

ID Dictamen: **28624**

Número	02-08-2017		
Dictamen	028624N17	Fecha	
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Aclarado	NO	Aplicado	NO
Confirmado	NO	Reconsiderado	NO
Origenes	DPA		
Criterio	Aplica Jurisprudencia		
	Carácter	NNN	
	Alterado	NO	
	Complementado	NO	
	Recons.Parcial	NO	

DESCRIPTORES

Gendarmería, protección a la maternidad, derecho a sala cuna, obligación autoridad, procedimiento disciplinario

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 68316/2016, 85877/2016, 14970/2016

FUENTES LEGALES

CTR art/194 inc/1, CTR art/203 inc/1, CTR art/203 inc/5, CTR art/203 inc/6

MATERIA

Otorgamiento del beneficio de sala cuna es obligatorio para la autoridad.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 28.624 Fecha: 02-VIII- 2017

Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora Mabel Silva Alarcón, funcionaria de Gendarmería de Chile, para reclamar que no se le ha otorgado el derecho de sala cuna en favor de su hijo, consultando, además, si procede que se le reembolsen las sumas pagadas a la persona que cuida al menor en su domicilio, considerando que el único recinto en la ciudad de Angol -donde reside-, y que cuenta con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles no tiene cupos y el que, además, otorga preferencia a las servidoras del municipio de ese lugar.

En su informe, el Director Regional de ese organismo penitenciario manifestó que esa materia debe ser resuelta por la jefatura del Subdepartamento de Bienestar Social, la que deberá informar a esta Entidad de Control, sin que, hasta la fecha, dicha circunstancia se haya verificado, cuestión que la superioridad deberá tener presente ante futuras consultas que se le realicen, evitando retrasos como el de la especie.

Por su parte, la Junta Nacional de Jardines Infantiles indicó que en la comuna de Angol existen cuatro establecimientos particulares que entregan el beneficio de sala cuna, dos de los cuales no tienen su autorización y los otros que, si bien la poseen, solo reciben a hijos de funcionarios del regimiento y de la municipalidad de Angol.

Sobre el particular, es útil recordar, conforme con lo preceptuado en el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, inserto en el título II de ese estatuto, "De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar-, que quedan sujetos a estas disposiciones los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidad y de todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público privado.

Luego, se debe consignar que el artículo 203 de ese código, dispone, en lo que importa, que "Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo".

Agregan los incisos quinto y sexto de dicha disposición que "Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años", y que "El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la JUNJI".

Puntualizado lo anterior, cabe destacar que este Ente de Control, mediante su dictamen N° 68.316, de 2016, entre otros, ha informado que la obligación que la norma legal en estudio contempla para el empleador, se traduce en la necesidad de otorgar el beneficio de sala cuna a través de dependencias anexas e independientes del local de trabajo, o bien, pagando el gasto respectivo directamente al establecimiento que aquel designe, para lo cual podrá, también, celebrar convenios con otros servicios públicos que cuenten con salas cunas institucionales.

Añade dicho pronunciamiento que cualquiera sea la modalidad elegida para cumplir con la referida obligación, el empleador es responsable, por mandato legal, de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras, quienes, mientras sean titulares del mismo, acceden a aquel con total gratuidad, conforme con lo expresado en el dictamen N° 85.877, de 2016, de esta procedencia

De esta manera, si bien los argumentos entregados por la autoridad para fundamentar el no otorgamiento del citado beneficio, son atendibles, ello no justifica que hasta la fecha ese mandato legal no haya sido cumplido, motivo por el cual la superioridad de Gendarmería de Chile deberá adoptar las medidas que sean necesarias para satisfacerlo, pudiendo, incluso, celebrar un convenio con algún establecimiento de una localidad cercana, conforme con lo dispuesto por el dictamen N° 14.970, de 2016, de este origen, informando de ello a esta Contraloría General en el plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que le sean reembolsados a la interesada los gastos por el cuidado domiciliario que recibe su hijo, cabe anotar, según fuese expresado en el reseñado dictamen N° 68.316, de 2016, de esta procedencia, que se requiere, para que opere dicho mecanismo de cumplimiento equivalente de la referida prestación, la circunstancia de que sea imposible entregarlo en alguna de las modalidades contempladas en el Código del Trabajo, y verificarse alguna situación excepcional de salud claramente acreditada, supuestos que no se dan en la especie, por lo que rechaza la petición formulada en ese sentido.

Finalmente, es del caso agregar que la situación reclamada por la señora Silva Alarcón, también se verificó respecto de su primer hijo, el que, en definitiva, no pudo gozar de la prerrogativa en comento, pese a que mediante el oficio N° 6.303, de 2014, de la Contraloría Regional de La Araucanía se le indicó a la pertinente autoridad que debía dar cumplimiento efectivo a aquella, razón por la cual corresponde que la superioridad instruya un procedimiento disciplinario para investigar las circunstancias vinculadas con la excesiva demora en el otorgamiento del beneficio de sala cuna en favor de los hijos de la recurrente, para cuyo efecto se ha de dictar el acto administrativo pertinente y remitir una copia a la Unidad de Seguimiento de la Fiscalía de esta Contraloría General, dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio.

Transcribese a la requirente y a la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Saluda atentamente a Ud.

Por orden del Contralor General de la República
Alejandro Riquelme Montecinos
Jefe de Departamento
Departamento de Previsión Social y Personal