

N° 70.937 Fecha : 04-IX-2015

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Subsecretario de Telecomunicaciones, quien pide aclarar los alcances del dictamen N° 37.635, de 2015, que concluyó que no procede que ese servicio exija, para otorgar el beneficio de jardín infantil, que sus funcionarias inscriban a sus hijos en establecimientos empadronados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI). Específicamente, consulta si este criterio constituye un cambio de jurisprudencia y si, por ello, correspondería conceder esta prestación con efecto retroactivo, para lo cual requiere indicar el plazo de prescripción aplicable.

Por su parte, al tenor de lo concluido en el anotado dictamen, las señoras Ada Yenessy Pavez Ormeño y Viviana Álvarez Quiñones, funcionarias de esa entidad, solicitan el pago retroactivo de los montos en que debieron incurrir al costear los jardines infantiles en los que matricularon a sus hijos entre los años 2012 y 2015, dada la negativa de esa Subsecretaría de financiarlos por carecer del aludido empadronamiento.

La señora Álvarez Quiñones alega, además, que esta franquicia le debería ser pagada retroactivamente por el período en que hizo uso de un permiso sin goce de remuneraciones.

Como cuestión previa, cabe indicar que, atendiendo una presentación de la misma Subsecretaría, en armonía con el dictamen N° 14.374, de 2009, ese pronunciamiento informó que “la normativa que regula el otorgamiento del beneficio de sala cuna no contempla la obligatoriedad de la autorización o empadronamiento que realiza la JUNJI, respecto de los planteles educacionales parvularios en los que los empleados públicos inscriban a sus hijos, como requisito previo para que la entidad estatal en donde ellos se desempeñan les conceda el servicio de jardín infantil, agregando, que sostener lo contrario implica disponer una exigencia no fijada por el legislador para otorgar esa ayuda.”. Por tal motivo no procede exigir tal autorización.

Dicho criterio no constituye un cambio de jurisprudencia, sino que tan solo la aplicación del dictamen N° 14.374, de 2009.

Fue este último oficio el que reconsideró toda jurisprudencia en contrario, de modo que el criterio que se revisa rige desde la emisión de este pronunciamiento.

Al respecto, los oficios N°s. 30.593, de 2009 y 6.733, de 2012, de este origen, señalan que los dictámenes son actos jurídicos que cumplen una función interpretativa de la ley y, en cuanto fijan el sentido y alcance de las disposiciones examinadas, pasan a conformar un todo obligatorio, rigiendo, por regla general, desde la fecha de vigencia de la norma interpretada, salvo que se trate de un cambio de jurisprudencia, en que el nuevo criterio sólo tiene efectos para el futuro y no puede afectar las situaciones y actuaciones constituidas con anterioridad a su emisión.

Precisado lo anterior es pertinente analizar la procedencia del pago retroactivo de esta franquicia. Así, cabe indicar que la Administración se encuentra en el imperativo de dar cumplimiento a los informes jurídicos emitidos por este Órgano de Control, que son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización. Dichas características tienen su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como en los artículos 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 67.119, de 2010 y 92.889, de 2014).

De lo expuesto, es posible concluir que la Subsecretaría de Telecomunicaciones deberá pagar en forma retroactiva este beneficio a las funcionarias que acrediten fehacientemente que lo solicitaron

pero que el servicio rechazó sus peticiones por haber matriculado a sus hijos en jardines infantiles pertenecientes a planteles que imparten educación parvularia, reconocidos oficialmente por el Estado, que no contaban con empadronamiento de la JUNJI.

Para tales efectos, dada la ausencia de regulación específica, corresponde aplicar la norma de prescripción establecida en el artículo 2.515 del Código Civil, esto es, cinco años contados desde que fue impetrada esta prestación. Así, el derecho al pago retroactivo de este aporte solo procederá respecto de quienes lo pidieron dentro de este lapso y cumplen, además, las exigencias anotadas en el párrafo anterior.

En lo que respecta al requerimiento de la señora Álvarez Quiñones de obtener retroactivamente este beneficio por el período en que hizo uso de un permiso sin goce de sueldo en el año 2012, cabe indicar que atendido que se trata de una franquicia voluntaria, corresponde al servicio empleador que la concede, determinar si mantenerla durante estos lapsos guarda armonía con las finalidades, requisitos y condiciones que ha previsto para otorgarla. En razón de ello, esta Contraloría General no advierte inconveniente para que se acceda a la petición de la aludida funcionaria, si esa Subsecretaría así lo resolviera (aplica criterio contenido en el dictamen N° 25.448, de 2013).

Finalmente, se ha estimado del caso efectuar algunas precisiones respecto del criterio contenido en los dictámenes N°s. 14.374, de 2009 y 37.635, de 2015. En primer término, es pertinente señalar que, contrariamente a lo sostenido por la entidad recurrente, ellos no prohíben a los servicios establecer como requisito para otorgar el beneficio de jardín infantil que éstos se encuentren empadronados por la JUNJI.

En efecto, tales pronunciamientos han informado que para que una repartición pública conceda esta prestación, sólo se requiere que el plantel que imparte educación parvularia, tenga el reconocimiento oficial del Estado, sin que sea menester que, además, se encuentre empadronado por la JUNJI.

Ello pues los establecimientos que, junto con otros niveles, imparten enseñanza parvularia deben contar con el reconocimiento oficial del Estado, a que se refieren los artículos 45 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación -que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del mismo origen- y el decreto N° 315, de 2010, también de esa Cartera de Estado, que reglamenta los requisitos de adquisición, mantención y pérdida de aquél para los centros de educación parvularia, básica y media. Ambos textos normativos disponen exigencias específicas para cada uno de esos niveles.

A lo anterior cabe añadir que según el artículo 28° del anotado reglamento, los planteles educacionales reconocidos oficialmente por el Estado, están sujetos a la supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Educación, la que, conforme a su artículo 29°, efectuará visitas periódicas para verificar el cumplimiento de las condiciones para mantener dicho reconocimiento.

Por otra parte, el artículo 42 del decreto N° 1.574, de 1971, del Ministerio de Educación, dispone que la JUNJI, en un reglamento interno, determinará las normas mínimas y definitivas sobre construcciones y equipamiento a que deberán sujetarse los jardines infantiles.

En este contexto, cabe indicar que según el artículo 1° de la resolución exenta N° 015/0550, de 2013, de la JUNJI, la autorización normativa -o empadronamiento-, es el acto administrativo en virtud del cual dicho servicio acredita que un recinto de educación parvularia cumple con la regulación vigente contenida en la 'Guía de Funcionamiento para Establecimientos de Educación Parvularia', de esa entidad.

De este modo, si bien el reconocimiento oficial del Estado a los planteles educacionales que, junto a otros niveles de enseñanza, imparten educación parvularia, difiere de la autorización normativa o empadronamiento que efectúa la JUNJI a los jardines infantiles, la circunstancia de contar con el primero de dichos actos administrativos, resulta suficiente, en el contexto que se revisa, para que el servicio que otorga esta prestación cumpla con el imperativo de velar por la protección y seguridad de los hijos de sus funcionarios que harán uso de ella.

Así entonces, para conceder el beneficio de jardín infantil no será necesario exigir el empadronamiento de la JUNJI, tratándose de establecimientos que imparten educación parvularia y cuentan con el reconocimiento oficial del Estado.

Aclárense, en los términos expuestos, los dictámenes N°s. 14.374, de 2009 y 37.635, de 2015.

Transcríbese a las señoras Ada Yenesty Pavez Ormeño y Viviana Álvarez Quiñones y a la División de Personal de la Administración del Estado de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

Oswaldo Vargas Zincke
Contralor General de la República
Subrogante