



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 11071(2451)2016

6013

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación relativa a la procedencia de dar cumplimiento a la obligación del empleador de proporcionar el beneficio de sala cuna mediante la entrega de un bono compensatorio, tratándose de una trabajadora sujeta a una jornada laboral distribuida de viernes a domingo.

ANT.: 1) Instrucciones, de 01.12.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Ord. N° 1827, de 26.10.2016, de Inspección Comunal del Trabajo, Viña del Mar;
3) Presentación, de 14.10.2016, de empresa Mery y Compañía Limitada.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : **SRES. MERY Y COMPAÑÍA LIMITADA**
LIMACHE N° 3253, BODEGA 0, EL SALTO
VIÑA DEL MAR/

21 DIC 2016

Mediante presentación del antecedente 2) solicita un pronunciamiento de este Servicio relativo a la procedencia de dar cumplimiento a la obligación del empleador de proporcionar el beneficio de sala cuna mediante la entrega de un bono compensatorio a la trabajadora, Sra. Ariela Guaico Ponce, sujeta a una jornada de trabajo distribuida de viernes a domingo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud., que el inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo, dispone:

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

Del precepto legal preinserto se colige que, por regla general, las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo con el objeto de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo y que igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadoras y, que en este caso, el

mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

Por su parte, el inciso 3° del mismo precepto, 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, los incisos 5° y 6° de la disposición legal en estudio, indican:

“Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en éste 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”.

De las normas legales transcritas fluye que en el evento que el empleador por cualquier motivo no disponga de sala cuna en los términos previstos en el inciso 1° del precepto en estudio, cumple con la obligación en comento si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al cual la dependiente lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser determinado por el empleador, eligiéndolo de entre aquellos que cuentan con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (Ord. N° 0761 de 11.02.2008), entendiéndose entonces, que el beneficio en comento debe verificarse de preferencia, habilitando salas anexas e independientes del lugar de trabajo para la atención de los infantes.

En estas circunstancias es posible afirmar, según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, que la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de las siguientes 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.

En conformidad a lo expuesto forzoso resulta concluir, en armonía con la doctrina contenida en el punto 2) del dictamen N° 8365/252, de 17.11.1987, que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en comento mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.

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 5°, inciso 2° y 195, inciso 4° 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 5° del Código del Trabajo, de carácter*

irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro."

Precisado lo anterior, cabe determinar la procedencia de que la empresa Mery y Compañía Limitada, cumpla con su obligación de proporcionar sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, atendido que la jornada de trabajo de la trabajadora por quien se consulta, se encuentra distribuida de viernes a domingo, lo que le impide llevar a su hijo menor de dos años a un establecimiento autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, por no haber establecimientos disponibles en dicha localidad en el horario en que presta servicios.

Sobre el particular, cabe señalar que este Servicio, ha emitido pronunciamientos que aceptan, **atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del menor**, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que encuentra su fundamento en el interés superior del niño y justifican, por consiguiente que, en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones pueda 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 en oficio N° 2069, de 04.07.2002, y Dictamen N° 642/41 de 05.02.2004, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, tratándose de trabajadoras que prestan servicios en horario nocturno.

De esta suerte, del análisis de los antecedentes se obtiene que, la trabajadora afectada, doña Ariela Guaico Ponce, presta servicios de viernes a domingo, donde los días sábados y domingo, los establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica que la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio, los días señalados.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna.

La conclusión anterior, guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros en Ordinarios N°s 4643, de 12.09.2016, 3492, de 05.07.2016, 4713, de 15.09.2016, entre otros.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas, doctrina y consideraciones expuestas cúpleme informar a Ud. que resulta Jurídicamente procedente que la trabajadora de la empresa Mery y Compañía Limitada, Sra. Ariela Guaico Ponce, y dicha empleadora, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor de dos años, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo y la jornada laboral de la citada trabajadora se continúe desarrollando bajo el sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar días sábados y domingos, cuando las salas cunas no funcionan.

Saluda a Ud.


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/MECE
Distribución:
 - Jurídico.
 - Parte.
 - Control.