



Base de Dictámenes

COVID-19, contratos de obra pública, suspensión contratos, mantención pago servicios permanentes, requisitos, crisis sanitaria

NÚMERO DICTAMEN

E20117N20

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

20-07-2020

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 3610/2020, 6854/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610	2020
Aplica	006854	2020

FUENTES LEGALES

Ley 21227 art/1 ley 19728 art/15 ley 19728 art/25 ley 21227 art/3 inc/3

MATERIA

Hace presente criterios aplicables a los contratos de obra pública durante la situación de emergencia que se indica.

DOCUMENTO COMPLETO

Se ha dirigido a esta Contraloría General una persona que solicitó reserva de identidad, quien junto con manifestar que la situación de emergencia que afecta al país por el brote de COVID-19 habría “imposibilitado la ejecución de obras de construcción con financiamiento público (municipal, sectorial o FNDR) y que por lo tanto deben o deberán ser congelados los plazos por fuerza mayor, según lo indican las bases de licitación y contratos de cada caso”, consulta “si hay forma de resguardar el trabajo de los obreros de estas obras, por ejemplo, exigir a las empresas constructoras no desvincular a los trabajadores mientras el contrato se mantenga vigente, o qué se puede hacer, considerando que existe un vínculo con el Estado”.

Además, solicita un pronunciamiento “respecto al pago de gastos generales que pudiesen ser exigidos por las empresas constructoras con el fin de mantener las obras paralizadas, con servicios de cuidadores, rondines, etc., y quién deberá hacerse cargo de estos montos, en el caso por ejemplo de obras municipales con financiamiento FNDR”.

Por otra parte, la Municipalidad de Peñalolén, teniendo en cuenta el criterio contenido en el dictamen N° 6.854, de 2020, de este Organismo Contralor, consulta “respecto de la procedencia de que ante la suspensión de contratos de obra por motivo de caso fortuito fuerza mayor, se efectúen pagos a las empresas contratistas por concepto de gastos generales y/o por concepto de avance efectivamente ejecutado”.

Al respecto, y no obstante que la presentación del interesado que requirió reserva de su identidad no alude a asuntos en que tenga derechos o intereses específicos, esta Contraloría General ha estimado pertinente recordar que por medio de su dictamen N° 3.610, de 2020, expresó que ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional y que constituye una situación de caso fortuito, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas extraordinarias de gestión 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.

Asimismo, que a través del dictamen N° 6.854, de 2020, aludido por el municipio recurrente, este Organismo de Fiscalización concluyó que con motivo de la referida situación de emergencia, los organismos del Estado se encuentran facultados para revisar las condiciones de prestación de los servicios permanentes contratados con proveedores al amparo de la ley N° 19.886, incluyendo, entre otras, cambios en la modalidad en que se prestan los servicios, modificación de los horarios en que deben ejecutarse las labores y suspensión o reducción de la frecuencia en que el personal debe concurrir a las respectivas dependencias, criterio que, por cierto, y en cuanto ello persiga el logro de los objetivos reseñados en el párrafo que antecede, resulta, en general, aplicable tratándose de la contratación de obras públicas, observándose, de todas formas, la preceptiva que regule la situación particular de que se trate, prevista en los ordenamientos legales y reglamentarios que resulten atingentes, así como en las correspondientes bases de licitación, según sea el caso.

Luego, acerca de la procedencia y financiamiento de gastos generales que pudiesen ser solicitados con ocasión de eventuales paralizaciones, aspecto consultado en las dos presentaciones que se atienden, es menester anotar que ello constituye una materia que supone un análisis de mayor complejidad, ligado, necesariamente, a la regulación que

sobre dicho aspecto se contenga en los aludidos ordenamientos legales, reglamentarios y contractuales, y al estudio de las situaciones concretas de que se trate.

Por otra parte, en relación con la inquietud formulada por el recurrente en reserva de identidad, sobre la continuidad de la relación laboral durante la emergencia, se ha estimado del caso consignar que con fecha 6 de abril de 2020 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 21.227, que “Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales”, cuyas disposiciones prevén medidas destinadas a proteger la estabilidad de los ingresos y las fuentes laborales, y a cuyos beneficios pueden acogerse los trabajadores que ese ordenamiento indica.

A continuación, en lo que atañe a la consulta del municipio sobre si resulta aplicable el criterio contenido en el dictamen N° 6.854, en el caso de que la empresa se haya acogido a lo dispuesto en la ley N° 21.227, cabe anotar que el precitado cuerpo legal 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 regidos por el código del ramo 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.

El inciso tercero del artículo 3° de la ley N° 21.227 señala, en lo pertinente, que “No obstante lo anterior, durante la vigencia de la suspensión producida por el acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1°, el empleador estará obligado a pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto de su cargo como aquellas del trabajador, con excepción de las cotizaciones del seguro social de la ley N° 16.744, las que se calcularán sobre el cien por ciento de las prestaciones establecidas en este Título para las cotizaciones de pensión a que se refieren el inciso primero del artículo 17, el inciso tercero del artículo 29 y el artículo 59 del decreto ley N° 3.500, de 1980; y sobre la última remuneración mensual percibida, para el resto de las cotizaciones de seguridad social y salud, y sólo podrá poner término a la relación laboral por aplicación de la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores no afectos a los beneficios de esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 159, números 1 al 5, del Código del Trabajo”.

Sobre el particular, cabe recordar que el dictamen aludido puntualizó, en lo referente a la posibilidad de efectuar el pago a los proveedores en los casos en que los contratos no se cumplan de acuerdo a lo pactado producto del cierre total o parcial de las oficinas e instalaciones de los órganos públicos, que ello será procedente, en lo inmediato, siempre que los proveedores mantengan vigentes los contratos de los trabajadores adscritos al respectivo acuerdo de voluntades y acrediten el cumplimiento del pago de sus remuneraciones y de las obligaciones de seguridad social.

Como puede advertirse, en la hipótesis por la que se consulta no concurren los supuestos previstos en el precitado dictamen N° 6.854, de 2020 -que los contratos se mantengan vigentes y se acredite el pago de las remuneraciones-, para mantener el pago de los

servicios permanentes que los organismos públicos hubieren contratado con ellos, por lo que no resulta posible emplear dicho criterio jurisprudencial en la situación analizada en la especie.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS