



Base de Dictámenes

COVID-19, pago jardín infantil, servicios a distancia, requisitos, adecuación contratos

NÚMERO DICTAMEN

E39755N20

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

30-09-2020

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

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

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

FUENTES LEGALES

Ley 21227 art/1 ley 21227 art/7

MATERIA

Procede el pago de los servicios de jardín infantil prestados de manera remota durante la pandemia del COVID-19.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E39755 Fecha: 30-IX-2020

La Dirección del Trabajo solicita que se complemente el dictamen N° 9.913, de 2020, de este origen, pues a su entender, este no comprendería el caso de los jardines infantiles que durante la actual pandemia del COVID-19 se acogieron solo parcialmente a la ley N° 21.227, Ley sobre Protección al Empleo, y que actualmente continúan otorgando los servicios en una modalidad distinta a la pactada, esto es, de una manera remota, por lo que consulta si, en tales circunstancias, resultaría procedente efectuar el pago de la prestación correspondiente.

En ese orden de ideas, requiere, además, que se esclarezca el criterio contenido en el dictamen N° 6.854, de 2020, en cuanto a la exigencia de que los proveedores mantengan vigentes los contratos de "los trabajadores adscritos al respectivo acuerdo de voluntades", y si tal circunstancia podría entenderse referida a aquellos empleados que permiten la continuidad de los servicios en las nuevas modalidades que han sido implementadas, en atención a la pandemia que afecta al país, tales como las realizadas por vías no presenciales.

Por su parte, también ha formulado una presentación en tal sentido doña Carmen Jiménez García, funcionaria de la Superintendencia de Educación, quien expresa que, en su caso, el jardín infantil al que asiste su hijo de cuatro años ha continuado otorgando apoyo pedagógico a distancia, a través de clases por videoconferencias, lo que ha contribuido al desarrollo educativo del menor. Añade que al disminuir drásticamente la matrícula de los menores que asistían a ese centro educacional, dicho establecimiento optó por acogerse de manera parcial a la ley N° 21.227, lo que implica que este sigue pagando parte de las remuneraciones a sus trabajadores.

Sobre el particular, cabe señalar que el mencionado dictamen N° 9.913, de 2020, en lo que dice relación con la entrega del beneficio de jardín infantil durante la pandemia del 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 del COVID-19, en que los jardines infantiles por disposición sanitaria se han mantenido cerrados y, por tanto, han dejado de otorgar la prestación contratada.

Ahora bien, en cuanto a los convenios que se mantienen 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 N° 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 N° 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 anterior.

Ahora bien, para efectos de atender las consultas en estudio, cabe indicar que la ley N° 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 1°, 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”.

Añade el inciso segundo de ese precepto legal, que para la aplicación de esa ley no se podrá pactar una reducción temporal superior al 50% de la jornada de trabajo originalmente convenida.

De lo expresado anteriormente se advierte 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.

Al efecto, es preciso destacar que la autoridad contratante conserva la opción de ejercer las facultades modificatorias del contrato en consideración a las especiales circunstancias descritas, 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.

Por último, en cuanto a la consulta relativa 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.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

PO R EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS