

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 6148(402)/96

ORD. N^o 4430 / 192

MAT.: 1) El derecho a sala cuna se configura cuando, reuniéndose el cupo mínimo de contratación de veinte o más trabajadoras, la asistencia al trabajo las obliga a dejar en ella a sus hijos menores de hasta dos años para velar por su alimentación.

2) Disminuyendo la contratación de trabajadoras a menos de veinte, la empresa está obligada a mantener el beneficio de sala cuna a las dependientes que están haciendo uso del mismo y no así a las que no lo han requerido por no cumplir con los supuestos legales, y

3) El contenido del dictamen N^o 017780, de 20.07.92, de la Contraloría General de la República, sobre derecho a sala cuna, es concordante con lo expresado en el presente oficio.

ANT.: 1) Ord. N^o 586, de 28.03.96, de Inspectoría Provincial del Trabajo Cachapoal.
2) Presentación de 15.03.96, de Sra. Ruth Barraza Valero, por "Seducad Ltda.".

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 203, inciso 1^o y 206, inciso 1^o.
Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, art. 7^o.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Ords. N^{os}. 4201/-194, de 19.07.94, y 1087/78, de 26.02.86.

SANTIAGO, 07 AGO 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SEÑORA RUTH BARRAZA VALERO
SEUCAD LTDA.
BUERAS N^o 596
R A N C A G U A /

Mediante presentación del Ant. 2) se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

1) Oportunidad en que nace el derecho a sala cuna, desde la fecha del contrato de la trabajadora, de la concepción, o del nacimiento del menor;

2) Si una empresa disminuye su personal a menos de 20 trabajadoras tiene obligación de mantener sala cuna si la ha tenido durante años no obstante no exigirlo la ley; y

3) Si el dictamen N° 017780, de 20.07.92, de la Contraloría General de la República, sobre mantención de sala cuna para las trabajadoras que están haciendo uso de ella no obstante haber bajado de 20 la contratación de trabajadoras, tiene aplicación en el sector privado, consulta que se incluye a petición de la Inspección del Trabajo de Cachapoal.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación con la primera consulta, de nacimiento del derecho a sala cuna, el artículo 203, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"Los establecimientos 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".

A su vez, el artículo 206, inciso 1º, del mismo Código, señala:

"Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración.

"El derecho a usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna".

El análisis comparativo de las disposiciones precedentemente transcritas permite sostener que, por una parte, los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, tienen la obligación de mantener salas anexas e independientes del local de trabajo a fin de que las trabajadoras puedan ejercer el derecho que les corresponde de alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo, disponiendo éstas para tal efecto, de dos porciones de tiempo que, en conjunto, no excedan de una hora al día, las que se considerarán como efectivamente trabajadas para el pago del sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración.

De este modo, de las disposiciones anotadas se colige que el legislador ha regulado dos situaciones jurídicas al respecto, por un lado, una obligación de mantener sala

cuna, que nace pura y simplemente por el hecho de que el respectivo establecimiento ocupe veinte o más trabajadoras, de cualquiera edad y estado civil, y por otro, un derecho que asiste a las madres para dejar en tales salas a sus hijos menores de dos años, donde puedan concurrir a darles alimento, mientras están trabajando.

De esta manera, reunido el cupo de contratación de veinte o más trabajadoras nace la obligación de sala cuna para el establecimiento, y el derecho de las trabajadoras a utilizarla, desde el momento en que concurriendo al trabajo deben dejar en ella al hijo menor de hasta dos años a fin de poder atender a su alimentación.

Es decir, el derecho a sala cuna se origina cuando cumpliéndose el requisito de cupo de veinte o más contratadas, las trabajadoras deban dejar en ella a sus hijos menores para su alimentación mientras laboran.

De esta suerte, la fecha del contrato de la trabajadora, de la concepción del menor o el nacimiento de éste no tienen relevancia para el origen del derecho a sala cuna, sino que son meras expectativas del mismo, el que sólo se configura, reuniéndose el supuesto del cupo mínimo de contratadas, cuando la asistencia al trabajo lleva a tener que dejar en dicha sala cuna al hijo menor para velar por su alimentación.

2) En cuanto a la segunda consulta, si disminuido el personal de trabajadoras a menos de veinte obliga a mantener sala cuna considerando que la empresa la ha tenido aún en esta circunstancia, cabe expresar que la doctrina uniforme de este Servicio sobre el particular, manifestada, entre otros, en Ord. NQ 1087/78, de 26.02.86, al analizar lo dispuesto en el artículo 203, inciso 1Q, del Código del Trabajo, ya comentado, expresa que *"el hecho de disminuir a menos de 20 el número de trabajadoras que ocupa la empresa extinguiría la obligación de otorgar el beneficio de la sala cuna por cuanto ya el empleador no se encontraría en la situación prevista por la ley. Efectivamente, el evento de aumentar o disminuir el número de trabajadoras de una empresa es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de una obligación, esto es, se trata de un deber sujeto a una condición"*.

Con todo, en la especie, se hace necesario considerar que al tenor de lo expresado en la presentación, la empresa recurrente ha mantenido el beneficio de sala cuna no obstante no reunir el cupo mínimo legal de veinte o más trabajadoras.

Al respecto, y tal como se expresó en párrafos anteriores, el derecho al beneficio de sala cuna se configura en el momento en que la mujer trabajadora requiere dejar en dicho lugar a su hijo menor de hasta dos años mientras labora, por lo que no conformándose esta situación sólo le asiste una mera expectativa, que de acuerdo al artículo 7Q de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, no constituye derecho.

De este modo, como el derecho no se conformaría mientras el beneficio no sea requerido por la trabajadora cumplidos los requisitos legales antes referidos, no sería procedente estimar que habría un derecho adquirido al mismo, antes de reunirse tales requisitos, y aún cuando la empresa en forma reiterada y durante algunos años haya mantenido el beneficio, no obstante no tener el mínimo de veinte o más trabajadoras, toda vez que la doctrina asentada a través de la jurisprudencia reiterada de esta Dirección sobre cláusulas tácitas, dice relación únicamente con derechos incorporados tácitamente al patrimonio del trabajador, pero no cuando existen sólo meras expectativas.

Asimismo, si la empresa a pesar de no estar obligada legalmente a proporcionar el beneficio lo ha concedido a aquellas trabajadoras que por haber sido madres han necesitado del mismo, deberá mantenerse, toda vez que a sus respectos se ha originado efectivamente un derecho, incorporándose a sus patrimonios, no pudiendo jurídicamente dejarse sin efecto por la empleadora.

De esta manera, en la especie, manteniéndose una contratación de menos de veinte trabajadoras, la empresa está obligada a otorgar el beneficio de sala cuna a las dependientes a las cuales se les ha concedido y hasta que el menor cumpla dos años, no así a las que no lo han requerido por no reunir los supuestos legales.

3) Respecto de la consulta de si el dictamen NQ 017780, de 20.07.92, de la Contraloría General de la República, sobre salas cunas, sería aplicable al sector privado, cabe expresar lo siguiente:

La conclusión del aludido dictamen señala:

"En el caso que baje de veinte el número de funcionarias en el correspondiente establecimiento, el servicio empleador debe seguir otorgando el beneficio de sala cuna a las madres que se encontraban gozando de él, mientras sus hijos sean menores de dos años, lo cual debe entenderse sin perjuicio que en esa eventualidad cese la obligación del empleador respecto de las trabajadoras que pasen a ser madres y para quienes dicho derecho no alcanzó a perfeccionarse".

Pues bien, la doctrina sustentada en el dictamen cuya conclusión se ha transcrito resulta concordante con lo expresado en párrafos que anteceden a esta consulta, razón por la cual no corresponde formular mayores observaciones al respecto.

Con todo, se debe precisar que los dictámenes de la Contraloría General de la República sobre materias como las de la especie, de protección a la maternidad, contenidas en el Código del Trabajo, sólo rigen para aquellas entidades sujetas a su control y fiscalización, y no por consiguiente, para las que se encuentren bajo el ámbito de competencia de la Dirección del Trabajo.

En consecuencia, de conformidad a lo expresado y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud.:

1) El derecho a sala cuna se configura cuando, reuniéndose el cupo mínimo de contratación de veinte o más trabajadoras, la asistencia al trabajo las obliga a dejar en ella a sus hijos menores de hasta dos años para velar por su alimentación.

2) Disminuyendo la contratación de trabajadoras a menos de veinte, la empresa está obligada a mantener el beneficio de sala cuna a las dependientes que están haciendo uso del mismo, y no así a las que no lo han requerido por no cumplir con los supuestos legales, y

3) El contenido del dictamen N° 017780, de 20.07.92, de la Contraloría General de la República, sobre derecho a sala cuna, es concordante con lo expresado en el presente oficio.

Saluda a Ud.,

DIRECCION DEL TRABAJO
07 AGO 1996
OFICINA DE PARTES



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JDM/emoa
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Dptos. D.T.
- Boletín
- XIIIª Regs.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trab. y Prev. Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo