

Base de Dictámenes

EDUCA, facultades, autorización reanudación de clases

E119549N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

06-07-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 39348/2007

Acción	Dictamen	Año
Aplica	039348	2007

FUENTES LEGALES

CSA art/36 DTO 4/2020 salud art/3 num/17 DFL 2/2009 educa art/36 DTO 289/2010 educa art/10 DFL 1/2005 salud art/4 DTO 4/2020 salud art/9

MATERIA

Ministerio de Educación se encuentra facultado para autorizar la reanudación de las clases presenciales en los establecimientos educacionales, de acuerdo con la normativa permanente que se indica.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E119549 Fecha: 06-VII-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Felipe Andrés Larenas Burgos, en

representación de la Federación Nacional de Empleados Públicos de Educación (FENAEDUP) solicitando un pronunciamiento sobre la legalidad de la facultad otorgada a las Secretarías Regionales Ministeriales -SEREMIS- de Educación mediante el entonces párrafo segundo del numeral 42 de la resolución exenta N° 591, de 2020, del Ministerio de Salud -MINSAL-, en cuanto autorizaba a dichas reparticiones a levantar individualmente la medida de suspensión presencial de las clases, por establecimientos, niveles o cursos, así como de la atribución conferida a las referidas SEREMIS a través de los antiguos Nos 69 bis y 70, letra K, del mismo acto administrativo, que permitían el funcionamiento de establecimientos educacionales en las etapas que indicaban, previa autorización de las mismas entidades públicas.

Agrega que la mencionada delegación habría sido un acto contrario al principio de legalidad, toda vez que recaía sobre atribuciones extraordinarias que la ley ha otorgado, de forma exclusiva y excluyente, al Ministerio de Salud, para el resguardo de la salud pública, escapando al ámbito de sus facultades delegarlas en otro ministerio.

Requerido de informe, el Ministerio de Educación manifestó que de la normativa indicada aparece que la facultad extraordinaria otorgada ante la alerta sanitaria es la de suspender las clases -que, por lo demás, siempre ha estado radicada en la autoridad sanitaria- pero no la de levantar la misma, la cual, al necesitar un análisis caso a caso, requiere la colaboración de esa cartera de Estado para poder efectuar un estudio particular de ellos y canalizar las solicitudes que pueda realizar cada sostenedor, lo que no obstaba a la necesidad de contar previamente con el informe de factibilidad sanitaria del Ministerio de Salud.

Consultada al efecto, la Subsecretaría de Salud Pública expresó que mediante la anotada resolución exenta N° 591, de 2020, no se delegó la facultad de suspender las clases, que previamente había sido otorgada a las SEREMIS de Salud por medio del decreto N° 4, de 2020, de la misma cartera de Estado, pues las SEREMIS de Educación cuentan, en atención a la normativa permanente que las rige, con atribuciones para suspender clases, así como para reanudarlas y para modificar el calendario escolar.

Además, agrega que es el Ministerio de Salud el que entrega las directrices sanitarias que deben cumplirse para el levantamiento de la medida de suspensión de las clases presenciales, y las SEREMIS de Salud son las que fiscalizarán que ellas se cumplan.

Sobre el particular, es del caso señalar que el artículo 36 del Código Sanitario establece que cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe de la autoridad sanitaria, otorgar al Director General -actualmente a las respectivas SEREMIS de Salud, conforme al criterio expuesto, entre otros, por el dictamen N° 39.348, de 2007- facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia.

En concordancia con dicha norma y con el resto de las disposiciones legales y reglamentarias que se citan en el decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud -que declaró alerta sanitaria en el territorio nacional para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación del COVID-19-, se otorgó en este acto administrativo, en su artículo 3, N° 17, facultades extraordinarias a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud para suspender las clases en establecimientos educacionales.

Salud, para suspender las clases en establecimientos educacionales.

En este contexto, el Ministerio de Salud, a través de sus resoluciones exentas Nos 180, 217 y 322, de 2020 -dictadas de conformidad con la preceptiva y los considerandos que en tales actos se consignan, entre ellos, el alcance nacional de la pandemia y la función rectora de ese ministerio sobre el sector salud-, ordenó la suspensión presencial de las clases en todos los jardines infantiles y establecimientos educacionales del país, extendiendo dicha medida, el último de los actos administrativos mencionados, hasta que las condiciones sanitarias permitieran su levantamiento.

A continuación, la resolución exenta N° 591, de 2020, del MINSAL, que dispuso medidas sanitarias por el brote de COVID-19 y el plan "Paso a Paso", reiteró la medida ordenando, en su N° 42, párrafo primero, "la suspensión presencial de las clases en todos los establecimientos de educación parvularia, básica y media, 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".

El párrafo segundo, cuya legalidad cuestiona el recurrente, prescribía que "Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva podrá levantar individualmente esta medida por establecimientos, niveles o cursos. Para ello, el Ministerio de Salud informará previamente la factibilidad sanitaria de esta medida y entregará al Ministerio de Educación la normativa, instrucciones y protocolos emitidos por el Ministerio de Salud con el objeto de asegurar las condiciones sanitarias de los establecimientos. Asimismo, la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente supervisará el cumplimiento de dicha normativa".

Luego, los numerales 69 bis y 70, letra k, ubicados en los apartados V -Paso 4- y VI -Paso 5-, respectivamente, del Capítulo II de la misma resolución exenta, denominado Medidas Plan "Paso a Paso", permitían el funcionamiento de los establecimientos de educación parvularia, básica y media, en las referidas fases, "previa autorización de reanudación de clases presenciales de la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente, 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 educacionales".

Enseguida, cabe tener presente que con fecha 3 de diciembre de 2020, el Ministerio de Salud emitió la resolución exenta N° 1.042, que eliminó los señalados numerales 69 bis y 70, letra k, y modificó la anotada resolución exenta N° 591, reemplazando el párrafo segundo de su numeral 42 por el siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, en las localidades que se encuentren en los Pasos 3, 4 y 5 de los que trata el Capítulo II de esta resolución, se permite el funcionamiento de los establecimientos de educación parvularia, básica y media, previa autorización de reanudación de clases presenciales por la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente, 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 educacionales. Si una localidad retrocede al Paso 2 del que trata el Capítulo II de esta resolución, se mantendrá la autorización de la que trata este párrafo".

Así, de la normativa expuesta se aprecia que, en atención a la situación excepcional provocada por la emergencia que afecta al territorio nacional y a través de los medios que

el ordenamiento jurídico contempla, se entregó a la autoridad sanitaria, de manera extraordinaria, la atribución para suspender las clases presenciales en las entidades educativas mencionadas, contexto en el cual se emitieron las referidas resoluciones exentas -Nos 180, 217, 322 y 591 de 2020-, que dispusieron tal medida, requiriendo, la última de ellas, la autorización del Ministerio de Educación para efectos de la reanudación de las clases presenciales en los establecimientos educacionales, cumpliendo con el procedimiento que señala.

Precisado lo anterior, debe tenerse presente también que el artículo 36 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación -que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas que indica-, previene que por decreto supremo, expedido a través de esa cartera ministerial, deberá reglamentarse la duración mínima del año escolar y las normas en virtud de las cuales los organismos regionales respectivos determinarán, de acuerdo a las condiciones de cada región, las fechas o períodos de suspensión y de interrupción de las actividades escolares.

Así, el decreto N° 289, de 2010, del Ministerio de Educación -que fijó normas generales sobre calendario escolar-, establece, en su artículo 10, que “En situaciones excepcionales tales como catástrofes naturales, cortes de energía eléctrica, de agua u otras de fuerza mayor, los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación podrán autorizar la suspensión de clases como también la respectiva recuperación de las mismas con el objeto de no alterar el cumplimiento de los planes de estudios de los establecimientos educacionales de su región. Las modificaciones al calendario escolar regional a que dé lugar lo expuesto precedentemente, no podrán exceder del 15 de enero del año siguiente”.

Por lo tanto, de lo expuesto se desprende que la referida facultad para disponer la suspensión de las clases en los establecimientos educacionales, que fue otorgada excepcionalmente a la autoridad sanitaria, se encuentra radicada, permanentemente, en el Ministerio de Educación a través de sus SEREMIS, lo que supone, por cierto, la atribución de ponerle término a dicha medida dada la competencia general que sobre ese sector posee esa última cartera, de modo que, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, la autorización del MINEDUC que la resolución exenta N° 591, de 2020, exige para estos efectos, no constituye el ejercicio de una facultad delegada.

Sin perjuicio de ello, dada la situación de emergencia sanitaria, las facultades extraordinarias encomendadas al Ministerio de Salud para hacer frente a ella y las atribuciones generales que le competen en su calidad de organismo rector del sector salud de conformidad con el artículo 4º del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del MINSAL, a esa Secretaría de Estado le corresponde efectuar el estudio previo de las condiciones sanitarias de los establecimientos a fin de determinar la procedencia de la reapertura de los mismos, lo que se llevaba a efecto a través del informe de factibilidad sanitaria que consideraba originalmente el párrafo segundo del numeral 42 de la resolución exenta N° 591 y, posteriormente, de un permiso de orden general dado por esa cartera ministerial en razón de la fase del Plan “Paso a Paso” en que se encuentra la localidad en la que está emplazada la entidad educativa respectiva -solo 3, 4 y 5, y 2 en el caso que señala-, acorde con la nueva redacción incorporada por la resolución exenta N° 1.042, ya mencionada.

Adicionalmente, lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 9º del aludido decreto N° 4, de 2020, según el cual “Los servicios públicos y demás organismos de la

Administración del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, y otras entidades públicas o privadas deberán proporcionar la colaboración y ejecutar las acciones que les sean requeridas por los órganos señalados en los artículos precedentes, para el cumplimiento de las facultades extraordinarias que se han dispuesto en el presente acto y las demás acciones que dichas autoridades estimen necesarias para enfrentar esta emergencia”.

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones y normativa expuestas, es posible concluir que no se advierte ilegalidad en la autorización que el artículo 42 de la resolución exenta N° 591 exige de parte del Ministerio de Educación para efectos de permitir la reapertura de los establecimientos educacionales de que se trata.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS