

Base de Dictámenes

COVID-19, protección a la maternidad, beneficios de sala cuna y jardín infantil, medidas extraordinarias de gestión, mantención contratos de servicios, pago prestaciones, facultades modificatorias

E125322N21	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	29-07-2021
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 9913/2020, 6854/2020, 10047/2020, E39755/2020, 8507/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	009913	2020
Aplica	006854	2020
Aplica	010047	2020
Aplica	E39755	2020
Aplica	008507	2020

FUENTES LEGALES

Ley 21227 art/1 ley 21227 art/7

MATERIA

Para que proceda el pago por servicios de sala cuna y jardín infantil no prestados debido a las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia por COVID-19, deben cumplirse las exigencias previstas en la jurisprudencia que se indica.

Nº E125322 Fecha: 29-VII-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Joyce Santelices Manso, en representación de Joyce Santelices Manso Educación E.I.R.L., quien solicita un pronunciamiento en cuanto a si resulta procedente la interpretación que el Instituto Nacional de Estadísticas ha efectuado del dictamen Nº 9.913, de 2020 que, en el contexto de la pandemia por COVID-19, emitió este Ente Fiscalizador.

También han efectuado presentaciones el Secretario Ejecutivo de la Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales, el Director del Centro de Referencia de Salud Hospital Provincia Cordillera, el Alcalde de la Municipalidad de Puerto Montt y el Subsecretario de Transportes, requiriendo precisar el alcance del aludido dictamen.

Por su parte, la Subsecretaria de Educación Parvularia del Ministerio de Educación, por las razones que expone, pide su reconsideración.

Sobre el particular, cabe señalar que el mencionado dictamen Nº 9.913, de 2020, en lo que dice relación con la entrega del beneficio de jardín infantil durante la pandemia por COVID-19, manifestó que al tratarse de un beneficio voluntario, sujeto a disponibilidad presupuestaria, no existe obligación legal de mantener su otorgamiento en las actuales condiciones generadas por la pandemia, en que los jardines infantiles por disposición sanitaria se han mantenido cerrados y, por tanto, han dejado de otorgar la prestación contratada.

En cuanto a los convenios vigentes, dicho pronunciamiento señaló que resulta posible mantener el pago acordado en la medida que, entre otros requisitos, el proveedor mantenga los contratos de sus trabajadores y que se les continúe pagando sus remuneraciones y obligaciones de seguridad laboral y social, aplicando para ello el criterio contenido en el dictamen Nº 6.854, de 2020, de este origen.

En ese contexto, se precisó que la mantención de dicho pago resulta improcedente respecto de los proveedores que se acogieron a los beneficios de la ley Nº 21.227, toda vez que esos empleadores han optado por soluciones que les permiten dejar de pagar las remuneraciones de sus trabajadores y, por tanto, dejar de cumplir el requisito señalado en el párrafo precedente.

Lo anterior, se reitera en el dictamen Nº 10.047, de 2020, precisando que en el evento en que los respectivos jardines infantiles y salas cuna se hubieren acogido a la suspensión de los contratos de trabajo de sus servidores, no concurren los supuestos previstos en el citado dictamen Nº 6.854, de 2020, para mantener el pago de los servicios permanentes que los organismos públicos hubieren contratado con ellos.

Ahora bien, la citada ley Nº 21.227, en su título I, denominado "Efectos laborales de la enfermedad COVID-19", establece un sistema de suspensión de los efectos de los contratos individuales de trabajo a que se refiere su artículo 1º, durante el período de tiempo que el acto o declaración de autoridad determine, en el cual existe un cese temporal de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de la obligación de pagar la remuneración y demás asignaciones que no constituyan remuneración, señaladas en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, por parte del empleador,

facultando que los trabajadores, cuya relación laboral se encuentre suspendida, puedan acceder excepcionalmente a la prestación que contemplan los artículos 15 y 25 de la ley N° 19.728, que establece un seguro de desempleo.

Luego, ese mismo cuerpo legal en sus artículos 7 y siguientes, contempla la opción de celebrar “pactos de reducción temporal de jornadas de trabajo”, cumpliendo los requisitos que se consignan en esos artículos. Por dicho pacto, “el trabajador tendrá derecho a una remuneración de cargo del empleador, equivalente a la jornada reducida, y a un complemento de cargo a su cuenta individual por cesantía y, una vez agotado el saldo, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario de la mencionada ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley”.

En este contexto, procede anotar que el dictamen N° 9.913, de 2020, se pronunció respecto de aquellos casos en que los servicios contratados no se están prestando efectivamente, debido al cierre de los jardines infantiles, expresándose que en dicha situación resulta improcedente mantener el pago pactado si el proveedor del servicio no mantiene sus obligaciones laborales con sus trabajadores, esto es, pagando sus remuneraciones y demás beneficios de seguridad social.

Al respecto, es preciso añadir que en el evento de que el proveedor que no está prestando efectivamente los servicios se acoja a los beneficios de la antedicha ley N° 21.227, se produciría un enriquecimiento sin causa si se le continuara pagando las sumas comprometidas en el contrato, considerando que no estaría incurriendo en el pago de remuneraciones.

Distinto es el caso de aquellos jardines infantiles que han seguido entregando sus servicios a distancia, otorgando apoyo educacional bajo metodologías tecnológicas, toda vez que en este caso existe un cumplimiento de la obligación asumida contractualmente, pero en una modalidad distinta a la inicialmente convenida, por lo que procede el pago respectivo, adecuándose el contrato y el precio pactado a la nueva forma de prestación de los servicios (aplica dictamen N° E39755, de 2020).

Ahora bien, en cuanto a la exigencia de que los proveedores mantengan vigentes los contratos de los trabajadores adscritos al respectivo acuerdo de voluntades, es útil indicar que ello resulta indispensable en lo que se refiere al personal con el que el jardín infantil está dando cumplimiento al pertinente convenio, y tanto esa circunstancia como si se pactó la reducción de jornada, corresponde que se tengan en consideración para los efectos de la antedicha adecuación de contrato (aplica dictamen N° E39755, de 2020).

En consecuencia, para que los organismos públicos pudiesen continuar con el pago de las prestaciones acordadas con sus proveedores por los servicios de sala cuna y/o jardín infantil han debido cumplirse a cabalidad las exigencias previstas en los dictámenes que reconocieron esa posibilidad, lo que debe ser evaluado caso a caso por cada uno de ellos.

Al efecto, es preciso reiterar que la autoridad contratante conserva la opción de ejercer las facultades modificatorias, tal como se expresara en el dictamen N° 8.507, de 2020, basándose en el interés público, en los términos previstos en la legislación, en las bases o en los contratos correspondientes, si las situaciones de hecho lo hacen necesario.

Sin perjuicio de lo anterior, y respecto de la solicitud de reconsideración de los dictámenes N°s 9.913 y 10.047, previamente aludidos, procede consignar que no se aportan

antecedentes o argumentos de juicio que permitan acceder a dicho requerimiento.

Sobre el particular, cabe hacer presente, además, que la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de protección que impugnaba lo puntualizado en esos pronunciamientos, sostuvo que ambos “fueron emitidos en conformidad a las normas legales que autorizan a la Contraloría General de la República para emitir dictámenes, los que fueron dictados de manera fundada luego de un estudio de los antecedentes, por lo que no es posible calificarlos de arbitrarios o ilegales” (Sentencia de 10 de noviembre de 2020, Recurso de Protección N° 63.574-2020).

En virtud de lo expuesto, se desestima la solicitud de reconsideración formulada respecto de ambos pronunciamientos.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS