

Base de Dictámenes

JDDHH, SENAME, instrucciones, organismos colaboradores, indemnización por años de servicios, pago, provisión de recursos, excedentes recursos no utilizados en proyecto, reintegro a rentas generales

E161849N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

03-12-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen 9741/2019

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|----------|------|
| Aplica | 009741 | 2019 |

FUENTES LEGALES

DL 2465/79 art/1 DL 2465/79 art/3 num/8 DL 2465/79 art/15 ley 20032 art/1 inc/1 ley 21302 art/tercero tran ley 20032 art/3 ley 20032 art/25 ley 20032 art/26 ley 20032 art/27 DTO 841/2005 justí art/65 inc/1 DTO 841/2005 justí art/65 inc/2 DTO 841/2005 justí art/65 inc/3 DTO 841/2005 justí art/65 inc/4 CTR art/161 CTR art/163 ley 20032 art/36 inc/fin DTO 841/2005 justí art/69 DTO 841/2005 justí art/70 inc/1 ley 21289 art/7

MATERIA

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el SENAME deberán ajustar sus actos y actuaciones a lo dispuesto en este pronunciamiento.

[DOCUMENTO COMPLETO](#)

Nº E161849 Fecha: 03-XII-2021

I. Antecedentes

La Directora Nacional (s) del Servicio Nacional de Menores (SENAME), consulta acerca de la pertinencia de financiar con cargo a la subvención transferida a los organismos colaboradores acreditados (OCA), la indemnización establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, en aquellos casos en que luego del término de un determinado proyecto, un trabajador es reubicado o recontratado en otro proyecto diverso o de continuidad del cual fue desvinculado.

Asimismo, pregunta si es procedente autorizar a los OCA, durante la ejecución de un proyecto, a disponer el pago de la aludida indemnización, no obstante que a la vez en el mismo cupo o función, deban contratar a otra persona debido a la necesidad de cumplir con las orientaciones técnicas del proyecto adjudicado.

Por su parte, en presentaciones separadas, la Fundación Ciudad del Niño, la Corporación de Apoyo a la Niñez y Juventud en Riesgo Social Llequén, la Corporación para la Atención Integral del Maltrato al Menor (CATIM) y la Asociación Gremial de Instituciones de Infancia y Adolescencia (AINFA A.G.), solicitan un pronunciamiento respecto de la legalidad de las resoluciones exentas N°s. 673 y 1.939, ambas de 2020, del SENAME, ya que fundándose en esos actos las respectivas direcciones regionales han rechazado el pago de tales indemnizaciones y de las provisiones realizadas al efecto, actuar que a su entender no se ajustaría a derecho.

Exponen que, finalizada la ejecución de los proyectos adjudicados, los OCA deben dar término a los contratos de trabajo del personal y pagar las respectivas indemnizaciones, lo que ha sido objetado por el SENAME, fundado en que no corresponde financiar estos gastos con cargo a la subvención, por lo que ese servicio ha solicitado el reintegro de recursos en los casos que indican.

En tal sentido, agregan que lo instruido a través de las citadas resoluciones restringe la libertad de los organismos colaboradores para recontratar trabajadores que han sido desvinculados de otros proyectos, lo que sería contrario al ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, reclaman del rechazo formulado por el SENAME, respecto a la utilización de excedentes o saldos de recursos al término de los proyectos, en razón de haberse realizado antes de la aprobación de la supervisión financiera de cierre.

Para atender las presentaciones, se tuvieron a la vista los informes evacuados por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda y la Subsecretaría de Justicia.

II. Legalidad de las resoluciones exentas N°s. 673 y 1.939, ambas de 2020, del SENAME. Pago y provisión de indemnizaciones por años de servicio con cargo a la subvención

1. Fundamento Jurídico

Sobre el particular, el artículo 1° del decreto ley N° 2.465, de 1979, que creó el SENAME y fijó el texto su ley orgánica -actualmente vigente-, previene que dicho organismo está encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y

adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, para cuyo efecto le corresponderá, entre otras tareas, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados.

Su artículo 3°, numeral 8, dispone que a ese servicio le corresponderá impartir instrucciones generales y regulares destinadas a la adecuación y mejora constante de los servicios prestados. Del mismo modo, los instruirá de modo particular y específico en cualquier momento que resulte necesario y, en especial, con ocasión de los procesos de evaluación.

Su artículo 15 establece que los OCA deberán cumplir las normas o instrucciones generales y particulares que, de acuerdo con dicha ley, les imparta el SENAME, debiendo proporcionar la información que éste les requiera, ajustándose y colaborando con la supervisión y fiscalización técnica y financiera de las acciones relacionadas con los menores a quienes asisten y de sus establecimientos.

Por su parte, el artículo 1°, inciso primero, de la ley N° 20.032, sobre "Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del SENAME, y su Régimen de Subvención -conforme al texto vigente a la fecha de la consulta, aplicable acorde con el inciso cuarto del artículo tercero transitorio de la ley N° 21.302-, establece que sus disposiciones tienen por objeto establecer la forma y condiciones en que el SENAME subvencionará a sus colaboradores acreditados.

En tanto, su artículo 3° faculta a dicho servicio para subvencionar las actividades desarrolladas por los colaboradores acreditados relativas a las líneas de acción que allí se especifican.

A su turno, su artículo 25 dispone que para la transferencia de la subvención el SENAME llamará a concurso de proyectos relativos a las líneas de acción que regula esa ley, y que una vez seleccionados los proyectos celebrará un convenio con el respectivo OCA.

A su vez, el artículo 26 establece entre el contenido mínimo de los convenios, el plazo de duración, en tanto, el artículo 27 señala que estos podrán durar un máximo de 3 o 5 años según la línea de acción de que se trate.

Enseguida, el inciso primero del artículo 65 del decreto N° 841, de 2005, del entonces Ministerio de Justicia, Reglamento de la ley N° 20.032, dispone que la subvención deberá ser destinada al cumplimiento de las actividades y al sujeto de atención contemplado en los artículos 3° y 5° de esa ley y a los objetivos de los respectivos proyectos. La supervisión financiera y la fiscalización del gasto de la subvención se orientará a verificar el buen uso de los recursos transferidos.

Su inciso segundo, indica que la subvención fiscal deberá ser destinada por los OCA al financiamiento de aquellos gastos que origina la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones y otros beneficios legales del personal, alimentación, vestuario, educación, salud e higiene, deportes y recreación, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones y, en general, todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de ellos y la ejecución de los proyectos aprobados por el SENAME.

Continúan sus incisos tercero y cuarto, señalando que el personal que los OCA contraten para la ejecución de los proyectos “no tendrá relación laboral alguna con el SENAME, sino que exclusivamente con dichos colaboradores, siendo responsabilidad de éstos el estricto cumplimiento de las normas laborales y previsionales”. Asimismo, el SENAME no podrá intervenir en materias de orden laboral ni relativas a la relación contractual establecida entre los OCA y sus trabajadores, “sin perjuicio de la supervisión del gasto y de la calificación técnica de su personal comprometida en el respectivo proyecto”.

Por otra parte, cabe señalar que el artículo 161 del Código del Trabajo, dispone que el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

A su turno, el artículo 163 prevé que, si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al citado artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio calculada en la forma que allí se indica.

Como se aprecia, la normativa regula el destino que debe darse a los aportes entregados como subvención, comprendiendo el financiamiento de todos los gastos que origina la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones, beneficios legales del personal y en general, todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de ellos y la ejecución de los proyectos aprobados por el SENAME.

Asimismo, para velar por el cumplimiento de tales fines, el SENAME cuenta con facultades de supervisión y fiscalización sobre los OCA, pudiendo dictar instrucciones generales y particulares a este respecto.

2. Análisis y conclusiones

En el marco normativo descrito, el SENAME dictó las resoluciones exentas Nos 673 y 1.939, ambas de 2020.

La citada resolución exenta N° 673, que instruye sobre el uso y destino de la subvención transferida a los OCA, en el Título V “Instrucciones Especiales”, N° 5.3 “Sobre las Indemnizaciones a los Trabajadores”, establece que serán aceptados como gastos, todas aquellas indemnizaciones de tipo legal, de conformidad a la normativa vigente.

Añade su párrafo segundo que “La carga financiera de un proyecto, solo podrá comprender provisiones por concepto de indemnización por años de servicio y/o desahucio por los períodos en que el trabajador haya prestado servicios pagados exclusivamente con la subvención entregada por SENAME. Por lo tanto, quedan expresamente excluidos los períodos en que el trabajador haya prestado servicio a un Organismo Colaborador con fines distintos a los establecidos en el artículo 65 de la ley N° 20.032 no subvencionados por SENAME”.

Por su parte, la citada resolución exenta N° 1.939, sobre “Manual de Procedimiento de Supervisión Financiera”, en su numeral X, Actividades/Áreas a Controlar y Supervisar, Área N° 5, letra b), establece la procedencia de “Verificar que el pago de indemnizaciones legales a trabajadores, cuyos contratos han terminado por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, necesidades de la empresa, no resultan procedentes con cargo a la subvención, en aquellos casos en que el mismo trabajador es reubicado o recontratado por

subvención, en aquellos casos en que el mismo trabajador es reubicado o recontratado por el colaborador en el mismo proyecto, en el proyecto de continuidad del cual fue desvinculado, o en otro que se encuentre ejecutando dicho colaborador”.

Ahora bien, revisada la normativa aplicable se aprecia que la subvención fiscal de que se trata está destinada al financiamiento de todos los gastos que origina la atención de los niños, niñas y adolescentes, incluyendo el pago de remuneraciones y beneficios legales del personal, entre ellos, las indemnizaciones por años de servicios por aplicación de la causal prevista en el artículo 161 del Código Trabajo.

De este modo, no se advierte el fundamento para que la referida resolución exenta N° 1.939, limite el pago de indemnizaciones por años de servicios en el caso que los trabajadores sean recontratados por la entidad colaboradora, por lo que cabe concluir que dicha resolución excede el reseñado marco regulatorio y las atribuciones otorgadas al SENAME para impartir instrucciones.

Por las mismas razones expuestas, tampoco se aprecia el fundamento para rechazar el financiamiento de indemnizaciones a trabajadores desvinculados durante la ejecución de los proyectos, invocando la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

Lo anterior, considerando que el legislador autoriza el pago de indemnizaciones de carácter legal, que la normativa laboral establece la posibilidad de poner término a un contrato por necesidades de la empresa, y teniendo en vista el interés superior de los niños, niñas y adolescentes beneficiarios del proyecto.

Por su parte, en cuanto a si los OCA pueden provisionar recursos para el pago de indemnizaciones legales, cabe señalar que del análisis de las resoluciones exentas citadas, se observa que si bien no están prohibidas las referidas provisiones, se encuentran limitadas a los períodos en que el trabajador haya prestado servicios pagados exclusivamente con la subvención entregada por SENAME, excluyendo los períodos en que dicho trabajador prestó servicios con fines distintos a los del artículo 65 del reglamento de la ley N° 20.032, lo que se estima ajustado a derecho.

En efecto, en el entendido que los proyectos tienen una duración limitada en el tiempo -de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 27 de la ley N° 20.032-, no se advierte inconveniente en que se provisionen los recursos tendientes a pagar las indemnizaciones legales del personal, por lo que tampoco procede que se objeten en las supervisiones financieras realizadas por el servicio.

Por lo anterior, el SENAME deberá ajustar la referida resolución exenta N° 1.939, revisar las supervisiones financieras que fundadas en ella rechazaron el financiamiento de las aludidas indemnizaciones y dejar sin efecto los reintegros solicitados.

Finalmente, revisados los preceptos reclamados de la resolución exenta N° 673, se advierte que aquellos se ajustan a las atribuciones que el ordenamiento jurídico ha conferido al SENAME.

III. Excedentes o saldos de recursos no utilizados al término de un proyecto

1. Fundamento jurídico

Sobre la materia, el inciso final del artículo 36 de la ley N° 20.032, prevé que el OCA no

podrá recibir nuevos fondos mientras no haya cumplido con la obligación de rendir cuenta de la inversión, y deberá restituirlos cuando la inversión no se ajuste a los objetivos de los proyectos -lo que reitera el artículo 69 del citado decreto N° 841, de 2005-.

A su turno, el inciso primero del artículo 70 del decreto N° 841, dispone que “En caso de que resulten excedentes o saldos de recursos no utilizados al término de un proyecto, los colaboradores acreditados podrán utilizarlos en otros proyectos administrados por la misma entidad, con el objeto de mejorar la calidad de la atención. En caso contrario, los saldos deberán ser restituidos al SENAME”.

Como puede observarse, el referido artículo 70 del reglamento ha permitido utilizar los excedentes de recursos resultantes al término de un proyecto en las condiciones que señala, lo que en ningún caso involucra a fondos observados o no rendidos, respecto de los cuales se aplican las normas generales de restitución.

Ahora bien, la parte final del inciso primero del artículo 7° de la ley de presupuestos del año 2021 -norma que se ha replicado en términos similares desde el año 2017 a la fecha-, dispone que “Con todo, los saldos de recursos transferidos no utilizados por los organismos receptores deberán ser ingresados a Rentas Generales de la Nación antes del 31 de enero del año siguiente”.

Al respecto, el dictamen N° 9.741, de 2019, ha precisado que las transferencias de recursos públicos suponen que los fondos están destinados a la ejecución de un programa o proyecto por parte del organismo receptor, en el marco de sus propios fines u objetivos, cuyos lineamientos se encuentran en la norma legal o en la asignación presupuestaria que las regula, y con mayor detalle en el convenio a través del cual se formalizan, de manera tal que si bien dichos recursos pasan a integrar el patrimonio de la institución receptora, quedan afectos al cumplimiento de la antedicha finalidad.

Siendo así, la institución beneficiaria del aporte se encuentra en el imperativo de restituir aquellos caudales que no hayan sido invertidos en los objetivos prefijados por el programa y los convenios respectivos, dentro del período establecido para la ejecución del proyecto o programa de que se trate y, de igual manera, el otorgante de los fondos tiene el deber de requerir su reintegro, lo que es aplicable pese a que no se hubiere contemplado expresamente en los acuerdos suscritos por las partes.

2. Análisis y conclusión

En la situación en estudio, existiendo recursos no ejecutados por los OCA al término de un proyecto, corresponde que dichos saldos sean reintegrados a Rentas Generales de la Nación, a través del SENAME, por lo que procede que se adopten las medidas tendientes a dar cumplimiento al referido artículo 7° de la ley de presupuestos vigente. Lo anterior, sin perjuicio de aquellas situaciones consolidadas, en las que los excedentes fueron utilizados al término de un proyecto conforme a lo autorizado por el citado artículo 70 del decreto N° 841, de 2005.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos deberá ajustar a la brevedad el referido reglamento, atendidas las consideraciones expresadas en este pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS