



Base de Dictámenes

SERVEL, protección a la maternidad, fuero maternal, contrato a honorarios, fuero maternal, acoso laboral, protocolos internos, investigación

NÚMERO DICTAMEN E350740N23	FECHA DOCUMENTO 31-05-2023
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: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14498/2019, 2746/2020, E105599/2021, E197784/2022, E280419/2022, 39500/2009, 87166/2016, E64206/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	014498N	2019
Aplica	002746N	2020
Aplica	E105599	2021
Aplica	E197784	2022
Aplica	E280419	2022
Aplica	039500N	2009
Aplica	087166N	2016
Aplica	E64206N	2020

FUENTES LEGALES

CTR art/201 DTO 3/84 salud ley 18834 art/11 ley 18834 art/84 lt/l ley 18834 art/84 lt/m ley 18834 art/119 inc/2 ley 18834 art/126 ley 18834 art/128 ley 18834 art/129

MATERIA

Recurrente se encuentra amparada por el fuero maternal, por lo que el SERVEL debe reincorporarla en los términos que señalan los dictámenes N°s. E197874 y E280419, ambos de 2022, de este origen.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E350740 Fecha: 30-V-2023

I. Solicitud de reconocimiento de fuero maternal

1. Antecedentes

La señora Valeria Rojas Dibarrat, contratada a honorarios en el Servicio Electoral -SERVEL- para realizar labores durante distintos periodos eleccionarios, reclama en contra de la decisión de esa entidad de no renovar el señalado vínculo, pese a que a la fecha de su vencimiento, esto es, al 31 de marzo de 2022, se encontraba embarazada.

Al respecto, solicita el reconocimiento de su fuero maternal, en los términos que señala el dictamen N° E197874, de 2022, de este origen, que ordenó a esa institución la reincorporación de servidoras a honorarios que se encontraban en una situación similar a la suya. Además, acompaña a su presentación una serie de licencias médicas emitidas durante su periodo de embarazo y en el que se encontraba vigente el vínculo contractual con esa entidad.

Solicitado su informe, el SERVEL manifiesta, en síntesis, que el dictamen invocado por la recurrente no resulta aplicable en su situación toda vez que ella mantiene un contrato de trabajo con una empresa privada, por lo que sería ese empleador el obligado a reconocer su fuero maternal.

Por otra parte, hace presente que, en el caso de que se estime que el referido dictamen beneficia a la interesada, previo a su aplicación, es necesario dilucidar una serie de interrogantes que esa entidad planteó a este Órgano de Control en una solicitud de pronunciamiento, cuya resolución se encontraría pendiente.

Requerido su parecer a la Superintendencia de Seguridad Social, cumplió con remitirlo.

A modo preliminar, resulta necesario recordar, que a través del dictamen N° E197874, de 25 de marzo de 2022, esta Contraloría General resolvió que las servidoras contratadas a honorarios en el SERVEL para realizar actividades propias

de ese organismo, en el contexto de distintos programas presupuestarios, se encuentran amparadas por el fuero maternal que reconoce el artículo 201 del Código del Trabajo, debiendo ser reincorporadas a esa institución por al menos el periodo que resta del anotado beneficio maternal y obtener los honorarios que dejaron de percibir por el tiempo que estuvieron separadas de sus funciones.

Luego, a través del dictamen N° E280419, de 23 de noviembre de la misma anualidad, esta Entidad Fiscalizadora resolvió una serie de inquietudes que el SERVEL planteó respecto de la reincorporación de las recurrentes a quienes benefició el pronunciamiento citado en el párrafo precedente, ordenando su cumplimiento y la regularización de la situación contractual de esas servidoras.

2. Fundamento jurídico

Sobre el particular, debe recordarse que el artículo 201 del Código del Trabajo prevé que durante el periodo 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 que indica.

Enseguida, es dable señalar que en el dictamen N° 14.498, de 2019, de este origen, 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.

Por otra parte, en lo que concierne específicamente al descanso de maternidad y los subsidios que se perciben durante ese lapso, asociados a las licencias maternales que se emiten a su respecto, cabe señalar que este Órgano de Control en el dictamen N° 2.746, de 2020, precisó que los servidores contratados a honorarios en la Administración del Estado, que actualmente cotizan para fines de seguridad social y de salud, tienen la calidad legal de trabajadores independientes y, en razón de ello, la tramitación y pago de las licencias médicas deben realizarse de acuerdo a las reglas establecidas expresamente para aquellos.

