



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 7992 (1831) 2016

Jurídico.

ORD.:

1354

MAT.: Atiende presentación que indica respecto de la procedencia de extender el período de permiso de alimentación en treinta minutos en el caso de haber acordado el pago de un bono compensatorio de sala cuna.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en derecho, de 06.03.2017.

2) Presentación de 29.07.2016 de Empresa Biomet Chile S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : EMPRESA BIOMET CHILE S.A.
ELIZABETH MORALES R.
ENCARGADO DE RECURSOS HUMANOS
AVDA. SANTA CLARA N° 085, PISO 7, CIUDAD EMPRESARIAL
COMUNA DE HUECHURABA

27 MAR 2017

Mediante presentación del antecedente 2) ha solicitado, en representación de empresa Biomet Chile S.A., un pronunciamiento a esta Dirección acerca de la procedencia de extender en treinta minutos el tiempo para alimentar a hijo menor de 2 años respecto de trabajadora que junto con recibir el pago de un bono compensatorio de sala cuna atendido que su hija por prescripción médica no puede asistir a dicho establecimiento, acordó con su empleador adelantar en 1 hora el término de su jornada de trabajo para hacer uso del permiso para alimentar a su hijo. Precisa que el horario de trabajo pactado con la trabajadora se extiende desde las 08:30 hasta las 18:00 hrs. y que de corresponder la ampliación del período de permiso para alimentar a hijo menor, la trabajadora debería retirarse a las 16:30 hrs.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 206 del Código del Trabajo, dispone:

“Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:

- a) *En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo,*
- b) *Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones,*

c) *Postergando o adelantando en media hora o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.*

Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aun cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203.

Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre.

En caso que el padre y la madre sean trabajadores, ambos podrán acordar que sea el padre quien ejerza al derecho. Esta decisión y cualquier modificación de la misma deberán ser comunicadas por escrito a ambos empleadores con a lo menos treinta días de anticipación, mediante instrumento firmado por el padre y la madre, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo.

Con todo, el padre trabajador ejercerá el referido derecho cuando tuviere la tuición del menor por sentencia judicial ejecutoriada, cuando la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada de hacer uso de él.

Asimismo, ejercerá este derecho la trabajadora o el trabajador al que se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de conformidad con la ley N° 19.620 o como medida de protección de acuerdo con el número 2 del artículo 30 de la ley de menores. Este derecho se extenderá al cónyuge, en los mismos términos señalados en los incisos anteriores”

Se desprende de la norma legal que se ha otorgado a las madres trabajadoras el derecho a disponer de, a lo menos, 1 hora diaria para alimentar a sus hijos menores de dos años, beneficio que no puede ser renunciado por las trabajadoras y al que acceden con prescindencia de si la empresa en que laboran se encuentra obligada o no, a mantener sala cuna de acuerdo a lo contemplado en el artículo 203 del Código del Trabajo. Agrega la norma que el derecho puede ser ejercido en forma preferente en la sala cuna o en el lugar en que se encuentre el menor y que el tiempo destinado por la trabajadora para dichos efectos, se entenderá trabajado para todos los efectos legales.

En el evento que no se logre un acuerdo respecto de la modalidad que utilizará la trabajadora, este Servicio a través de jurisprudencia administrativa ha señalado en dictamen N° 2248/047 de 19.07.2008 que “*prevalecerá la opción que la madre hubiere decidido*”

En el mismo sentido, tratándose de trabajadoras que laboran en empresas que se encuentran obligadas a mantener sala cuna, el período de tiempo de que disponen estas últimas para dar alimentos a sus hijos menores, se extenderá y/o ampliará al necesario para cubrir el tiempo de ida y regreso de la madre al establecimiento. Asimismo, empleador deberá pagar el valor de los pasajes de transporte que hubiere ocupado en el desplazamiento de ida y de regreso. De esta manera, la ley contempla dos beneficios a favor de la madre trabajadora que labora en empresas que ocupan 20 o más trabajadoras: el primero, se refiere a la ampliación del período de tiempo a que tiene derecho para dar alimento a sus hijos menores de dos años de forma que cubra el necesario para el viaje de ida y regreso, desde su trabajo hasta la sala cuna y viceversa. El segundo, se refiere a la obligación impuesta a empleador en orden a asumir el costo de los pasajes que deba ocupar la madre trabajadora para desplazarse de ida y regreso.

De esta forma, el derecho de las madres trabajadoras en orden a exigir al empleador obligado a mantener sala cuna, la ampliación del permiso para dar alimento a sus hijos menores de dos años al tiempo necesario para ejercer dicha prerrogativa, así como el pago del valor de los pasajes para el transporte respectivo, rige en cualquiera de las tres alternativas que contempla el artículo 203 del Código del Trabajo para dar cumplimiento a la obligación de disponer de sala cuna:

- a) salas anexas e independientes del local de trabajo
- b) salas cunas compartidas por empresas en una misma área geográfica y
- c) pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la mujer lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser determinado por empleador, eligiéndolo de entre aquellos que cuente con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación, se encuentre ubicado en la misma área geográfica en la que la madre reside o cumple sus funciones, de acuerdo a lo resuelto por este Servicio mediante dictámenes N° 4901/74 de 05.12.2014 y N° 3721/050 de 15.09.2009.

