

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, para solicitar un pronunciamiento que determine si resulta procedente el cumplimiento de la obligación de entrega de sala cuna que le asiste respecto de doña Bettina Stengel Uslar, funcionaria de esa entidad, por medio de la contratación de los servicios transitorios y a domicilio de una niñera.

Ello por cuanto dicha servidora actualmente se desempeña en el Departamento Económico de la embajada de Chile en la ciudad de Berlín, Alemania y que en ese país no existen instituciones idóneas que cuiden a niños de la edad de su hijo.

Sobre el particular, cabe recordar que el inciso primero del artículo 203 del Código del Trabajo - normativa que resulta aplicable a las funcionarias de la Administración del Estado-, previene 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 texto legal, 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 la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI.

Ahora bien, y en concordancia con lo resuelto por esta Entidad de Control en los dictámenes N°s. 4.316, de 2000, 38.748, de 2013 y 12.885, de 2014, entre otros, se colige de la citada disposición que el organismo recurrente no cuenta con la facultad para entregar a la funcionaria una suma de dinero en reemplazo del derecho respectivo, como tampoco procedería contratar, con cargo al peticionario, a una persona para que atienda en el hogar al menor, ni reembolsarle a la madre los gastos ya efectuados con ese objeto.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene anotar que tratándose de un derecho irrenunciable para la señora Stengel Uslar, y advirtiéndose, además, que el bien jurídico contenido en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, siendo su objeto velar por la debida protección y seguridad de aquél, procurando un adecuado desarrollo y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante de la seguridad social, tal precepto ha de ser interpretado considerando siempre el resguardo del niño o niña, sin establecer más limitaciones que aquellas que la ley ha fijado al instaurarlo, debiendo, en su otorgamiento, promoverse las facilidades para su obtención ya que de no ser así, se contravendría el espíritu y finalidad de la ley (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 47.394, de 2012).

En la especie, atendida la permanencia transitoria de la funcionaria en Berlín y dado que en Alemania el postnatal puede extenderse hasta que el menor tenga 3 años de edad, no existen establecimientos que presten el servicio requerido para menores con una edad inferior a la señalada, motivo por el cual se hace indispensable acudir a un cumplimiento alternativo de la normativa precitada, puesto que el beneficio en comento debe ser concedido siempre que se presenten los supuestos legales para ello, no pudiendo la autoridad otorgarlo de modo parcial, ni aducir su falta de habilitación, dado que con ello se estarían imponiendo limitaciones adicionales no consideradas por la ley (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 37.414, de 2012).

En este contexto, cabe concluir que dada la excepcionalidad del asunto de que se trata y las

circunstancias extraordinarias descritas por la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales, además de la imposibilidad de privar a la empleada de su derecho, procede asegurar a su hijo un cuidado integral, una educación oportuna y un cuidado apropiado por parte del profesional idóneo, debiendo el recurrente arbitrar las medidas necesarias tendientes a solucionar los gastos directamente a quien corresponda, quien ha de desempeñarse en la vivienda de la peticionaria.

En todo caso, el monto que el organismo empleador desembolse por la prestación a domicilio, no podrá exceder del precio concerniente al servicio normal de sala cuna y, en el evento de superar dicho valor, la diferencia será, en su totalidad, de cargo de la funcionaria interesada.

Transcríbase a la División de Personal de la Administración del Estado de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga