



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 68129 (2041) 2020
E. 46440 (534) 2021

Jurídico

2861

ORDINARIO N° _____/

MAT.: Informa al tenor de lo solicitado. Acceso prestaciones del seguro de desempleo; Ley N°21.227; Establecimientos educacionales particulares subvencionados.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios laborales del Departamento Jurídico y Fiscalía, de 06.12.2021.

2) Correo electrónico de 11.05.2021, de abogada informante al Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.

3) Oficio N°E96375/2021, de 16.04.2021, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, Unidad Jurídica, en el marco de la Referencia N°W037678/20, de la misma Entidad.

4) PASE N°24, de 08.03.2021, del Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.

5) Instrucciones del Jefe Departamento Jurídico y Fiscal, de 16.02.2021.

6) Instrucciones de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios laborales del Departamento Jurídico y Fiscalía, de 19.01.2021.

7) Oficio N°E58281/2020, de 09.12.2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, Unidad Jurídica, en el marco de la Referencia N°W037678/20, de la misma Entidad.

8) Presentación, de 07.12.2020, ante la Contraloría General de la República de don Carlos Díaz Marchant.

SANTIAGO,

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

20 DIC 2021

**A : SR. CONTRALOR REGIONAL
II CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
TEATINOS N°56
SANTIAGO**

Se ha recibido por este Servicio, el documento singularizado en el ANT. 7), mediante el cual, la Entidad de Control señalada, "*solicita informe en presentación que indica*", en virtud de la exposición efectuada al tenor del ANT. 8).

Lo anterior, en virtud de un pronunciamiento jurídico solicitado por don Carlos Díaz Marchant relacionado a la Ley N°21.227, modificada por la Ley N°21.232, que "*Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo de la ley N°19.728, en Circunstancias Excepcionales*" y su aplicación a los sostenedores de establecimientos educacionales particulares subvencionados, en su calidad de empleadores.

A su turno, a través del documento del ANT. 3), el Órgano de Control, instruyó a este Servicio emitir un dictamen "*...respecto de si los establecimientos particulares subvencionados que han seguido percibiendo subvención, cumplen con los requisitos para acogerse a la ley N°21.227...*".

Al respecto, cumplo con informar a usted, que a través del Dictamen N°2719/54, de 29.11.2021, cuya copia se acompaña, este Servicio ha dado cumplimiento al requerimiento efectuado por dicha Entidad, concluyendo sobre la materia consultada, en el punto 2, *de dicho pronunciamiento, que "Los establecimientos educacionales dependientes de Corporaciones Municipales, particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, y técnicos profesionales regidos por el D.L. N°3.166 no pueden hacer uso de las prestaciones de la Ley N°21.227, mientras reciban los pagos correspondientes;"*.

Sobre el particular, el artículo 1° del cuerpo legal citado precedentemente, prescribe:

"En el evento de que exista un acto o declaración de la autoridad competente que establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control de la enfermedad denominada COVID-19, que impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728 que cumplan con las condiciones establecidas en el presente Título, excepcionalmente tendrán derecho a la prestación que establecen los artículos 15 y 25 de dicha ley, según corresponda, en las condiciones que se indican en los artículos siguientes.

Para los efectos de acceder a la prestación señalada en el inciso anterior, el Subsecretario de Hacienda, deberá dictar una resolución fundada en la que señalará la zona o territorio afectado de conformidad a los efectos del acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero y, en su caso, las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades. Dicha resolución deberá además ser suscrita por el Subsecretario del Trabajo, previa visación del Director de Presupuestos. Esta resolución estará vigente durante el mismo período de las medidas indicadas en el inciso anterior.

No podrá acceder a la prestación señalada en el inciso primero, el trabajador que, al momento de dictarse el acto o la declaración de la autoridad, hubiere suscrito con su empleador un pacto que permita asegurar la continuidad de la prestación de los servicios durante la vigencia de este evento incluidos aquellos a los que se refiere el Título II de la presente ley, y que implique continuar recibiendo todo o parte de su remuneración mensual. Tampoco podrá acceder el trabajador que, en este mismo período, perciba subsidio por incapacidad laboral, cualquiera sea la naturaleza de la licencia médica o motivo de salud que le dio origen, durante el tiempo en que perciba dicho subsidio.

En el período comprendido entre la declaración de Estado de Catástrofe, por calamidad pública, de fecha 18 de marzo de 2020, en virtud del decreto supremo N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y la entrada en vigencia de la presente ley, los trabajadores afiliados al Seguro de Desempleo de la ley N° 19.728 y los trabajadores de casa particular, cuyos empleadores hayan paralizado sus actividades por mutuo acuerdo o a consecuencia de un acto o declaración de autoridad o que hayan pactado la continuidad de la prestación de los servicios, podrán acceder a las prestaciones establecidas en el presente Título, una vez dictada la respectiva resolución a la que se refiere el inciso segundo de este artículo”.

Al respecto, se debe agregar que, a través del Dictamen N°1762/8 de 03.06.2020, este Servicio señaló que el objetivo de la Ley N° 21.227 era *“principalmente la sustentabilidad de la fuente laboral de los trabajadores, y de la actividad económica nacional, luego de la dictación del D.S. N°104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, mediante el cual se decretó estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en el territorio de Chile,”*, debido a la enfermedad COVID-19.

A su turno, dicho pronunciamiento jurídico precisó *“Tal como se infiere del citado Mensaje Presidencial, las disposiciones de la ley en comento tienen un carácter absolutamente excepcional y, por tanto, se justifican solo y únicamente en razón de la emergencia sanitaria, para procurar paliar sus más graves consecuencias en el ámbito laboral; por consiguiente, los empleadores cuyas actividades no han resultado afectadas por la emergencia sanitaria no podrán legítimamente recurrir a los mecanismos excepcionales que prevé la ley y si, pese a ello, lo hacen, podrán aplicárseles las sanciones establecidas en la misma ley, incluidas las de carácter penal”.*

“En otros términos, la ley no pretende establecer un régimen ordinario alternativo al que pudiera adscribirse cualquier actividad productiva; en su lugar lo que hace es disponer un régimen extraordinario, para una situación especial, al que solo podrán acceder las empresas y los trabajadores que se encuentren precisamente en las situaciones excepcionales que la ley en referencia describe, si se cumplen los estrictos requisitos allí establecidos”.

De esta manera, y dando cumplimiento al inciso 2° de la norma citada, a través de la Resolución Exenta N°88 de 06.04.2020, del Ministerio de Hacienda, complementada por la Resolución Exenta N°133 de 14.05.2020, de la misma Repartición, se decretó en su resuelto primero, letra B), N°8, la *“Suspensión presencial de las clases en todos los jardines infantiles y establecimientos educacionales del país, pudiendo continuar la prestación del servicio educacional de manera remota, conforme a los criterios que establezca el Ministerio de Educación”.* Lo que a su turno se perfeccionó con las Resoluciones Exentas N°204 de 07.08.2020 y N°27 de 30.01.2021, de dicha Entidad.

Lo señalado, teniendo presente la Resolución Exenta N°322, de la Subsecretaría de Salud Pública, de 29.04.2020, que resolvió en el N° “8. *Suspéndanse presencialmente las clases en todos los jardines infantiles y establecimientos educacionales del país, pudiendo continuar la prestación del servicio educacional de manera remota, conforme a los criterios que establezca el Ministerio de Educación, hasta que las condiciones sanitarias permitan el levantamiento de esta medida”.*

Por su parte, la Resolución Exenta N°43, del 15.01.2021, del Ministerio de Salud, resolvió en el N° 34, sobre el funcionamiento de los establecimientos educacionales. *“Dispóngase, en las localidades que se encuentren en “Paso 1: Cuarentena” la suspensión presencial de las clases en todos los establecimientos de educación parvularia, sala cuna, básica y media,*

pudiendo continuar la prestación del servicio educacional de manera remota, conforme a los criterios que establezca el Ministerio de Educación.

En las localidades que se encuentren en los Pasos 2, 3 y 4 de los que trata el Capítulo II de esta resolución, se permite el funcionamiento de salas cuna y de establecimientos de educación parvularia, básica y media, debiendo cumplirse con la normativa, instrucciones y protocolos emitidos por el Ministerio de Salud, con el objeto de asegurar las condiciones sanitarias de los establecimientos”.

