

Base de Dictámenes

cambio jurisprudencia sin efecto retroactivo, vigencia dictamen 9913/2020

E124521N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

26-07-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 88940/2016, 15076/2017

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|----------|------|
| Aplica | 088940 | 2016 |
| Aplica | 015076 | 2017 |

FUENTES LEGALES

ctr art/203 inc/1 ctr art/203 inc/5

MATERIA

Dictamen Nº 9.913, de 2020, rige a contar de la fecha de su emisión, siendo improcedente otorgar el beneficio reclamado con efecto retroactivo por el período anterior a dicha data.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E124521-2021

Doña Miriam Vásquez del Río, Presidenta de la Asociación Nacional de Suboficiales de

Gendarmería de Chile, solicita un pronunciamiento que determine la procedencia de aplicar con efecto retroactivo el dictamen N° 9.913, de 15 de junio de 2020, de esta Entidad Fiscalizadora, pues, a su entender, este rige con anterioridad a la fecha de su emisión y, por ende, procede el entero del bono de sala cuna reconocido en ese pronunciamiento por los meses de marzo, abril y mayo de esa anualidad.

Al efecto, la recurrente expone que los efectos del citado pronunciamiento se producen desde el momento en que se dictó la norma interpretada, esto es, el artículo 203 del Código del Trabajo, por lo que resulta procedente que Gendarmería realice el pago de los meses reclamados.

Requerido, el Director Nacional de Gendarmería de Chile informa, en síntesis, que para proceder al pago del bono compensatorio de sala cuna previsto en el dictamen N° 9.913, de 2020, deben cumplirse las condiciones previstas en el citado pronunciamiento, es decir, que el servicio no se encuentre pagando el servicio de sala cuna; que exista disponibilidad presupuestaria, y que la funcionaria se encuentre en la obligación de concurrir presencialmente a su lugar de trabajo, por lo que esa entidad entrega el beneficio de sala cuna en esa modalidad solo una vez que se cumplan con todos los presupuestos expresados.

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, dispone 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". Dicha obligación, de acuerdo 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 este deberá escoger entre aquellos que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

Ahora bien, cabe señalar que el dictamen N° 9.913, de 2020, se circunscribe a las circunstancias excepcionales y temporales provocadas por la pandemia del COVID-19, ante la imposibilidad de poder seguir otorgando la prestación de sala cuna en los términos consignados en el artículo 203 del Código del Trabajo, por el cierre de esa clase de establecimientos.

Así, teniendo en vista los principios jurídicos involucrados, se determinó de forma excepcional entender que el beneficio de sala cuna se podía entregar como un monto en dinero, con la finalidad de contribuir con los cuidados del menor en su hogar respecto de las servidoras que debían mantener funciones presenciales y cumpliendo los demás requisitos que en ese pronunciamiento se detallan.

De ello se sigue que el aludido dictamen N° 9.913, de 2020, configuró un cambio de jurisprudencia, circunscrito y acotado a las circunstancias especiales descritas, estableciendo una modalidad especial de entrega del beneficio de sala cuna, de modo tal que, sin su emisión, resultaba improcedente su otorgamiento.

Además, en dicho contexto, corresponde indicar que la reiterada jurisprudencia de esta entidad de Control -contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 88.940, de 2016 y 15.076, de 2017-, ha precisado que los cambios jurisprudenciales, como el de la especie,

solo se aplican hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento, de manera de evitar condiciones de inestabilidad jurídica.

Pues bien, como se puede advertir el citado dictamen N° 9.913, de 2020, rige a contar del 15 de junio de 2020, procediendo al pago respectivo cuando se cumplan con las condiciones que prevé para su otorgamiento, razón por la cual no cabe sino desestimar la pretensión de la recurrente.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS