



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 12186 (2103) 2014

90 años

4641

Jurídico.

ORD.: _____

MAT.: No resulta jurídicamente procedente que la empresa La Polar S.A., sucursal Los Andes y doña Darling Carolina Díaz Araos, convengan el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna como modalidad de cumplimiento del derecho establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, toda vez que el empleador está obligado a cumplir con su obligación a través de una de las tres alternativas previstas en dicha disposición legal, de modo tal que si una de ellas se torna imposible deberá cumplir con aquella que resulta factible.

ANT.: 1) Instrucciones de 13.11.2014, de Jefe Departamento Jurídico.
2) Presentación de 15.10.2014, de Dévora Avila Palma, Subgerente de Calidad de Vida, La Polar S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

24 NOV 2014

A : DÉVORA AVILA PALMA
SUBGERENTE DE CALIDAD DE VIDA
LA POLAR S.A.
AV. PRESIDENTE EDUARDO FREI MONTALVA N° 520
RENCA/

Mediante presentación del antecedente 2) Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección acerca de la procedencia de convenir el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna con doña Darling Carolina Díaz Araos, quien se desempeña como vendedora integral en la empresa La Polar S.A., sucursal Los Andes, atendida la circunstancia que las dos salas cunas certificadas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, ubicadas en dicha localidad, esto es, "Palomitas" y "Estrellita de Belén", no cuentan con cupos disponibles, lo cual ha determinado que la empresa se encuentre en la imposibilidad de dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo, de la forma como lo había venido haciendo.

En efecto, de su presentación aparece que la empresa ha optado por cumplir con la obligación de sala cuna pagando directamente los gastos que ella irrogue al establecimiento "Estrellita de Belén", mediante un convenio suscrito para tales efectos, lo cual ya no sería posible atendida la circunstancia descrita precedentemente.

Al respecto, cúpleme en informar a Ud. lo siguiente:

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

“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas 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”

De la disposición precitada, se colige que, por regla general, las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo con el objeto de que las mujeres puedan alimentar a su hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo y que igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadoras y, en este caso, el mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

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

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

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

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

“Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles”.

Del anotado precepto fluye que el empleador igualmente, cumple con la obligación de otorgar el beneficio en comento, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el cual debe ser elegido por él entre aquellos que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

En estas circunstancias, resulta posible afirmar, de acuerdo con la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 1399/76, de 08.05.02; 5952/374, de 09.12.99 y 135/6, de 08.01.96, que la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:

1) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;

2) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica y,

3) Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Como es dable apreciar, el tenor de la norma transcrita y comentada precedentemente es categórico en establecer modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de modo tal que si una de ellas se torna imposible, cumplirá su obligación con la que resulta factible, no resultando jurídicamente procedente otorgar el beneficio aludido en términos distintos a los señalados.

De ello se sigue que la doctrina de este Servicio, contenida en el punto 2) del dictamen N° 8365/252, de 17.11.1987, haya concluido que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en comento mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Lo expresado en el párrafo anterior se corrobora si se tiene presente que el beneficio consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo es irrenunciable al tenor de lo dispuesto en los artículos 5º, inciso 2º y 195, inciso 4º del Código del Trabajo, carácter que reconoce expresamente el dictamen N° 1399/76, de 08.05.02, al establecer que *"1.- El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5º del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro"*.

Precisado lo anterior, cabe determinar la procedencia de que la empresa La Polar S.A., sucursal Los Andes, cumpla con su obligación de proporcionar sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, atendida la circunstancia que las dos salas cunas certificadas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, ubicadas en dicha localidad, esto es, "Palomitas" y "Estrellita de Belén", no cuentan con cupos disponibles.

En efecto, de los antecedentes acompañados a su presentación consta que su empresa ha optado por otorgar el beneficio en estudio, pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento ubicado en la localidad de Los Andes, "Estrellita de Belén", debidamente autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, sin embargo se presentó el caso de la trabajadora Darling Carolina Díaz Araos, quien no ha podido acceder a dicho derecho atendido que no existen cupos disponibles en el mismo.

Sobre el particular, cabe señalar que la circunstancia que se esgrime para solicitar el cumplimiento de la obligación de sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, no resulta suficiente, toda vez que del análisis y ponderación de la situación expuesta no se avizora que las otras modalidades de cumplimiento del beneficio se hayan tornado imposibles, lo cual hace improcedente la autorización que se solicita.

A mayor abundamiento, dable es informar que, en la especie, tampoco concurre alguna de las circunstancias excepcionales que han permitido a este Servicio la compensación en dinero del beneficio de sala cuna.

Al respecto, cabe recordar que esta Dirección ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna. Ello por cuanto se ha estimado que el ejercicio de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación insertos en el Derecho Moderno y consagrados en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 12, 1545 y 1560 del Código Civil, entre otros, y en el inciso 3º del artículo 5º del Código del Trabajo, dejan abierta la posibilidad de que las personas puedan

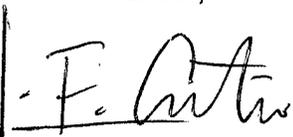
decidir libremente, permitiendo a las partes celebrar los actos o acuerdos que estimen conveniente y facultan, por consiguiente, a la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones para pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Es así como, entre otros, en oficios N°s 3717; 2069 y 2587, de 11.11.2002; 04.07.2002 y 04.07.2003, respectivamente, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, 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; también, en el caso 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; del mismo modo quienes prestan servicios en horario nocturno, y finalmente, cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el menor padece aconsejen no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza, circunstancias que exigen un análisis en cada caso particular.

De tal modo, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, ha precisado y descrito cuatro casos específicos en los que el empleador puede cumplir la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, otorgando una compensación o bono directo a la trabajadora, situaciones todas que han de ponderarse en forma estricta y a las que no pueden asimilarse casos análogos o simplemente similares, como el de la especie.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la empresa La Polar S.A., sucursal Los Andes y doña Darling Carolina Díaz Araos, convengan el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna como modalidad de cumplimiento del derecho establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, toda vez que el empleador está obligado a cumplir con su obligación a través de una de las tres alternativas previstas en dicha disposición legal, de modo tal que si una de ellas se torna imposible deberá cumplir con aquella que resulta factible.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



SOG/MBA
Distribución:
 - Jurídico.
 - Parte.
 - Control.