



Base de Dictámenes

Protección a la maternidad, beneficio de sala cuna, reembolso mayores costos asumido por funcionarias, prescripción

NÚMERO DICTAMEN

033273N19

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

27-12-2019

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 27865/2005, 16368/2010, 52428/2013, 45834/2015, 58510/2015, 101461/2015, 68316/2016, 46834/2016, 92190/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	027865	2005
Aplica	016368	2010
Aplica	052428	2013
Aplica	045834	2015
Aplica	058510	2015
Aplica	101461	2015
Aplica	068316	2016
Aplica	046834	2016
Aplica	092190	2016

FUENTES LEGALES

MATERIA

Resulta procedente el reembolso de las diferencias en dinero asumidas por las funcionarias respecto de la entrega del beneficio de sala cuna en establecimientos contratados a través de convenios celebrados entre la repartición empleadora y un tercero, en los términos que se indica.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 33.273 Fecha: 27-XII-2019

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Director Administrativo de la Presidencia de la República, solicitando un pronunciamiento respecto del reembolso del beneficio de sala cuna por los mayores costos asumidos por sus funcionarias en las circunstancias que detalla, el plazo de prescripción que resultaría aplicable y las formalidades requeridas para tales efectos.

Ello, por cuanto la normativa interna de esa repartición no estaba acorde a la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida en el dictamen N° 101.461, de 2015, que establece que la entrega del beneficio de sala cuna es totalmente gratuito para las funcionarias públicas, lo que resulta igualmente aplicable cuando el empleador mantiene a disposición de sus trabajadoras un listado de establecimientos de esa índole para que estas escojan el de su preferencia, en circunstancias que esa institución tenía implementado tal sistema adjudicando a una empresa ese servicio, estableciéndose un tope a pagar por ese beneficio, cuyas diferencias debían ser cubiertas por las trabajadoras.

Por lo anterior, y a fin de subsanar tal contingencia, consulta si procede reembolsar los mayores costos asumidos directamente por las funcionarias beneficiarias de la prestación de sala cuna.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso primero del artículo 203 del Código del Trabajo -disposición que resulta aplicable a las funcionarias de la Administración del Estado-, consigna 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”, obligación que acorde con lo indicado en el inciso quinto de ese artículo, se entiende igualmente cumplida si el empleador paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la empleada lleve a sus hijos, en cuyo caso éste deberá escoger entre aquellos que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

En relación con este imperativo la jurisprudencia de este Ente de Control ha informado que cualquiera sea la modalidad elegida para otorgarlo, el organismo empleador es responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras, quienes mientras sean titulares del mismo gozan de este con total gratuidad (aplica dictámenes N°s. 27.865, de 2005; 16.368, de 2010; 52.428, de 2013; 45.834 y 58.510, ambos de 2015, entre otros).

Ahora bien, cuando el servicio empleador suscribe convenios con terceros para dar cumplimiento a esta obligación, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora emitida con anterioridad al dictamen N° 101.461, de 24 de diciembre de 2015, estableció que es

anterioridad al dictamen N° 101.461, de 24 de diciembre de 2015, establecía que se podía determinar el monto máximo que el presupuesto institucional le permite pagar para el beneficio de sala cuna, dado que la ley no señala suma alguna para ello, por lo que en la práctica si la funcionaria optaba por algún establecimiento del anotado convenio que superara dicho valor, ésta debía costear la diferencia.

No obstante, con la emisión del precitado dictamen N° 101.461, de 2015, se reconsideró toda la jurisprudencia en contrario respecto a este punto específico, manifestando que tales convenciones no empecen en modo alguno a las beneficiarias, sino que sólo a las partes contratantes y, en consecuencia, los pagos que deban efectuarse a aquellos son de exclusiva responsabilidad del ente empleador y no pueden involucrar a las servidoras quienes gozan, por mandato legal, de un beneficio gratuito, pues la ley le impone satisfacer íntegramente este derecho, lo que no se cumple si se solventa parcialmente.

Lo anterior se exceptúa únicamente en aquellos casos contemplados expresamente en la jurisprudencia administrativa de este origen, en los que excepcionalmente se ha autorizado a los Organismos de la Administración a entregar a las funcionarias beneficiarias del derecho de sala cuna un monto en dinero equivalente a dicha prestación, cuyo tope se determina de acuerdo a lo que el presupuesto institucional ha fijado para financiar esta prestación por niño, de modo que en el evento que los cuidados requeridos por el menor superen dicho monto la diferencia será de cargo de la funcionaria.

Las principales excepciones a que se alude precedentemente están previstas en el dictamen N° 68.316, de 2016, cuando por disposición médica un menor deba mantenerse en su hogar atendida la gravedad de su enfermedad, así como también en el dictamen N° 46.834, de 2016, el que prevé la entrega de una suma de dinero por sala cuna, en aquellas excepcionales situaciones de aislamiento en que no existan establecimientos autorizados para proveer esa prestación en la localidad donde la servidora se desempeña.

Pues bien, como puede advertirse, respecto de la situación por la que se consulta hubo un cambio jurisprudencial que dejó sin efecto todos aquellos pronunciamientos emitidos en la materia con anterioridad al 24 de diciembre de 2015, variación que, como tal, solo genera efectos para el futuro, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia del criterio que ha sido sustituido por el nuevo pronunciamiento.

Luego, en relación con el plazo de prescripción que resultaría aplicable en la especie, cabe señalar que el inciso tercero del artículo 207 del Código del Trabajo expresa que las acciones y derechos provenientes de ese título, denominado “de la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, se extinguirán en el término de sesenta días contados desde la fecha de expiración del período a que se refieren los respectivos derechos.

A ello, debe añadirse que el inciso final del artículo 510 del antedicho cuerpo legal expresa que los plazos de prescripción establecidos en ese Código no se suspenderán, y se interrumpirán en conformidad a las normas de los artículos 2.523 y 2.524 del Código Civil, es decir, por el reclamo formal del interesado o de quien lo represente, ante la repartición pública respectiva o ante esta Entidad Fiscalizadora (aplica dictamen N° 92.190, de 2016).

Pues bien, del marco normativo expuesto se colige que resulta procedente el reembolso de las diferencias en dinero asumidas por las funcionarias respecto de la entrega de sala cuna en establecimientos contratados a través de convenios celebrados entre la

repartición empleadora y un tercero, en relación a aquellas prestaciones que se otorgaron con posterioridad a la fecha de emisión del dictamen N° 101.461, de 2015, y en los cuales no ha operado el plazo de prescripción indicado, término que inicia una vez que el derecho a sala cuna se extingue, lo que tiene lugar cuando el menor cumple dos años de edad. Dicho lapso se interrumpe por la interposición del reclamo respectivo de la servidora requiriendo el pago de los mencionados montos, ya sea que este conste por escrito o a través de un medio electrónico habilitado para tales efectos.

Por último, conviene hacer presente que las argumentaciones expuestas por el Director Administrativo de la Presidencia de la República en el informe jurídico realizado para los fines de la presentación de que se trata, no resultan aplicables en la especie, toda vez que ellas se asientan en la jurisprudencia administrativa que dice relación con la entrega del beneficio de jardín infantil, el que si bien se asemeja al de sala cuna desde el punto de vista del tipo de la prestación que se otorga, jurídicamente tiene una regulación distinta, pues este es un beneficio de seguridad social voluntario, no constituyendo una obligación para el empleador, como si acontece con la sala cuna, la que está expresamente regulada en el Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

PO R EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS