

# Base de Dictámenes

Hospital, funcionaria a contrata, cese contrato, improcedencia recontractación a honorarios, fuero maternal, protección a la maternidad

E132199N21

**NUEVO:**

SI

**RECONSIDERADO:**

NO

**ACLARADO:**

NO

**APLICADO:**

NO

**COMPLEMENTADO:**

NO

**FECHA DOCUMENTO**

23-08-2021

**REACTIVADO:**

NO

**RECONSIDERADO**

**PARCIAL:**

NO

**ALTERADO:**

NO

**CONFIRMADO:**

NO

**CARÁCTER:**

NNN

## DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 20921/2018, 23671/2008

Acción	Dictamen	Año
Aplica	020921	2018
Aplica	023671	2008

## FUENTES LEGALES

CTR art/201 CTR art/197 bis CTR art/174 CTR art/159 num/4 CTR art/159 num/5

## MATERIA

Funcionaria a contrata que se encuentra con fuero maternal no puede ser cesada en esa calidad y contratada luego a honorarios.

## DOCUMENTO COMPLETO

Nº E132199 Fecha: 23-VIII-2021

Antecedentes

La Contraloría Regional de La Araucanía, ha remitido las presentaciones de las señoras Melisa Barra Sepúlveda, funcionaria del Hospital Dr. Dino Stagno Maccioni de Traiguén y Yenny Rivas Figueroa, en representación, según indica, de doña Joseling Bravo Ramírez, funcionaria del Hospital San José de Victoria, consultando si es procedente que a una funcionaria a contrata protegida por el fuero maternal se le mantenga en el mismo servicio empleador, pero se le cambie de calidad, contratándola bajo la figura de la prestación de honorarios, en el caso que una repartición pública no cuente con más contrataciones disponibles.

Requeridos de informe, el Hospital San José de Victoria indica que no cuenta con una plaza disponible para mantener a doña Joseling Bravo Ramírez en calidad de contrata, pese a gozar de fuero maternal. En tanto, el Servicio de Salud Araucanía Norte, en relación con la situación de doña Melisa Barra Sepúlveda, expresa que ella realizaba un reemplazo en calidad de contrata y ante la imposibilidad de mantener dicha contrata al regresar el titular, se determinó contratarla por la vía de honorarios, con mantención de sus remuneraciones y realizando labores desde su casa, por lo que no se ha vulnerado el fuero maternal.

### 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.

En este contexto, en el dictamen N° 20.921, de 2018, se señaló que dicho fuero constituye una protección a la maternidad de que goza toda madre trabajadora por el indicado espacio de tiempo. En cuanto a las remuneraciones a percibir durante ese período, se expresó que este otorga protección en lo relativo al cese de funciones, pero no confiere inviolabilidad en el sistema remuneratorio, ello, atendido el particular sistema remuneratorio de la Administración del Estado, que se compone de una serie de asignaciones, cada una de ellas con distintos requisitos legales para su entrega.

Añade ese pronunciamiento que lo expresado no implica desconocer las condiciones bajo las cuales se desempeñaba la funcionaria con anterioridad al inicio del fuero maternal, por lo que a las servidoras públicas que cumplen una contrata se les debe garantizar la mantención del grado al que están asimiladas.

De este modo, la posibilidad de traspasar a una servidora a contrata que goza de fuero maternal a servir sobre la base de honorarios contraviene la protección que implica el fuero maternal, toda vez que dicha variación, desde el punto de vista estatutario, implica finalizar el vínculo laboral que esta mantiene con la Administración, transformándola de una empleada dependiente en una independiente. Asimismo, ello le impacta previsionalmente, ya que las normas contenidas en el decreto ley N° 3.500, de 1980, difieren según se trate de trabajadores dependientes o independientes, afectando el cálculo de los subsidios que se generan durante el descanso de maternidad, transgrediendo de esta manera la protección que se pretende con el fuero maternal.

En este sentido, cabe precisar que aun cuando una repartición pública no cuente con más contrataciones disponibles, deberá renovar la contrata de la funcionaria con fuero maternal por todo el período de duración de ese derecho, atendido el mandato legal consagrado en el artículo 201 del Código del Trabajo que exige que los empleadores mantengan en sus puestos laborales a sus trabajadoras protegidas, salvo en aquellos casos en que proceda el desafuero.

Ello corresponde incluso si es necesario un cupo adicional en el total de las contrataciones autorizadas para el respectivo servicio público, pues como se indicó, se trata de un mandato del legislador laboral que precisamente contempla una excepcionalidad al régimen normal, en pos de tutelar bienes jurídicos como la maternidad y la protección del niño y la niña por nacer, así como su adecuado cuidado en su primera etapa de vida.

Tampoco es impedimento para respetar el fuero maternal, la circunstancia de que al retornar a sus funciones el empleado reemplazado por la servidora a contrata que se embarazó, el "número correlativo" o "numcor" de aquella plaza ya no esté disponible, pues tal numeración no es más que la individualización de orden administrativo interno de tales empleos, de suerte tal que no constituye un requisito legal para la contratación o extensión de la contrata de una persona, ni para justificar el gasto que implica el pago de su remuneración (aplica criterio contenido en el dictamen N° 23.671, de 2008).

En este contexto, para cubrir el gasto adicional que eventualmente pueda implicar esa contrata extra -y de ser necesario-, se deberán consultar los recursos a la Dirección de Presupuestos y efectuarse las modificaciones presupuestarias pertinentes, a fin de dar cabal cumplimiento a los imperativos protectores de la maternidad que consagra el anotado ordenamiento legal.

### Conclusión

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que resulta improcedente traspasar a una servidora a contrata que goza de fuero maternal a servir sobre la base de honorarios, pues ello contraviene dicha protección por las razones indicadas. Por consiguiente, aquellas trabajadoras con fuero que se vieron afectadas por un cambio en su calidad de la forma descrita, deben ser restablecidas en sus funciones en un cargo a contrata, en el mismo grado que mantenían a la fecha en que fueron transferidas a un puesto a honorarios, por, a lo menos, todo el tiempo que les reste con fuero maternal.

Saluda atentamente a Ud.

OSVALDO VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (Subrogante)