En ese orden, la indicada tramitación se rige por lo dispuesto para esa clase de trabajadores en el decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, por lo que las licencias médicas deben ingresarse en la ISAPRE o COMPIN, según corresponda, requiriendo el pago del subsidio a que dan derecho en el pertinente Servicio de Salud, Caja de Compensación de Asignación Familiar o ISAPRE, según proceda, gestiones en las que las entidades públicas contratantes no están legalmente habilitadas para intervenir -como sí acontece con sus trabajadores dependientes-, como tampoco participan ni declarando ni reteniendo las respectivas cotizaciones de seguridad social, por lo que su tramitación corresponde a las interesadas y su

pago a las entidades previsionales del caso (aplica dictamen N° E105599, de 2021).

3. Análisis y conclusión

De los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que doña Valeria Rojas Dibarrat, a contar del 1 de febrero de 2021 y hasta el 31 de marzo de 2022, prestó servicios para el SERVEL, bajo sucesivas contrataciones a honorarios, para realizar actividades propias de ese organismo, en el contexto de distintos programas presupuestarios que financiaron actividades para específicos periodos eleccionarios, cumpliendo funciones de la misma naturaleza de aquellas que presta su dotación permanente. Por lo tanto, en la especie, resulta aplicable lo señalado en el dictamen N° E197874, de 2022.

En razón de lo anterior, corresponde concluir que la recurrente se encuentra amparada por el fuero maternal que reconoce el artículo 201 del Código del Trabajo, por lo que el SERVEL debe reincorporarla por al menos el tiempo que resta del anotado beneficio maternal y pagarle los honorarios que dejó de percibir por el tiempo que estuvo indebidamente alejada de sus funciones, excluyendo únicamente los periodos en que estuvo con licencia médica por enfermedad común y/o por descanso de maternidad, cuya tramitación corresponde a la interesada y su pago a las entidades previsionales pertinentes, de acuerdo con la jurisprudencia anotada en el acápite precedente y lo consignado en el informe acompañado por la Superintendencia de Seguridad Social, cuya copia se remite a la interesada.

Por otra parte, cabe señalar que las interrogantes que la aplicación del dictamen N° E197874, de 2022, habría generado en el SERVEL, en especial aquellas relativas a la existencia de un vínculo contractual en el sector privado que alguna de sus servidoras mantuviera además de su relación con esa institución, fueron resueltas a través del dictamen N° E280419, de 23 de noviembre de la misma anualidad, cuya copia se remite a esa entidad.

II. Denuncia sobre hostigamiento laboral

1. Antecedentes

Sobre este punto, la recurrente denuncia al señor Director Regional del Biobío del SERVEL, por maltrato verbal, menoscabo y acoso laboral.

Al respecto, en su informe, esa institución niega la existencia de los hechos señalados por la señora Rojas Dibarrat, manifestando que hasta la fecha no se ha recibido ningún antecedente en torno a una eventual conducta de maltrato en esa dependencia por parte de la interesada.

2. Fundamento Jurídico

El artículo 84, letra l), de la ley N° 18.834 establece, entre las prohibiciones a que están afectos los funcionarios públicos regidos por dicho texto estatutario, el realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios.

Luego, la letra m) del antedicho precepto prohíbe a los servidores realizar todo

acto calificado como acoso laboral en los términos dispuestos también en el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo, norma que, a su vez, prevé en lo pertinente, que es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituye agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para él o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Enseguida, el artículo 119, inciso segundo, del citado texto estatutario, previene que los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones - como sería la prohibición de realizar actos de acoso laboral-, fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo.

A continuación, cabe consignar, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Entidad de Control en sus dictámenes N°s. 39.500, de 2009, 87.166, de 2016 y E64206, de 2020, entre otros, y de conformidad con los artículos N°s. 126, 128 y 129 de la ley N° 18.834, que compete a la superioridad dotada de la potestad sancionatoria ponderar si los hechos alegados son susceptibles de ser castigados con una medida administrativa, evento en el cual tendrá que ordenar el correspondiente procedimiento disciplinario.

3. Análisis y conclusión

De la normativa y jurisprudencia antes mencionada, se desprende que el acoso laboral y la falta a los deberes de respeto y probidad en el trato con los funcionarios genera responsabilidad administrativa, por lo que le corresponde a la autoridad del servicio respectivo ejercer la potestad disciplinaria.

Por ello, previo a recurrir ante esta Entidad Fiscalizadora resulta necesario que la persona denunciante active los mecanismos e instrumentos contemplados en el protocolo interno establecido por la respectiva institución pública para canalizar e investigar las denuncias de maltrato, acoso laboral o sexual.

De este modo, atendido que en esta oportunidad no consta que la interesada haya recurrido previamente al SERVEL, cumple con remitir los antecedentes a ese servicio, para que proceda a evaluar la denuncia correspondiente, en cumplimiento de sus procedimientos y protocolos internos.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

