

San Bernardo, catorce de junio de dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

1º. Intervinientes.

1. Reclamante:

- **COMERCIAL CASTRO S.A., RUT 77.038.620-9**, giro comercio mayorista y minorista de alimentos y abarrotes, con domicilio a estos efectos, en Avenida Colón Sur, N° 853, San Bernardo, representada convencionalmente por NICOLÁS BARRIOS GIACHINO, abogado.

2. Reclamada.

- **INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO MAIPO SAN BERNARDO**, representada por el Inspector Provincial (S) RODRIGO CASTILLO SERRANO, funcionario público, ambos domiciliados en calle Victoria N°528-B, San Bernardo.

3. Procedimiento.

- De aplicación general laboral.

4. Acción.

- Reclamo de multa administrativa del artículo 503 Código del Trabajo.

2º. Síntesis de la reclamación.

Se dirige contra la resolución de multa administrativa 4296/21/31 de fecha 17 de diciembre de 2021.

Enunciado de la multa.

No otorgar el beneficio de sala cuna.

Hecho infraccional

“No otorgar el beneficio de sala cuna habiéndose constatado que se trata de una empresa, que ocupa 20 o más trabajadoras, de acuerdo al siguiente detalle: se suscribe convenio por pago de asignación de sala cuna, por valor no equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral, respecto de trabajadoras Priscila Muñoz Salinas y Solange García Parada”.

Monto.

210 unidades tributarias mensuales (UTM).

Normas infringidas.

Artículo 203 Código del Trabajo.



Alegaciones:

Explica la norma del artículo 203 del Código del Trabajo, el que dispone que las empresas que ocupen veinte o más trabajadoras, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo, donde puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo; su inciso quinto mandata: *“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”*. En este último caso, corresponde al empleador designar dicha sala cuna, entre aquellas que cuenten con la autorización del referido Servicio público. Afirma que la reclamante cumplió esta obligación legal manteniendo un convenio vigente con Sodexo, el que fue entregado a la fiscalizadora el 15 de diciembre de 2021.

Señala que en la práctica, muchas trabajadoras prefieren no llevar a sus hijos a una sala cuna, principalmente por motivos sanitarios. La ley no contempla una modalidad que permita a la trabajadora no llevar a su hijo a sala cuna y recibir a cambio el pago de un bono compensatorio en dinero, de modo que tal decisión de la trabajadora importa necesariamente una renuncia de facto al beneficio, la que se ejerce ajena a la voluntad del empleador, quien no se beneficia ni aprovecha.

Explica que en este caso, las trabajadoras decidieron dejar a sus hijos en casa por razones de salud y no hacer uso del derecho legal de sala cuna. Ambas pidieron a la empleadora (hoy reclamante) que les otorgara una *“ayuda para colaborar con los gastos que su hijo menor les causaba con esta decisión”* y, si bien pudo declinar la propuesta, la empleadora accedió a pagarles \$ 50.000 mensuales.

Señala que suscribió un acuerdo con las trabajadoras, cuyas principales estipulaciones son:

“a. en su cláusula número Primero el convenio deja constancia del derecho irrenunciable que - por causa de su hijo menor de dos años - corresponde a la trabajadora para impetrar el beneficio de sala cuna, conforme lo dispone el artículo 203 del Código del Trabajo;

b. en su cláusula número Segundo el convenio deja constancia expresa de la decisión de la trabajadora de no hacer uso del servicio de sala cuna que la Empresa le ofrece por no convenir lo anterior a la salud de su hijo menor de dos años. Al efecto, se deja constancia de que hizo entrega de un certificado médico. De todo ello se desprende –conforme antes se indicó– que la carencia de ejercicio del derecho no importa su renuncia en beneficio del empleador, sino simplemente una abstención del mismo por causas imputables exclusivamente a la decisión de la propia trabajadora;

c. en su cláusula número Tercero la Empresa –sin tener obligación alguna sobre ello– se obliga a pagar a la trabajadora una bonificación especial ascendente a la cantidad de \$50.000. mensuales, con el único objeto de ayudarle a solventar los gastos que derivan del cuidado de su hijo. La Trabajadora acepta la concesión de este beneficio;

d. en su cláusula número Cuarto las partes convienen en que la bonificación antes referida se extinguirá:

i. al cumplir dos años de edad el hijo de la trabajadora;



ii. en el caso en que la trabajadora opte, en cualquier momento, por el ejercicio efectivo del derecho a sala cuna, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 203 del Código antes citado;

iii. si la Inspección del Trabajo u otros servicios públicos competentes, exijan al empleador que cumpla con ofrecer a la trabajadora el servicio legal de sala cuna, aún cuando ésta no haga uso del mismo.

iv. en su cláusula número Quinto las partes convienen también que la trabajadora podrá retirarse del servicio con una hora de anticipación, a título de permiso para dar alimento a su hijo, conforme lo previene el artículo 206 del Código” [sic].

De las estipulaciones del acuerdo, concluye lo siguiente:

5. Se reconoce el derecho irrenunciable de la trabajadora para invocar el derecho legal a requerir el servicio de sala cuna tan pronto lo estime pertinente y conveniente para sus intereses;
6. Se recoge la decisión de la trabajadora de no hacer uso actual y efectivo del servicio de sala cuna, por razones de salud del niño.
7. Se estipula el pago de una ayuda del empleador a la trabajadora que se abstuvo de ejercer el derecho, pero no en carácter de compensación del mismo.

Argumenta que, sin ese acuerdo, la trabajadora no recibiría suma alguna porque la obligación legal del empleador consiste en poner a su disposición el servicio de sala cuna y no en pagar una determinada retribución en dinero. El pago es un apoyo y no *“una negociación del derecho legal”*.

Señala que lo anterior se informó a la fiscalizadora, quien respondió el 16 de diciembre de 2020:

“Respecto de Convenio suscritos con trabajadoras, y el pago por la suma de \$50.000, no está sujeto con jurisprudencia de este Servicio conforme lo establecen Dictámenes 1884/014 de fecha 11 de junio 2020 y 6758/86 de fecha 24 de diciembre 2015, los que indican que el valor “debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.

De lo antes expuesto, y de acuerdo a información remitida, los valor de Sala Cuna fluctúan entre los \$340.000, \$345.000 y \$350.000.

Por favor, dar respuesta de los hechos a la brevedad posible”.

La empleadora transcribe su respuesta, en que reitera el argumento ya reseñado: el pago no es una compensación sino que se debe a un acuerdo para apoyar a las trabajadoras que, por motivos de salud de los niños, optaron por no ejercer el derecho a sala cuna, y que podrían en cualquier momento acceder a usarlo en los establecimientos con los que se tiene convenio.

No obstante, el mismo 17 de diciembre de 2021 se dictó la resolución de multa administrativa.

Denuncia que la sanción no se funda en el incumplimiento de una obligación legal, sino en no cumplir con la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo establecida en los Dictámenes



1884/014 de fecha 11 de junio 2020 y 6758/86 de fecha 24 de diciembre 2015, los que indican que el valor *“debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral”*.

Pese a estar en desacuerdo y como acto de buena fe, desde enero de 2022 la empleadora aumentó a \$300.000.- el monto del beneficio en dinero.

Alega la multa se funda en que no se paga un monto equivalente al valor de un establecimiento sala cuna, argumento improcedente porque el monto se paga como un apoyo, no como una transacción para sustituir la falta de ejercicio del derecho. La exigencia que el bono sea equivalente al valor de mercado no se contempla en el artículo 203 del Código del Trabajo, sino en *“una legislación paralela dictada por la Dirección del Trabajo”*. Por tanto, al exceder el marco legal, la resolución no se puede fundar en los dictámenes y carece de eficacia sobre la decisión judicial.

