



Base de Dictámenes

Seguridad social, protección a la maternidad, personal a honorarios, licencias médicas maternales, subsidios, protección remuneraciones, descanso maternal, fuero, beneficio de sala cuna, derecho de alimentación

NÚMERO DICTAMEN

002746N20

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

03-02-2020

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 33643/2019, 14498/2019

Acción	Dictamen	Año
Aplica	033643	2019
Aplica	014498	2019

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/11inc/2 CTR art/194 inc/3 CTR art/195 CTR art/196 CTR art/197 bis CTR art/198 CTR art/199 CTR art/201 CTR art/203 inc/1 CTR art/206

MATERIA

Sobre aplicación de los derechos de protección a la maternidad a servidoras a honorarios que indica en relación al goce del descanso de maternidad, subsidios asociados y tramitación de licencias médicas.

N° 2.746 Fecha: 03-II-2020

Se han efectuado ante esta Contraloría General diversas presentaciones relativas al régimen de salud de las servidoras a honorarios que prestan servicios para la Administración, específicamente en lo que respecta a la tramitación y pago de las licencias médicas presentadas con ocasión del descanso de maternidad que consigna el Código del Trabajo.

Ello, con ocasión de la entrada en vigencia de la normativa que establece la obligación de cotizar para el sistema de seguridad social y previsional respecto de los trabajadores independientes a que aluden los artículos 89 y siguientes del decreto ley N° 3.500, de 1980, dentro de los cuales se entienden incorporados los contratados a honorarios, así como también lo manifestado en el dictamen N° 14.498, de 2019, sobre aplicación de las normas de protección a la maternidad a las servidoras a honorarios que indica.

Sobre el particular, cabe señalar que en el anotado pronunciamiento se manifestó que, con la entrada en vigencia de la ley N° 21.133, gran parte de los trabajadores a honorarios que prestan servicios para la administración del Estado están sujetos a la obligación de cotizar para los distintos regímenes de protección social, obteniendo, por tanto, acceso al sistema de prestaciones de salud y seguridad social, teniendo derecho a hacer uso de licencias médicas por incapacidad laboral y gozar de los subsidios pertinentes, entre los que se encuentran los otorgados con ocasión del descanso por maternidad, beneficios que, por ende, no pueden ser restringidos en los respectivos contratos de honorarios, pues emanan del Sistema de Seguridad Social al cual se adscribieron.

Ahora bien, en lo que dice relación específicamente con la situación de las servidoras contratadas a honorarios que prestan servicios habituales, esto es que en la práctica no realizan labores accidentales, cumpliendo funciones asimilables a las de una funcionaria pública, contratadas en virtud de lo previsto en el artículo 11, inciso segundo, de la ley N° 18.834, en dicho pronunciamiento, además de reconocerles los derechos de la maternidad asociados al descanso maternal -que emanan de su adscripción al Sistema de Seguridad Social, se les hizo extensibles los demás derechos referidos a la protección de la maternidad, contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo.

Al respecto, es del caso indicar que el mencionado Título II del Libro II del Código del Trabajo consagra los derechos de la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar, conteniéndose en los artículos 194 y siguientes, el descanso de maternidad, período durante el cual la mujer puede ausentarse de sus labores otorgándosele un beneficio pecuniario correspondiente a un subsidio maternal el que se pagará en la medida que se cumplan los requisitos que exige la ley. Además, en relación a la maternidad se consagran otros derechos como lo son el fuero maternal, el beneficio de sala cuna y el derecho a tiempo de alimentación.

En lo que respecta al descanso de maternidad, el artículo 194, inciso tercero, de ese ordenamiento laboral dispone que quedan sujetos a las normas de ese título todos los trabajadores que dependan de cualquiera de los empleadores a que se refiere esa disposición y, en general, "a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional".

En ese orden, su artículo 195 establece el descanso prenatal, otorgado seis semanas antes del parto y el postnatal, de doce semanas después de él. Seguidamente, el artículo 196 regula los descansos suplementarios y de plazo ampliado.

A su vez, el artículo 197 bis establece el permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, disponiendo que durante él las trabajadoras recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.

Seguidamente, el artículo 198 de igual preceptiva laboral señala que la mujer que se encuentre en el referido período de descanso de maternidad recibirá un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y en el artículo 197 bis.

En tanto, el artículo 199 reconoce el derecho de la madre de hacer uso de una licencia médica por enfermedad grave del menor de un año, que requiere atención en su hogar.

Precisado lo anterior, es del caso indicar que, conforme a las modificaciones legales incorporadas por las leyes N°s. 20.255 y 21.133 al decreto ley N° 3.500, de 1980, sobre reforma previsional, los servidores a honorarios de la administración del Estado, que actualmente cotizan para fines de seguridad social y de salud, tienen la calidad de trabajadores independientes y en razón de ello, la tramitación y pago de licencias médicas debe realizarse conforme a las reglas establecidas expresamente para esa clase de servidores.

En atención a tal regulación, las respectivas entidades públicas contratantes no están legalmente habilitadas para intervenir en la tramitación y pago de dichas licencias médicas, y por tanto de los subsidios maternales -como sí acontece con sus trabajadores dependientes-, como tampoco intervienen ni declarando ni reteniendo las respectivas cotizaciones de seguridad social.

En efecto, las licencias médicas por descanso maternal de los servidores a honorarios se tramitan y pagan de conformidad a lo reglamentado en el decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, en lo que dice relación con los trabajadores independientes. Asimismo, el cálculo de los subsidios de la especie se determina de conformidad a las normas del precitado decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, y su fiscalización compete a la Superintendencia de Seguridad Social.

Además, se debe añadir que, en la especie, también resultan aplicables las disposiciones relativas al goce de una licencia médica contempladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, para trabajadores independientes, y en ese contexto, lo manifestado sobre el particular en el dictamen N° 33.643, de 2019, de este origen, que imparte instrucciones a los servicios públicos sobre las modificaciones incorporadas por la ley N° 21.133 a la normativa aplicable a los servidores a honorarios.

Ahora bien, en cuanto a las consultas referidas a si resulta procedente mantener el pago de los honorarios durante el período en que una servidora a honorarios se ausenta en virtud del descanso de maternidad a que tiene derecho en virtud de su afiliación al Sistema de Seguridad, recibiendo consecuentemente un subsidio de esa naturaleza, cabe señalar que en tal punto debe estarse también a lo manifestado en el dictamen N° 33.643, de 2019.

Sobre la base de los argumentos expresados en ese dictamen, se concluyó que no se observa inconveniente en pactar en el contrato respectivo un beneficio equiparable a la protección de remuneraciones a que tienen derecho los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, pero esto solo se puede traducir en cubrir las diferencias que pueden existir entre el monto del subsidio a que tiene derecho el trabajador independiente y el total de sus honorarios, pues la entidad contratante no está habilitada legalmente para recuperar el subsidio del caso, como acontece con sus trabajadores dependientes.

En razón de ello, para pagar la diferencia de la especie, la trabajadora a honorarios deberá acreditar los montos que percibió de la entidad previsional correspondiente al subsidio maternal.

Por su parte, se consulta si habiéndose pactado la referida protección de remuneraciones debe exigirse para la percepción de las diferencias entre los honorarios y el subsidio asociado a una licencia médica, además de la cotización de salud del 7% de la renta imponible, el haberse realizado la cotización para el régimen previsional de pensiones.

Al respecto, cumple con señalar que, del análisis de la normativa aplicable a los trabajadores independientes en materia de licencias médicas, no se advierte que esta haya contemplado como requisito para la percepción de los subsidios de la especie el haberse efectuado la correspondiente cotización para el régimen previsional de pensiones.

Por último, se pide precisar cuáles son los otros derechos maternales del Título II del Libro II del Código del Trabajo a que se aluden en el dictamen N° 14.498, de 2019, y que se deben garantizar a las servidoras a honorarios que se encuentran en la hipótesis prevista en tal pronunciamiento y si entre estos se incluye el beneficio sala cuna.

Como se indicara previamente, el mencionado Título II del Libro II del Código del Trabajo establece los derechos de la protección a la maternidad, comprendiendo en estos las normas que componen el descanso de maternidad y, además, consagra otros derechos como lo son el fuero maternal, el beneficio de sala cuna y el derecho a tiempo de alimentación.

Estos últimos derechos no dicen relación con el descanso de maternidad ni con el pago de subsidios, sino que son normas de protección cuya observancia corresponde al empleador y que propenden a otorgar mejores condiciones laborales para la madre que se reincorpora a su trabajo una vez finalizado el descanso maternal, así como también garantizar su estabilidad laboral durante la primera etapa de vida de su hijo.

En esta materia, el artículo 201 del Código del Trabajo dispone 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 el artículo 174.

En tanto el inciso primero del artículo 203 de esa preceptiva laboral -disposición que resulta aplicable a las funcionarias de la Administración del Estado-, consigna que “las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo”.

Finalmente, el artículo 206 de igual normativa legal establece que las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, beneficio que puede ejercerse en una de las siguientes modalidades a acordar con el empleador, esto es, en cualquier momento dentro de la jornada de trabajo; dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones o postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

En relación a estos beneficios, cabe señalar que el dictamen N° 14.498, de 2019, concluyó que 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, y por tanto no son transitorias, cumpliendo en la práctica funciones asimilables a las de una funcionaria pública, les resultan extensibles los derechos referidos a la protección de la maternidad, actualmente contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, y que además de los asociados al descanso maternal, contempla los beneficios de sala cuna, alimentación y fuero maternal precitados.

Según se precisara en tal pronunciamiento, estos derechos se entenderán implícitamente incorporados a los contratos a honorarios de las servidoras que se encuentran en tal hipótesis, lo cual no obsta a que se añadan expresamente a éstos últimos.

En razón de lo expuesto, las reparticiones públicas que contratan servidoras a honorarios para realizar labores habituales del servicio en los términos del anotado dictamen N° 14.498, de 2019, deben considerar al gestionar la entrega del beneficio de sala cuna, a todas aquellas trabajadoras a honorarios que se encuentran en la hipótesis descrita en tal pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**