



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 619 (152) 2017

90 años

ORD.:

2167

MAT.:

El monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de dos menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva en que el empleador no estaría dando cumplimiento por equivalencia a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

ANT.:

- 1) Instrucciones de 18.04.2017 y 08.03.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 19.01.2017, de Natalia Duque, Presidenta Federación Nacional de Trabajadores Líder.

SANTIAGO,

23 MAY 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : NATALIA DUQUE
PRESIDENTA FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES LÍDER
PASAJE ATENAS N°5778, POBLACIÓN JUANITA AGUIRRE
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente 2) Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que la empresa Administradora de Supermercados Híper S.A. pague un único bono compensatorio de sala cuna independientemente de la cantidad de hijos menores de dos años que tuviere la trabajadora.

Expone en su presentación que, en abril de 2016, la trabajadora Lluvia Celeste Peña Osorio dio a luz a dos niños gemelos, quienes, por problemas de salud, se encuentran impedidos de asistir a sala cuna, situación ante la cual la empresa ha pagado un único bono compensatorio de \$120.000, en circunstancias que, a su parecer, dicho pago debiese proceder por cada uno de los hijos impedidos de asistir a sala cuna.

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 funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación”.

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 funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

En estas circunstancias, resulta posible afirmar que el legislador ha impuesto al empleador la obligación de disponer de salas cuna, permitiéndole cumplir dicho mandato a través de una de las tres alternativas previstas al efecto, no resultando jurídicamente procedente otorgar el beneficio aludido en términos distintos a los señalados.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que se encuentra fundamentada en el interés superior del menor 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.

De igual manera, es dable destacar que la compensación del beneficio de sala cuna ha sido recogida por la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia. En efecto, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, al analizar la modalidad de cumplimiento, de conformidad a la cual el empleador puede pagar directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la madre trabajadora lleva a su hijo menor de dos años, ha resuelto lo siguiente: *"Consideran estos juzgadores que esta disposición abre el instituto en comento a fórmulas alternativa de cumplimiento de la exigencia del inciso primero, pues si la ley tolera que se pague directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la madre trabajadora elige, con mayor razón ha de tolerarlo cuando ésta obsta por un sistema que prefiere, como es la permanencia de la criatura en el hogar"*¹.

De lo expuesto precedentemente se advierte que el bono compensatorio de sala cuna se erige como una modalidad de cumplimiento equivalente a aquella en que el empleador paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la madre trabajadora lleva a sus hijos menores de dos años.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N°917/18, de 20.02.2015, ha resuelto que la obligación de sala cuna, cuando el empleador ha optado por pagar los gastos directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, se entenderá cumplida en la medida que el empleador financie íntegramente el costo que ésta irroque.

Por su parte este Servicio, cuando ha emitido pronunciamientos autorizando la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del niño, ha dicho que esa cantidad, debe representar efectivamente una suma de dinero equivalente o compensatoria 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.

De esta suerte, al analizar el monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, a la luz de lo expuesto precedentemente, se advierte que el mismo no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de dos menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva en que el empleador no estaría dando cumplimiento por equivalencia a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Resulta útil precisar en este aspecto, que el cumplimiento de la obligación en análisis, es susceptible de ser fiscalizada por esta Dirección del Trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 506 del señalado cuerpo legal.

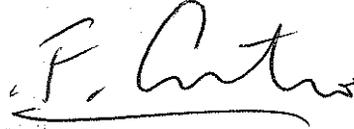
Para los fines expuestos precedentemente, se hace presente que copia de este Ordinario con su respectiva presentación, serán remitidos a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte Chacabuco, con el objeto que dicha oficina verifique directamente y en terreno, el cumplimiento del beneficio de sala cuna por parte de la empresa Administradora de Supermercados Hiper S.A.

Respecto a la procedencia de obtener el pago del bono compensatorio de manera retroactiva, esto es, por aquellos meses en que la empresa no cumplió íntegramente su obligación, cabe señalar que sin perjuicio de la facultad con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar las irregularidades que constate en la inspección respectiva, la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de sus hijos menores de dos años.

¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°444-2013, de 08.10.2013 que rechaza el recurso de nulidad interpuesto contra sentencia recaída en causa Rit I-332-2012, de 04.03.2013, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposición legal citada, cumpla con informar a Ud. que respecto a la materia en consulta debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



BP/MB

Distribución:

- ICT. Norte Chacabuco
- Jurídico.
- Parte.
- Control.