



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN DERECHO
K 2151 (552) 2017

Jurídico

1751

ORD.:

MAT.: Atiende consulta sobre procedencia de otorgar un bono compensatorio de sala cuna.

ANT.: 1) Presentación de empresa JIS Parking SpA de 13.03.2017.

2) Circular. N° 11 de 19.01.2016 de Jefe Departamento Jurídico- Dirección del Trabajo.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO

24 ABR 2017

A : JIS PARKING SPA
AVDA. MATUCANA N° 40
COMUNA DE ESTACION CENTRAL
ASTRIDCOLMENARES@JYSPARKING.CL

B //

Mediante presentación del antecedente 1), ha solicitado un pronunciamiento respecto de la procedencia de otorgar un bono compensatorio de sala cuna proporcional al día de trabajo, a una de sus trabajadoras, quien presta servicios part time los días domingo, en una de las sucursales de la empresa ubicada en Avda. Américo Vespucio N° 3.300, Comuna de Peñalolén, atendido que no ha encontrado un jardín, público o privado, cercano al domicilio o al lugar de trabajo, que preste dicho servicio el día domingo.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 3° y 5° 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."

De la norma legal preinserta se desprende que el legislador impuso a empleador, en aquellas empresas que ocupen veinte o más trabajadoras, la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna para que las madres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras se encuentran prestando servicios e igual obligación pesará sobre los centros o complejos comerciales, industriales y servicios administrados bajo una misma

razón social o personalidad jurídica, cuando los establecimientos ocupen entre todos veinte o más trabajadoras.

A su vez, el inciso 3° del mismo precepto, dispone:

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

De esta manera, los distintos establecimientos de las empresas que se ubiquen en una misma área geográfica pueden de manera conjunta construir o habilitar y mantener sala cunas comunes para la atención de sus hijos menores de dos años, lo anterior previa autorización del Ministerio de Educación.

Por su parte, los incisos 5° y 6° del referido precepto, establecen:

“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 funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación”.

De esta forma, la obligación que pesa sobre empleador en orden a disponer de sala cuna para que sus trabajadoras dejen a sus hijos menores mientras desempeñan sus labores, puede ser cumplida por éste, a través de las siguientes modalidades:

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

De esta manera, en el evento que el empleador por cualquier motivo no disponga de sala cuna en los términos previstos en el inciso 1° de la norma citada, cumple con la obligación de que se trata 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 contando con la autorización del Ministerio de Educación, se encuentre ubicado en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones.

Así lo ha resuelto este Servicio mediante dictámenes N° 4901/74 de 05.12.2014 y N°3721/050 de 15.09.2009.

Como se advierte, el legislador ha sido categórico al establecer tres modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de manera que si una de esas alternativas 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.

Acorde con lo anterior, esta Dirección ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en la norma legal en comento

mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, 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, ha señalado que *“el derecho a sala cuna puede compensarse con el otorgamiento de un bono de monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna en los siguientes casos: tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que se desempeñen en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna”*.

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

Precisa la doctrina de este Servicio, en dictamen nro. 4951/078 de 10.12.2014 que *“en el caso que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años”*.

De esta manera, el Servicio ha emitido diversos pronunciamientos que permiten a las partes, atendidas las especiales características de la prestación de los servicios o bien las condiciones de salud del menor, convenir y/ acordar la entrega de un bono compensatorio de sala cuna cuando la trabajadora no esté haciendo uso de dicho beneficio a través de una de las alternativas que contempla el artículo 203 del Código del Trabajo.

En efecto, la doctrina elaborada por esta Institución se encuentra fundamentada en el bienestar e interés superior del menor, lo que permite en determinados casos entender que el empleador cumple con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna al proporcionar a la trabajadora un bono que compense el gasto en que habría incurrido en sala cuna.

Considerando que se trata de una situación de carácter excepcional, este Servicio ha señalado en Ord. N° 701 de 07.02.2011 (...) *“que se requiere de un pronunciamiento previo de la Dirección del Trabajo, quien resolverá analizando y ponderando en cada situación particular las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora o los problemas de salud que sufre el menor”*, criterio que fue modificado tan solo en el caso del estado de salud del menor mediante dictamen nro. 6578/086 de 24.12.2015 que señaló *“el certificado 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 un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido”*.

Agrega, el referido pronunciamiento *“que lo anterior no obsta para que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto*

otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo”

En el mismo sentido, este Servicio se ha pronunciado en Ord. Nro. 6013 de 21.12.2016. *“que resulta jurídicamente procedente que la trabajadora de la empresa Mery y Compañía Limitada y dicha empleadora, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor de dos años, en su domicilio, mientras no haga uso del 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 domingo, cuando las salas cunas no funcionan.”*

Precisa el referido pronunciamiento que *“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”*.

En ese contexto y para los efectos de resolver solicitudes de autorización de pago de bono compensatorio de sala cuna que recaigan sobre las restantes hipótesis recogidas por este Servicio en su jurisprudencia administrativa, se requiere de un análisis previo de los antecedentes y ponderación de los mismos, para cuyo efecto se debe acompañar a la presentación copia actualizada de contrato individual de trabajo de la trabajadora, certificado de nacimiento del menor, acuerdo suscrito entre las partes respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio de bono compensatorio de sala cuna. Además, dicho acuerdo debe consignar el monto del bono, que conforme se dijera en el párrafo precedente debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o bien permita solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos, antecedentes que no fueron aportados por el recurrente y que resultan relevantes para evaluar y autorizar el pago de un bono compensatorio de sala cuna.

En consecuencia y sobre la base de lo expuesto, para emitir un pronunciamiento respecto de la autorización del pago de un bono compensatorio de sala cuna el recurrente debe acompañar los antecedentes en que funda su petición para efectos de revisar que la modalidad acordada se ajuste a las hipótesis contempladas en la jurisprudencia administrativa y cumpla con los requisitos en ella establecidos, lo anterior con la finalidad de resguardar y garantizar el derecho a sala cuna de la madre trabajadora.

Saluda a Ud.,

J. Castro
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/ESP/CAS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control