

CARATULADO : RENDIC HERMANOS S.A CON INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE OSORNO
MATERIA : RECLAMO MULTA ADMINISTRATIVA
RIT : I-17-2022

Osorno, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

En esta causa **RIT I-17-2022** compareció **RENDIC HERMANOS S.A.**, sociedad comercial del giro supermercadista, domiciliada para estos efectos en Pedro Lynch 1278, comuna de Osorno, representada por don Christian von Bergen Rodríguez, abogado, domiciliado en avenida El Golf 40, Piso 13, comuna de Las Condes, interponiendo demanda en contra de la **INSPECCION PROVINCIAL DEL TRABAJO DE OSORNO**, representada por don Juan Antonio Sánchez Pinto, funcionario público, en su calidad de Inspector Provincial del Trabajo de Osorno, domiciliado en Freire 1117, comuna de Osorno. Reclama respecto de la resolución de multa N° 1744/22/3, de 14 de marzo de 2022, dictada por el fiscalizador de dicha Inspección, don Robinson Momberg Kindley, solicitando que se acoja el reclamo, dejando sin efecto la resolución de multa reclamada por los fundamentos de hecho y de derecho que expone en su libelo. Dice que el 14 de marzo de 2022 el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno, Robinson Momberg Kindley, dictó en contra de su parte la resolución de multa 1744/22/3, por la supuesta infracción del artículo 203 del Código del Trabajo y fundada en que la demandante no habría otorgado el beneficio de sala cuna a trabajadoras. La sanción aplicada ascendió a 210 unidades tributarias mensuales y se notificó mediante correo electrónico el 15 de marzo de 2022, entendiéndose legalmente notificada, conforme lo dispuesto en el artículo 508 del Código del Trabajo, el 18 de marzo pasado. El hecho que se consigna en la resolución de multa señala que la demandante no otorgó el beneficio de sala cuna en conformidad con lo dispuesto por la Dirección del Trabajo en los dictámenes que se mencionan y que se traduce, básicamente, en que, en concepto de dicha Dirección del Trabajo, el monto del bono de sala cuna debe ser, al menos, equivalente al gasto que para la empresa irroga el pago de una sala cuna en la localidad de que se trate. Se menciona a las trabajadoras y períodos que, en concepto de la reclamada, la demandante no habría cumplido con los dictámenes que cita. Que dichas trabajadoras acreditaron con certificado médico que sus respectivos hijos no podían concurrir a sala cuna y, respecto de una trabajadora, que la infracción se produjo durante el periodo de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública y que ocasionó el cierre de salas cunas. Que ante la imposibilidad de la empresa de poder cumplir con el artículo 203 y siendo el derecho a sala cuna irrenunciable, la empresa estaba obligada a pagar un bono por un monto equivalente al gasto de sala cuna. Que la demandada acreditó tener un convenio vigente con la empresa Endered Chile S.A. En cuanto a la regulación legal del beneficio de sala cuna y norma legal que se estima infringida. El artículo 203 del Código del Trabajo dispone, entre otras materias, que las empresas que cuenten con más de 20 trabajadoras deben contar con salas anexas e independientes del local de trabajo donde las trabajadoras puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos ahí mientras prestan servicios; la ley entiende que el empleador cumple con la obligación señalada si paga los gastos de sala cuna directamente al



establecimiento al que la mujer trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años. A su turno, el artículo 208 del mismo cuerpo legal dispone que la infracción a la norma legal del artículo 203 del Código del Trabajo se sancionará con multa de 14 a 70 unidades tributarias mensuales y, conforme el artículo 506 del mismo cuerpo legal, la multa puede hasta triplicarse en los casos que esta norma señala. Pues bien, el derecho sancionatorio es un conjunto de normas jurídicas cuya aplicación por parte del Estado de Chile, en el ejercicio del ius puniendi, debe ser aplicado en forma estricta y con una interpretación restrictiva, rigiendo al respecto el principio de la tipicidad legal; de este modo, si la conducta que se pretende sancionar no está debidamente tipificada en la ley no es posible al Estado de Chile aplicar una sanción al particular por un hecho no contemplado en la norma; además, el funcionario debe actuar exclusivamente dentro de su competencia y que, en este caso, consiste en sancionar infracciones a la ley laboral. En el caso de autos, se deja asentado como hechos, que la demandante dispone de una red de salas cunas en todo Chile para que sus trabajadoras puedan llevar a sus hijos a sala cuna; del mismo modo, se dejó asentado como hecho, de que las trabajadoras mencionadas en la resolución de multa decidieron, por razones médicas, no llevar a sus hijos a sala cuna, decidieron no ejercer el derecho a llevar a sus respectivos hijos a una sala cuna dispuesta por la empresa; en el caso de una trabajadora, se dejó asentado como hecho que, por disposición de la autoridad, las salas cunas estaban con prohibición de funcionamiento. De este modo, lo sancionado por la ley es el hecho de que la empresa le niegue el derecho a la trabajadora de llevar a su hijo a sala cuna, manifestando ésta su decisión de ejercer dicho derecho. En este caso, se sanciona a la demandante por hechos que no están regulados en la norma legal indicada y que se estimó infringida; en efecto, se la sanciona porque, en concepto de la autoridad, el monto del bono libremente acordado por las partes es, en concepto de dicha autoridad, de un monto inferior al gasto que para la empresa implica financiar la sala cuna, reconociéndose en la resolución de multa que la empresa no les ha negado el derecho de llevar a sus hijos a una de las salas cunas que ella dispone. De esta manera se sanciona a la empresa no por una infracción legal, sino que, por ir en contra de una interpretación administrativa que la propia Dirección del Trabajo ha efectuado a partir de un vacío legal que se contiene en dicha norma legal, para regular administrativamente situaciones de hecho que el legislador no reguló como es el caso, por ejemplo, de que un menor no pueda asistir a sala cuna por recomendación médica. De esta manera, la resolución de multa infringe el ordenamiento jurídico al sancionar a la demandante por la infracción de una norma legal (artículo 206 del Código del Trabajo) sin que el hecho que expone en la resolución de multa esté contenido en dicha norma legal. El artículo 503 del Código del Trabajo otorga competencia a la Dirección del Trabajo para sancionar al privado por infracciones a la legislación laboral y, en este caso, conforme el hecho que se deja asentado en la resolución de multa, éste claramente no coincide con la tipificación legal del artículo 203 del Código del Trabajo. A su turno, el artículo 1° letra a) del DFL 2, del año 1967, le otorga competencia a la Dirección del Trabajo para fiscalizar la aplicación de la legislación laboral. Del mismo modo, el artículo 7 de la Constitución Política dispone que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. De esta manera, estima que resulta palmariamente claro que la sanción que se ha impuesto a su parte a partir del hecho consignado en la resolución de multa no corresponde a la tipificación contemplada en el artículo 203 del Código del

Trabajo, no contemplando dicha disposición legal el hecho por el que sanciona a la empresa y, por ende, el fiscalizador ha excedido sus atribuciones y competencias al sancionar a la empresa por un hecho no contemplado en la ley, por una obligación que no impone la norma y que solo se impone por la señalada agencia del Estado, no constituyendo ella una obligación legal. Del mismo modo, señala que ante un conflicto jurídico que pueda surgir entre las partes de una relación laboral y que no está debidamente regulado en la norma legal, la Dirección del Trabajo debe abstenerse de actuar al ser la competencia exclusiva para resolver el conflicto del tribunal del trabajo. La ley solo permite al fiscalizador sancionar ante un hecho claro, preciso y determinado que esté debidamente contemplado en la norma legal; en caso contrario, debe abstenerse de sancionar, siendo la materia exclusiva del tribunal del trabajo. Por lo mismo, y conforme el artículo 7 de la Constitución Política ya señalada, el fiscalizador, ante un hecho que no está claramente contemplado en la norma legal debió abstenerse de sancionar. Por lo anterior, no estando configurado el hecho como una obligación del empleador por la norma legal, corresponde se deje sin efecto la resolución de multa por no ser efectivo, a partir de los hechos establecidos en la resolución, que la demandante hubiere infringido el artículo 203 del Código del Trabajo. Agrega que tan claro es lo anterior, que la propia Dirección del Trabajo no ha establecido en el descriptor de infracciones, como hecho sancionable, el contenido en la resolución de multa. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que ante la existencia de un vacío legal, como es el que acontece en la especie, el conflicto jurídico que pueda surgir entre las partes de la relación laboral solo puede ser conocido y resuelto por un tribunal del trabajo, resolviendo la cuestión controvertida entre trabajador y empleador, conforme lo dispuesto en el artículo 459 N° 5 del Código del Trabajo, pero en caso alguno puede la Dirección del Trabajo, erigiéndose ilegalmente en un órgano llamado a regular un vacío legal, disponer la forma en que dicho vacío debe ser regulado y sancionar a la empresa si se no se cumple con la forma en que ella, ilegalmente, regula dicho vacío legal. Invoca jurisprudencia judicial. Dice que en ella se declaró que el debate en torno a que la infracción se sustente en el hecho de que el bono compensatorio ofertado pagar no era equivalente o compensatorio de los gastos que irrogan establecimientos de dicha naturaleza, es decir, inferior al monto pagado a sala cuna convenida existente en la plaza se aparta de la esencia de la obligación y posterior infracción, establecidas en los artículos 206 y 208 del Código del Trabajo, por cuanto el debate del monto y suficiencia del bono se aleja del sentido de la norma que motivó la infracción, por lo que aplicación de la sanción afecta los principios de legalidad y tipicidad referidos. En cuanto a la regulación del beneficio a través de un instrumento colectivo, dice que sin perjuicio de lo ya alegado diversas organizaciones sindicales de la empresa le presentaron a la empresa un proyecto de contrato colectivo y, entre las normas propuestas y acordadas en el contrato colectivo de 19 de enero de 2019 se encuentra aquel que dispone que la empresa otorgará el beneficio de sala cuna a trabajadoras que tengan hijos menores de dos años a través de las salas cunas que tiene en contrato. De esta manera, las partes acordaron regirse por lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo. Adicionalmente a lo anterior, las partes del contrato colectivo regularon situaciones de hecho que no se encuentran contempladas en el artículo 203 mencionado y que dicen relación con el caso de menores de edad que, por razones de salud acreditadas con certificado médico o, por causas justificadas que le impidan a la trabajadora ejercer el derecho a sala cuna, ellas pueden solicitar por escrito la



entrega de un bono ascendente a la suma de \$170.000 líquidos (valores de enero de 2019), considerando una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales. Se acordó que siempre la trabajadora tendrá el derecho a ejercer la facultad contemplada en el artículo 203 del Código del Trabajo y que, si a futuro se establece un beneficio legal de esta misma naturaleza de carácter universal, este bono será imputable a aquel. De esta manera, ante el vacío legal existente para regular situaciones de hecho que el legislador no contempló, las partes (empresa y organizaciones sindicales) yendo más allá de los mínimos legales, regularon un beneficio en forma colectiva, conforme las normas de la negociación colectiva reglada, y al que la empresa le ha dado cumplimiento. Cabe señalar que la Dirección del Trabajo recibió oportunamente un ejemplar del instrumento colectivo. De este modo, estando ante una situación fáctica que no se encuentra establecida en la ley y que las partes regularon a través de un contrato colectivo, no es admisible que la Dirección del Trabajo pase por sobre lo acordado en un instrumento colectivo sin que exista una sentencia judicial previa que declare la nulidad por objeto ilícito de dicha estipulación. En definitiva pide tener por deducido reclamo judicial en contra de la Inspección del Trabajo de Osorno y respecto de la resolución de multa N° 1744/22/3, de 14 de marzo de 2022, ya singularizada, acogerlo a tramitación y, en definitiva, hacer lugar al mismo, dejando sin efecto la resolución de multa indicada, con costas en caso de oposición.

Al contestar la demanda, la demandada pide su rechazo, con costas. Transcribe la resolución de multa en lo que a los hechos se refiere. En cuanto a la naturaleza de las alegaciones efectuadas por la reclamante dice que el demandante nada dice respecto del fondo de la multa, en cuanto a los hechos constatados por el fiscalizador y que llevaron a la imposición de la multa, en este sentido, el empleador no desconoce los hechos descritos en el texto de la resolución de multa recurrida, ya que solo se limita a señalar que no se tendría facultades por parte de la Inspección del Trabajo y a referir la falta de tipicidad de la sanción se encontraría mal aplicada. Agrega que las alegaciones ya efectuadas por la misma empresa en situación fáctica similar, respecto de otras trabajadoras afectadas, materia resuelta por este tribunal sin ser objeto de recurso. Al respecto, necesario es señalar que esta situación ya ha sido debatida por las mismas partes y resuelta en sentencia en causa I-6-2021 llevada a cabo en este tribunal, la que transcribe. Dicha sentencia no fue objeto de recurso alguno, es decir, la reclamante aceptó tácitamente todas las alegaciones que ahora reclama respecto a la falta de la tipicidad y extralimitación de facultades. De este modo, surge la necesidad de respetar y reconocer las situaciones jurídicas creadas y asumidas por el mismo sujeto que la crea, o dicho de otra forma, nadie puede ir en contra de sus propios actos. De este modo, la reclamante, al no recurrir del fallo en cuestión, aceptó que la Dirección del Trabajo, cuenta con facultades para calificar sobre todo para cursar sanciones en caso de pago insuficiente de un bono sala cuna, lo cual ocurre no solo respecto de una trabajadora en particular sino que, por analogía, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Por estas consideraciones las alegaciones en cuanto a la falta de tipicidad del acto administrativo alegadas deben ser absolutamente desechadas. En cuanto al objetivo y naturaleza y monto del bono de sala cuna, dice que la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en los dictámenes 642/41 de 05.02.04, 4951/078 de 10.12.2014 y Ord. 4626 de 09.09.2015, que transcribe.

