

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K8869(1554)2014



714

*Jurídico*

ORD.: \_\_\_\_\_

MAT.: Atiende presentación que indica.

- ANT.: 1) Correo electrónico de 05.02.2015, de empresa DICOMAC S.A.  
2) Correo electrónico de 05 y 04.02.2015, de Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Norte.  
3) Ord. N° 76 de 20.01.2015, de Inspector Comunal del Trabajo de Santiago Norte.  
4) Ord. N° 0197 de 16.01.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).  
5) Ords. N°s 3766 y 3765 de 01.10.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
6) Correos electrónicos de 13 y 03.11.2014; 30, 27 y 06.10.2014; 23, 15, 10 y 02.09.2014; 25 y 18.08.2014, de la recurrente.  
7) Correos electrónicos de 14 y 11.11.2014; 28 y 15.10.2014, 10, 3 y 02.09.2014; 25.08.2014 del Departamento Jurídico.  
8) Instrucciones de 03.09.2014 y 14.08.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
9) Pase N° 1366 de 01.08.2014, de Jefe Gabinete Director del Trabajo.  
10) Prov. N° 1480 de 30.07.2014, de Jefa Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.  
11) Presentación de 29.07.2014, de doña María Paz Licoñir Silva.

SANTIAGO,

11 FEB 2015

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SRA. MARÍA PAZ LICOÑIR SILVA  
MONEDA N° 1744 DEPARTAMENTO 1009  
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 11), manifiesta diversas inquietudes respecto a los derechos que tiene como madre trabajadora, que se resumen en lo siguiente:

1.- Consulta si su empleador puede despedirla, atendido que desde marzo de 2013 se encuentra en reposo autorizado mediante la correspondiente licencia médica, originada por un embarazo de alto riesgo y después de sus descansos maternos, en la enfermedad grave de su hijo menor de un año.

2.- Solicita determinar si resulta procedente que deba pagar la diferencia entre el costo de sala cuna y la cantidad que entrega su empleador a las madres trabajadoras para ese efecto, ello, por cuanto la empresa entrega un bono de sala cuna consistente en \$100.000.- por concepto de matrícula y \$160.000.- por concepto de mensualidad, debiendo pagar cada dependiente la diferencia si la mensualidad establecida por el establecimiento de sala cuna elegido, es mayor.

3.- Requiere precisar qué ocurre con el derecho a sala cuna en caso de que la madre se encuentre con licencia médica y durante el período en que hace uso de sus vacaciones.

1.- Respecto de su primera consulta, cumplo con informar a Ud.; lo siguiente:

El artículo 201, inciso 1º, del Código del Trabajo:

*"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174."*

Por su parte, el inciso primero del artículo 174 del Código del Trabajo, prescribe:

*"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en el número 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160"*.

De las disposiciones legales anotadas se infiere que el empleador no puede poner término al contrato de trabajo de la mujer embarazada durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso postnatal, excluido el permiso postnatal parental, salvo previa autorización judicial, la que podrá conceder el Juez del Trabajo en los casos contemplados en los números 4 y 5, del artículo 159 y en el artículo 160, ambos del Código del Trabajo.

2.- Acerca de sus consultas sobre derecho a sala cuna, cabe informar que de conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, 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 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.

Del tenor de la norma legal transcrita se infiere el carácter categórico con el que el legislador establece modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de manera que no resulta jurídicamente procedente otorgar el beneficio aludido en términos distintos a los señalados.

Asimismo, la misma jurisprudencia ha manifestado 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 equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las excepcionales características de la prestación de servicios, las condiciones de salud del menor, o bien, la inexistencia en la localidad de establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, la compensación monetaria del beneficio en comento, doctrina que se encuentra fundamentada en el interés superior del niño y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, la madre trabajadora pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Es preciso destacar que según lo expresado por la misma jurisprudencia, el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permita solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

Asimismo, mediante Ord. N° 4641 de 24.11.2014, este Servicio ha precisado que el empleador debe cumplir con su obligación de proporcionar sala cuna a sus trabajadoras a través de las tres alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes citado, de modo tal que si una de ellas se torna imposible deberá cumplir con aquella que resulta factible.

De lo expuesto se infiere que no resulta procedente que el empleador pague una parte del costo de la sala cuna y la madre deba complementar la diferencia restante del valor que irroga el beneficio, por lo que en virtud de su denuncia, sin perjuicio de que mediante correos electrónicos y personalmente fueron atendidas sus inquietudes, se estimó procedente solicitar la práctica de una visita inspectiva a la empresa Dicomac Ltda., Rut.: 89467400-8, ubicada en Av. Del Condor Sur N° 520, comuna de Huechuraba, a fin de dar respuesta fundada a su consulta.

De acuerdo a lo anterior, el fiscalizador Gabriel Ramirez García, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Norte, informó que:

Se verificó que una de las madres trabajadoras de la empresa pagó en los meses de noviembre y diciembre de 2014 \$83.262.- por el beneficio de sala cuna, infracción que fue reconocida por el empleador y subsanada en el acto comprometiéndose a no incurrir en dicha conducta nuevamente y pagando a la afectada \$166.524.-

Cabe hacer presente que mediante comunicación telefónica de 12 de noviembre de 2014, usted informó que encontró una sala cuna apropiada donde llevar a su hijo al reintegro a sus labores y que su empleador le proporcionaría el beneficio en estudio pagando directa e íntegramente al establecimiento de que se trata, el monto que irroga dicho beneficio.

Asimismo, su empleadora informó mediante correo electrónico de 04.02.2015, que usted se reintegró a sus labores el 17 de noviembre de 2014 y que a la fecha de la emisión de este informe se encuentra haciendo uso de su feriado legal, además, señaló que le otorga el beneficio de sala cuna pagando directa y totalmente los gastos que irroga este beneficio, al establecimiento Play Garden, con el que celebró el correspondiente convenio para esos efectos, el cual acompañó, lo cual guarda armonía con la informado por el fiscalizador actuante en el mismo sentido.

3.- La respuesta a su tercera consulta, se encuentra contenida en Dictamen N°4951/78 de 10.12.2014, cuya copia se acompaña, mediante el cual este Servicio ha precisado que:

*“1.- Se reconsidera en el sentido indicado la doctrina contenida en dictámenes N°s 2497/042 de 21.06.2011, 4502/197, de 14.08.1992 y 4618/53, de 02.12.2013, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.2”*


*“2.- La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.”*


*“3.- Asimismo, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente,*

*aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.”*

Al tenor de la jurisprudencia institucional citada y transcrita, preciso es sostener que la madre trabajadora mantiene su derecho a sala cuna durante el tiempo en que se encuentra en reposo autorizado mediante la correspondiente licencia médica, así como en cualquiera otra situación que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, no obstante, no estar prestando servicios en ese momento, salvo, en lo que se refiere al período en que hace uso de su feriado legal, en cuyo caso el beneficio se suspende.

Saluda atentamente a Ud.,

  
  
SARA OLATE GUTIÉRREZ  
ABOGADA  
DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

  
MOP/mop

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Dicomac Ltda.
- I.C.T. Santiago Norte.
- Jefa Gabinete Ministra del Trabajo y Prevision Social