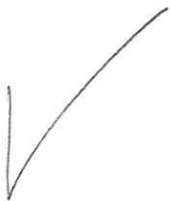




DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 4716 (942) 2018

Jurídico



ORD.: \_\_\_\_\_

2366 ✓

3  
—

MAT.:

1. La decisión de la trabajadora acerca de no hacer uso de la sala cuna dispuesta por la empresa, no constituye una situación que autorice el otorgamiento de un bono compensatorio de dicho beneficio.
2. La obligación que pesa sobre el empleador de pagar los gastos de traslado, tiene por finalidad compensar el mayor gasto en que pueda incurrir la trabajadora que hace uso del derecho de alimentación, situación que no se advierte en la especie.

ANT.:

Presentación de 26.04.2018, de Amara Pola Rojas Salinas, representante de Layner SpA.

SANTIAGO,

23 MAY 2018 ✓

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO

A : AMARA POLA ROJAS SALINAS  
LAYNER SpA.  
ERNESTO ALVEAR N°366  
PUENTE ALTO/

Mediante presentación del antecedente se han formulado las siguientes consultas:

1. Si procede el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna en caso que la trabajadora manifieste su decisión de no ejercer el derecho mediante la alternativa que dispone la empresa.
2. Tratándose del pago correspondiente a los gastos de traslado de una trabajadora que ejerce el derecho de alimentación, anticipando en una hora el término de su jornada, se consulta si el pago debe comprender el viaje desde el domicilio particular a la empresa y su posterior retorno o sólo aquel que corresponda al regreso.

Respecto a la procedencia de otorgar un bono compensatorio de sala cuna a la trabajadora que decide no hacer uso del derecho en la forma dispuesta por la empresa, cabe señalar que la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N°1399/76, de 08.05.2002, ha resuelto que "...el beneficio de sala cuna al igual que todos aquellos derechos establecidos en 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".

Ahora bien, en cuanto al carácter irrenunciable de los derechos laborales, cabe señalar que ello es una consecuencia de la naturaleza de la mayoría de las normas del derecho del trabajo como norma de orden público, cuyo establecimiento responde a la necesidad del legislador de proteger los derechos consagrados a favor de la parte más débil en la relación laboral, es decir, el trabajador, cuestión que en la especie se cumple mediante la exigencia impuesta al empleador de disponer de salas cunas a favor de las madres trabajadoras que tengan hijos menores de dos años.

Luego, cabe aclarar que la exigencia antes expuesta opera para la parte empleadora y no así para la trabajadora, a quien le asiste un derecho, el cual no puede entenderse renunciado por su no ejercicio.

De esta suerte, aplicando en la especie lo expuesto en acápite que anteceden, no cabe sino concluir que la decisión que adopte la madre trabajadora respecto al derecho de sala cuna, no exonera a la empresa de su obligación de dar cumplimiento en alguna de las formas que establece el artículo 203 del Código del Trabajo, derecho que deberá estar disponible para todas las trabajadoras que prestan servicios en sus dependencias, incluso para quien decida no ejercerlo.

La conclusión anotada precedentemente guarda armonía con la doctrina de este Servicio contenida en Ordinario N°3289, de 23.06.2016.

Por su parte, dable es señalar que de conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo el empleador se encuentra en la obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna mediante alguna de las siguientes alternativas:

- a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;
- b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica y,
- c) Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Como es dable apreciar, el legislador ha sido categórico en establecer modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de modo tal que si una de ellas se torna imposible, cumplirá su obligación con la que resulta factible, 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.

Es así como, entre otros, en oficios N°s 3717; 2069 y 2587, de 11.11.2002; 04.07.2002 y 04.07.2003, respectivamente, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, 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; también, en el caso 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; del mismo modo quienes prestan servicios en horario nocturno, y finalmente, cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el menor padece aconsejen no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza, circunstancias que exigen un análisis en cada caso particular.

De tal modo, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, ha precisado y descrito cuatro casos específicos en los que el empleador puede cumplir la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, otorgando una compensación o bono directo a la trabajadora, situaciones todas que han de ponderarse en forma estricta y a las que no pueden asimilarse casos análogos o simplemente similares.

En cuanto al derecho de alimentación, cabe recordar que la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N°2495/67, de 07.06.2017, resolvió que la ampliación del permiso para alimentar al hijo menor de dos años al tiempo que comprenda el viaje de ida y regreso de la madre, así como también el pago del gasto correspondiente al traslado, son derechos que deben ser reconocidos a todas las dependientes que gozan del derecho de alimentación, con independencia del lugar en que mantengan al hijo menor de dos años.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la circunstancia de gozar del derecho de alimentación, no conlleva necesariamente el derecho a impetrar los beneficios accesorios que de él se derivan, toda vez que para ello se requiere que concurra la causa que justifica su otorgamiento.

En efecto, la ampliación del tiempo al necesario para el viaje de ida y regreso de la trabajadora, responde a la necesidad de garantizar que la hora que dispone la madre para dar alimento no se vea disminuida en razón del tiempo que deba emplear para el traslado.

Por su parte, la obligación que pesa sobre el empleador de pagar los gastos de traslado, tiene por finalidad compensar el mayor gasto en que pueda incurrir la trabajadora que hace uso del derecho de alimentación.

Así, entonces, tratándose del derecho de alimentación de una trabajadora que mantiene a su hijo menor de dos años en su hogar y anticipa el término de su jornada en una hora, no se advierte la existencia de un gasto adicional que deba ser cubierto por el empleador.

Lo anterior es sin perjuicio del derecho de la trabajadora a seguir percibiendo la asignación de movilización, en el evento de haberse pactado expresamente en el contrato de trabajo, o estar comprendida en el mismo como cláusula tácita.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cumulo 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**



  
 LBP/MBA  
 Distribución:

- Jurídico.
- Parte.
- Control.