



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E 2783 (868) 2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 711 /

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina

MATERIA:
Protección a la maternidad. Derecho a sala cuna.

RESUMEN:
La obligación de disponer de salas cunas conforme al artículo 203 del Código del Trabajo corresponde que sea exigida por el trabajador a su respectivo empleador, regla que es plenamente aplicable a los casos de subcontratación o de prestación de servicios transitorios.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 24.04.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Pase N° 80, de 20.04.2023, de Jefe Departamento de Inspección (S).
- 3) Pase N° 276, de 10.04.2023, de Jefa Gabinete Director del Trabajo.
- 4) Memorandum INPR2023-11691, de 04.04.2023, de Jefe Departamento de Gestión Ciudadana de la Presidencia de la República (S).
- 5) Presentación de 14.03.2023, de Confederación General de Trabajadores de Chile, suscrita por el Sr. Manuel Ahumada Lillo y Sra. Jacqueline Calderón, en calidad de Presidente y Secretaria, respectivamente.

SANTIAGO, 12 MAY 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE CHILE.
DIECIOCHO N° 45, PISO 5° DPTO. A
SANTIAGO CENTRO

REGIÓN METROPOLITANA/

cgt.chile@gmail.com

Mediante presentación del ANT. 5), la Confederación General de Trabajadores de Chile, plantea situación acontecida en una empresa, que cuenta con una dotación de dieciocho trabajadoras, número que no la obligaría a cumplir con la obligación de otorgar sala cuna de acuerdo al artículo 203 del Código del Trabajo, que exige un mínimo de veinte; sin embargo, por la vía de contratar los servicios de una empresa externa llega a 20 trabajadoras sin dar cumplimiento a lo establecido en la citada norma legal, por lo que solicita analizar la situación y disponer las medidas tendientes a dar solución a casos similares, considerando que en la actualidad se tramita un proyecto de ley que busca reducir el mínimo de trabajadoras que establece dicho precepto legal.

Sobre el particular, cumplo con informar que el artículo 203 del Código del trabajo dispone:

“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 la norma legal precitada fluye en lo pertinente, que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que estas puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años 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 mas trabajadoras.

Ahora bien, según ha resuelto la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida entre otros, en Dictamen N° 0059/002 de 07.01.2010, 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.

Luego, de acuerdo a todo lo expuesto, la obligación de disponer de salas cunas conforme al artículo 203 del Código del Trabajo corresponde que sea exigida por el trabajador a su respectivo empleador, regla que es plenamente aplicable a los casos de subcontratación o de prestación de servicios transitorios.

En efecto, la doctrina de este Servicio contenida en Ordinario N°1665, de 02.04.2018, pronunciándose respecto de una situación en que se presentaban condiciones de subcontratación, resolvió que corresponderá a la empresa contratista, que es el empleador directo del trabajador, dar cumplimiento de las obligaciones que impone el legislador en materia de protección a la maternidad, no siendo procedente exigir a la empresa principal el otorgamiento del beneficio de sala cuna a su respecto.

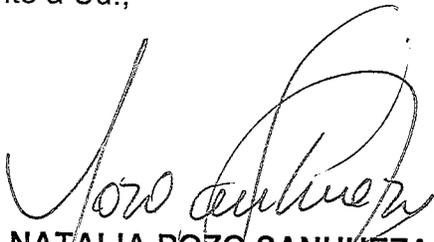
De igual forma, en lo que respecta a servicios transitorios, mediante Dictamen N°4052/63, de 13.09.2010, se ha determinado que las trabajadoras contratadas por empresas de servicios transitorios, para prestar servicios en dependencias de una empresa usuaria, gozan del derecho a sala cuna en la medida que se cumplan las condiciones a que se refiere el artículo 203 del Código del Trabajo, no correspondiendo exigir su cumplimiento respecto de la usuaria, sino que a su empleador directo que, es la empresa de servicios transitorios.

Así, de lo expuesto, fluye que en la situación planteada, no resulta jurídicamente procedente contabilizar a las trabajadoras de la empresa externa para efectos de entender cumplido el mínimo de 20 trabajadoras exigido por el artículo 203 del Código del Trabajo para otorgar sala cuna a las trabajadoras, toda vez que la relación laboral de esas dependientes se mantiene con un empleador diverso al

de la empresa en que cumplen funciones bajo un régimen de subcontratación o de servicios transitorios.

Finalmente, en lo referido al proyecto de ley, que busca eliminar el requisito mínimo de veinte trabajadoras que exige el artículo 203 del Código del Trabajo, a fin de garantizar que todas las trabajadoras tengan derecho a sala cuna sin importar cuantas mujeres trabajen en la empresa, a que se alude en la presentación, cabe señalar que éste fue ingresado al Honorable Congreso Nacional por mensaje N° 419-369, de 04-01.2022, encontrándose actualmente según consta en Boletín 14.782-13, al 06.06.2022, en primer trámite constitucional, careciendo de competencia este Servicio para pronunciarse a su respecto en tanto sus disposiciones no hayan sido promulgadas y publicadas como ley de la República.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/CRL
Distribución
- Gabinete Director
- Jurídico
- Partes
- Control