



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 4414 (1109) 2016

JURÍDICO

2988

ORD.:

MAT.: Atiende presentación que indica, acerca de la procedencia de convenir el pago de un bono compensatorio de sala cuna, por el hecho de prestar servicios en faena apartada del radio urbano, afecta a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo

ANT.: 1) Ordinario N° 192 de 26.04.2016 de Director Regional del Trabajo de Tarapacá
2) Ordinario N° 860 de 20.04.2016, de Inspección Provincial del Trabajo de Iquique a Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá.-
3) Presentación de 18.01.2016 de don Nelson Torres Castro, Gerente de Producción Minera SQM Nitratos S.A.

SANTIAGO,

3 JUN 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. NELSON TORRES CASTRO
GERENTE DE PRODUCCION MINERA DE SQM NITRATOS S.A.
ANIBAL PINTO N° 3228
ANTOFAGASTA

Mediante presentación del antecedente 3), ha solicitado, en su calidad de Gerente de Producción, un pronunciamiento a esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1.- Sobre la forma de dar cumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 203 del Código del Trabajo respecto de la trabajadora Sra. Andrea Melissa Leiva Dicter, que desempeña la función de Expedito de Materiales en la faena denominada Nueva Victoria, comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá, ubicada en ruta 5 norte, kilómetro 1725, fuera del radio urbano, afecta a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo, de 7 días continuos de trabajo y 7 días seguidos de descanso, 1 hora de colación imputable a dicha jornada, cuya distribución es de 08:00 a 20:00 horas, jornada de trabajo que se encuentra autorizada mediante Resolución N° 814 de fecha 21.09.2015 de Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá;

2.- Sobre la procedencia de convenir el pago de un bono compensatorio de sala cuna por la suma de \$ 250.000, monto que se pagará en forma proporcional a los días efectivamente trabajados, mientras subsistan las circunstancias especiales que lo originaron y/o mientras el hijo de la trabajadora sea menor de dos años, atendida la situación particular que afecta a la trabajadora quien tiene su residencia en la ciudad de Arica y desempeña la función de Expedito de Materiales en la faena denominada Nueva

Victoria, ubicada en la Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá, la que se encuentra apartada de los centros urbanos y por ello la trabajadora permanece durante la duración de ella alejada de su hijo, pernoctando en los campamentos habilitados por la empresa.

3.- Sobre de la procedencia de estimar o no, que dicho bono compensatorio de sala cuna es constitutivo de remuneración y si debe ser incluido en la liquidación mensual de remuneración.-

Al respecto, con relación a la primera consulta, el artículo 203 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 3°, 5° y 6°, previene:

“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 su 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 trabajadores. 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”.

“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.

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 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.

La misma obligación corresponde 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.

Se infiere, asimismo, que 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 en estudio, 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 de la Junta Nacional de Jardines Infantiles se encuentre ubicada 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.

En estas circunstancias, resulta posible afirmar, de acuerdo con la jurisprudencia uniforme y reiterada emanada de este Servicio, 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 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, excepcionalmente este Servicio ha señalado, entre otros en dictamen N° 642/41, de 05.02.04, que el derecho a sala cuna puede compensarse con 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”*.

De este modo, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar a tal derecho.

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.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar de los antecedentes tenidos a la vista, en particular, contrato individual de trabajo, que la trabajadora, Sra. Andrea Leiva Dictter tiene su domicilio en la ciudad de Arica, que presta servicios en calidad de Expedito de Materiales en la faena denominada Nueva Victoria, fuera del radio urbano, ubicada en la ruta 5 norte, kilómetro 1725, Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá; su jornada de trabajo es de 7 días continuos de trabajo y 7 días de descanso, y se distribuye de 08:00 a 20:00 horas, sistema excepcional autorizado por la Directora del Trabajo, Región de Tarapacá, mediante Resolución N° 814 de fecha 21.09.2015.-

Lo anterior, permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes a convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento;

Con respecto a la segunda consulta sobre la procedencia de otorgar el bono compensatorio de sala cuna en forma proporcional a los días trabajados, cabe señalar lo dispuesto en la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida dictamen nro. 4951/078 de 10.12.2014, en el sentido que la madre tiene derecho percibir dicho bono compensatorio aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar a su hijo menor de dos años; de esta manera, el acuerdo de pago de bono compensatorio sala cuna debe ajustarse a los criterios precedentes.-

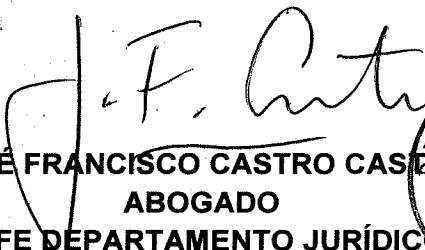
Con respecto a la tercera consulta, en el sentido si el bono compensatorio de sala cuna constituye remuneración y de ser así, si debe ser incluido en la liquidación de remuneración mensual, se debe tener presente lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo,


“ Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”

"No constituye remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual, ni en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo"

De acuerdo a lo expuesto, el bono de sala cuna tiene una naturaleza compensatoria cuyo propósito es resarcir a la trabajadora de los gastos en que incurre en el cuidado del menor en su hogar; de esta manera y considerando que se trata de un beneficio de carácter indemnizatorio correspondería incluirlo entre aquellos establecidos de forma genérica en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, conforme lo ha establecido este Servicio en su jurisprudencia administrativa contenida en dictamen 2235/021 de fecha 16.06.14; en el mismo orden de ideas y por el hecho de tratarse de un beneficio no constitutivo de remuneración, no existe obligación que se consigne en los comprobantes de pago de remuneraciones que se extienden mensualmente bastando para acreditar su entrega, la suscripción de un comprobante o recibo de dinero que dé cuenta del monto pagado y su origen.-

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASIRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/EP/CAS

Distribución:

- Jurídico
- IPT Iquique
- Partes
- Control