



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K.9990 (2242) 2017

ORD.: 5914

Jurídico

MAT.: Da respuesta a consulta de Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago, en relación a si corresponde que la empresa SERCOTEC pague parcialmente los gastos de sala cuna a las trabajadoras que han optado por las de mayor valor que se ofrecen en el Contrato suscrito entre su empleador y Sodexo, para dar cumplimiento a su obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo.

✓ (2)

ANT.: 1) Instrucciones, de 24.11.2017, de Jefa Departamento Jurídico (S);  
2) Ord. N° 3645, de 16.10.2017, de Inspección Provincial del Trabajo, Santiago;  
3) Informe de fiscalización N° 1301/2017/3439, de 31.08.2017;  
4) Pase N° 1671, de 19.07.2017, de Sub Jefe Departamento de Inspección;  
5) Presentación, de 06.07.2017, de los Sres. Héctor Flores G., Ana Correa T., dirigentes del Sindicato de Trabajadores de Sercotec.

SANTIAGO,

06 DIC 2017

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)

A : SRA. INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO  
SANTIAGO

Mediante presentación citada en el antecedente, solicita un pronunciamiento que aclare si al empleador SERCOTEC, pague parcialmente los gastos de sala cuna a las trabajadoras que han optado por las de mayor valor que se ofrecen en el Contrato suscrito entre su empleador y Sodexo, para dar cumplimiento a su obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Se adjunta informe de fiscalización N° 1301/2017/3439, de 31.08.2017, iniciado por denuncia del Sindicato de trabajadores de SERCOTEC, en el que se verifica que su empleadora suscribió con fecha 14.10.2016, a través de una licitación pública, un contrato de prestación de servicios con Sodexo, el cual tiene por objeto otorgar a SERCOTEC, un servicio de salas cunas para hijos e hijas de funcionarios, menores de dos años, con tope de \$250.000, donde si la sala cuna escogida excede de ese monto, la trabajadora deberá cancelar por su cuenta la diferencia.

En la fiscalización señalada, se constata que previamente, la empresa dio a conocer a las trabajadoras, un listado con las salas cunas que se encontraban dentro del contrato en el rango de hasta \$250.000 mensuales, como también el listado general que comprendía otras alternativas de mayor valor, también otorgadas por Sodexo.

El informe concluye señalando que algunas trabajadoras han optado por una sala cuna Sodexo de un mayor valor, por razones de cercanía al trabajo o a la casa o por seguridad del sector, debiendo ellas asumir la diferencia dado que la empresa argumenta tener un presupuesto acotado para ese fin que al momento de la fiscalización ascendía a \$250.000 para la mensualidad y matrícula.

Precisado lo anterior, cúmplame en informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo, dispone:

*“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas cunas 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 será común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter”*

De la disposición precitada, 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 y que 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 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.

Por su parte, el inciso 3° del mismo precepto legal, establece:

*“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”.*

De la norma legal transcrita se desprende que diversos establecimientos de empresas, que se ubiquen en una misma área geográfica, pueden de manera conjunta construir y mantener salas comunes para atender a los hijos de sus dependientes, previo informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

A su vez, el inciso 5° y 6° de la disposición legal en estudio, señala:

*“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”.*

De la disposición anotada se infiere que el empleador igualmente, cumple con la obligación de otorgar el beneficio en comento, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años, el cual debe ser elegido entre aquellos que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

En estas circunstancias es posible afirmar, en conformidad a las disposiciones legales transcritas y a la reiterada doctrina de este Servicio sostenida, entre otros, en los dictámenes N° s 5952/374, de 09.12.1999, 2233/129, de 15.07.2002 y 0059/002, de 07.01.2010, la obligación de disponer salas cuna, puede ser cumplida por el empleador a través de alguna 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 la misma área geográfica, y

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

Efectuadas las precisiones anteriores, como cuestión previa es menester tener a la vista, que respecto de las mismas partes y en relación a la misma materia que se consulta, este Servicio a través del Ordinario N° 1713, de 07.04.2015, señaló lo siguiente:

*“De iguales antecedentes aparece que no obstante que la empresa acepta que sea la propia trabajadora o trabajador quien elija la sala cuna a que llevará a su hijo o hija de entre aquellas cuyas cotizaciones ha presentado a requerimiento de la empleadora, ésta procede a pagar a dicho establecimiento el monto máximo mensual establecido en el referido Manual, como también, el tope anual de matrícula allí previsto, debiendo la beneficiaria asumir las diferencias existentes entre uno y otro concepto.*

*Ahora bien, como ya se dijera, al analizar las disposiciones contenidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, una de las alternativas que la ley contempla para cumplir la obligación que impone al empleador en orden a mantener sala cunas y que se contempla en el inciso 6° de dicho precepto, es el pago directo de los gastos correspondientes al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.*

*Lo anteriormente expuesto autoriza para sostener que el empleador que opte por dicha alternativa debe asumir en su totalidad los gastos que la misma involucra, entre los que se incluyen, tanto los pagos de matrícula, como los de la respectiva mensualidad.*

*De este modo, si la empresa SERCOTEC sólo paga parte de tales gastos estaría infringiendo la referida norma legal, toda vez que el pago parcial de los mismos no permite dar por cumplida la obligación legal de proporcionar dicho beneficio haciendo uso de la modalidad establecida en el citado inciso 6° del artículo 203, del Código del Trabajo, la cual, como ya se indicara, hace de cargo del empleador los gastos correspondientes, no resultando jurídicamente procedente, por ende, que las beneficiarias contribuyan a solventar dichos gastos.”*

*En ese tenor, el pronunciamiento referido concluye señalando que “... no resulta jurídicamente procedente que la empresa SERCOTEC pague parcialmente los gastos de sala cuna a los establecimientos a los que las trabajadoras de la misma llevan a sus hijos menores de dos años de edad.”*

Ahora bien, teniendo presente los antecedentes expuestos, sorprende que a la fecha la empresa SERCOTEC persista en no asumir la totalidad de los gastos que involucran dar cumplimiento a una obligación legal de su cargo, y por el contrario se mantenga aun a sabiendas de la opinión de éste Servicio, contenida en el Ordinario 1713, en la negativa a otorgar el financiamiento íntegro.

Cabe reiterar que el empleador es el titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, en caso de ocupar veinte o más trabajadoras, para cuyo efecto, tal como se señalara precedentemente, el legislador le permite optar por una de las tres alternativas dispuestas en el artículo 203 del Código del Trabajo, si una de dichas alternativas se torna imposible deberá optar por la que le resulte factible. Ahora bien, en caso que la empresa elija cumplir con el derecho en comento, pagando directamente a un establecimiento de sala cuna al que sus dependientes llevan a sus hijos menores de dos años, como en la especie, debe financiar de manera íntegra el costo que ésta irrogue, así lo ha señalado la doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Dictamen N° 0917/018, de 26.02.2015 y Ord. 3122, de 22.06.2015.

En nada altera el criterio sostenido precedentemente, la circunstancia de que el Servicio de Cooperación Técnica integre el sector público de conformidad con el decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, y deba cotizar, licitar, contratar, adjudicar y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes y servicios, utilizando el Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración, atendido a que en

conformidad al artículo 5 inciso 2°, el beneficio de sala cuna es un derecho irrenunciable, carácter que ha sido reconocido por la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1399/76, de 08.05.2002, que establece que "... el beneficio de sala cuna al igual que todos aquellos derechos establecidos en 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".

Lo expuesto autoriza a sostener que el empleador que opte por la alternativa prevista en el inciso 6° del artículo 203 del Código Laboral, debe asumir íntegramente los gastos que involucra la sala cuna respectiva, de manera tal que si SERCOTEC paga solo una parte de dichos gastos estaría infringiendo la normativa legal antes transcrita y comentada, toda vez que el pago parcial de los mismos no permite dar por cumplida la obligación legal de proporcionar dicho beneficio haciendo uso de la modalidad establecida en la citada norma legal, según la cual, como ya se señalara, son de cargo del empleador los gastos correspondientes, sin que resulte jurídicamente procedente, por ende, que las trabajadoras beneficiarias contribuyan a solventarlos.

En el mismo sentido, cabe consignar que hasta la emisión del dictamen N° 101.461, de 24.12.2015, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General estableció que en aquellos casos en que los organismos del Estado, suscribían convenios con terceros para dar cumplimiento a la obligación de otorgar sala cuna, se permitía determinar el monto máximo a cubrir con el presupuesto institucional por tal concepto, siendo de cargo de la funcionaria costear las diferencias, en el caso en que el respectivo establecimiento superara dicho valor.

Sin embargo, posteriormente, el dictamen comentado precedentemente, modificó dicho criterio señalando que como el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador, su concesión debe ser enteramente gratuita para los hijos de su personal, cualquiera sea la modalidad elegida para otorgarlo.

Finalmente, se hace necesario recordar, que el Servicio de Cooperación Técnica, es una corporación de derecho privado, regida por sus propios estatutos y por las normas del título XXXII del Libro Primero del Código Civil, que no forma parte de la Administración del Estado, sin perjuicio de integrar el sector público de conformidad con el decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, para los fines previstos en dicho cuerpo normativo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la empresa SERCOTEC pague parcialmente los gastos de sala cuna a las trabajadoras que han optado por las de mayor valor que se ofrecen en el Contrato suscrito entre su empleador y Sodexo, para dar cumplimiento a su obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,

  
**LORETO BARRERA PEDEMONTÉ**  
 ABOGADA  
 JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)  
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO



**RGR/MECB**  
**Distribución:**

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.
- Sindicato de Trabajadores SERCOTEC. [directivasindical@sercotec.cl](mailto:directivasindical@sercotec.cl)
- SERCOTEC