de compra de servicios, de acuerdo con lo previsto en la ley N° 19.886 y su reglamento.

En relación con el fuero maternal, sostiene que una vez comunicado por la funcionaria su estado de embarazo, en junio de 2021, fue enviada a resguardo domiciliario en atención a la crisis sanitaria que afecta al país, por lo que a contar de esa fecha solo permanece vigente su relación estatutaria correspondiente a las referidas 22 horas semanales de trabajo, poniendo término a su vínculo por las restantes 11 horas, pues su pago exige la prestación efectiva de los servicios.

Requerido su parecer a la Subsecretaría de Redes Asistenciales, cumplió con remitirlo.

I. Fundamento jurídico

1. Normativa sobre protección a la maternidad

En primer término, 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

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, 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.

Sobre el particular, 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).

2. Modalidad de contratación de profesionales médicos en los establecimientos de los Servicios de Salud

Al respecto, el artículo 5° de la ley N° 19.664 preceptúa que los profesionales funcionarios no directivos que desempeñen jornadas diurnas en los establecimientos de los Servicios de Salud quedarán sujetos a la carrera funcionaria, la que estará estructurada en dos etapas: la Etapa de Destinación y Formación y la Etapa de Planta Superior.

Luego, el artículo 15 del citado texto legal dispone que el ingreso a la Etapa de Planta Superior se efectúa previo concurso público, por nombramiento en calidad de titular de un cargo de planta. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad prevista en el inciso primero de su artículo 21, que permite a los directores de los Servicios de Salud contratar profesionales asimilados al Nivel I de la Etapa de Planta Superior, siempre que se observen las exigencias que esa norma indica.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Contraloría General ha manifestado que resulta procedente la contratación de profesionales médicos en esas instituciones bajo la modalidad de prestación de servicios de acuerdo con lo dispuesto en la ley N° 19.886, cuando las capacidades de atención institucional se encuentran excedidas, para de esta manera dar efectivo cumplimiento al imperativo constitucional consagrado en el artículo 19, N° 9, de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho de las personas a la protección de la salud, y asegura el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y la rehabilitación del individuo (aplica el criterio contenido en el dictamen N° 36.882, de 2011).

Por su parte, cabe advertir que la letra f) de la Glosa 02, de la Partida del Ministerio de Salud, de las sucesivas leyes de presupuestos del sector público, incluidas las

anualidades correspondientes a la reclamación de la recurrente -esto es, 2020 y 2021-, prevé que “Los Servicios de Salud, establecimientos dependientes, Establecimientos de Autogestión de Red (EARs) y establecimientos creados por los D.F.L. N°s 29, 30 y 31 del Ministerio de Salud, año 2001, aplicarán para todo tipo de contratación de servicios con sociedades de profesionales de servicios de medicina, incluso con aquellas en la forma de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (EIRL), u otra de cualquiera naturaleza prestadora de dichos servicios, los procedimientos establecidos en la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios; debiendo contratar preferentemente por sobre las sociedades indicadas, a profesionales médicos con la calidad de titular o contrata en el Sistema Público de Salud resguardando el cumplimiento del artículo 4 de la Ley N° 19.886”.

II. Análisis y conclusión

Ahora bien, de lo señalado por la señora Margarita Araus Vejar y de los antecedentes acompañados por el Servicio de Salud O'Higgins aparece que a contar del mes de julio de 2019, la recurrente se desempeña como médico cirujano, en calidad de contrata en la Planta Superior Nivel I del Hospital de Rengo, con una jornada laboral diurna de 22 horas semanales, de acuerdo con lo previsto en la ley N° 19.664.

Respecto de las 11 horas restantes, y sobre las que se requiere el reconocimiento del fuero maternal, debe anotarse que, de los antecedentes aparejados por el servicio no se logra acreditar que la recurrente esté vinculada a través de una compra de servicios de acuerdo con las disposiciones de la ley N° 19.886, pues no se acompaña el contrato respectivo ni los datos necesarios para acceder a dicha información en el portal Mercado Público.

En ese sentido cabe precisar que si bien se adjunta un certificado evacuado por el Departamento de Recursos Humanos del Hospital Ricardo Valenzuela Sáez de Rengo, que indica que aquellas tendrían su origen en una “compra de servicios”, la recurrente niega haber prestado su consentimiento para este tipo de contrato, por lo que ella entendió que esa vinculación tenía su origen en un contrato de prestación de servicios a honorarios.

Atendido lo expuesto, y teniendo presente además el interés superior del niño y de la niña, reconocido por los tratados internacionales suscritos por Chile, cabe concluir que mientras no se acredite fehacientemente por la entidad empleadora que las referidas 11 horas se han contratado con la señora Araus Vejar bajo la modalidad de compra de servicios de acuerdo con lo prescrito en la ley N° 19.886 y su reglamento, corresponde entender que esa vinculación se sustenta en un vínculo a honorarios.

Por lo anterior, y en atención a la normativa y jurisprudencia anotadas precedentemente, cabe reconocer que la recurrente se encuentra amparada por el fuero maternal establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, correspondiendo que el Servicio de Salud O'Higgins la reincorpore en sus labores por las 11 horas que reclama, disponiendo el pago de los honorarios que ha dejado de percibir durante el tiempo en que se ha visto indebidamente alejada del servicio, descontando únicamente aquellos periodos en que hubiese gozado de

servicio, descontando únicamente aquellos periodos en que hubiese gozado de licencias médicas -ya sea por enfermedad común o por descanso de maternidad-, que hubiere tramitado como trabajadora independiente, informando a la Contraloría Regional del Libertador Bernardo O'Higgins en el plazo de 20 días hábiles contados desde la tramitación del presente oficio (aplica dictamen N° E223043 de 2022).

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS