



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD JURÍDICA

REF.: N° W21666/2021
PAG

NO PROCEDE PONER TÉRMINO A UNA CONTRATA ANTES DE LA FECHA FIJADA EN EL DECRETO DE NOMBRAMIENTO. EL FUERO MATERNAL IMPIDE PONER TÉRMINO AL VÍNCULO LABORAL, CUALQUIERA SEA LA MODALIDAD POR LA QUE SE RIJA DICHA VINCULACIÓN.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 9

TEMUCO,

04 NOV 2021

N° 5.345



26202111045345

I. Antecedentes.

La señora Viviana Geeregat Fuentes, profesional de la educación dependiente de la Municipalidad de Loncoche, consulta si resultó procedente el actuar de dicho municipio de disponer su cese de funciones como Directora reemplazante del Liceo Bicentenario Padre Alberto Hurtado Cruchaga de esa comuna, a contar del 1 de agosto de 2021, considerando que se encuentra amparada por el fuero maternal, y que cumple con los requisitos para desempeñar dicho cargo.

Acompaña, copia del decreto alcaldicio N° 4.463, de 2021, del citado municipio, mediante el cual fue designada en el aludido cargo, y de los decretos alcaldicios N°s. 6.812, de 2019 y 172, de 2021, que la nombran como docente en calidad de titular por 44 horas cronológicas semanales en el citado establecimiento educacional, y en la función de jefa de la unidad técnico pedagógica, con la misma carga horaria, respectivamente.

Requerido de informe, el mencionado municipio expuso, en síntesis, que mediante su decreto alcaldicio N° 5.790, de 2021, dejó sin efecto los citados decretos alcaldicios N°s. 172 y 4.463, ambos de 2021, y que la recurrente a contar del 1 de agosto del presente año mantiene su nombramiento como docente de aula en calidad de titular, por 44 horas cronológicas semanales.

II. Fundamento jurídico.

Sobre el particular, cumple con manifestar que acorde con lo dispuesto en el artículo 26, inciso final, de la ley N° 19.070, los docentes a contrata pueden desempeñar funciones docentes directivas.

AL SEÑOR
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE LONCOCHE
LONCOCHE



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD JURÍDICA

Enseguida, cabe señalar que el artículo 29 de la citada ley N° 19.070, dispone las especificaciones que deben tener los decretos de nombramiento, entre las cuales se encuentra el período de vigencia en el caso de las contrataciones.

Enseguida, es necesario agregar que el artículo 33, inciso quinto, de la referida ley N° 19.070, dispone que "En caso de que sea necesario reemplazar al director del establecimiento, ya sea por su ausencia o por encontrarse vacante el cargo, dicho reemplazo no podrá prolongarse más allá de seis meses desde que dejó de ejercer sus funciones, al cabo de los cuales obligatoriamente deberá llamarse a concurso".

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia de este Organismo de Control ha precisado, entre otros, en el dictamen N° 81.077, de 2013, que atendido que el alcalde es el único que puede decidir acerca del tiempo que demandará ejecutar las funciones contratadas para satisfacer las necesidades del ente municipal, y así lo ha dispuesto en el acto administrativo respectivo, no puede proceder a la desvinculación del profesional de la educación antes de su vencimiento, salvo que concurra otra causal de cesación de las contempladas en el artículo 72 de la ley N° 19.070.

Enseguida, en lo que respecta al fuero maternal, es preciso recordar que los artículos 174 y 201 del Código del Trabajo -aplicable a los profesionales regidos por la citada ley N° 19.070, de conformidad con el artículo 71 de ese texto legal-, disponen que toda mujer trabajadora durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, goza de fuero, atendido lo cual el empleador no puede poner término al contrato sino con la autorización previa del juez competente.

En relación con dicha materia, el dictamen N° 20.921, de 2018, concluyó que dicho fuero constituye una protección a la maternidad del que goza toda madre trabajadora, cuya finalidad es asegurar la mantención económica de la madre y su hijo en la primera etapa de vida de éste, 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 esa relación laboral. Así, el fuero maternal se mantiene por todo el lapso que dispone el artículo 201 de ese ordenamiento laboral, no obstante que la ley haya establecido en ciertos casos un plazo para finalizar el vínculo laboral.

Agrega dicho pronunciamiento, que el fuero maternal solo otorga protección en lo relativo al cese de funciones, pero no confiere inviolabilidad en el sistema remuneratorio, atendido la particularidad del mismo en la Administración del Estado, ya que éste 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 diferencia de las remuneraciones del sector privado que son fijadas en el Contrato de Trabajo, lo que en todo caso no implica desconocer las condiciones bajo las cuales se desempeñaba la funcionaria con anterioridad del inicio del fuero maternal.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD JURÍDICA

En relación con la materia, cabe anotar, que la uniforme jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida en el dictamen N° 3.486, de 2018, entre otros, ha concluido, frente a disposiciones que facultan a la autoridad para disponer de plazas que revistan la calidad de exclusiva confianza, que el ejercicio de las atribuciones pertinentes debe efectuarse respetando la normativa especial sobre protección a la maternidad.

Luego, es necesario señalar que para ejercer el derecho de que se trata no basta efectuar la respectiva solicitud ante el empleador en el término legal que señala el artículo 201 del Código del Trabajo, sino que resulta imprescindible la presentación de un certificado médico o de matrona, a objeto de acreditar mediante tal documento el estado de embarazo (aplica dictamen N° 30.688, de 2014).

III. Análisis y conclusión.

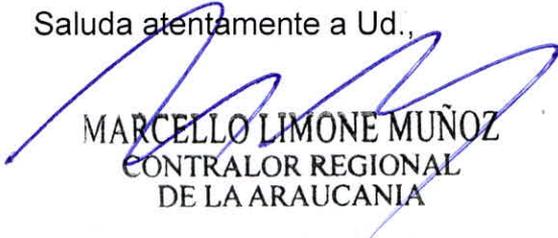
Ahora bien, de acuerdo con el decreto alcaldicio N° 4.463, de 2021, la Municipalidad de Loncoche designó a la recurrente como Directora reemplazante en el Liceo Bicentenario Padre Alberto Hurtado Cruchaga de esa comuna, por renuncia voluntaria del director titular, a contar del 1 de junio de 2021 y hasta que se resuelva el concurso, por lo que no se pudo poner término anticipado a su designación tanto por dicha circunstancia, como por el hecho de que aquella se encontraría amparada por el fuero maternal, situación que no consta en la especie.

En consecuencia, atendido lo expuesto, cabe concluir, que el decreto alcaldicio N° 5.790, de 2021, de la Municipalidad de Loncoche, que dejó sin efecto el citado decreto alcaldicio N° 4.463, de 2021, de igual origen, que designó a la recurrente en el mencionado cargo, no se ajusta a derecho, por lo que dicha entidad edilicia deberá reincorporarla en dicha función hasta que sea provisto mediante concurso público, pagándole las remuneraciones correspondientes al tiempo en que no ha podido desempeñarlo por motivos ajenos a su voluntad.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de dicho municipio de proveer, a la brevedad, el mencionado cargo mediante concurso público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33, inciso quinto, de la ley N° 19.070.

Finalmente, cabe manifestar que una vez que se produzca el cese de funciones de la interesada, esta tendría derecho, en virtud del fuero maternal, a conservar el cargo que se encontraba ejerciendo al momento que comenzó su estado de gravidez.

Saluda atentamente a Ud.,


MARCELLO LIMONE MUÑOZ
CONTRALOR REGIONAL
DE LA ARAUCANÍA

DISTRIBUCIÓN:

- Viviana Geeregat Fuentes (v_geeregat@yahoo.com).