Claramente, la naturaleza objetiva del bono de sala cuna no es solo cumplir con la normativa laboral sino resguarda un interés mayor cual es el Interés Superior del niño. Cumpliéndose de esta forma, de manera alterativa con el beneficio consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo, así lo ha referido la jurisprudencia de este servicio, entre otras ordinario 5549 de fecha 15.11.2016 y 3382 de fecha 25.07.2017 el cual es interpretado por la reclamante en el texto de su libelo *a su arbitrio y conveniencia pues el tenor del mismo corresponde al siguiente: “De acuerdo con lo expuesto, el bono de que se trata, supone el pago de una cantidad de dinero mensual por el monto que resulte apropiado para que la madre trabajadora financie el cuidado del menor en su casa. De esta manera, aparece inequívocamente que la naturaleza del beneficio es de carácter compensatorio, pues busca resarcir a la trabajadora, en la particular situación analizada, del costo asociado al gasto en que incurriría por el referido concepto”*. En efecto, el Ordinario N°4257, de 28.10.2011, precisó *“en referencia a la consulta de que si el beneficio monetario sustitutivo de sala cuna constituye remuneración, cabe señalar que el mismo no reviste tal carácter, atendida su naturaleza de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad, cuya finalidad es compensar los gastos en que incurre la madre trabajadora en el cuidado de sus hijos menores de dos años”*. De esta manera, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es irrenunciable para la trabajadora por cuanto el bien jurídico contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante de la seguridad social, este precepto ha de interpretarse considerando siempre el resguardo del niño o niña, ya que de no ser así se contravendría el espíritu y la finalidad de la ley. Así, al tenor de lo señalado, el bono compensatorio de sala cuna que pague el empleador, en cumplimiento de una obligación legal, de conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, ubicado en el Libro II, denominado *“De la Protección a los Trabajadores”*, Título II, *“De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”*, en relación al artículo 41 inciso 2°, del Código del Ramo, no reviste el carácter de remuneración, en la medida que se trate de un monto equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, de manera que permita financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral. Dada la trascendencia de los fines perseguidos por las normas revisadas precedentemente, no cabe sino entender que el artículo 203 del Código del Trabajo, debe interpretarse en un sentido finalista que asegure tanto la debida protección del hijo menor de dos años, que concilie o haga compatible el trabajo con la vida familiar y personal y que permita a la madre trabajadora desarrollar su capacidad de tal. Al mismo tiempo, debe cumplir con el mandato constitucional de velar por el adecuado ejercicio de la seguridad social, considerando que la persona y los que de ella dependen se encuentran expuestos a contingencias sociales que requieren de protección y cuidado. Lo expuesto en los párrafos precedentes resulta relevante al decidir modificar la doctrina vigente y reconocer que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible en las circunstancias señaladas anteriormente, es decir 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. En las mismas condiciones deberá

procederse en el 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. Una interpretación en sentido contrario atentaría contra el reconocimiento del valor de la maternidad, la familia y la infancia que es preocupación permanente del Estado. (Ord. N°4951/78 de 10.12.2014) Así también se ha pronunciado la Dirección del Trabajo en Ord. 6758/86 de 24.12.2015 en lo relativo a la cuantía del bono sala cuna, lo transcribe. En este mismo orden de ideas, y en lo relativo al cierre de las salas cunas por motivo de la pandemia Covid 19, este Servicio se ha pronunciado mediante Dictamen 1884/14 de 11.06.2020; lo transcribe. En síntesis resulta entonces procedente que el beneficio de la sala cuna se modificado de común acuerdo por las partes, sustituyéndolo por un bono si sobrevienen circunstancias específicas como la salud del niño, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño. De este modo, atendida la irrenunciabilidad de los derechos que el Código del Trabajo establece, resulta entonces de toda lógica que el monto del bono que en definitiva se pacte sea suficiente para sustentar los gastos de cuidado del niño (a) menor de dos años irrogaría en su hogar, siendo un parámetro de comparación absolutamente medible el costo de una sala cuna de la plaza o así también, el valor del ingreso mínimo mensual, pues corresponde al valor básico que cualquier trabajador remunerado pueda recibir por sus funciones, incluyendo un cuidador de niños. Dicho de otro modo, bajo la premisa de que ninguna persona debe trabajar por un sueldo inferior al mínimo, pues de lo contrario el empleador se expone a sanciones, entonces, la persona contratada para ejercer los cuidados del niño (a) tampoco puede percibir menos de esa suma, exponiéndose entonces la trabajadora beneficiaria que la contrata a las sanciones por pagar una remuneración inferior al sueldo mínimo. En cuanto al exceso y/o falta de facultades alegado invoca y transcribe el artículo 2 del DFL 2 de 1967 y confiere esta atribución a la Dirección del Trabajo. En este orden de ideas y tal como se ha expresado en los puntos anteriores, la Dirección del Trabajo ha interpretado la norma ampliamente a lo largo del tiempo. Emanando entonces de estas interpretaciones los criterios adoptados para cursar la sanción. Criterios que por cierto, no han sido objeto de reconsideración por parte de la empresa reclamante, que constantemente presenta esta disyuntiva con todas sus trabajadoras, pactando habitualmente con las trabajadoras con hijos menores de dos años y que por motivos de salud no pueden enviar a sus hijos a sala cuna, bonos compensatorios por sala cuna por montos bastante inferiores a los que le irrogaría a la empresa pagar alguna de las salas cunas que mantiene en convenio. Produciendo un desmedro a un derecho de carácter irrenunciable y del cual la trabajadora no puede hacer uso por mero capricho sino por motivos de fuerza mayor. Así las cosas y cuanto a las facultades propias de la Dirección del Trabajo y de sus Inspectores y Fiscalizadores la normativa aplicable es la regulada en los artículos 1 inciso segundo letra a) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y artículo 505 del Código del Trabajo; normas que transcribe. El concepto de “fiscalizar” se encuentra definido por la Real Academia de la Lengua Española, en su segunda acepción, como “*criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien*”, por ende, la labor fiscalizadora comprende de suyo la calificación de hechos, pues sin calificación de los hechos no es posible realizar fiscalización alguna. Entender que esto no es así, significaría desconocer o desvirtuar esta labor inspectiva de la Dirección del Trabajo, impidiendo a este



órgano administrativo el ejercicio de su función ante una conducta que vulnera la ley. En consecuencia de lo anterior, el órgano administrativo está facultado para calificar e interpretar jurídicamente un hecho más allá de la simple constatación de hechos materiales, supuestos que son del todo necesarios para dar contenido a las normas de protección del trabajador, por cuanto en el procedimiento destinado a la elaboración de un acto administrativo (en este caso sancionador), la calificación jurídica ocurre cada vez que la autoridad aplica a un hecho una norma o un concepto jurídico que le sirve de fundamento a aquél y que justifica su dictación, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de la función inspectiva reconocida expresamente por el Código del Trabajo en el artículo 505. En este sentido, la Inspección del Trabajo no se ha extralimitado de sus funciones ya que la norma (artículo 1º del D.F.L N°2 y artículo 505 Código del Trabajo) autoriza para calificar jurídicamente los hechos cuando se desarrolla tal función legal y que la infracción constatada reúne los requisitos de ilegalidad clara, precisa y determinada. En este estado de cosas, la correcta interpretación del artículo 1 inciso 2º letra a) del D.F.L. N° 2, de 1967, y del artículo 505 del Código del Trabajo permite establecer que las facultades de fiscalizar comprenden las de calificar, ello, porque para que el órgano de la administración pueda llevar a cabo su cometido, resulta inevitable e indispensable que deba definir y determinar, si los hechos que conoce y verifica se condicen o no con la legislación que los regula, cuestión que, de suyo, involucra una labor de calificación y subsunción, inherente a la potencialidad sancionatoria. Lo anterior, por lo demás tiene sustento en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial. Por otra parte, si fiscalizar solo refiere a constatar infracciones claras donde no haya discusión o conflicto entre las partes como lo sostiene la contraparte, y siguiendo la tesis del profesor José Luis Ugarte, ello implicaría que la fiscalización quedaría a criterio del fiscalizado, lo que es insostenible en un Estado de Derecho. Bastaría que el empleador manifestara un criterio distinto al sostenido por el órgano estatal para crear una situación de conflicto y obligar a los trabajadores a recurrir a un procedimiento declarativo quedando la Dirección del Trabajo impedida de ejercer cualquier acto que implique velar por el cumplimiento de las normas que regulan las prestaciones de servicios; invoca y transcribe jurisprudencia judicial. Así las cosas, su señoría cabe señalar que la aplicación de la multa antes mencionada se encuentra ajustada a derecho, ya que como se ha manifestado en el transcurso de esta contestación las oficinas de la Inspección del Trabajo, y en específico la Inspección Provincial de Osorno y el funcionario actuante, se desempeñó dentro del margen de sus competencias, conforme lo establece el Manual de Fiscalización. En cuanto a la falta de tipicidad. En el caso de autos, la demandante adhiere ampliamente a la doctrina en la materia emitida por la Dirección del Trabajo en cuanto al otorgamiento de un bono por sala cuna cuando el niño o niña no pueden asistir por motivos de salud, al punto tal que es la misma demandante la que opta por esta forma alternativa de cumplir con el beneficio alternativo de la sala cuna mediante el otorgamiento de un bono, de modo tal que no se entiende que ahora cuestione su falta de tipicidad expresa en la ley laboral ni mucho menos la fiscalización que se realiza por parte de Inspector de terreno (fiscalizador) en la materia. Fueron las mismas partes las que pactaron el mencionado bono en instrumento colectivo y no se debe olvidar que tanto el contrato individual como colectivo también es ley para las partes y por lo tanto fiscalizables por el ente encargado de ello, en este caso, la Dirección del Trabajo; invoca y transcribe

jurisprudencia judicial. En este estado de cosas, y como se podrá apreciar, el bono compensatorio de Sala cuna existe, y se puede utilizar gracias a la construcción de la jurisprudencia administrativa, entonces el desconocimiento que realiza el empleador, parece antojadiza y a su entera conveniencia, la cual a todas luces importa e implica necesariamente una renuncia por parte de las trabajadoras, las cuales incluso, no han comparecido en su aceptación, o bien un no otorgamiento por parte del empleador del beneficio de sala cuna o del bono compensatorio, derecho de sala cuna, que como se señaló es irrenunciable para las trabajadoras, y el que en principio no se puede compensar en dinero, y mucho menos al libre arbitrio del empleador. Además, no sancionar por dicha infracción constatada se encontraría en contradicción con el beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del inciso 2º del artículo 5º 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 artículo 203 del mismo cuerpo legal. Es del caso señalar que el empleador, en ningún caso se encuentra liberado de otorgar el beneficio de sala cuna, sino que atendido que tiene la opción de escoger la modalidad para cumplir su obligación, si una de esas modalidades se torna imposible, subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgar el beneficio precisamente en la forma que resulte factible. Así las cosas, y en virtud de todo lo señalado anteriormente, es efectivo que el empleador no otorga ni proporciona el beneficio de sala cuna a sus trabajadoras debiendo y estando en posición y obligación de hacerlo. Toda la construcción del *"Bono Compensatorio"* del Derecho a Sala Cuna, es una construcción de la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, de la cual sin su existencia, el empleador se vería imposible de pactar, sin que importase la renunciabilidad a dicho derecho por parte de la trabajadora, toda vez que el artículo 203 y 208 del Código del Trabajo, establecen claramente los métodos alternativos de cumplimiento sin señalar la posibilidad de compensación en dinero como una alternativa. Motivo por el cual, resulta contradictorio el hecho de que el empleador reclamante en estos autos, por una parte utilice el mecanismo y construcción del Bono Compensatorio, pero desconozca su regulación y sus alcances a la luz de la misma doctrina que lo regula. Así las cosas, y siguiendo el criterio de la propia reclamante, si es el tribunal quien debe dirimir la situación relativa a la procedencia del bono compensatorio sala cuna y su suficiencia, naturalmente fallará entonces, en base a los antecedentes que se presenten que la procedencia del mismo, además de la insuficiencia en cuanto a la cuantía pagada por la empresa teniendo en cuenta el interés superior del niño, que no puede asistir a sala cuna por motivos de salud y que por lo tanto, requiere de cuidados en su domicilio para que la madre pueda trabajar, y así también cumplir de forma adecuada con lo estipulado en el artículo 203 del Código del Trabajo que como se ha dicho, resulta irrenunciable. En cuanto a la regulación del bono en instrumento colectivo, dice que es necesario es referir en este sentido al artículo 320 del Código del Trabajo que transcribe. Así las cosas, habla de beneficios, pero jamás de un desmedro en cuanto a derechos laborales, de este modo atendida la irrenunciabilidad de los derechos laborales, no puede obligarse a la trabajadora a renunciar a su derecho por intermedio de un contrato colectivo, máxime si no puede acceder a este por un motivo de fuerza mayor como lo es la salud del niño: invoca y transcribe jurisprudencia judicial. Finalmente, reitera la idea de que la multa se basta absolutamente a sí misma y es perfectamente

comprensible en cuanto a los hechos que la fundan, los que tienen su respaldo en el informe de exposición plasmado para los efectos, el que debe ser interpretado al tenor del artículo 23 del DFL 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Si la multa no se bastase a sí misma, la empresa no habría realizado las alegaciones que ahora realiza. Así las cosas, la resolución de multa impugnada, se encuentra ajustada a derecho, debiendo ser rechazada la reclamación deducida por la parte demandante. Concluye que los errores de derecho invocados por la reclamante no son tales, pues el DFL N° 2 de 1967 y el artículo 505 del Código del Trabajo, permiten a la Dirección del Trabajo fiscalizar e interpretar la normativa laboral. Si hay dudas respecto a la aplicación de la norma y su alcance, la Dirección del Trabajo tiene facultades hermenéuticas legales, de éste modo la sanción posee sustento legal e incluso constitucional si consideramos que el ejercicio de la potestad reglamentaria de los órganos de la administración del estado se encuentra reconocida en la carta fundamental. Existió acuerdo entre las partes para el pago de un bono compensatorio, razón por la cual las alegaciones relativas a la falta de tipicidad resultan absolutamente impertinentes, sumado a que la naturaleza del bono sala cuna tiene un efecto compensatorio, debe tratarse de un monto suficiente, resultando un adecuado parámetro, el valor de una sala cuna de la plaza y en consecuencia, la multa se encuentra ajustada a derecho. Finalmente, reforzar la idea de que el derecho laboral tiene una clara vocación de tutela y protección del más débil, el trabajador, éste principio tiene una naturaleza informadora que inspiran al legislador sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico. Por otra parte, es fuente supletoria en caso de ausencia de ley y además interpretadora, pues debe servir de criterio orientador al juez y es, en razón de ello que no puede permitirse una aplicación absolutamente restrictiva en la materia, sobre todo teniendo en cuenta el bien jurídico mayor que se pretende proteger con ello cual es el interés superior del niño. En conclusión, la demanda deberá ser rechazada. En definitiva pide el rechazo de la demanda, con costas.

En la audiencia preparatoria las partes no arribaron a conciliación.

En la audiencia de juicio la demandante acompañó los siguientes documentos: 1) Resolución de multa (folio 35); 2) certificado de sala cuna Sodexo Pass y Edenred (folio 39); 3) documentos fiscalización (acta constatación e inicio fiscalización) (folio 14 y 15); 4) certificado sala cuna Párvulo Pass (folio 38); 5) certificado Edenred Chile S.A. (folio 37); 6) contrato colectivo FENASIB 2022 (folio 43 y 44); 7) contrato colectivo FENASIB 2019 (folio 42); 8) documentación bono sala cuna Pamela Trafián. (folio 40); 9) documentación bono sala cuna Jessica Delgado (folio 41).

La demandada acompañó los siguientes documentos: 1) activación fiscalización 1003.2022.100 (folio 13); 2) anexo, liquidaciones de sueldo y documentos Carla Sánchez (folio 16); 3) pacto sala cuna, liquidaciones de sueldo y documentos atingentes trabajadora Jessica Delgado (folio 17); 4) pacto sala cuna, liquidaciones de sueldo y documentos trabajadora Pamela Trafian (folio 18); 5) hoja de trabajo fiscalización (folio 19); 6) convenios sala cuna empresa (folio 20); 7) declaración empresa (folio 21); 8) cadena de correos durante la fiscalización (folio 22); 9) caratula informe fiscalización (folio 23); 10) informe exposición (folio 24); 11) ordinario 4626 de 09.09.2045 (folio 26); 12) ordinario 5549 15.11.2016 (folio 27); 13) dictamen 1884.14 de 11.06.2020 (folio 28); 14) dictamen 4951.78 10.12.2014

(folio 29); 15) ordinario 642.41 de 05.02.04 (folio 30); 16) ordinario 6758.86 de 24.12.15 (folio 31); 17) ordinario 3382 de 25.07.2017 (folio 32); 18) demanda, contestación y sentencia de causa RIT I-6-2021 seguida ante este Tribunal.

Las partes formularon observaciones a la prueba.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la audiencia preparatoria las partes establecieron como hechos no controvertidos los siguientes:

- 1) Que la demandante es una gran empresa.
- 2) Que las trabajadoras indicadas en la resolución de multa tenían derecho a sala cuna, al momento de la dictación de la resolución recurrida.

SEGUNDO: Que como aparece de la resolución de multa n°1744/22/3 acompañada, se aplicó multa a la demandante por *“no otorgar el beneficio de sala cuna de conformidad al Código del Trabajo habiéndose constatado que en la empresa fiscalizada laboran 20 o más trabajadoras al constatar que empleador realiza el pago de un bono de sala cuna que no cumple con la obligación emanada en los ordinarios n°642/41 de 05.02.04, 4951/078 de 10.12.2014 y ord. 4626 de 09.09.2015, ord. 5549 de 15.11.2016 y 3382 de fecha 25.07.2019, ord. N°67587086 de 24.12.2015, dictamen 3382 del 25- jul-2017, dictamen n°18847014 del 11.06.2020 de la Dirección del Trabajo, en orden de pagar un bono compensatorio de sala cuna, cuyo valor sea equivalente a los gastos que irrogan las salas cunas en la localidad de que se trate, de manera que dicho bono pactado, permita financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral, hecho que afecta a doña Pamela Trafian Álvarez, RUT 16047742-3 en el período 26 de julio 2021 a enero 2022 y doña Jessica Andrea Delgado Vásquez RUT 14.096.774-2 en el período junio 2021 a enero 2022, toda vez que acreditaron certificado médico de facultativo competente que prescribió que no resultaba recomendable la asistencia a establecimientos de sala cuna y también afectó a trabajadora doña Carla Manuela Sánchez Soto RUT 18607935-3 en el período 01.06.2021 hasta 22.08.2021, período en que se encontraba vigente el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en el territorio de Chile, declarado por Decreto Supremo n°104 de 18 de marzo de 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, debido a emergencia sanitaria Covid-19 que ocasionó la suspensión de clases en establecimientos educacionales del país, y que por tanto, ante la imposibilidad de poder cumplir el empleador con la obligación de proveer el derecho a sala cuna conforme al art. 203 del Código del Trabajo en alguna de las tres modalidades establecidas y el carácter irrenunciable del beneficio, resultaba procedente el pago de un bono compensatorio, en forma excepcional por un monto que resulte apropiado para financiar los cuidados del menor, habiéndose constatado que la empresa acreditó tener contrato vigente con la empresa Endered Chile SA, encargados del servicio de administración de beneficio de sala cuna, a nivel nacional y que los valores de mensualidad promedio en ciudad Osorno por jornada completa son \$358.619 en 2021 y de \$383.684 en 2022”*

El fiscalizador estimó que los hechos configuraban la infracción de no otorgar beneficio de sala cuna a trabajadoras de una empresa/centro o complejo



comercial (industrial) (servicios); y que se infringieron los artículos 203 en relación con el artículo 208 E inciso 6° del artículo 506 del Código del Trabajo; y aplicó multa de 210 U.T.M.

TERCERO: Que se desechará la alegación de la demandante referida a que la aplicación de la multa que se reclama habría vulnerado el principio de legalidad, tipicidad y falta de fundamentación, sosteniendo en síntesis que la empresa ha sido sancionada por una infracción no contemplada en la ley, que no se encuentra tipificada, por lo que la Inspección del Trabajo carece de facultad sancionatoria.

En efecto, como ya se ha señalado el artículo 203 del Código del Trabajo impone al empleador, que cuente con 20 trabajadoras, la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, a aquellas que tengan hijos menores de 2 años.

De acuerdo a esta disposición el beneficio de sala cuna debe otorgarlo de alguna de las siguientes maneras: 1) contando con salas cunas en la empresa; o 2) pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de 2 años.

Si bien efectivamente el Código del Trabajo no se ha puesto en la situación en la que se encontraban las trabajadoras mencionadas en la multa, esto es, que, dada la situación de salud de sus hijos menores de 2 años, o el cierre de las salas cunas por disposición de la autoridad sanitaria, no era posible para la trabajadoras llevarlos a una sala cuna de aquellas que el mencionado artículo señala.

Frente a ello, y conforme lo faculta el artículo 1 letra b) del DFL N°2 de 1967, Ley Orgánica Constitucional de la Dirección del Trabajo, este servicio está facultado para fijar por medio de Dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo. Haciendo uso de dicha facultad legal, y considerando el interés superior del niño, como asimismo la irrenunciabilidad de los derechos laborales, se ha fijado el sentido y alcance del artículo 203 del Código del Trabajo, permitiendo que el empleador cumpla su obligación legal de otorgar el beneficio de sala cuna, pagando un “*bono compensatorio*”, en aquellos casos en los que, como el de las trabajadoras mencionadas en la multa, se encontraban impedidas de llevarlos a una sala cuna.

CUARTO: Que la demandante en su demanda reconoce que paga a sus trabajadoras un bono de \$170.000 líquidos (al año 2019, considerando una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales) en razón del contrato colectivo suscrito por la empresa. De este modo, dice, la empresa y las organizaciones sindicales yendo más allá de los mínimos legales, regularon un beneficio en forma colectiva.

Con las liquidaciones de remuneraciones de las trabajadoras mencionadas en la resolución de multa, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica es posible dar por cierto que la demandante pagó las siguientes sumas por concepto de bono de “*sala cuna prop*” o “*bono sala cuna retro*” en los períodos que se indican:

- 1) A doña Pamela Trafián Álvarez (folio 18): \$0 en julio 2021; \$109.560 en agosto 2021 por 0 días trabajados; \$30.190 en septiembre 2021 por 0 días trabajados; \$226.423 en octubre 2021 por 0 días; \$143.400 en noviembre



2021 por 0 días trabajados; \$188.928 en diciembre 2021 por 0 días; \$236.158 en enero 2021 por 0 días trabajado.

2) A doña Jessica Delgado Vásquez (folio 17): \$226.424 en junio 2021 por 30 días trabajados; \$218.876 en julio 2021 por 29 días trabajados; \$226.424 en agosto 2021 por 30 días; \$235.859 en septiembre 2021 por 30 días trabajados; \$226.425 en octubre 2021 por 30 días; \$239.855 en noviembre 2021 por 30 días; \$246.000 en diciembre de 2021 por 30 días; y \$239.666 en enero de 2022 por 30 días trabajados.

3) A doña Carla Sánchez Soto (folio 16): \$52.833 en junio 2021 por 7 días trabajados; \$273.045 en julio 2021; y \$0 en agosto 2021 por 0 días trabajados.

Por otro lado, como lo acredita el documento de folio 20 pagina 4 denominado certificado valores sala cuna, y lo expuesto por el fiscalizador en el informe de exposición (folio 24), a febrero de 2021, el costo promedio, de valores de sala cuna el 2021 es de \$358.619 mensuales.

QUINTO: Que así las cosas, la demandante no pagó a las trabajadoras mencionadas en la resolución de multa un bono de sala cuna que pueda ser calificado de compensatorio desde que, el valor del bono pagado no solo fue inferior al promedio de costo de salas cunas en Osorno, sino que además lo pagado fue hecho proporcional a los días trabajados, lo que resulta no solo contrario a la normativa vigente, sino además el espíritu de la ley en atención a la naturaleza y fin que persigue el bono en análisis, esto es, que la trabajadora que no puede llevar a su hijo a la sala cuna ofrecida por su empleador, pueda solventar los gastos que dicha circunstancia le provoque, todo en beneficio del menor.

Por lo anterior, los hechos descritos en la resolución de multa constituyen la infracción sancionada, debiendo rechazarse la demanda en cuanto en ella se pide que se deje sin efecto la sanción.

SEXTO: Que el resto de la prueba rendida en nada altera lo ya reflexionado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 203, 446, 452, 453, 454, 456, 459, 503 del Código del Trabajo se declara:

Que **SE RECHAZA** en todas sus partes la demanda interpuesta por **RENDIC HERMANOS S.A.**, en contra de la **INSPECCION PROVINCIAL DEL TRABAJO DE OSORNO**, ambos individualizados.

Que se condena en costas a la demandante regulándose las personales en la suma de \$150.000.

RIT I-17-2022

Pronunciada por doña María Isabel Palacios Vicencio, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno.