Cita jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de recurso de nulidad laboral rol 1044-2020, de 17 de marzo de 2021, que apoya su tesis sobre la falta de norma legal que requiera la obligación que exige la Dirección del Trabajo. El fallo en cuestión cita los dictámenes:

“El ORD. N° 6758/86, del 24 de diciembre de 2015, expresa que: “un certificado médico, expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del derecho en comento, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido”. Por su parte, el ORD. 1884/014, de 11 de junio 2020, señala que: “en caso que exista imposibilidad para el empleador de cumplir con su obligación legal de sala cuna bajo las reglas generales, las partes se encuentran habilitadas para acordar, en el marco de la presente emergencia sanitaria y mientras duren las limitaciones al respecto, el pago de un bono compensatorio que permita a la madre trabajadora encargar el cuidado del niño o niña menor de dos años a un tercero y poder prestar servicios de forma adecuada [...]”.

Señalan ambos dictámenes que el bono *“debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral”*.

Acusa que los Dictámenes analizados, conducen a una conclusión absurda:

“- Pactando las partes un bono compensatorio equivalente al gasto de sala cuna, cumpliría el empleador con la ley. Por el contrario, si se pacta un bono por un monto menor, no se cumpliría con la ley;

- Pero si las partes no pactan bono alguno no hay infracción, pues la ley no contempla esta alternativa. Así lo entiende el Servicio, al señalar que, en caso de existir el certificado médico aludido, las partes se encuentran habilitadas para pactar, si así lo consideran.”



También acusa que concurre una infracción al principio de legalidad plasmado en los artículos 6° y 7° de la Constitución, y en el artículo 2° de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Conforme al decreto con fuerza de ley N° 2, de 30 de junio de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo y a los artículos 2° y 506 del Código del ramo, la competencia de la Dirección del Trabajo se limita a la interpretación y a la fiscalización de la legislación laboral. La facultad interpretativa no se extiende hasta inferir obligaciones específicas y concretas no establecidas expresamente en la legislación, ni la creación o regulación –vía Dictámenes– de sistemas alternativos de cumplimiento de la ley.

En Chile, la creación de leyes compete al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, en su calidad de colegislador, en la forma prevista en la Constitución.

De la misma manera, una resolución de multa, como acto administrativo terminal, debe respetar el principio de legalidad, lo que importa que en sí misma debe contener las consideraciones de hecho y de derecho necesarias para tipificar una infracción a la normativa del Código del Trabajo.

En el caso, la conducta no está tipificada en la ley, por lo que el Fiscalizador no puede aplicar la consecuencia jurídica.

Pide que acoja la demanda, con costas, y se deje sin efecto la sanción; en subsidio, pide que se reduzca al mínimo legal de 14 UTM o la cantidad intermedia que el tribunal determine.

3°. Síntesis de la contestación.

Pide el rechazo de la demanda de reclamación de multa administrativa en todas sus partes, con costas. Reconoce la imposición de la sanción a través de la Resolución de Multa que señala la demanda, por los hechos que se indican en ésta, la que se originó en una denuncia de la trabajadora afectada que derivó en una fiscalización.

El 13 de diciembre de 2021 la fiscalizadora se constituyó en el domicilio de Av. Colón 853, comuna de San Bernardo, notificó el inicio de fiscalización, confeccionó Acta de requerimiento de documentación y citación FI-4; posteriormente el empleador exhibió la documentación requerida.

Hechos constatados:

El 31 de marzo 2016 el empleador suscribió un Contrato de Administración del Beneficio de Sala Cuna y Jardín Infantil con COMERCIAL CASTRO S.A., con el objeto de entregar la administración del beneficio de sala cuna, que en San Bernardo se otorga a través de los siguientes establecimientos:

1. SERVICIOS INTEGRALES EDUCACIONALES Y MÉDICOS LTDA., ubicado en calle Maipú N°475.



2. FREDDY PATRICIO PINET GARRIDO, ubicado en Avda. Colón N°550.
3. ALICIA ELENA LEAL SALDIVIA LIMITADA, calle Demóstenes Rivera N°167

Respecto a dos trabajadoras (N°1 y N°3) se suscribió un Convenio por el cual la empresa les pagaba \$100.000 y \$50.000, respectivamente, bajo el término "asignación de sala cuna".

No obstante, la normativa vigente de la Dirección del Trabajo dispone que el pago de bono compensatorio de sala cuna (la denominada "asignación de sala cuna") debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de modo que permita financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.

Los costos de los establecimientos de Sala Cuna mencionados son los siguientes:

1. SERVICIOS INTEGRALES EDUCACIONALES Y MÉDICOS LTDA.:
 - Matrícula: \$340.000.-
 - Mensualidad: \$345.000.-
2. FREDDY PATRICIO PINET GARRIDO:
 - Matrícula: \$250.000.-
 - Mensualidad: \$350.000.-
3. ALICIA ELENA LEAL SALDIVIA LIMITADA:
 - Matrícula: \$340.000.-
 - Mensualidad: \$340.000.-

Con esos antecedentes, el fiscalizador constató una infracción por no otorgar beneficio de sala cuna y convenir el pago bajo el concepto de asignación de sala cuna.

Alegaciones:

Según el artículo 203 del Código del Trabajo, el empleador puede cumplir la obligación de sala cuna por tres modos:

- a) Creando y manteniendo una sala cuna.
- b) A través de una sala cuna colectiva: "establecimientos que hayan sido construidos o habilitados, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, por varios empleadores que se encuentren en la misma zona geográfica".
- c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento designado por el mismo empleador al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser elegido de entre aquellos que cuentan con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.



Si una modalidad se hace imposible, se debe cumplir con la que resulta factible, pero no en términos distintos a los señalados.

No obstante, la Dirección del Trabajo ha emitido pronunciamientos que autorizan en determinados casos, la compensación del beneficio de sala cuna en dinero:

“atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las labores de la madre, teniendo presente para ello diversos factores; entre ellos, aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junji, en faenas mineras ubicadas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas vivan separadas de sus hijos en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos y/o en turnos nocturnos”.

También se ha considerado dentro de estas circunstancias excepcionales que permiten el pacto compensatorio: los problemas de salud que afecten a los hijos menores de 2 años, hijos de las beneficiarias, que les impida su asistencia a tales establecimientos.

En consecuencia la reclamante no cumplió la obligación de otorgar el beneficio en las modalidades señaladas, sino que pretendió cumplir mediante el pago de un bono compensatorio en que “lo único que hace es ahorrarse dinero” al comparar con los montos.

La ley se inspira en la idea que la empresa y la sociedad garanticen a las mujeres trabajadoras la compatibilidad entre el trabajo y la maternidad. Al no pagar íntegramente el valor de la sala cuna, el empleador “endosa en la trabajadora una responsabilidad que por ley le corresponde a él”.

Argumenta respecto a las facultades de la Dirección del Trabajo. Al efecto señala que las actuaciones de la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo, corresponden al ejercicio de las facultades fiscalizadoras conferidas por el artículo 505 del Código del Trabajo, que establece “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen” y también establecidas en el artículo 5 del DFL N° 2 de 1967 que contiene la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, disposición que le otorga la función de “Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República”. Todo se complementa con el artículo 503 del Código del Trabajo, que consagra la facultad de aplicar las sanciones de carácter administrativo, cuando se constaten infracciones de carácter laboral.

Por tanto niega que estemos ante infracción al principio de legalidad o de tipicidad.

Cita jurisprudencia de las causas RIT I-485-2013 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo y RIT I-247-2015 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



Respecto a la petición subsidiaria de rebaja de la multa, hace presente que no hubo fundamentación normativa ni de hecho que la sustentara.

Finalmente, hace presente que los hechos constatados por los fiscalizadores en el ejercicio de su función, gozan de presunción legal de veracidad, incluso a efectos de la prueba judicial, conforme al artículo 23 del DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

4º. Audiencia preparatoria.

En la audiencia preparatoria se llamó a las partes a conciliación, la que no dio resultado.

Se fijaron los siguientes hechos no controvertidos:

1. Que por resolución N° 4296/21/31, dictada el 17 de diciembre de 2021 la reclamada multó a la reclamante con 210 UTM.
2. La multa se cursó por el siguiente hecho: “No otorgar el beneficio de sala cuna habiéndose constatado que se trata de una empresa, que ocupa 20 o más trabajadoras, de acuerdo al siguiente detalle: se suscribe convenio por pago de asignación de sala cuna, por valor no equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral, respecto de trabajadoras Priscila Muñoz Salinas y Solange García Parada”.

Se fijó el siguiente hecho a probar:

1. Estado de cumplimiento de la obligación de otorgar beneficio de sala cuna respecto a las trabajadoras mencionadas en la resolución de multa.
2. Forma, causa y circunstancias del acuerdo entre el empleador y las trabajadoras mencionadas en la resolución de multa respecto al beneficio de sala cuna.

5º. Audiencia de juicio. Prueba reclamante.

La reclamante incorporó las siguientes pruebas en el juicio:

I. Documental.

1. Multa N° 4296/21/31 interpuesta por Inspección Provincial del Trabajo Maipo, San Bernardo a Comercial Castro S.A.
2. Impresión de correo electrónico dirigido por la Inspección Provincial del Trabajo Maipo a Comercial Castro S.A, notificando multa N° 4296/21/31, asunto: Notifica multa 4296-21-31-INFORMA TERMINO DE FISCALIZACION 1313.2021-1624.
3. Convenio bono “sala cuna” entre Comercial Castro S.A. y doña Priscila Nicole Muñoz Salinas.



4. Convenio bono “sala cuna” entre Comercial Castro S.A. y doña Solange García Parada.
5. Contrato de trabajo de doña Priscila Nicole Muñoz Salinas de fecha 13 de febrero de 2018.
6. Contrato de trabajo de doña Solange García Parada de fecha 02 de abril de 2018.
7. Certificado de nacimiento de Alexander Luis Emiliano Muñoz Muñoz, hijo de doña Priscila Nicole Muñoz Salinas.
8. Certificado de nacimiento de Antonella Scarlett Manríquez García, hija de doña Solange García Parada.

II. Confesional:

1. representante legal de la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo, San Bernardo bajo apercibimiento del artículo 454 N°3 del Código del Trabajo.
 - i. No comparece.
 - ii. Demandante pide aplicación del apercibimiento.
 - iii. Reclamada señala que no tiene mayores antecedentes, sin perjuicio de la evaluación en sentencia definitiva.
 - iv. Tribunal: se resuelve en esta sentencia definitiva.

6°. Audiencia de juicio. Prueba de la reclamada.

La defensa de la Inspección Provincial del Trabajo Maipo rindió la siguiente prueba en este juicio:

I.Documental:

1. Copia Carátula de informe de fiscalización N° 1313/2021/1624.
2. Copia de Informe de exposición de fiscalización N° 1313/2021/1624.
3. Copia de Resolución de Multa N°4296/21/31 de fecha 17 de diciembre de 2021 y copia comprobante envío de notificación mediante correo electrónico a la casilla rrhh@comercialcastro.cl, de fecha 11.01.2022.
4. Copia activación de fiscalización N° 1313/2021/1624.
5. Copia de formulario F-1 Notificación de inicio de fiscalización, FI-2 Antecedentes verificados en la fiscalización, FI-4 Acta de notificación de requerimiento de documentación y citación y, FI-12 Anexo de nómina de trabajadores, todos de la fiscalización N° 1313/2021/1624.



6. Copia de Contrato de administración del beneficio de sala cuna y/o jardines infantiles entre Sodexo Soluciones de Motivación S.A. y Comercial Castro S.A. de 31 de marzo de 2016.
7. Copia de listado de valor de salas cunas de establecimientos a cargo de este beneficio en la comuna de San Bernardo.
8. Copia de Convenio suscrito con Priscila Muñoz Salinas de fecha 07.03.2020 y copia de Formulario de evaluación nutricional para beneficiarios de instituciones de salud previsional, nombre del beneficiario titular: Priscila Muñoz, de fecha 24.02.2020.
9. Copia de Convenio suscrito con Solange García Parada de fecha 30.11.2021 y, liquidación de remuneraciones de Solange García Parada del mes de noviembre de 2021.
10. EXCLUIDA.

7°. Marco de la acción.

Previo a entrar al análisis de la prueba rendida, es necesario hacer presente que la acción deducida corresponde a la establecida en el artículo 503 inciso tercero del Código del Trabajo, la que permite que en sede jurisdiccional se analice la forma y el fondo de la resolución de multa cuestionada, incluyendo análisis de derecho.

8°. Desarrollo de la sentencia.

Primero, trataremos el estado de cumplimiento de la obligación de beneficio de sala cuna establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, siguiendo los puntos de prueba. La base de la argumentación de la reclamante es el cumplimiento de la norma legal y que, de contrario, la trabajadora optó por no ejercer el beneficio, lo que devino en un acuerdo de apoyo voluntario del empleador a la trabajadora, pero que en caso alguno sería un pago compensatorio por el beneficio de sala cuna.

Por tanto, el primer paso del análisis necesariamente pasa por la demostración del cumplimiento de la obligación patronal pues, sin eso, cae todo el relato posterior de la teoría del caso de la reclamante. Luego, analizaremos la prueba acerca de la supuesta abstención de ejercicio del derecho por parte de las trabajadoras y la prueba sobre la celebración del acuerdo que respalda el pago de un bono y que permita desentrañar su naturaleza.

Analizaremos la resolución de multa administrativa impugnada, veremos si se discuten o no los hechos constatados, teniendo presente las alegaciones de cada parte y, solamente si es necesario, calificaremos los hechos acreditados para determinar si hubo o no conducta infraccional y de este modo definir si las multas fueron correctamente cursadas.



9°. Demostración del cumplimiento de la obligación del artículo 203 del Código del Trabajo.

La obligación de sala cuna se puede cumplir de diversos modos. La empleadora reclamante alega que cumplió la suya, proveyendo un acuerdo con establecimientos de sala cuna, que las trabajadoras optaron por no utilizar. En la prueba de la reclamante no hay antecedente alguno que demuestre el cumplimiento de la obligación en la forma descrita en la demanda.

Sin embargo, es la propia Inspección del Trabajo quien reconoce que existe tal convenio con establecimientos de sala cuna, hecho constatado por la fiscalizadora, como se lee de la contestación de la demanda. Los documentos 6 y 7 de la reclamada confirman ese hecho: en ellos se aprecia que la empleadora contrata a una empresa que asume la administración del beneficio y un listado de establecimientos disponibles.

10°. Abstención del ejercicio del derecho.

La reclamante alega que la trabajadora renunció a ejercer el beneficio de sala cuna, sin embargo en el documento 4 de la reclamada, denominado “Copia activación de fiscalización N° 1313/2021/1624”, se lee información muy lejana de una renuncia o abstención. El documento señala que la activación de fiscalización ocurre el 02 de diciembre de 2021 porque la trabajadora SOLANGE GARCÍA PARADA alegó que la empleadora no le informaba las salas cuna donde podría ejercer tal beneficio. Dice textualmente:

“Hola, no se me entrega información de sala cunas disponibles yo pidiéndolas 3 veces solo me decían que las mandarían también tube que buscar y no encontré por temas de aforos pedí bono compensatorio para buscar quien me la cuide y me ofrecieron 50 mil solamente y pidieron certificado médico que lo conseguí también y ahora me dicen que no me lo pagarán porque estoy con licencia que me lo pagarán retroactivo cunado cuando vuelva a trabajar condicionando el bono asta que vuelva” [sic].

Las dudas sobre la pretendida abstención de ejercicio del derecho por parte de la trabajadora, se confirman con la liquidación de noviembre de 2021 de la propia trabajadora SOLANGE GARCÍA, en la que se aprecia el pago de una “*asignación sala cuna*” de \$25.000 a causa de haber trabajado 16 días.

Estos dos documentos no dan cuenta de una abstención, con el necesario elemento de voluntad libre y consciente que exige el inhibirse de ejercer un derecho de esta envergadura, sino que habla más bien de una decisión obligada por las circunstancias al no haber sido informada de las salas cuna disponibles y estar completos los aforos.

En contra de lo expuesto tenemos el documento 9 de la reclamada y 4 de la reclamante (otro tanto el documento 8 de la reclamada y 3 de la reclamante, referido a la trabajadora



PRISCILA MUÑOZ) en el que se declara por la trabajadora firmante que *“no hará uso del servicio de sala cuna que la Empresa le ofrece en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, por no convenir ello a la salud de su hijo menor de dos años”*. El texto señala que se adjunta un certificado médico, pero no hay tal documento en la prueba (el acuerdo de la trabajadora Solange no trae adjunto un certificado médico y el de Priscila trae un documento ilegible).

La conclusión es que no hay prueba irrefutable acerca que las trabajadoras hayan concurrido con su voluntad libre e informada al acto de abstención de ejercicio del derecho, acto cuya gravedad impone que se exija un alto estándar probatorio respecto a que verdaderamente haya sido un acto autónomo y con pleno conocimiento de la situación.

Recordemos que el acceso a la sala cuna es un derecho establecido no sólo en favor de las madres o cuidadores, sino también en favor de niños y niñas, lo que obliga al tribunal a extremar el cuidado por la alta entidad de los derechos involucrados.

11°. Naturaleza del acuerdo entre empleador y trabajadoras.

En las condiciones descritas, no es posible considerar que el acuerdo referido en los documentos 3 y 4 de la reclamante y 8 y 9 de la reclamada haya tenido la naturaleza de reflejar una “ayuda” como sostiene la reclamante.

En un contrato bilateral como el contrato de trabajo, las prestaciones gratuitas son, en principio y por definición, descartadas. En tal sentido, el artículo 7 del Código del Trabajo define al contrato individual de trabajo como *“una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”* Se trata de obligaciones recíprocas evaluadas en dinero.

Por tanto, una acto de mera liberalidad recibe sospechas acerca de cuál es, entonces, su verdadera causa pues no la encuentra dentro de los márgenes de ejecución del contrato de trabajo. En la reciprocidad retributiva de un contrato bilateral, los actos de gracia quedan excluidos pues la caridad empieza donde termina la justicia y el contrato de trabajo, por mandato legal y constitucional del principio protector (artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República) debe ser justo, ecuánime y, al mismo tiempo, protector de la parte débil de la relación jurídica, en tal sentido, jamás será un acto con concesiones graciosas. En conclusión, si bien puede haber actos de entrega gratuita de bienes del empleador al trabajador, quedan excluidos del tráfico regulado en el contrato de trabajo.

En conclusión, el acuerdo del que dan cuenta los documentos 3 y 4 de la reclamante, y 8 y 9 de la reclamada, son acuerdos de un bono que se paga en compensación al beneficio de sala cuna y no de una “ayuda” o apoyo motivado en razones humanitarias o filantrópicas.



12°. Dirección del Trabajo y modalidades del beneficio de la sala cuna.

El artículo 203 del Código del Trabajo dispone el beneficio de sala cuna y el pago del transporte que deba emplearse para llevar y traer al niño o niña a la sala cuna, de cargo del empleador. Esta norma establece que 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 puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo; la misma obligación pesa sobre los centros comerciales que, en conjunto, ocupen más de veinte trabajadoras. La norma también permite que el empleador pague directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años y, excepcionalmente, la Dirección del Trabajo ha aceptado que se pague una asignación a la trabajadora en casos en que no hay salas cuna habilitadas en el domicilio o cerca de la empresa o en que el niño o niña no pueda asistir por motivos de salud.

Es evidente –las partes están contestes en ello– que la Dirección del Trabajo ha dictaminado esta doctrina a través de los actos administrativos ORD. N° 6758/86, del 24 de diciembre de 2015 y ORD. 1884/014, de 11 de junio 2020. Estas interpretaciones son ejercicio de las facultades que la ley otorga a la Dirección del Trabajo para el cumplimiento de sus obligaciones, como el artículo 505 del Código del Trabajo, que establece que le corresponde la interpretación y fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, y el artículo 5 del DFL N° 2 de 1967 Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, que le encomienda "Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República".

13°. Refutación de los argumentos de la reclamante.

La tesis de la reclamante, en tanto ataca la legalidad y tipicidad de la infracción, conllevaría impedir a la Dirección del Trabajo el ejercicio de sus funciones en la forma que la ley le mandata y faculta, pues inhibiría el desarrollo de jurisprudencia administrativa que permita interpretar las normas legales y adaptar las obligaciones a situaciones novedosas, como fue el caso de la situación laboral en pandemia. Con todo, la exigencia de proporcionalidad entre el valor del bono en relación al costo de la mensualidad de una sala cuna, es consecuencia lógica de la naturaleza compensatoria del pago efectuado a las trabajadoras referidas en la resolución de multa administrativa.

La defensa de la reclamante alega que la empresa no se ha beneficiado ni aprovechado del no uso del beneficio o del bajo monto del bono de sala cuna. Admítanlo o no, cada peso que no se pagó a la sociedad Sodexo que administraba el otorgamiento del beneficio o que no se destinó al pago de la mensualidad de una sala cuna, fue un peso que tampoco se pagó en el bono compensatorio y que –tal como la energía que no se crea ni se



destruye— permaneció en el patrimonio de la empresa reclamante. En consecuencia, de todos modos objetivamente le aprovechó, como sigue haciéndolo cada mes en que pagan \$300.000.- como bono compensatorio en lugar de los \$340.000 que cuestan las mensualidades.

14°. Conclusión y resumen.

La reclamación será rechazada porque no se pudo demostrar que hubiese una abstención libre e informada al uso del beneficio de sala cuna; por otra parte, el tribunal concluye que el acuerdo entre las partes para el pago de una suma de dinero por el beneficio de sala cuna es un bono compensatorio –descarando la caridad y la mera liberalidad– que requiere un mínimo de proporcionalidad con los costos reales de un servicio de cuidados. También se desecha el cuestionamiento a la tipicidad y legalidad atendidas las facultades legales de la Dirección del Trabajo.

La prueba rendida se apreció conforme a la sana crítica, y la no ponderada no incide en lo resuelto, atendido que es innecesaria para arribar a las conclusiones de esta sentencia ni las modifica. No se hace efectivo el apercibimiento por la incomparecencia del representante de la reclamada a la prueba confesional porque el caso se resuelve con la apreciación de medios de prueba que contravienen la teoría del caso de la reclamante y, con ello, impiden la operatividad facultativa de dicho apercibimiento.

* * * * *

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 184, 203, 420, 445, 453, 454, 496 y siguientes, 503, 504 y 505 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y artículo 1.698 del Código Civil, **SE RESUELVE:**

- I. Que, se rechaza la reclamación en todas sus partes.
- II. Que, no se condena en costas a la reclamante por haber litigado con motivo plausible.

Regístrese y notifíquese.

RIT I-6-2022

RUC 22- 4-0381920-8

Dictada por Sebastián Bueno Santibáñez, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo.