En el mismo sentido, el derecho para dar alimento puede ser ejercido en la sala cuna o bien en el lugar en que se encuentre el menor, a través de alguna de las modalidades que la propia norma establece:

- a) en cualquier momento dentro de la jornada
- b) dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones de tiempo
- c) postergando o adelantando, en media hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

Por su parte, el artículo 203 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 2° y 3°, 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 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.

Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán previa autorización del Ministerio de Educación, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de los trabajadores de todos ellos. (...)”

De la norma legal transcrita se desprende que 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 se encuentren en el trabajo. La misma obligación corresponde 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. 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.

Respecto de la ampliación del período para dar alimentos a hijo menor, este Servicio, ha señalado en su jurisprudencia administrativa contenida en dictamen Nro. 4135/088 de 19.08.2007, que *“los beneficios previstos en el inciso final del artículo 206 del Código del Trabajo, para aquellas madres trabajadoras que laboran en empresas obligadas a tener sala cuna, rigen sólo cuando ésta hace uso de la respectiva sala cuna que le proporciona la empresa empleadora, en cualquiera de las tres modalidades que señala el artículo 203 del mismo cuerpo legal.”*

Agrega el pronunciamiento que *“de la referida norma es posible colegir, a la vez, en opinión de este Servicio, que estando obligadas a conceder la ampliación de este permiso y a pagar el valor de los pasajes de que se trata, sólo aquellas empresas que deben mantener sala cuna, únicamente podrá exigir ambos beneficios la madre trabajadora que presta servicios para una de tales empresas y en la medida que efectivamente lleve al hijo al establecimiento, pero no aquella que lo deja en su hogar o en otro sitio”.*

Asimismo precisa que *“lo expuesto encuentra su fundamento en la circunstancia de que estos derechos estaban consagrados en iguales términos en el artículo 203, referido a salas cunas, el que fue modificado por el número 1 del artículo único de la Ley N° 20.166, publicada en el Diario Oficial del día 12 de febrero del presente año, eliminándose el inciso 7° que consagraba la ampliación del permiso y suprimiéndose del inciso 8° la frase referida al valor de los pasajes que debía utilizar la madre para ir a dar alimentos a sus hijos, trasladando ambos beneficios al inciso final del artículo 206” (...)*

En el mismo orden de ideas, el dictamen nro. 0059/002 de 07.01.2010 señala que *“ a las madres trabajadoras de empresas obligadas a mantener sala cuna y que dejan a sus hijos menores de dos años en dicho establecimiento proporcionado por el empleador y que con el objeto de dar alimento a sus hijos, postergan o adelantan, en una hora o en media hora, el inicio o el término de sus jornada de trabajo, les asiste el derecho a exigir la ampliación de dicho permiso de alimentación al tiempo necesario para el viaje de vuelta al lugar de trabajo desde la sala cuna, en el caso de que aquellas hayan optado por postergar el inicio de su jornada diaria o del lugar de trabajo a la sala cuna, si han elegido adelantar el término de la misma para ejercer el derecho de que se trata, así como el pago por el empleador del valor de los pasajes por el transporte que deban empleador para tal efecto”*

Que, las normas sobre protección a la maternidad tienen por objeto resguardar la salud e integridad psíquica y física de la madre trabajadora generando condiciones de trabajo que permitan a esta última conciliar el cuidado de sus hijos con las exigencias propias del trabajo que realiza. Para el logro de dichos objetivos se establecen una serie de derechos que las trabajadoras pueden invocar durante el transcurso de la relación laboral, beneficios que también se han extendido al padre y a la persona que tiene el cuidado personal del menor y que obviamente imponen como contrapartida para el empleador, el cumplimiento de una serie de obligaciones y de prevenciones.

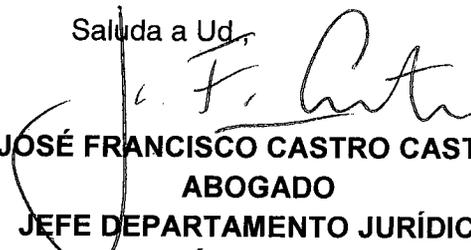
Acorde con lo anterior, esta Dirección ha manifestado de forma excepcional, entre otros, en dictamen N° 642/41, de 05.02.2004, que el derecho a sala cuna puede compensarse con un bono de monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna en los siguientes casos: *“tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que se desempeñen en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna”.*

De este modo, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna, sin que ello implique, atendido el carácter y/o naturaleza de los derechos laborales, una renuncia en tal sentido, subsistiendo de esta manera su derecho para impetrar el beneficio de sala cuna en la medida que se cumplan los prepuestos legales que lo autorizan.

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

De esta forma, si bien el acuerdo del pago de un bono compensatorio viene a reemplazar la forma como empleador puede cumplir con su obligación de conceder el beneficio de sala cuna en las situaciones de carácter excepcional, ya singularizadas, el otorgamiento de los restantes beneficios contemplados en el inciso final del artículo 206 del Código del Trabajo se encuentran vinculado conforme lo ha señalado la jurisprudencia administrativa de este Servicio a la circunstancia que la empresa se encuentre obligada a mantener sala cuna y que la madre trabajadora lleve a su hijo menor a dicho establecimiento, lo que no ocurre en este caso si el menor por razones de salud se encuentra impedido de asistir a sala cuna. En efecto, la ampliación del período para alimentar al menor encuentra su fundamento en el mayor tiempo que el traslado implica para la madre trabajadora desde la sala cuna hasta el trabajo y viceversa, como también en el mayor gasto en pasaje, supuestos que no se reúnen en este caso.

Saluda a Ud,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/LEP/CAS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control