



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E.39922 (312) 2022

Jurídico

535

ORDINARIO N°: _____

MATERIA: Protección a la maternidad; Sala cuna. Irrenunciabilidad; Obligación; Cumplimiento. Infracción.

RESUMEN: El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro.

En el evento que el empleador haya optado por cumplir su obligación pagando los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, la elección de dicho establecimiento corresponderá al empleador, debiendo optar por aquellos que cuenten actualmente con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial otorgados por el Ministerio de Educación, sin perjuicio del acuerdo al que puedan llegar las partes.

ANTECEDENTE: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 24.03.2022.

2) Presentación del Sr. [REDACTED] de fecha 28.02.2022.

SANTIAGO,

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCALÍA
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

05 ABR 2022

**A: SR. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]**

Mediante documento del ANT.2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección sobre si, atendidas las particularidades explicadas en su presentación, corresponde, en primer término, que las partes de la relación laboral, acuerden "reemplazar" el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, por uno distinto, referido al pago de jardín infantil a los hijos de las trabajadoras, una vez que aquellos cumplen los dos años y durante el mismo plazo.

Además, el recurrente consulta si en el caso de que el empleador no informe o proponga a sus trabajadoras las condiciones de ejercicio del derecho de sala cuna, como sería indicarles las instituciones elegidas por aquel, se estaría no dando cumplimiento al inciso 6° del artículo 203 del Código Laboral.

Finalmente, pregunta si en el caso de que la trabajadora renuncie a su trabajo, antes de completar los 2 años para hacer uso del beneficio de jardín infantil, *"el empleador estaría obligado"* a continuar otorgando dicho beneficio, una vez terminada la relación laboral.

Al respecto, cúpleme en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, prescribe:

"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. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previa autorización del Ministerio de Educación, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.

En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.

Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.

Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial".

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en el Dictamen N°0059/002 de 07.01.2010, la obligación de disponer de salas cuna puede ser cumplida por el empleador a través de las siguientes alternativas:

1) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;

2) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentren en la misma área geográfica y,

3) Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Por su parte, la doctrina de esta Dirección, analizada, entre otros en el Ord. N°761, de 11.02.2008, ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, teniendo presente, además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos que autorizan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o condiciones laborales de la madre, teniendo presente para ello diversos factores, entre ellos como ocurre, a vía de ejemplo, con aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-, que actualmente debe entenderse por el Ministerio de Educación-; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos, y/o en turnos nocturnos. Se ha considerado, asimismo, dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, los problemas de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

De lo expuesto, se desprende que en las circunstancias excepcionales descritas en el párrafo anterior, se ha autorizado, que las partes acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio en estudio, dado que la ocurrencia de algunas de las situaciones descritas haría imposible que el empleador pueda cumplir con el otorgamiento del derecho referido utilizando alguna de las tres alternativas indicadas en los párrafos que anteceden, lo cual en ningún caso implica la renuncia de la trabajadora al beneficio en comento.

Señalado lo anterior, cabe manifestar que la doctrina sustentada al respecto se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, debidamente ponderadas, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones, pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando aquella no está haciendo uso del beneficio, a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

De esta manera, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es de carácter irrenunciable, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales, por aplicación del inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo, por cuanto el bien jurídico

contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante del sistema de seguridad social.

En este mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional en Sentencia Rol N°790, de 2007, considerando 31, señaló *"El derecho a la seguridad social, ..., tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal... Así el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a la que alude el artículo 1°, inciso primero de la Carta Fundamental;"*.

En ese sentido, este precepto ha de interpretarse considerando siempre el resguardo del niño o niña, ya que de no ser así se contravendría el espíritu y la finalidad de la ley.

Así, y por las razones expuestas como expresamente lo ha señalado este Servicio en el Dictamen N°1399/76 de 08.05.2002 *"1.-El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro. 2.- El empleador, en ningún caso, se encuentra liberado de otorgar el beneficio de sala cuna, sino que atendido que tiene la opción de escoger la modalidad para cumplir su obligación, lógico es sostener que si una de esas modalidades se torna imposible subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgar el beneficio precisamente en la forma que resulte factible"*.

En estas circunstancias, resulta posible afirmar que el legislador ha impuesto al empleador la obligación de disponer de salas cuna, permitiéndole cumplir dicho mandato a través de una de las tres alternativas previstas al efecto, por lo que cualquier otro acuerdo en contravención a lo señalado en el presente informe, no se ajusta a derecho, por tratarse, precisamente, de derechos irrenunciables.

Sin perjuicio de lo señalado, no existiría inconveniente jurídico para que las partes celebren otros acuerdos, relacionados con la protección de la vida familiar, como sería el denominado beneficio de jardín infantil, para hijos mayores de 2 años, el que en ningún caso podría implicar una renuncia anticipada de los derechos conferidos a la trabajadora por la legislación, mientras subsista la relación laboral, como sería considerarse un servicio a cambio del derecho de sala cuna analizado.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que, según ya se indicara al analizar las disposiciones contenidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, una de las alternativas que la ley contempla para el cumplimiento por el empleador de la obligación de mantener salas cuna es la prevista en el inciso 6° de dicho precepto, que se traduce en el pago directo de los gastos correspondientes al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

En efecto, y como lo ha señalado la doctrina contenida entre otros, en el Ordinario N°3843, de 30.07.2015, de este Servicio, en el evento que el empleador haya optado por cumplir su obligación pagando los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, la elección de dicho establecimiento corresponderá al empleador, debiendo optar por aquellos que cuenten actualmente con la

autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial otorgados por el Ministerio de Educación, sin perjuicio del acuerdo al que puedan llegar las partes.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N°917/18, de 20.02.2015, ha resuelto que la obligación de sala cuna, cuando el empleador ha optado por pagar los gastos directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, se entenderá cumplida en la medida que el empleador financie íntegramente el costo que ésta irrogue.

En dicho contexto el empleador es el interpelado por el legislador a hacer efectivo este derecho, definiendo que corresponde a aquel la elección de dicho establecimiento, debiendo optar por aquellos que cuenten con los requisitos previstos en dicho articulado, y sin perjuicio del acuerdo al que puedan llegar las partes.

De esta manera, en caso de incumplimiento, por parte del empleador, como sería la falta de elección del establecimiento de sala cuna al que corresponde llevar a los hijos de las trabajadoras menores de dos años, lo que impediría el ejercicio del derecho de protección a la maternidad, corresponde efectuar la denuncia respectiva.


Finalmente, debemos hacer presente que el artículo 5º, inciso 2º, del Código del Trabajo, dispone: *"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo"*.


De esta manera, y al tenor de lo señalado en su presentación, la relación laboral entre las partes se encuentra extinguida, por renuncia de la trabajadora, por lo que corresponderá a los Tribunales de Justicia competentes determinar la existencia de eventuales prestaciones pendientes.

Por último, resulta útil precisar que el cumplimiento de la obligación en análisis, en términos generales, es susceptible de ser fiscalizada por esta Dirección del Trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 506 del Código del Trabajo, por lo que para los fines expuestos precedentemente, se hace presente que copia de este Ordinario con su respectiva presentación, serán remitidos al Departamento de Fiscalización, para que los remita a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, con el objeto que dicha oficina verifique directamente y en terreno, el cumplimiento del beneficio de sala cuna por parte de la empresa indicada en su presentación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., al tenor de lo indicado en el presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL




Distribución
- Partes
- Control