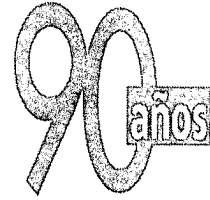




DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 5133(2179)
2014



ORD.: 4951 / 78

MAT.: 1) Se reconsidera en el sentido indicado la doctrina contenida en dictámenes N°s 2497/042 de 21.06.2011, 4502/197, de 14.08.1992 y 4618/53, de 02.12.2013, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.
2) La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.
3) Asimismo, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

ANT.: Instrucciones de 21.10.2014, de la señora Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

FUENTES: Código del Trabajo, Título II Título II, artículos 203, 194; Constitución Política artículo 1 inciso 2°, artículo 19 N°s 1 y 18.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°s 2497/042 de 21.06.2011, 4502/197, de 14.08.1992 y 4618/53, de 02.12.2013.

SANTIAGO,

10 DIC 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario reconsiderar la doctrina vigente, entre otros, en los Dictámenes N°s 2497/042 de

21.06.2011, 4502/197, de 14.08.1992 y 4618/53, de 02.12.2013, que establece que el goce del derecho al beneficio de sala cuna, sólo opera, cuando la madre trabajadora concurre a desempeñar efectivamente sus servicios, sin que le corresponda disfrutar de éste, cuando aquella se encuentra haciendo uso de licencia médica, de feriado legal u otra causa. En los mismos términos se ha resuelto reiteradamente, en los casos en que empleador y trabajadora acuerdan reemplazar el beneficio por un bono compensatorio.

En atención al sentido y alcance de las disposiciones de la Ley Nº 20.764, publicada en el Diario Oficial de 18.07.2014, que introduce modificaciones e incorpora nueva normativa al Título II, del Libro II del Código del Trabajo y adecua el epígrafe de éste a “De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”, se hace necesario un nuevo y acabado estudio de la doctrina señalada precedentemente.

La finalidad perseguida por el legislador, con el nuevo marco regulatorio, según aparece de manifiesto en los fundamentos de la moción con que un grupo de Diputados envió a tramitación el respectivo proyecto de ley, ha sido facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo, tanto para los hombres como mujeres del país, procurar una mayor corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, y disminuir las desigualdades en la contratación de mujeres.

En efecto, la actual normativa protectora de éste Título, conduce en clara dirección dogmática, dada por la superioridad que en el ordenamiento y en el contexto social adquiere, en cuanto a ella le corresponde armonizar el trabajo con la vida familiar y personal. Así, resulta central la libertad de la madre trabajadora para desarrollar su capacidad de tal, cuestión de suyo importante, sin perjuicio del amparo del interés superior del niño y, todavía, el de la comunidad toda a su preservación, especialmente en las contingencias sociales que puedan afectar a los sujetos y a los que de ellos dependen.

En este sentido, el artículo 203 del Código del Trabajo subyace en la actual regulación, dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado “De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”, que reconoce la necesidad de conciliar y hacer compatible el trabajo con la vida familiar y personal, velando por la protección, el debido cuidado y desarrollo del menor en su primera etapa de vida, enlazado con el derecho que en ese período le asiste a toda madre para poder trabajar y contar con un medio de subsistencia.

En virtud de lo señalado, cabe tener en cuenta en primer lugar, el artículo 1º de la Constitución Política, que define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, *“Se trata de que la persona está dotada de materia y espíritu, pues al definir el bien común o fin del Estado, la Carta Fundamental impone a éste no sólo el deber de estar al servicio de la persona humana sino que, además, de “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”* (STC 740 cc. 45 y 46)).

Asimismo, el artículo 19 Nº 1, asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el Nº 18, consagra el derecho a la seguridad social y exige que las leyes que regulan su ejercicio sean de quórum calificado. Esta norma agrega, en lo que nos interesa, que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, correspondiéndole además supervigilar el adecuado ejercicio de la seguridad social. En este mismo orden de ideas, el

Tribunal Constitucional en Sentencia Rol 790, c. 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... ”*.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1801, considerandos 13 y 24 indica “Las licencias médicas constituyen sin distinción un derecho de los funcionarios públicos y trabajadores del sector privado, que forma parte de su régimen de seguridad social, tendiente a permitirles enfrentar adecuadamente las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que puedan afectarlos en relación con su salud, no pudiendo importar una disminución de los demás derechos que como el derecho a la remuneración, son inherentes a la relación funcionaria o laboral...”(STC 1801, cc 13 y 24).

Enseguida, dada la trascendencia de los fines perseguidos por las normas revisadas precedentemente, no cabe sino entender que el artículo 203 del Código del Trabajo, debe interpretarse en un sentido finalista que asegure tanto la debida protección del hijo menor de dos años, que concilie o haga compatible el trabajo con la vida familiar y personal y que permita a la madre trabajadora desarrollar su capacidad de tal. Al mismo tiempo, debe cumplir con el mandato constitucional de velar por el adecuado ejercicio de la seguridad social, considerando que la persona y los que de ella dependen se encuentran expuestos a contingencias sociales que requieren de protección y cuidado.

Lo expuesto en los párrafos precedentes resulta relevante al decidir modificar la doctrina vigente y reconocer que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible en las circunstancias señaladas anteriormente, es decir cuando la madre trabajadora se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años. En las mismas condiciones deberá procederse en el caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio, toda vez que por su naturaleza, este cumple un rol de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad. Una interpretación en sentido contrario atentaría contra el reconocimiento del valor de la maternidad, la familia y la infancia que es preocupación permanente del Estado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, y legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1.- Se reconsidera en el sentido indicado la doctrina contenida en dictámenes N°s 2497/042 de 21.06.2011, 4502/197, de 14.08.1992 y 4618/53, de 02.12.2013, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.

2.- La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

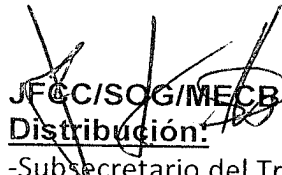
3.- Asimismo, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

Saluda a Ud.,



 CHRISTIAN MELIS VALENCIA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
 10 DIC 2014
 OFICINA DE PARTES


 JFCC/SOG/MECB
Distribución:

- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control