

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.9678 (2191) 2016

ORD.: 0886

Jurídico

MAT.: Da respuesta a consulta de Sr. Marco Candia Diaz, Presidente, Sindicato Banco de Chile - Edwards, sobre marco legal del beneficio de sala cuna con relación a la asignación de sala cuna del Convenio Colectivo suscrito con el Banco de Chile.

ANT.: 1) Instrucciones, de 20.02.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Ord. N° 4960, de 05.10.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
3) Pase N° 1333, de 22.09.2016, de Jefe de Gabinete del Director del Trabajo;
4) Presentación, de 21.09.2016, de Sr. Marco Candia Díaz, Presidente del Sindicato Banco de Chile-Edwards.

SANTIAGO,

23 FEB 2017

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SR. MARCO CANDIA DÍAZ
SINDICATO BANCO DE CHILE-EDWARDS
BANDERA N° 341, OFICINA 759
SANTIAGO

Mediante presentación citada en el antecedente 4), requiere un pronunciamiento de esta Dirección en relación al beneficio de sala cuna, que aclare si resulta jurídicamente procedente que la diferencia mayor entre el monto establecido en el convenio colectivo vigente y el costo de sala cuna de los establecimientos elegidos por las trabajadoras beneficiarias para llevar a sus hijos menores de dos años, sea enterada por aquellas cuando dicho monto excede el máximo fijado por el primero para tal efecto.

Asimismo, requiere que este Servicio se pronuncie, en su caso, acerca de la procedencia de cobrar en forma retroactiva al empleador las diferencias por concepto de arancel mensual que dichas beneficiarias han debido pagar.

Cabe hacer presente, que en cumplimiento de la norma del inciso final del artículo 10 de la ley 19.880, que consagra los principios de contradicción e igualdad de los interesados, este Servicio puso en conocimiento del empleador la presentación de que se trata, quien no dio respuesta al traslado conferido.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo, dispone:

“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas cunas 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 será común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter”

De la disposición precitada, se colige que, por regla general, las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo con el objeto de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo 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 más trabajadoras y, en este caso, 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.

Por su parte, el inciso 3° del mismo precepto legal, establece:

“Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos”.

De la norma legal transcrita se colige que distintos establecimientos de empresas, que se ubiquen en una misma área geográfica, pueden de manera conjunta construir y mantener salas comunes para atender a los hijos de sus dependientes, previo informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

A su vez, el inciso 5° y 6° de la disposición legal en estudio, señala:

“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”.

De la disposición anotada se infiere que el empleador igualmente, cumple con la obligación de otorgar el beneficio en comento, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el cual debe ser elegido entre aquellos que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

En estas circunstancias es posible afirmar, en conformidad a las disposiciones legales transcritas y a la reiterada doctrina de este Servicio sostenida, entre otros, en los dictámenes N°s 5952/374, de 09.12.1999 y 2233/129, de 15.07.2002, que el legislador ha impuesto al empleador la obligación de disponer salas cuna, permitiéndole cumplir dicho mandato a través de alguna 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 sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Precisado lo anterior, cabe indicar que de los antecedentes adjuntos se obtiene que, la cláusula 8.1 del contrato colectivo suscrito por el Banco de Chile y el Sindicato Banco Chile Edwards, estipula, en lo pertinente, lo siguiente:

8.1.- Sala Cuna:

Cumpliendo con las disposiciones legales vigentes, el Banco reembolsará a toda trabajadora con hijos menores de dos años de edad, los gastos incurridos por concepto de Sala Cuna, correspondientes a \$206.230.- como máximo por mensualidad y \$33.746.- como máximo mensual por concepto de movilización, más una cuota adicional al año por concepto de matrícula, equivalente a una mensualidad como máximo.

Entonces, de acuerdo a lo señalado, es posible colegir que la situación descrita tiene aplicación cuando la modalidad utilizada por el Banco para el otorgamiento del beneficio de sala cuna, consiste en pagar directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, haciéndose cargo del arancel mensual, pero sólo hasta el monto de \$ 206.230.- que corresponde al máximo que fijaron las partes por tal concepto, a través del Contrato señalado, debiendo entonces, enterar la diferencia, la propia trabajadora que ha hecho uso del mentado beneficio.

Cabe reiterar que el empleador es el titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, en caso de ocupar veinte o más trabajadoras, para cuyo efecto, tal como se señalara precedentemente, el legislador le permite optar por una de las tres alternativas dispuestas en el artículo 203 del Código del Trabajo, si una de dichas alternativas se torna imposible deberá optar por la que le resulte factible. Ahora bien, en caso que la empresa elija cumplir con el derecho en comento, pagando directamente a un establecimiento de sala cuna al que sus dependientes llevan a sus hijos menores de dos años, debe financiar de manera íntegra el costo que ésta irrogue, así lo ha señalado la doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Dictamen N° 0917/018, de 26.02.2015 y Ord. 3122, de 22.06.2015.

En nada altera el criterio sostenido precedentemente, la circunstancia de que a través del contrato colectivo las partes hayan estipulado un monto máximo como concepto de gastos de sala cuna, atendido a que en conformidad al artículo 5 inciso 2°, el beneficio de sala cuna es un derecho irrenunciable, carácter que ha sido reconocido por la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1399/76, de 08.05.2002, que establece que "... el beneficio de sala cuna al igual que todos aquellos derechos establecidos en leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro".

Lo expuesto autoriza a sostener que el empleador que opte por la alternativa prevista en el inciso 6° del artículo 203 del Código Laboral, debe asumir íntegramente los gastos que involucra la sala cuna respectiva, de manera tal que si el Banco de Chile paga solo una parte de dichos gastos estaría infringiendo la normativa legal antes transcrita y comentada, toda vez que el pago parcial de los mismos no permite dar por cumplida la obligación legal de proporcionar dicho beneficio haciendo uso de la modalidad establecida en la citada norma legal, según la cual, como ya se señalara, son de cargo del empleador los gastos correspondientes, sin que resulte jurídicamente procedente, por ende, que las trabajadoras beneficiarias contribuyan a solventarlos.

Por consiguiente, el Banco de Chile, se encuentra obligado a restituir las sumas de dinero que las trabajadoras beneficiarias de que se trata han debido pagar, por concepto de diferencia de arancel mensual, a la sala cuna a la que llevan a sus hijos

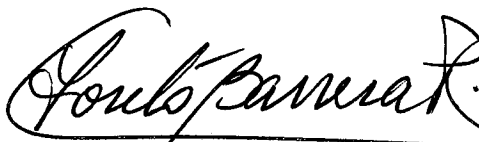
menores de dos años, mismo criterio sostuvo este Servicio a través de ordinario N° 3122, de 22.06.2015, disponible en página electrónica www.dt.gob.cl

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1.- No resulta jurídicamente procedente que el Banco de Chile pague sólo parcialmente los gastos de sala cuna al establecimiento al que las trabajadoras lleven a sus hijos menores de dos años, toda vez que ello no permite dar por cumplida la obligación legal de otorgar el beneficio de sala cuna, haciendo uso de la modalidad prevista en el inciso 6° del artículo 203 del Código del Trabajo, que hace de cargo del empleador el pago íntegro de dichos gastos.

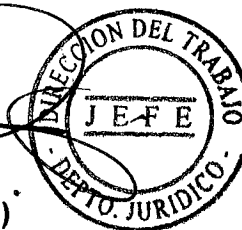
2.- La empresa señalada, debe restituir las sumas de dinero que las trabajadoras beneficiarias han debido pagar, por concepto de diferencia de arancel mensual, a la sala cuna a la que llevan a sus hijos menores de dos años.

Saluda a Ud.,



LORETO BARRERA PEDEMONTÉ
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



EBP/MECB
Distribución:

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.