



DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 5607(354)/99
DN 238

3280

ORD. No _____/_____183

MAT.: No existe inconveniente jurídico para que el trabajador cuya cónyuge falleció en el parto, utilice los servicios de la sala cuna que mantiene la empresa para la cual presta servicios, para la atención del menor nacido.

ANT.: 1) Oficio N° 8705, de 13.04.-99, de la Superintendencia de Seguridad Social.
2) Consulta de 07.04.99, de don Carlos Rojo L.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 203; Código Civil, artículo 222.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 6125/140, de 24.08.90 y 7738/132, de 06.-10.89.

SANTIAGO,

30 JUN 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SENOR CARLOS ROJO L.
TEKNO LABORAL
FAX 032/234138

Mediante la presentación del antecedente 2) se solicita que esta Dirección determine si existe inconveniente jurídico para que un trabajador cuya cónyuge falleció en el parto, utilice los servicios de la sala cuna que mantiene la empresa para la cual presta servicios, para la atención del menor nacido.

Al respecto, cúpleme informar a Ud.
lo siguiente:

Para absolver la presente consulta resulta necesario precisar previamente el concepto de "tuición", debiendo entenderse por tal, de acuerdo a la doctrina, "el conjunto de deberes y derechos que corresponden a ciertas personas señaladas por la ley o por el juez, respecto al cuidado personal y educación de un menor de edad" (Edmundo Fuchslocher Peterson, "Derecho de Menores. De la Tuición", Editorial Jurídica de Chile, pág. 24).

Dentro de nuestra legislación la tuición, en lo que respecta al titular del derecho y al contenido del mismo, se encuentra reglamentada fundamentalmente en los arts. 222 y siguientes del Código Civil y en las normas de la ley 16.618; la primera de las disposiciones citadas establece:

"Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos".

Del precepto legal preinserto se infiere que *"el cuidado personal y la crianza de los hijos legítimos no incumbe en forma imperativa ni al padre ni a la madre, sino a ambos indistintamente. Es decir, ambos padres lo ejercen a igual título, pero si fallece uno de ellos, corresponde al otro su totalidad"* (Edmundo Fuchslocher Petersen, obra citada, página 29).

La regla anterior, no obstante, puede verse alterada a raíz del divorcio de los padres, evento en el cual, conforme lo prescriben los arts. 223, 224 y 225 del Código Civil, la tuición puede ser radicada por el juez, en los términos previstos en el art. 226 del mismo Código, exclusivamente en el padre o en la madre e, incluso, en un tercero, normas estas que, de acuerdo al art. 46 de la ley 16.618, rigen también *"en los casos de nulidad de matrimonio, separación de hecho o convencional de los cónyuges y en aquellos en que los padres no estén unidos en matrimonio, sea que ambos o ninguno de ellos haya reconocido a los hijos, en cuanto estas disposiciones sean aplicables a estas situaciones"*.

Desde el punto de vista de su contenido, el derecho de tuición, tal como lo señala el ya transcrito artículo 222 del Código Civil, comprende la crianza y la dirección de la educación del hijo.

La crianza, por su parte, se refiere a *"todo lo que es necesario al hijo en la vida material; todo lo que le es necesario y pertinente a su desarrollo moral e intelectual."*

"Esta atención personal del menor es más intensa e indispensable en los primeros años, y va decreciendo de a poco en el transcurso del tiempo y a medida que el niño va aprendiendo a bastarse a si mismo en sus menesteres materiales."

"El criterio del legislador es amplio en cuanto a la crianza, ya que comprende los más variados socorros: alimentación conveniente, vestuario, atención médica, medicina y recreaciones sanas, acordes con su edad". (Edmundo Fuchslocher, obra citada, páginas 29 y 30).

Sobre la base de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible afirmar que una vez fallecida en el parto la cónyuge del trabajador por cuya situación se consulta, corresponde al padre velar por la crianza y el cuidado personal del

menor nacido, de suerte que, radicado en aquel el deber de criar al hijo, cabe, sostener que también se han radicado en él los derechos que la ley otorga a la madre trabajadora y que propenden a facilitar el cumplimiento del aludido deber.

Dentro de este contexto, resulta viable estimar que el beneficio de la sala cuna contemplado en el artículo 203 del Código del Trabajo se encuentra íntimamente ligado a la crianza del menor, toda vez que su objetivo es proporcionar a éste atención y cuidados de diversa índole, mientras su padre o madre, según el caso, se encuentra laborando.

En efecto, el inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo 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 sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales 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".

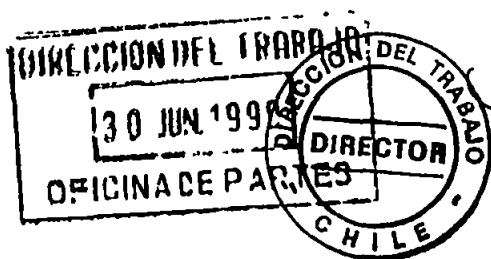
De la norma legal transcrita, inserta en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, que trata *"De la protección a los trabajadores"*, se colige que el legislador al establecer el beneficio de las salas cunas ha perseguido precisamente el objetivo de proteger la maternidad, entendida ésta como el conjunto de derechos concedido a la madre trabajadora para que pueda atender al cuidado integral de un hijo menor.

En estas circunstancias, y toda vez que, según ya se expresó, si fallece uno de los padres corresponde al otro la totalidad de los derechos que tienden al cuidado personal y la crianza de sus hijos, es posible afirmar, en opinión de este Servicio, que el trabajador cuya cónyuge ha fallecido en el parto, está facultado para usar la sala cuna de que dispone la empresa para la cual presta servicios, para la atención del menor nacido.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que no existe inconveniente jurídico para que el trabajador cuya cónyuge ha fallecido en el parto, utilice los ser-

vicios de la sala cuna que mantiene la empresa para la cual presta servicios, para la atención del menor nacido, al tenor de lo prevenido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

[Handwritten initials]
FCB/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regiones,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Sr. Subsecretario del Trabajo.