Del contexto normativo citado podemos colegir que, en la actualidad, en el caso de los jardines infantiles y establecimientos educacionales de todo el territorio nacional, en aquellas localidades que se encuentren en Paso 1, cuarentena, la actividad afectada por la suspensión de funcionamiento son las clases presenciales impartidas en dichos establecimientos, no así el servicio educacional, el que puede continuar prestándose de manera remota, de acuerdo con los criterios que establezca el Ministerio de Educación.

Como es posible advertir, sostiene el Dictamen N°2719/54 de 2021, *“...es dable sostener, que en aquellos establecimientos educacionales en que se haya podido continuar prestando el servicio educacional del modo ya mencionado, será menester evaluar, caso a caso, la suspensión de los contratos de sus trabajadores, toda vez que para poder prestar el servicio educacional es necesario contar con dependientes que continúen laborando, lo que impediría, en los hechos, la suspensión de sus contratos”.*

Enseguida, el inciso 2° del artículo 3° de la Ley N°21.227 establece: *“La suspensión de los efectos del contrato individual de trabajo implicará el cese temporal, por el período de tiempo que el acto o declaración de autoridad determine, 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”.*

De la norma señalada se colige, como lo establece el Dictamen N°1959/15 de 22.06.2020, de esta Dirección, que la *“...suspensión de la vigencia de los efectos del contrato determina legalmente el cese de la obligación del empleador de seguir pagando remuneraciones a los trabajadores de su dependencia, y el cese de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador,...”.*

Ahora bien, en lo que se refiere a los establecimientos educacionales, es dable indicar, que el inciso 1° del artículo 22 de la Ley N°21.227 expresa: *“Las empresas que habiendo contratado o celebrado convenios que se financien íntegramente con cargo a la ley de presupuestos o de subvenciones del sector público, y que reciban de los servicios o instituciones los pagos correspondientes, no podrán hacer uso de las prestaciones de esta ley, respecto de dichos trabajadores”.*

De la norma citada, es menester señalar, que su texto proviene de la modificación que introdujo el numeral 14, del artículo único, de la Ley N°21.232, al referido artículo 22, que en su texto original establecía: *“No podrán hacer uso de las prestaciones de esta ley, las empresas que habiendo contratado o celebrado convenios que se financien íntegramente con cargo a la ley de presupuestos del sector público, reciban de los servicios o instituciones los pagos correspondientes”.*

En ese sentido, la nueva redacción del inciso primero de dicho artículo además de mantener como empleadores y trabajadores excluidos de las prestaciones de la Ley N°21.227 a las empresas que hayan contratado o celebrado convenios que se financien íntegramente con cargo a la ley

de presupuestos, agregó también dicha prohibición a aquellas que perciban subvenciones.

Al respecto el Dictamen N°2719/54, de 29.11.2021 citado precisa *"De lo expuesto, es dable colegir, en lo que interesa al presente pronunciamiento, que los establecimientos educacionales que perciban subvenciones del Estado deben entenderse incluidos en el inciso primero del artículo en comento y, en consecuencia, no pueden hacer uso de las prestaciones que establece la Ley N°21.227, en la medida que reciban, de los servicios o instituciones, los pagos correspondientes"*.

Ahora bien, en relación a lo señalado por el Sr. Díaz Marchant en su requerimiento, en cuanto a la actuación de la Inspección del Trabajo, sobre los hechos denunciados, debemos precisar que de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 2 de la ley precitada, corresponderá al empleador solicitar el beneficio, preferentemente de forma electrónica, directamente ante la Administradora de Fondos de Cesantía, respecto de uno o más de los trabajadores de su dependencia que se hayan visto afectados por el acto o declaración de autoridad de que se trata, no obstante lo cual, el dependiente que no hubiere sido incluido en la solicitud podrá hacerlo en forma individual o colectiva, directamente ante dicho organismo.

A su turno, el empleador que haga la solicitud deberá adjuntar una declaración jurada simple que dé cuenta de que los trabajadores para quienes se solicita la prestación no hubieren pactado la continuidad laboral que implique la percepción de todo o parte de su remuneración mensual al momento de dictarse el acto de autoridad, y acompañar, además, la información necesaria para efectuar el pago al trabajador.

