



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 1225 (305) 2017

ORD. N°: 1057

Jurídico

MAT.: Atiende solicitud de pronunciamiento acerca de la forma en que se debe dar cumplimiento a la obligación de proporcionar sala cuna para los hijos de trabajadoras menores de dos años, cuando en la zona geográfica no existe tal entidad.

ANT.: 1.- Ordinario N° 146 de 31.01.2017 de la Directora Regional del Trabajo (S) Región de Coquimbo.
2.- Ordinario N° 735 de 27.12.2016 de la Inspectora Comunal del Trabajo Vicuña.
3.- Presentación de 23.12.2016 de la empresa Agrícola Bellavita SPA.

SANTIAGO,

07 MAR 2017

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SRES. AGRÍCOLA BELLAVITA SPA
AGUSTO LEGÍA NORTE N°100, PISO 12
LAS CONDES**

Por medio de la presentación del antecedente 3), ha solicitado a este Departamento, un pronunciamiento acerca de la forma en que se debe dar cumplimiento a la obligación de proporcionar sala cuna para los hijos de trabajadoras menores de dos años, cuando en la zona geográfica no existe tal entidad, que le permita dar cumplimiento a la norma.

Funda su presentación en que en el sector donde se encuentra ubicado el Fundo El Pozo Montegrande, no existe más que una sala cuna municipal donde las trabajadoras llevan a sus hijos. Adjunta nómina, con la identificación de 47 trabajadoras, de las cuales, una de ellas lleva a su hijo a la sala cuna "Dame la Mano".

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

El artículo 203 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 3°, 5° y 6°, previene:

"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 su 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 trabajadores. 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".

“Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.

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”.

Del precepto legal preinserto se colige que, por regla general, las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo con el objeto de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo.

La misma obligación corresponde 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 y, en este caso, 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.

Se infiere, asimismo, que en el evento que el empleador por cualquier motivo no disponga de sala cuna en los términos previstos en el inciso 1º de la norma en estudio, cumple con la obligación de que se trata si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al cual la dependiente lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser determinado por el empleador, eligiéndolo de entre aquellos que contando con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles se encuentre ubicada en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones.

Así lo ha resuelto este Servicio mediante dictámenes N° 4901/74 de 05.12.2014 y N°3721/050 de 15.09.2009.

En estas circunstancias, resulta posible afirmar, de acuerdo con la jurisprudencia uniforme y reiterada emanada de este Servicio, que la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de tres 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 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.

Como se advierte, el legislador ha sido categórico al establecer tres modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de manera que si una de esas alternativas 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.

Sin perjuicio de lo expuesto, excepcionalmente este Servicio ha señalado, entre otros en dictamen N° 642/41, de 05.02.04, que el derecho a sala cuna puede compensarse con un bono de monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna en los siguientes casos: *“tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que se desempeñen en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la*

empresa para tales efectos; que presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna”.

Lo que se ve refrendado en el Ordinario N° 432 de 25.01.2017 el que dispone en su parte pertinente que: “De este modo, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar a tal derecho.

Precisado lo anterior, la inexistencia de sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles en la localidad que se trata, faculta a las partes a pactar un bono en compensación del beneficio de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, el que requiere la autorización pertinente de este Servicio, debiendo adjuntar a la solicitud, dirigida al Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, ubicada en calle Agustinas N°1253, Piso 9°, el contrato de trabajo de la dependiente, certificado de nacimiento del menor y un acuerdo suscrito entre las partes respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio, estableciendo el monto acordado, el cual debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna.”

En el caso particular, en la zona geográfica que usted señala, existen dos salas cunas llamadas “Dame la Mano” y “Dulzura”, que no obstante estar a cargo en su administración por la Ilustre Municipalidad de Paihuano, recibe vía transferencia de fondos, subvención de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

En consecuencia, el empleador debe cumplir la obligación de otorgar sala cuna en los términos establecidos en la norma y en el cuerpo del presente informe, no ajustándose a derecho que las trabajadoras hagan uso de la sala cuna municipal, en su calidad de ciudadana habitante de la comuna en la que reside y no como trabajadora dependiente de su empresa, caso en el cuál se encuentra en incumplimiento laboral, pudiendo dar origen a las fiscalizaciones que correspondan.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/EP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- DRT Coquimbo
- Control