

DICTAMEN N° 68.394 de 31 de octubre de 2012.

FUERO MATERNAL: Funcionaria de hecho no tiene derecho a fuero maternal.

Se ha solicitado pronunciamiento sobre la situación de funcionaria que considera vulnerado su fuero maternal.

Cabe señalar que revisados los registros de Contraloría General, se ha podido detectar que la funcionaria tiene diversas designaciones por periodos discontinuos en el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, siendo la última de ellas en calidad de suplente, por el periodo 13 de enero a 13 de febrero de

2012, nominación que tal como ocurrió con dos anteriores, fue representada por Contraloría General, debido a que no cumplía con el requisito de la ciudadanía chilena.

Precisado esto, cabe indicar que el artículo 201 del Código del Trabajo, dispone que la trabajadora embarazada goza de fuero maternal desde el inicio de su embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, lapso durante el cual el empleador no podrá poner término a su contrato sino con autorización previa del juez competente.

De acuerdo a lo resuelto por Contraloría en dictamen N°47.378 de 2012, entre otros, las trabajadoras que ejercen sus labores en calidad de suplentes, gozan de fuero maternal mientras dure su desempeño, de manera que de cumplirse el plazo al cabo del cual debe asumir el titular o terminada la causa que impedía a este ejercer sus funciones, cesa el correspondiente fuero, toda vez que, en este caso, es la propia ley la que pone término a sus servicios.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que, de acuerdo al artículo 16 de la ley N° 18.834, el nombramiento regirá desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución, o desde cuando éste quede totalmente tramitado por Contraloría General, agregando en su inciso segundo que tratándose de una designación con asunción para una fecha anterior a la de total trámite, como acontece en la situación analizada, si Contraloría observare el decreto o resolución, esta determinación se comunicará al interesado, quien deberá cesar en sus funciones, siendo válidas sus actuaciones durante ese lapso y dando derecho a la remuneración correspondiente.

La jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 36.899 de 2011, ha señalado que las personas que han desarrollado labores en tal hipótesis, no poseen la calidad jurídica de funcionarios públicos, dado que el acto o título en virtud del cual se encuentran en posesión de un empleo, adolece de vicios de legalidad, careciendo por lo tanto, de los derechos y prerrogativas inherentes a los empleados cuyos nombramientos han sido extendidos en conformidad a la ley.

Se concluye por tanto que atendido que respecto de la consultante concurren los requisitos de la figura de funcionario de hecho, prevista en el artículo 16, inciso segundo, de la ley 18.834, ella no se encuentra amparada por el fuero maternal que reclama, ya que tal beneficio solo es aplicable respecto de quienes son designados en un cargo público y cuyo nombramiento ha surtido efectos válidos, presupuesto éste que no concurre en el caso de la recurrente.