



Base de Dictámenes

Estatuto administrativo, funcionarias suplentes, contratas de reemplazo, fuero maternal

NÚMERO DICTAMEN

020921N18

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

21-08-2018

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 9771/2014, 71053/2012, 47457/2016, 19511/2009, 60724/2012
Reconsidera dictamen 24490/2014

Acción	Dictamen	Año
Aplica	009771	2014
Aplica	071053	2012
Aplica	047457	2016
Aplica	019511	2009
Aplica	060724	2012
Reconsidera	024490	2014

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/89 inc/2 CTR art/201 CTR art/197 bis CTR art/174 CTR art/159 num/4 CTR art/159 num/5 ley 10336 art/6 inc/1 ley 18834 art/4 inc/3 ley 18834 art/10 ley 19378 art/14 inc/4 ley 19070 art/79 DFL 1/97 defen art/2 DFL 1/97 defen art/209 inc/2 CTR art/194

MATERIA

Funcionarias públicas suplentes y aquellas que se desempeñan bajo una contrata de reemplazo están amparadas por el fuero maternal durante todo el tiempo que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo. Reconsidera toda jurisprudencia en contrario.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 20.921 Fecha: 21-VIII-2018

La Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena ha remitido una presentación del Director del Hospital Clínico Magallanes, en la que solicita la reconsideración del oficio N° 3.940, de 2016, de ese origen, que concluyó que el fuero maternal de las funcionarias suplentes cesa de pleno derecho al término de su designación, sin necesidad de autorización judicial.

Presentaciones en similares términos han efectuado la Directora del Servicio de Salud Magallanes y el Director del Hospital Dr. Ernesto Torres Galdámez de Iquique, los que requieren la reconsideración de jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora referida a fuero maternal de su personal que realiza suplencias y reemplazos.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso segundo del artículo 89 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, señala que los servidores públicos tienen derecho a gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemplen los sistemas de previsión y bienestar social en conformidad a la ley y de protección a la maternidad, de acuerdo a las disposiciones del Título II, Libro II, del Código del Trabajo.

En ese orden, el artículo 201 de ese ordenamiento laboral 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 señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 de ese Código Laboral, es decir, por el vencimiento del plazo convenido en el contrato o por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

En base a esas disposiciones, al empleador no le resulta posible poner término a la relación laboral por su propia voluntad o por la llegada del plazo, a menos que estime pertinente requerir la autorización judicial que permita la desvinculación. No obstante, el juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración.

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

Sin perjuicio de ello, se debe anotar que, si bien la figura del fuero maternal del Código del

Trabajo se ha hecho extensiva a las funcionarias públicas, su aplicación no ha estado exenta de dificultad, pues las figuras de contratación laboral que regula ese código, amparadas por el fuero, difieren de las establecidas por el legislador para la Administración del Estado, coexistiendo las normas del citado cuerpo laboral con las del Estatuto Administrativo contenidas en la ley N° 18.834, y, a su vez, junto a otros estatutos especiales, como lo son el municipal, docente, de salud municipal, de fuerzas armadas entre otros, todos ellos con sus propias características y modalidades de contratación, como acontece con las suplencias, las que no encuentran un símil en la regulación entregada por el Código del Trabajo.

Dichas particularidades han generado que esta Contraloría General emita una serie de pronunciamientos en la materia, en uso de sus facultades legales, en especial el inciso primero del artículo 6° de la ley N° 10.336, acorde al cual, corresponde exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo y los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos.

En términos generales, dicha jurisprudencia ha sido uniforme, en el sentido de aplicar las normas de fuero maternal en todas aquellas situaciones donde existe una eventual facultad de la autoridad para disponer el cese de funciones.

Ahora bien, cuando dicho término es dispuesto por la ley, se ha entendido que éste opera con prescindencia de las normas de inamovilidad en el empleo contenidas en textos estatutarios u otros preceptos legales generales o especiales.

Bajo tal predicamento se deben distinguir distintos supuestos. Así, en el caso de las funcionarias que han sido nombradas como titulares en un cargo de la planta de una repartición pública, estas se encuentran amparadas por el fuero maternal durante toda la extensión que establece el citado artículo 201.

Por otra parte, en materia de suplencias, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 4° de la ley N° 18.834, cabe anotar que esta clase de nombramientos procede respecto de cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días, por ende, se trata de designaciones transitorias, que no pueden extenderse más de seis meses, al término de los cuales debe necesariamente proveerse el cargo con un titular.

La jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 71.053, de 2012 y 47.457, de 2016, ha señalado que aun cuando las funcionarias designadas en calidad de suplentes se encuentran amparadas por el fuero maternal mientras dura la suplencia, al cumplirse el plazo al cabo del cual debía asumir el titular, o terminada la causa que impedía a este ejercer sus funciones, es la propia ley la que pone término a sus servicios y, en tales circunstancias, la respectiva empleada debe dejar el cargo.

A su vez, en lo que dice relación con los empleos a contrata regulados en el artículo 10 del Estatuto Administrativo, la jurisprudencia de esta Entidad de Control, ha manifestado que dichas contrataciones están amparadas por el fuero maternal por todo el período correspondiente, ello pues la autoridad, en estos casos no puede poner término a la relación funcionaria por propia voluntad o por la llegada del plazo, sino que debe renovar el

nombramiento por el tiempo que dure la inamovilidad, a menos que estime necesario requerir la autorización judicial que permita la remoción, de conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo.

Ahora bien, en cuanto a las contrataciones de reemplazo, realizadas bajo las normas de dicho Estatuto Administrativo, es preciso señalar que desde la emisión del dictamen N° 24.490, de 2014, se asimiló esa figura a las suplencias, pues al igual que éstas, constituyen una modalidad de desempeño de un empleo esencialmente transitoria, que se ha efectuado con el objeto de reemplazar a un determinado servidor, por el período que dure su ausencia.

En ese orden de ideas, cabe hacer presente que, dentro de los estatutos especiales existentes en la Administración del Estado, se consigna la creación expresa del contrato de reemplazo, tal es el caso de la ley N° 19.378 -que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal-, como también el de la ley N° 19.070, que aprueba el Estatuto de los Profesionales de la Educación.

Así, del artículo 14 de la ley N° 19.378 se desprende que los empleados de los centros asistenciales pueden ser contratados a plazo fijo, indefinido o de reemplazo.

El inciso cuarto de ese precepto legal define el contrato de reemplazo como aquel que se celebra con un trabajador no funcionario para que, transitoriamente, y sólo mientras dure la ausencia del reemplazado, realice las funciones que éste no puede desempeñar por impedimento, enfermedad o ausencia autorizada, agregando que éste no podrá exceder de la vigencia del contrato del funcionario que se reemplaza.

En tanto, el artículo 79 de la ley N° 19.070 preceptúa que el contrato de reemplazo es aquel en virtud del cual un docente presta servicios en un establecimiento para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa, el que durará por el período de ausencia del profesional reemplazado, salvo estipulación en contrario.

A este respecto la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, en el dictamen N° 19.511, de 2009, entre otros, ha manifestado que las contrataciones dispuestas para reemplazar a otros servidores sólo se extienden por el período que dura la ausencia del titular, lo que significa que una vez que éste se reincorpora a sus funciones, cesa la relación laboral del reemplazante. Por ende, el fuero maternal a que pudieren tener derecho las reemplazantes sólo se extiende por el período que dure la ausencia del docente titular, dada la naturaleza transitoria de su función.

Por su parte, en lo que respecta al régimen aplicable al Personal de las Fuerzas Armadas, el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, estatuto de ese personal, señala que quedarán afectos a éste, el personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como oficial, cuadro permanente o gente de mar, tropa profesional, o empleado civil y el personal de reserva llamado al servicio activo.

A continuación, el inciso segundo del artículo 209 de igual estatuto expresa que el personal tendrá derecho a gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemple su sistema legal de previsión y seguridad social, y de protección a la maternidad establecida en la ley, asimilándose, por tanto, su situación a la que el legislador previó para las servidoras

dominados, por tanto, su creación a la que el legislador prevé para las servidoras regidas por el Estatuto Administrativo.

Precisado el marco jurídico expuesto, corresponde señalar que, si bien existen diferencias entre la regulación del Código del Trabajo con la estructura estatutaria que rige a la Administración del Estado, ello no puede ser obstáculo para dar aplicación a las garantías y principios protectores reconocidos universalmente en dicho código laboral a todas las trabajadoras del país, como lo es el fuero maternal, beneficio que se extendió a las funcionarias públicas por expresa disposición del artículo 194 de ese ordenamiento laboral.

En efecto, dicho fuero constituye una protección a la maternidad que goza toda madre trabajadora por un cierto espacio de tiempo, y que consiste en la imposibilidad de poner término a su vínculo laboral sin una autorización judicial previa, cualquiera sea la modalidad bajo la cual se estructura dicha relación laboral.

Al haberse extendido expresamente dicha protección a las funcionarias públicas, sin hacerse ninguna distinción, no cabe sino entender que esta se mantiene, no obstante que la ley haya establecido en ciertos casos un plazo para finalizar el vínculo laboral, aplicándose, de este modo, la normativa del sector privado, dándose, por tanto, plena aplicación al principio de igualdad ante la ley.

Por ende, el hecho de contratar a una trabajadora para sustituir a otra, como acontece en las contrataciones de reemplazo y eventualmente en las suplencias, no obsta a su derecho de hacer valer el fuero maternal, en cuyo caso, será únicamente el juez el facultado para determinar si autoriza a finalizar dicho vínculo por el hecho que una ley haya dispuesto un plazo o una condición para concluir tal relación laboral, a través del procedimiento de desafuero, atendido a que se trata un vínculo laboral sujeto a una modalidad, tal como acontece con la causal N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, o también porque concluyó el trabajo o servicio que dio origen al trabajo, circunstancia que recoge la causal N° 5 de este último precepto legal.

Por consiguiente, cabe concluir que las funcionarias que se desempeñan bajo las figuras de contratación de reemplazo, como también aquellas que realizan una suplencia, están protegidas por el fuero maternal por todo el lapso que dispone el artículo 201 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que el servicio empleador solicite la autorización del juez competente para que este disponga el desafuero de la trabajadora, fundado en el retorno del trabajador a quien se reemplaza, pudiendo, conforme a igual disposición, solicitar al juez, como medida prejudicial decretar la separación provisional de la trabajadora de sus labores, con o sin derecho a remuneración, como lo establece ese mismo precepto legal.

Dicho requerimiento judicial no será obligatorio en el evento que el empleador cuente con una plaza disponible para reubicar a la servidora con fuero por el lapso que este se extiende.

Ahora bien, en lo que dice relación a las remuneraciones a percibir durante el fuero maternal, cabe señalar que éste solo otorga protección en lo relativo al cese de funciones, pero no confiere inviolabilidad en el sistema remuneratorio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 60.724, de 2012).

Ello, atendido el particular sistema remuneratorio de la Administración del Estado, que se compone de una serie de asignaciones, cada una de ellas establecida por el ordenamiento normativo, y para las cuales se han determinado distintos requisitos para su entrega a

normativo, y para los cuales se han determinado distintos requisitos para su entrega, a diferencia de las remuneraciones del sector privado que son fijadas en el Contrato de Trabajo.

No obstante, cumple con aclarar que el fuero maternal si bien no confiere inviolabilidad por las razones descritas, no implica desconocer las condiciones bajo las cuales se desempeñaba la funcionaria con anterioridad del inicio del fuero maternal.

En tal sentido, se debe precisar que atendido el fin protector de este beneficio, que busca asegurar la mantención económica de la madre y su hijo en la primera etapa de vida de este, a las servidoras públicas que cumplen una contrata se les debe garantizar la mantención del grado al que están asimiladas.

Reconsidérese el oficio N° 3.940, de 2016, de la Contraloría Regional Magallanes y de la Antártica Chilena, el dictamen N° 24.490, de 2014, como toda la jurisprudencia en contrario de esta Entidad de Control referida a fuero maternal.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS