

Base de Dictámenes

COVID-19, término estado de catástrofe, medidas de gestión interna servicios públicos, teletrabajo, labores presenciales, protocolo de seguridad sanitaria laboral, modificaciones plan paso a paso, beneficios sala cuna y jardín infantil

E142955N21

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

SI

FECHA DOCUMENTO

30-09-2021

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

SI

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 3610/2020, E127443/2021, 9913/2020, E70289/2021

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610	2020
Aplica	E12744	2021
Aplica	009913	2020
Aplica	E70289	2021

FUENTES LEGALES

POL art/1 inc/5 POL art/5 inc/2 POL art/19 num/9 DTO 4/2020 salud ley 21342 CTR art/203 inc/5 RES 644/2021 salud exe

MATERIA

Imparte instrucciones sobre medidas extraordinarias de teletrabajo, gestión interna, sala cuna y jardín infantil, con ocasión del término del estado de excepción constitucional de catástrofe.

Nº E142955 Fecha: 30-IX-2021

En atención al término del estado de excepción constitucional de catástrofe y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Contraloría General de la República ha estimado necesario impartir instrucciones acerca de la mantención de las medidas de gestión extraordinarias contenidas en el dictamen Nº 3.610, de 2020, de este origen, así como respecto de la modalidad de cumplimiento de los beneficios de sala cuna y jardín infantil en este mismo contexto.

1. Teletrabajo y medidas de gestión interna

En primer término, cabe recordar que el dictamen Nº 3.610, de 2020, establece que, conforme lo disponen los artículos 1º, inciso quinto, y 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, es deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Carta Fundamental y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Asimismo, en él se consigna que, en resguardo del derecho a la protección de la salud, garantizado por el artículo 19, Nº 9º, de la Constitución Política y en cumplimiento del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado por la Organización Mundial de la Salud -de la que Chile es miembro-, mediante el decreto supremo Nº 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del Coronavirus 2019, COVID-19.

Conforme a ese contexto normativo, esta Entidad de Control manifestó que ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.

Dicho pronunciamiento añadió que la ley Nº 18.575 radica en el jefe superior del respectivo servicio las facultades de dirección, administración y organización, debiendo, al momento de adoptar las medidas de gestión interna para hacer frente a la situación sanitaria en referencia, considerar las particulares condiciones presentes en la actualidad.

Agrega también que el brote del COVID-19 representa una situación de caso fortuito que,

en atención a las graves consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los organismos públicos, con el objeto de resguardar a las personas que en ellos se desempeñan y a la población, al tiempo que asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos.

Siendo así, dicho pronunciamiento expresa que, ante esta situación de excepción, los jefes superiores de los órganos de la Administración del Estado, se encuentran facultados para disponer que los servidores que en ellos se desempeñan, cualquiera sea la naturaleza de su vínculo jurídico, cumplan sus funciones mediante trabajo remoto desde sus domicilios u otros lugares donde se encuentren, siempre que tales labores puedan ser desarrolladas por esa vía, según determine la superioridad respectiva.

Como puede apreciarse de todo lo reseñado, el referido dictamen no tuvo por supuesto la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, efectuada mediante el decreto supremo N° 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, prorrogado hasta el 30 de septiembre de este año por el decreto N° 153, de 2021, del mismo origen, sino que, al margen de otras consideraciones normativas, fundó sus conclusiones en la alerta sanitaria dispuesta por el decreto supremo N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud.

Por ello, el término del estado de excepción constitucional de catástrofe, en nada altera la facultad que el citado dictamen N° 3.610, de 2020, reconoce a las jefaturas de los servicios, por lo que aquellas podrán disponer el teletrabajo de su personal, en tanto se mantenga vigente la anotada alerta sanitaria y ponderando las necesidades del servicio y la situación de sus funcionarios y servidores.

Sin perjuicio de lo anterior, y respecto del personal que deba asistir presencialmente a sus labores, los jefes de servicios deben adoptar medidas internas para velar por la protección de aquel, que consideren los criterios contenidos en las normas relativas al protocolo de seguridad sanitaria laboral COVID-19 de la ley N° 21.342, en armonía con lo manifestado en el dictamen N° E127.443, de 2021.

2. Modalidad de cumplimiento de los beneficios de sala cuna y jardín infantil en el contexto del término del estado de excepción y de las modificaciones al Plan Paso a Paso

Sobre el particular, se han efectuado diversas consultas sobre la procedencia de continuar entregando el beneficio de sala cuna mediante el pago de un bono, en atención a los cambios introducidos por el tercer plan "Paso a Paso" del Ministerio de Salud, que actualmente ha autorizado el funcionamiento de los establecimientos de educación parvularia en cualquiera de las fases que se regulan en dicho plan.

Entre esas presentaciones, la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda concluye que no resulta factible entregar una cantidad de dinero por concepto de la prestación equivalente al beneficio de sala cuna cuando la funcionaria cumple labores en

modalidad de teletrabajo durante la pandemia, en el supuesto de que se encuentre vigente un convenio con otra institución para proveer el referido servicio, puesto que ello implicaría un doble gasto fiscal.

Al respecto, cabe recordar que, con ocasión de la pandemia de COVID-19, en marzo de 2020, el Ministerio de Salud decretó el cierre temporal de los establecimientos educacionales incluidos los jardines infantiles y salas cunas, con la consiguiente imposibilidad material de continuar entregando la prestación de sala cuna en alguna de las formas que previene el artículo 203 del Código del Trabajo.

En ese contexto, esta Entidad de Control emitió el dictamen N° 9.913, de 2020, que estableció la posibilidad de otorgar en una modalidad excepcional dicho beneficio, entregando un monto en dinero fijado de acuerdo con el presupuesto institucional para este ítem, que contribuya a costear los cuidados del menor en su hogar mientras las trabajadoras cumplen sus labores presencialmente.

Luego, a través del dictamen N° E70289, de 2021, se extendió ese beneficio a las trabajadoras que efectúan teletrabajo o trabajo remoto.

Lo anterior, en la medida que la entrega de ese bono no implicase un doble gasto en los términos consignados en esos pronunciamientos, no resultando procedente, por tanto, conceder dicho monto en dinero si el servicio empleador mantiene una sala cuna institucional o contratos vigentes con establecimientos de esa naturaleza.

Precisado lo anterior cabe anotar que el día 15 de julio del presente año se publicó en el Diario Oficial la resolución exenta N° 644, de 2021, del Ministerio de Salud, que establece el tercer plan "Paso a Paso", la que fue modificada a su vez por la resolución exenta N° 683, publicada el 28 de julio de 2021.

Dicho acto administrativo dispone en su Capítulo I, párrafo XII, numeral 44, las nuevas reglas en torno al funcionamiento de los establecimientos de educación parvularia, sala cuna y educación básica y media, permitiendo su apertura en cualquiera de los pasos de que trata el Capítulo II, debiendo cumplirse con la normativa, instrucciones y protocolos emitidos por los Ministerios de Salud y de Educación, con el objeto de asegurar las condiciones sanitarias de los establecimientos.

Añade ese numeral que, sin perjuicio de lo anterior, aquellos establecimientos que, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la mencionada resolución, se encuentren localizados en "Paso 1: Cuarentena" solo podrán funcionar si cuentan con una autorización previa de la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva. Con todo, si el establecimiento se encontraba funcionando por haber estado ubicado en una localidad en Paso 2, 3 o 4, y dicha localidad retrocede, no necesitará de la autorización dispuesta en el numeral anterior.

Luego y en atención al término del estado de excepción constitucional el 30 de septiembre

del año en curso, la autoridad sanitaria ha anunciado cambios en los pasos en que se califican los territorios y los aforos de las actividades que en ellos se realizan, sin que se haya restringido la apertura de los establecimientos de sala cuna o jardín infantil.

Como puede advertirse, la modificación normativa expuesta hace necesario actualizar la jurisprudencia que en la materia ha emitido esta Contraloría General, adaptándola a las nuevas circunstancias que tienen lugar en el contexto del control de la pandemia de COVID-19.

En primer término, corresponde recordar que el artículo 203 del Código del Trabajo establece 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”. El inciso quinto de esa norma agrega que “Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años”.

Por lo indicado, la modalidad normal de otorgar el beneficio de sala cuna a las madres trabajadoras que cumplen con las condiciones para ello, se traduce en que el organismo público empleador ponga a disposición de la servidora una sala cuna institucional que mantenga como un anexo a sus dependencias, para que asista su hijo o hija menor de dos años.

Dicha obligación se puede cumplir también suscribiendo convenios con otras instituciones que dispongan de ese tipo de establecimientos o contratando una sala cuna para ello.

Con todo, esas modalidades han sido afectadas por la pandemia ocasionada por el COVID-19, pues como ya se señaló, durante los años 2020 y 2021 se han decretado medidas sanitarias y de excepción constitucional que han imposibilitado el otorgamiento de ese beneficio en los términos descritos.

Pues bien, en atención a que la evolución de la pandemia ha permitido que las prohibiciones de funcionamiento de salas cunas y jardines infantiles se hayan levantado, ya no se presenta el impedimento para volver a la aplicación general del beneficio de sala cuna previsto por el legislador, ya explicado precedentemente.

Por ello, corresponde que los organismos públicos empleadores de madres de hijos o hijas menores de dos años, adopten las medidas necesarias para poner a disposición de las servidoras salas cunas institucionales o contratadas con terceros, por todos los días de la semana en que ellas deban prestar sus servicios, ya sea presencialmente o a distancia como trabajo remoto, tal como lo ha previsto el legislador en el Código del Trabajo.

En ese contexto, cabe recordar que la sala cuna es una prestación de seguridad social que busca proteger el interés superior del niño y de la niña mientras sus madres. o sus padres

debe proteger el interés superior del niño y de la niña mientras sus madres, o sus padres o cuidadores, trabajan, y que no solo supone atender los cuidados básicos necesarios para su bienestar, sino también acompañarlos en su crecimiento y estimular su desarrollo.

Ello no obsta, en todo caso, a que los servicios de bienestar de los organismos públicos puedan entregar una suma de dinero a aquellas servidoras que tengan hijos en edad de asistir a la sala cuna, lo que debe disponerse conforme con las reglas generales.

Ahora bien, si por motivos de aforo dispuesto por la autoridad sanitaria, no es posible que las salas cunas respectivas puedan recibir a los y las menores durante todos los días en que sus madres prestan servicios, los jefes de servicio deberán tomar las medidas de gestión interna de distribución de las cargas de trabajo para que ellas puedan desempeñar sus funciones -sea presencialmente o en teletrabajo- durante los días en que esté efectivamente disponible la sala cuna para el o la menor, y así no afectar su cuidado.

En todo caso, y a pesar del término del estado de excepción constitucional, si atendiendo a la alerta sanitaria vigente la autoridad define que nuevamente deben dejar de funcionar los establecimientos de sala cuna, esta Contraloría General estima procedente que los organismos públicos empleadores vuelvan a pagar a las madres de menores de dos años, un monto de dinero como una medida alternativa al beneficio de sala cuna, determinado conforme con la jurisprudencia que permitió su pago.

Lo anterior, no obsta a las demás reglas generales sobre la materia que ha reconocido la jurisprudencia administrativa, como aquellas referidas a zonas extremas o a enfermedad grave del menor, vigentes con anterioridad a la pandemia.

Por último, el beneficio de jardín infantil que otorgan algunos organismos públicos también debe volver a aplicarse de conformidad con la normativa que lo rija en cada caso, según las reglas generales.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