En ese sentido, agrega el dictamen N°1762/8 de 03.06.2020, de este Servicio que, *"Para efectos de la fiscalización de lo dispuesto en este artículo, su inciso sexto y final señala que el empleador debe remitir a la Dirección del Trabajo, mensualmente y por medios electrónicos, la nómina de los trabajadores que se hayan visto afectados por la suspensión de las obligaciones contractuales y que, a consecuencia de ello, se hayan requerido a su respecto las prestaciones del título I. Por su parte, la Dirección del Trabajo, en conocimiento de estos antecedentes, y de aquellos que pueda recabar en función de sus facultades fiscalizadoras, podrá determinar el incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, aplicando las sanciones que en derecho corresponda y derivará los antecedentes a los tribunales de justicia. Ello implica que, ante la constatación de hechos que denoten vulneración de los requisitos previstos en dicho precepto, la Dirección del Trabajo no solo deberá aplicar las sanciones administrativas correspondientes, sino que, además, estará obligada a derivar los antecedentes al órgano jurisdiccional que corresponda"*.

Por su parte, el artículo 27 de la ley comentada establece la obligación de registro de la Dirección del Trabajo, en los siguientes términos:

"En virtud de lo señalado en los artículos 2, 5 y 9 de la presente ley, la Dirección del Trabajo deberá mantener en su página web un registro público que contenga la siguiente información: nombre o razón social de los empleadores cuyos trabajadores hayan sido beneficiarios en uno o más meses de las prestaciones establecidas en la presente ley y número de trabajadores que accedieron a las mismas. La Dirección del Trabajo deberá actualizar periódicamente la información del registro antes mencionado."

La Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía deberá proporcionar por medios electrónicos a la Dirección del Trabajo la información que sea indispensable para efectuar la publicación señalada en el inciso anterior".

En ese sentido, dicho registro, denominado "Registro Público ley N°21.227 - Protección del Empleo", se encuentra disponible en el sitio web www.dt.gob.cl de nuestro Servicio.

Precisado lo anterior, se debe mencionar que a través del "Tipificador de Hechos Infracionales y Pauta para Aplicar Multas Administrativas", de 01 de octubre de 2021, del Departamento de Inspección, de este Servicio, que se encuentra en el sitio web https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-108710_recurso_1.pdf, páginas 192 a 198-, se determinó en el capítulo 43, denominado "Ley De Protección Al Empleo", una serie de conductas infraccionales al amparo de este cuerpo normativo, que se encuentran codificadas desde el número 1500-a al guarismo 1501-i, en el que especialmente se establece como infracción gravísima el "obtener los beneficios establecidos en la Ley N° 21.227 sin cumplir con los requisitos legales", la que dependiendo del número de trabajadores de la empresa afectada tiene un rango de sanción de 10 a 60 UTM por cada multa aplicada. Además, considera denunciar al Ministerio Público y/o Tribunales de Justicia.

De esta manera, a través del PASE N°24, de 08.03.2021 se solicitó al Departamento de Fiscalización de este Servicio, el inicio de oficio de las fiscalizaciones correspondientes, al tenor de la información proporcionada por el denunciante Sr. Díaz Marchant, para determinar, caso a caso, eventuales infracciones en materia de la Ley N°21.227, que "Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo de la ley N°19.728, en circunstancias excepcionales".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud., que a través del Dictamen N°2719/54, de 29.11.2021, cuya copia se acompaña, este Servicio fijó el sentido y alcance que determina el acceso a las prestaciones de la Ley N°21.227, por parte, específicamente, de los establecimientos educacionales particulares subvencionados, concluyendo sobre la materia consultada, que "Los establecimientos educacionales dependientes de Corporaciones Municipales, particulares subvencionados conforme al D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, y técnicos profesionales regidos por el D.L. N°3.166 no pueden hacer uso de las prestaciones de la Ley N°21.227, mientras reciban los pagos correspondientes;".

Por último, cumple con señalar que el presente Ordinario ha sido preparado por el Departamento Jurídico y Fiscalía de este Servicio y en el mismo se contiene la opinión jurídica de rigor sobre el punto consultado, dando así cumplimiento a la exigencia de esa Entidad de Control respecto al informe solicitado.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




Distribución:
 -Partes
 -Control
Incluye:

Dictamen N°2719/54, de 29.11.2021