



Departamento Jurídico y Fiscalía
E149050/2021 – 149128/2021

2239

ORDINARIO N°: _____

Jurídico

MATERIA:

Dirección del Trabajo. Competencia. Consulta genérica.

RESUMEN:

La Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir un pronunciamiento jurídico, por tratarse de una consulta de carácter genérico, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ANTECEDENTES: Presentación de Sra. Claudia Peña Quilodrán, de 06.09.2021.

SANTIAGO, 16 SEP 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. CLAUDIA PEÑA QUILODRÁN
claudiakuga0@gmail.com**

Mediante presentación señalada en el antecedente, usted relata, en términos generales, que solicitó a su empleador su derecho a sala cuna y que demoraron tres meses en darle solución, lo que se materializó a través del pago de un bono de sala cuna, que está percibiendo desde agosto del año en curso. Además, indica que está solicitando a su empleador el pago retroactivo, sin embargo, le señalaron que no tienen claridad con respecto a si corresponde y que solamente le quieren pagar el 30% de los tres meses que tardaron en efectuar el pago. En este sentido, efectúa consulta jurídica, indicando que considera que es legal que le paguen en forma retroactiva.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en el literal b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete "*Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo*".

Por su parte, el artículo 5° letra b), del precitado cuerpo legal, dispone:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u

organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

Del análisis de las disposiciones citadas se desprende, claramente, que la facultad interpretativa otorgada por el legislador a esta Dirección se encuentra radicada en el Director/a del Trabajo, autoridad que está facultada para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, limitada al marco que le señala el propio Código del Trabajo y su ley orgánica.

Por su parte, al Departamento Jurídico le corresponde responder consultas legales, relacionadas con la legislación y reglamentación laboral, cuando se trate de materias en las que existe precedente, a través de anteriores pronunciamientos jurídicos de la Dirección del Trabajo o que se mantenga la doctrina institucional.

Ahora bien, al tenor de la presentación efectuada, se solicita un pronunciamiento jurídico referente a si es procedente el pago retroactivo del bono compensatorio de sala cuna, por el periodo durante el que no percibió el citado bono, sin aportar antecedentes suficientes. En efecto, no proporciona datos de su empleador, como nombre o razón social, rut y domicilio; no señala cuál es la edad de su hijo o hija, como tampoco indica cuáles serían las circunstancias que permitirían establecer el pago de un bono compensatorio de sala cuna, entre otros.

En tal sentido, resulta pertinente destacar que la doctrina de este Servicio contenida en Ord. N°8 de 04.01.2021, entre otros, ha precisado que no resulta jurídicamente procedente pronunciarse de modo genérico sobre materias respecto de las cuales no se cuenta con información suficiente, por lo que no es posible emitir el pronunciamiento solicitado, el que podrá reiterar aportando mayores datos y antecedentes.

Sin perjuicio de lo expuesto, es posible informar que, el derecho a la sala cuna se encuentra establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

"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 periodos 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”.

Por su parte, la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°59/2 de 07.01.2010, entre otros, ha señalado que la obligación de disponer de salas cunas 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.

Precisado lo anterior, se debe informar que la doctrina de la Dirección del Trabajo ha sido uniforme en señalar 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, dado que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable. Sin perjuicio de ello, este Servicio ha señalado que el bono compensatorio de sala cuna solamente procede en determinadas circunstancias excepcionales, tales como, cuando las madres laboran en lugares en los que no existen salas cunas autorizadas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centro urbanos o por problemas de salud que afecten a los hijos o hijas de las madres beneficiarias y que les impida su asistencia a tales establecimientos. Así se señala en Ordinario N°183 de 18.01.2021, cuya copia se acompaña para mayor información.

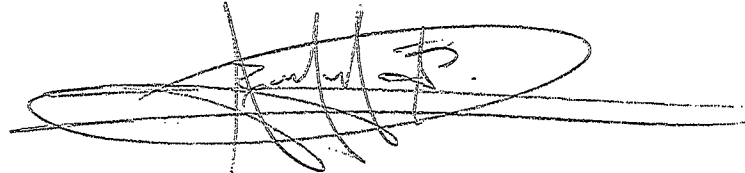
Finalmente, en relación a la materia que consulta, esto es, si procede o no el pago retroactivo del bono compensatorio de sala cuna, este Departamento, mediante Ordinario N°2167 de 23.05.2017, ya se pronunció en un caso similar, señalado, expresamente, lo siguiente:

“Respecto a la procedencia de obtener el pago del bono compensatorio de manera retroactiva, esto es, por aquellos meses en que la empresa no cumplió íntegramente su obligación, cabe señalar que sin perjuicio de la facultad con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar las irregularidades que constate en la inspección respectiva, la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales

de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de sus hijos menores de dos años."

En consecuencia, tomando en consideración las razones formuladas y disposiciones legales citadas, se informa que la Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir el pronunciamiento jurídico solicitado, por tratarse de una consulta de carácter genérico y sin antecedentes, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,



CARLOS AGUILAR BRIONES
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




GFR/gfr
Distribución:
- Jurídico
- Partes