



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 7253 (1696) 2016

3928

ORD.: _____

juridico

MAT.: Atiende presentación sobre autorización de entrega de un bono compensatorio, para efectos de dar cumplimiento a la obligación del empleador de proporcionar el beneficio de sala cuna, atendida la jornada laboral y descansos de la trabajadora, denominada "cuarto turno".

ANT.: 1) Ordinario N° 641, de 05.07.2016, del Director Regional del Trabajo, Región de Los Lagos.

2) Presentación de la Jefa de Recursos Humanos, de la Clínica Universitaria de Puerto Montt S.A., de fecha cierta 01.07.2016.

SANTIAGO,

29 JUL 2016

B //

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SRA. CLAUDIA OYARZÚN TOLEDO
JEFA DE RECURSOS HUMANOS
CLÍNICA UNIVERSITARIA DE PUERTO MONTT S.A.
AVENIDA BELLAVISTA N° 123
PUERTO MONTT**

Mediante presentación singularizada en el Ant. 2), se ha solicitado, un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar la procedencia de autorizar, al ocurrente, el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, a la trabajadora Sra. Ghislaine Maleny Contreras González, atendida la imposibilidad de llevar a su hija Noemí Fernanda Hinojosa Contreras, de tres meses de edad, a dicho establecimiento, por desempeñar labores, en una jornada de trabajo que incluye horario nocturno, en un sistema denominado "cuarto turno".

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

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N° 0059/002 de 07.01.2010, la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de las siguientes 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 empresas que se encuentren en 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.

Por su parte, la doctrina de esta Dirección, analizada, entre otros en el Ord. N° 761, de 11.02.2008, ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo 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, teniendo presente además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos que autorizan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o condiciones laborales de la madre, teniendo presente para ello diversos factores, entre ellos como ocurre, a vía de ejemplo, con aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos, y/o en turnos nocturnos. Se ha considerado, asimismo, dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, los problemas de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, debidamente ponderadas, 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 aquella no está haciendo uso del beneficio, a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

En cuanto al monto de dicho bono, la jurisprudencia administrativa vigente ha resuelto que éste debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.

De lo expuesto, se desprende que en las circunstancias excepcionalísimas descritas en el párrafo anterior, se ha autorizado, que las partes acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio en estudio, dado que la ocurrencia de algunas de las situaciones descritas, haría imposible que el empleador pueda cumplir con el otorgamiento del derecho referido, utilizando alguna de las tres alternativas indicadas en los párrafos que anteceden, lo cual en ningún caso implica la renuncia de la trabajadora al beneficio en comento.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del contrato individual de trabajo de la trabajadora a que se refiere la presentación que nos ocupa, aparece que ésta se desempeña como auxiliar de enfermería, de la mencionada Clínica, y que está adscrita al sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos denominado "cuarto turno", autorizado por esta Dirección, a través de Resolución N° 38, de 11 de marzo de 2014, del Director Regional del Trabajo, Región de Los Lagos, el cual consiste en laborar en un régimen de turnos rotativos de 12 horas diarias de duración, con una hora de colación imputable a la jornada, distribuidos el Turno 1, de 08:00 horas a 20:00 horas y el Turno 2, de 20:00 a 08:00 horas, que se desarrollan en un total de 3 días, seguidos de uno íntegro de descanso y, así, sucesivamente.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la jornada laboral de la trabajadora por quien se consulta se desarrolla en un régimen de dos turnos rotativos, el primero de los cuales se inicia a las 08:00 y termina a las 20 horas, iniciándose el segundo a la misma hora y terminando a las 08 del día siguiente.

Como es dable apreciar, si bien el primer turno aludido ha sido considerado por la jurisprudencia administrativa de este Servicio como de carácter diurno-Ord. N° 2667/196, de 15.06.98- no lo es menos, que el término del mismo se produce a una hora en que los diversos establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica para la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio. Por su parte, el segundo de los turnos indicados se desarrolla principalmente de noche, circunstancia que, al igual que en el caso anterior, impide a aquella ejercer tal derecho bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

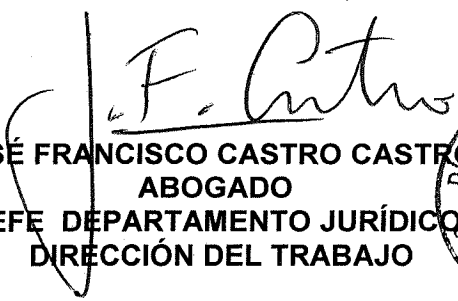
Lo anteriormente expuesto permite sostener que, en la especie, se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina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


La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N°642/041 de 5.02.2004.

A su vez, junto con el Certificado de Nacimiento de la menor Noemí Fernanda Hinojosa Contreras, se ha tenido a la vista el contrato de trabajo y anexo adjunto, en el que se manifiesta un acuerdo suscrito entre las partes, respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio, estableciendo el monto acordado, el cual, como se ha señalado, debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna. Así, al tenor de aquel se expresa "En Puerto Montt a 30 de junio de 2016, Clínica Universitaria S.A., Rut 96.766.640-8 y doña Ghislaine Maleny Contreras González Rut 18.063.148-8 acuerdan solicitar autorización a Dirección Nacional del Trabajo, para Bono Compensatorio del beneficio de sala cuna de un monto de \$200.000 (doscientos mil pesos)".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que, en la especie, resulta jurídicamente procedente que la Clínica Universitaria de Puerto Montt S.A. y la trabajadora de la misma, Sra. Ghislaine Maleny Contreras González, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado de la menor Noemí Fernanda Hinojosa Contreras, de tres meses de edad, 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 se mantenga la jornada laboral de la citada trabajadora en virtud del sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche o que terminan en la noche, en horarios cuya regla general, es que las salas cunas no funcionen.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JCC/ESP/RAV
Distribución:
- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control