

Base de Dictámenes

COVID-19, seguridad social, fuero maternal, personal contratado campañas sanitarias, servidores a honorarios, ejecución de funciones habituales, facultades autoridad sanitaria

E107700N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

24-05-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14498/2019, 25095/94, 27757/2016, E31347/2020 Complementa dictamen 14498/2019

Acción	Dictamen	Año
Aplica	014498	2019
Aplica	025095	1994
Aplica	027757	2016
Aplica	E31347	2020
Complementa	014498	2019

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/11 inc/1 DFL 1/2005 salud art/16 CTR art/201 DTO 4/2020 salud art/2 CSA art/10 DFL 725/67 salud

MATERIA

Fuero maternal a que se refiere el dictamen N° 14.498, de 2019, resulta aplicable a las servidoras a honorarios que realizan labores habituales del servicio respectivo, aun cuando

la duración de su contrato esté supeditada a una emergencia sanitaria.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E107700 Fecha: 24-V-2021

La Contraloría Regional de La Araucanía ha remitido una presentación de doña Claudia Pinto Oñate, ex servidora contratada a honorarios por el Hospital de Villarrica, dependiente del Servicio de Salud Araucanía Sur, en la que solicita que se determine si se encuentra afectada al fuero maternal reconocido en el dictamen N° 14.498, de 2019, de este origen, para las servidoras contratadas a honorarios que en ese pronunciamiento se indican, pues habiendo trabajado unos meses en ese hospital no fue renovado su contrato, pese a estar embarazada.

Requerido de informe, el Ministerio de Salud no lo ha remitido dentro de plazo, por lo que se procederá sin dicho antecedente.

Por su parte, el Servicio de Salud Araucanía Sur manifiesta, en síntesis, que no se efectuó la señalada renovación puesto que la prestación de servicios del caso se enmarca en la realización de labores no habituales y accidentales, efectuadas con ocasión de la pandemia del COVID-19, financiados con fondos extraordinarios del programa de alerta sanitaria coronavirus para personal no médico, ítem 21-03-001, fundamentadas en los decretos N°s. 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional; y 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que declaró alerta sanitaria.

De este modo, agrega, la reclamante no se encuentra en el supuesto del dictamen N° 14.498, de 2019, que protege a aquellas servidoras que prestan labores habituales, contratadas bajo la figura del inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Como cuestión previa, cabe indicar que el dictamen N° 14.498, de 2019, de este origen, concluyó que resultan extensibles 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, 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, 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 artículo 11 de la ley N° 18.834, 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”.

A su vez, es del caso añadir que de la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 25.095, de 1994 y 27.757, de 2016, se puede colegir 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, según se infiere de esos mismos pronunciamientos, son

forma permanente. En cambio, según se infiere de esos mismos pronunciamientos, 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.

En este contexto, cabe recordar que los servicios de salud, acorde con lo preceptuado en el artículo 16 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, tienen a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas.

De ello sigue que su objetivo esencial está dado precisamente por el permanente otorgamiento de las prestaciones de salud que detalla ese cuerpo legal y cuya entrega garantiza el derecho constitucional a la protección de la salud.

En ese orden, aparece que todos aquellos que prestan sus servicios otorgando dichas prestaciones de salud, como acontece con las labores ejecutadas por enfermeras en los respectivos establecimientos de salud, cumplen labores habituales propias del quehacer de los servicios de salud, independiente del plazo por el cual se han contratado sus labores, por lo que cabe concluir que tales servicios no reúnen las características a que se alude en el inciso primero del artículo 11 de la ley N° 18.834, relativo a servicios accidentales, sino que corresponden a las del inciso segundo de igual precepto legal, pues se trata de personal de salud que realiza funciones habituales idénticas a las que cumple la dotación de planta y contrata de esas reparticiones de salud, por lo que las servidoras a honorarios contratadas bajo tal supuesto se encuentran amparadas por el fuero maternal que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo al que se refiere el indicado dictamen N° 14.498, de 2019.

Habiéndose precisado lo anterior, corresponde referirse a la situación especial relativa a la contratación de personal para atender la sobrecarga laboral que ha implicado la pandemia del COVID-19.

Al respecto, cabe señalar que mediante el decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida el COVID-19. En ese orden, en el artículo 2° de este decreto se otorgó a la Subsecretaría de Salud Pública determinadas facultades extraordinarias, que incluyen el efectuar la contratación de personal según lo establecido en el artículo 10° del Código Sanitario, además de otros mecanismos de contratación previstos en la legislación vigente, como acontece con la contratación a honorarios prevista en el citado artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Dicho artículo 10° del Código Sanitario dispone que “Para el cumplimiento de campañas sanitarias o en casos de emergencia, el Servicio Nacional de Salud podrá contratar, por períodos transitorios, personal de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, con cargo a campañas sanitarias o imprevistos, según corresponda”.

Precisa su inciso segundo, que el personal así contratado cesará automáticamente en sus funciones a la expiración del plazo fijado en su contrato, cualquiera que sea la duración de este.

A este respecto, en el dictamen N° E31.347, de 2020, de este origen, se señaló que la autoridad sanitaria debe dar observancia en dichas contrataciones a las garantías laborales que se encuentran igualmente vigentes durante la pandemia del COVID-19, entre ellas, el

que se encuentran igualmente vigentes durante la pandemia del COVID-19, entre ellas, el fuero maternal, sin perjuicio de la facultad que reconoce el legislador laboral en el artículo 174 del Código del Trabajo, por medio de la cual la repartición pública contratante está habilitada para requerir en tribunales el desafuero, de estimarlo necesario, en relación con las contrataciones a plazo, como lo son las que contempla el anotado artículo 10°, en cuyo caso deberá estarse a lo que determiné el pertinente órgano jurisdiccional.

Pues bien, en el caso en análisis se advierte que se ha contratado personal del área de la salud bajo la figura de honorarios, para ejecutar acciones de esa índole para cubrir la recarga de las tareas asistenciales provocada por la pandemia del COVID-19, lo que, como se adelantó, constituye la ejecución de las funciones habituales de los servicios de salud, propias de los establecimientos asistenciales, e idénticas a las que ejecuta su dotación de planta y contrata.

Lo recién dicho no se desvirtúa por la transitoriedad de tales contrataciones a honorarios, al igual que como acontece con quienes han sido objeto de un contrato de trabajo celebrado en uso de la facultad concedida en el señalado artículo 10° del Código Sanitario, y respecto de los cuales el anotado dictamen N° E31.347, de 2020, se pronunció, reconociendo a las funcionarias el fuero por el que se consulta.

Atendido lo anterior, las servidoras que prestan sus servicios en virtud de un contrato de honorarios para realizar acciones de salud durante la pandemia del COVID-19 están amparadas por el fuero maternal, lo que no obsta al ejercicio de los servicios de salud de solicitar su desafuero, en el entendido de que se trata de contrataciones transitorias a plazo en el contexto de una pandemia, en cuyo caso deberá estarse a lo que resuelva la instancia judicial.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que doña Claudia Pinto Oñate se encuentra protegida por el fuero maternal, por lo que procede su reincorporación en funciones, protección que se extiende por todo el lapso establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, ello sin perjuicio de que se acceda al desafuero en los términos planteados.

Complémntese el dictamen N° 14.498, de 2019.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

