



Base de Dictámenes

INDH, protección a la maternidad, fuero maternal expertas comité de prevención contra la tortura, renovación contrato, improcedencia transformación en contrato de trabajo indefinido

NÚMERO DICTAMEN E492074N24	FECHA DOCUMENTO 24-05-2024
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 9771/2014, 20921/2018

Acción	Dictamen	Año
Aplica	009771N	2014
Aplica	020921N	2018

FUENTES LEGALES

Ley 21154 art/1 ley 21154 art/5 ley 20405 art/12 inc/1 CTR art/201 CTR art/174 CTR art/159 num/4 inc/fin

MATERIA

Vínculo laboral de las expertas del Comité de Prevención contra la Tortura puede extenderse más allá del plazo de duración del cargo previsto en la ley N° 21.154, por aplicación del fuero maternal, pero ello no tiene la virtud de transformar en indefinido el contrato de trabajo respectivo.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E492074 Fecha: 24-V-2024

I. Antecedentes

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) consulta sobre la aplicación del fuero maternal a las expertas del Comité de Prevención contra la Tortura previsto en la ley N° 21.154, en particular, si dicha protección transforma en indefinido el plazo legal de cuatro años de duración del cargo, en caso de que el periodo del fuero exceda el referido término legal.

Requerido su informe, la Subsecretaría del Trabajo expresó, en relación con el fuero maternal y el plazo de vigencia que tiene el cargo de experto del Comité regulado en la ley N° 21.154, que resultan aplicables las normas contenidas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, referidas a la protección de la maternidad, por lo que no es posible para la autoridad cesar la relación funcionaria por propia voluntad o por la llegada del plazo, sino que, por el contrario, debe renovar el contrato por todo el tiempo que dure el beneficio de la inamovilidad, a menos que estime pertinente requerir autorización judicial que permita la desvinculación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo.

Cabe mencionar que se tuvo a la vista el informe emitido por la Subsecretaría de Derechos Humanos.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, se debe tener presente que el artículo 1° de la ley N° 21.154 designa al INDH como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, promulgado por el decreto supremo N° 340, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Seguidamente, prevé que, para el cumplimiento de su mandato, el INDH actuará exclusivamente a través del Comité de Prevención contra la Tortura.

Agrega la mencionada ley en su artículo 5°, que el Comité estará integrado por siete miembros que tendrán la calidad de expertos, los que llevarán a cabo las tareas que ese marco jurídico establece, tendrán dedicación exclusiva y se registrarán por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 12 de la ley N° 20.405, del INDH, disposición que, a su vez, prevé que las personas que prestan servicios en esa

corporación se rigen por el Código del Trabajo.

A continuación, el artículo 5° dispone, en lo que interesa, que la selección de los candidatos a expertos se realizará mediante concurso público efectuado por el Servicio Civil, de conformidad con las normas que regulan los procesos de selección de la Alta Dirección Pública para el primer nivel jerárquico. Añade, que los expertos del Comité de Prevención contra la Tortura durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser nombrados para un nuevo período, debiendo en este último caso someterse al señalado procedimiento, en los mismos términos que los demás postulantes.

Precisado lo anterior, es útil recordar 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 señaladas en los N°s 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.

Como puede apreciarse, 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.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Entidad de Control -contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 9.771, de 2014 y 20.921, de 2018-, ha expresado que las normas sobre protección a la maternidad, entre ellas, el fuero maternal, son de aplicación general.

III. Análisis y conclusión

Sobre la materia, y conforme con el anotado dictamen N° 20.921, de 2018, es preciso recordar que el fuero constituye una protección a la maternidad de la que goza toda madre trabajadora por un cierto lapso 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.

Añade dicho pronunciamiento que, al haberse extendido dicha protección a las funcionarias públicas sin hacerse ninguna distinción, cabe entender que el fuero se mantiene no obstante que la ley haya establecido un plazo para finalizar el vínculo laboral, como resulta ser el caso del cargo de experta en el Comité de Prevención contra la Tortura.

Ahora bien, si el periodo del fuero maternal excede el término del contrato a plazo fijo de cuatro años de la recién mencionada plaza de experta, no resulta posible sostener que aquel devenga en indefinido por aplicación de la hipótesis prevista en el artículo 159 N° 4, inciso final, del Código del Trabajo, en cuanto dispone que “el hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración

indefinida”.

Ello, por cuanto esa premisa supone que la mantención de la relación laboral cuenta con la anuencia del empleador, es decir, es fruto de la voluntad de este último, lo que no ocurre en el caso del fuero maternal, en que la continuidad del vínculo es una imposición legal para el empleador.

Por consiguiente, en la situación de las expertas del Comité de Prevención contra la Tortura, si bien por mandato legal el plazo de duración del cargo es de cuatro años, el vínculo laboral puede extenderse más allá de ese lapso por aplicación del fuero maternal -sin transformar ese contrato en indefinido-, sin perjuicio de que el juez, por medio del procedimiento de desafuero, pueda autorizar poner fin a la relación laboral por el cumplimiento del anotado plazo.

Saluda atentamente a Ud.,

Dorothy Pérez Gutiérrez

Contralora General de la República (S)

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS