

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 6881(1271) 2015

ORD.: 4037 / 0070 /

MAT. : Se pronuncia acerca de la obligación del empleador de otorgar beneficio de sala cuna durante la huelga de los trabajadores.

RDIC. : A la trabajadora que utiliza el servicio de sala cuna que provee el empleador mediante cualquiera de las vías permitidas, le asiste el derecho a seguir gozando de dicho beneficio durante su participación en la huelga ejercida en el respectivo proceso de negociación colectiva, no siendo ajustado a Derecho entender que la suspensión del contrato a que refiere el artículo 377 inc.1° del Código del Trabajo se extiende a esa particular manifestación de la protección a la maternidad.

ANT. : 1) Instrucciones de 30.06.2016 de Jefe Departamento Jurídico.
2) Instrucciones de 25.05.2016 de Jefa U. Dictámenes.
3) Ord.1022 de 02.06.2015 de DRT Metropolitana Poniente.
4) Correo electrónico de 16.09.2014 del Director Regional, DRT Metropolitana Poniente a Coordinadora Jurídica Regional.

FUENTES: C. del Trabajo, arts.377 y 203.

SANTIAGO,

03 AGO 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO
DIRECCIÓN REGIONAL METROPOLITANA PONIENTE**

Mediante Ord. del Ant.2), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de los alcances de la suspensión del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 377 inc.1° del Código del Trabajo al regular los efectos de la huelga, particularmente en cuanto a la obligación del empleador de otorgar el servicio de sala cuna a las trabajadoras que han de ejercer este derecho de la maternidad durante el periodo en que la huelga se ha hecho efectiva.

Al respecto, cumpla con informar lo siguiente:

El artículo 203 inc. 1° del Código del Trabajo, en el ámbito de la Protección a la Maternidad, Paternidad y Vida Familiar, consagra el derecho a sala cuna en los términos que se anotan:

“Art. 203. 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.”

Respecto de este derecho de la trabajadora y de la correlativa obligación del empleador, merece tener presente que la jurisprudencia administrativa ha sostenido permanentemente que el beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del inciso 2° del art. 5 del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por lo que no resulta jurídicamente procedente que la Dirección del Trabajo exima a un empleador de cumplir con la obligación que le impone el art. 203 del mismo cuerpo legal, agregando que la empresa, en ningún caso, se encuentra liberada de otorgarlo (Ord. N° 546/34 de 2004).

A su turno, mediante dictámenes N°s 4951/78 de 10.12.2014 y 1013/021 de 27.02.2015, este Servicio afirmó que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible cuando la madre trabajadora se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, agregando que, en las mismas condiciones deberá procederse en caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio, toda vez que por su naturaleza, este cumple un rol de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad.

Vale asimismo considerar que en Ord. N° 714 de 11.2.2015 se precisó que la trabajadora mantiene el derecho a sala cuna durante el tiempo en que se encuentra en reposo por 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.

De igual modo, esta Dirección, en Ord. N° 2657 de 29.05.2015, ha señalado que, tratándose de la trabajadora que se ausenta de labores de manera injustificada, es decir, cuando no concurre a su trabajo sin que exista alguna situación que denote razonablemente un impedimento para el cumplimiento de su obligación de asistir, no habría obligación del empleador de proveer el servicio de sala cuna durante el tiempo de la referida ausencia, cualquiera sea la forma en que el beneficio se esté otorgando, por cuanto, en dichas circunstancias, se diluye el supuesto y objetivo de la norma contenida en el citado artículo 203 inc.1°, a saber,

necesitar la madre trabajadora un lugar donde dar alimento a su hijo menor de dos años y dejarlo bajo cuidado mientras ella esté en el trabajo.

En el análisis que nos ocupa tampoco puede soslayarse que la doctrina institucional sobre la materia, además de los fundamentos directamente laborales, se encarga de plasmar el deber público de tutelar y promover los derechos del niño, quien, si bien es un tercero a la luz de la relación de trabajo, se erige como el principal sujeto de cuidado al materializarse el beneficio de marras, razonamiento que queda de manifiesto, primero, en el citado Ord. N° 4951/78 que sostiene que “el artículo 203 del Código del Trabajo subyace en la actual regulación, dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado ‘De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar’, que reconoce la necesidad de conciliar y hacer compatible el trabajo con la vida familiar y personal, velando por la protección, el debido cuidado y desarrollo del menor en su primera etapa de vida, enlazado con el derecho que en ese período le asiste a toda madre para poder trabajar y contar con un medio de subsistencia”, y, segundo, en el Ord. N° 1013/021, también ya aludido, que ha agregado en este particular que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹ indica en su artículo 3 N°1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño”.

Precisado lo anterior, cabe referirse al derecho a huelga que el ordenamiento jurídico reconoce en favor de los trabajadores en el marco de la negociación colectiva y dentro de cuyos participantes puede, por cierto, haber dependientes haciendo uso del servicio de sala cuna que provee la respectiva empresa.

Conforme a la doctrina de este Servicio, la libertad sindical es un derecho fundamental de los trabajadores y, por ende, se erige como límite de las facultades empresariales (ver entre otros, el dictamen N° 2210/035 de 05.06.2009 y Ord. N° 6006 de 17.11.2015), razón por la cual el intérprete ha de otorgar igual relevancia al derecho de huelga desde que éste forma parte ineludible de dicha libertad.

En este punto merece considerar que tal premisa también es compartida por los autores nacionales. Así por ejemplo, el profesor Gamonal Contreras ha sostenido lo siguiente:

“Al referirnos a la huelga como derecho fundamental debemos detenernos en la noción de libertad sindical. La libertad sindical comprende el derecho de sindicarse, de negociar colectivamente y el derecho de huelga. Esta tríada constituye el núcleo duro de la libertad sindical y es su piedra angular.

Esta visión triangular es prácticamente unánime en doctrina, en el sentido de que la libertad sindical no puede ser semántica o meramente organizativa, caso en el cual sería indistinguible del derecho de asociación.

¹ El Decreto N° 830 de 27.09.1990 del Min. RREE, promulgó la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20.11.1989.

Su plus implica la posibilidad de negociar y esta idea alude a una paridad de poder que solo se obtiene por vía del derecho de huelga de los trabajadores”.²

Lo antedicho permite argüir que los trabajadores cuando participan de la huelga están ejerciendo un derecho constitucional cuya finalidad es fortalecer y defender legítimamente la posición laboral en un proceso lícito de negociación con su empleador, cual es la negociación colectiva, por lo que, bajo ningún respecto, puede entenderse que la suspensión de funciones que conlleva la huelga equivale a una suerte de inactividad asimilable a vacaciones o a una mera inasistencia injustificada.

Antes contrario, la huelga en la que intervienen los trabajadores observa la incuestionable justificación de estar la parte laboral materializando un derecho fundamental específico que cede en beneficio colectivo y de la propia empresa, ejercicio que, por lo demás, no es mera ausencia o pasividad de los actores, sino que implica actos de movilización y organización del colectivo, tanto como trámites inherentes al procedimiento negocial que no se pueden eludir.

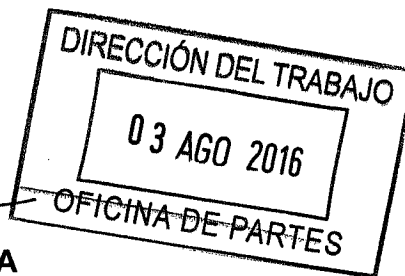
En el referido escenario y conforme a las consideraciones jurídicas expuestas, corresponde concluir que la trabajadora que utiliza el servicio de sala cuna que provee el empleador mediante cualquiera de las vías permitidas, tiene el derecho a seguir gozando de dicho beneficio durante su participación en la huelga ejercida en el respectivo proceso de negociación colectiva, no siendo ajustado a Derecho entender que la suspensión del contrato a que refiere el artículo 377 inc.1° del Código del Trabajo se extiende a esa particular manifestación de la protección a la maternidad.

A mayor abundamiento, privar del beneficio legal de sala cuna a la trabajadora en huelga produciría respecto de ella una obstaculización del ejercicio del derecho fundamental de huelga, hecho que podría configurar una afectación de la libertad sindical tutelada constitucionalmente y, a nivel legal, en el Código del Trabajo, a saber, en el Libro III, Título I, Capítulo IX De las Prácticas Desleales o Antisindicales; y en el Libro IV, Título VIII De las Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva.

Saluda atte.



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



X A
JFC/LB/CLCH
Distribución:

- Dest.
- Departamentos DT
- XV Regiones
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo
- Boletín
- Jurídico – Partes - Control.

² Gamonal Contreras, Sergio; El derecho de huelga en la Constitución chilena, Revista de Derecho U.C.N., Año 20 N° 1, 2013, p. 105-127