



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
E 16453 (2337) 2018

6339

Jurídico

ORD.:

MAT.: 1. Empleador debe dar cumplimiento a su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a través de alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

2. En cuanto al pago de un bono compensatorio de sala cuna debe estarse a lo expuesto en el cuerpo del presente Informe.

ANT.: 1) Presentación de 18.10.2018 de Clínica Dental Cumbre Apoquindo S.A.

SANTIAGO,

17 DIC 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : CLINICA DENTAL CUMBRE APOQUINDO S.A.
AVDA. APOQUINDO N° 5285
LAS CONDES**

Mediante presentación del antecedente 1), ha solicitado un pronunciamiento respecto del alcance e implicancias del contenido del artículo 203 y siguientes del Código del Trabajo en relación con la obligación que le asistiría de pagar un bono de sala cuna, pese al hecho de mantener la empresa convenios de prestación de servicios de sala cuna en cada una de las ciudades en que existe una sucursal.

Agrega que las trabajadoras una vez terminado su período de permiso post natal y licencias médicas posteriores reclaman el pago retroactivo del bono de sala cuna, utilizando como fecha de referencia para dicho cómputo el término del permiso post natal o post natal parental.

Manifiestan que a su entender el pago retroactivo no procede toda vez que en caso alguno se privó a la trabajadora de su derecho de acceder a la sala cuna, cumpliendo de esta forma con la obligación que la ley les impone en virtud de lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Solicita se informe cuáles son los requisitos que deben cumplir las trabajadoras para ser acreedoras de pago de un bono de sala cuna existiendo convenios de prestación de servicios celebrados por la empresa con Jardines Infantiles-Sala Cuna en cada una de las ciudades en que mantiene una sucursal.

Al respecto cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El 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.

Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

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.

En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.

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.

El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se les haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.

Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial”.

De la norma precedentemente transcrita se desprende que la obligación impuesta a empleador en orden a disponer de sala cuna en aquellas empresas que ocupen 20 o más trabajadoras, puede ser cumplida por éste, a través de las siguientes modalidades:

1. Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;
2. Construyendo o bien habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica;
3. Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleva a sus hijos menores de dos años, debiendo el empleador, en este último caso, designar una sala cuna que cuente con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

Se desprende de la norma que las modalidades previstas para efectos de dar cumplimiento a la obligación de tener salas cuna anexas e independiente del local de trabajo, son aquellas singularizadas en los numerales 1), 2) y 3). De esta forma, si una de dichas alternativas se torna imposible de cumplir subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna precisamente en la forma que resulte factible.

Sin perjuicio de lo expuesto, este Servicio ha señalado en su jurisprudencia administrativa contenida entre otros, en los Dictámenes Ord. Nros. N° 642/41, de 05.02.04 y 4951/078 de 10.12.2014, reiterado en los Ord. Nros. 4626 de 09.09.2015, 5323 de 07.11.2017, 5149 de 19.10.2016, 1654 de 02.04.2018, 5527 de 15.11.2017, que en determinadas circunstancias vinculadas a las especiales características de la prestación de los servicios o bien a las condiciones de salud del menor, que el derecho a sala cuna puede compensarse con un bono cuyo monto debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en un 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. En efecto, señala la referida jurisprudencia administrativa que: *"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, atendida la naturaleza de los derechos laborales, una renuncia a estos.

En el mismo orden de ideas, y considerando que se trata de una situación de carácter excepcional, se requiere de una ponderación previa. En tal sentido 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"*.

Cabe hacer presente que dicho criterio fue modificado parcialmente por medio de Dictamen Ord. Nro. 6758/086 de 24.12.2015, tan solo respecto de la hipótesis referida a las condiciones de salud del menor. Así, el referido pronunciamiento señala que: *"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"*.

De esta forma, y solo respecto de la situación antes descrita, esto es, las condiciones de salud del menor de años, las partes podrán convenir el pago de un bono compensatorio de sala cuna, cuyo monto sea equivalente a los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, sin requerir un análisis y pronunciamiento por parte de Servicio, debiendo las partes contar con los antecedentes que permitan verificar a este ente fiscalizador que efectivamente se reunían los supuestos que les permitieron celebrar un acuerdo en tal sentido.

En efecto, el referido pronunciamiento señala 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 le compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo."*

Precisado lo anterior, el pago del bono compensatorio de sala cuna se encuentra previsto cuando concurren las circunstancias antes descritas, y en los términos expuestos, de forma tal, que de no existir tales supuestos, empleador debe dar

cumplimiento a su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna conforme lo dispone el artículo 203 del Código del Trabajo.

De acuerdo a lo expuesto por Ud. cumple con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna por medio de un convenio de prestación de servicios de sala cuna sin embargo se observa que el contrato acompañado, de fecha 12.09.2013 celebrado con Inge Van Treek Miranda, en representación del Jardín Infantil Sala Cuna San Nicolás, de la comuna de Rancagua, establece en su cláusula tercera que: *"el plazo del contrato de prestación de servicios será de 1 año a contar del 1 de octubre de 2013 y hasta el 1 de octubre de 2014, sin perjuicio de lo anterior, la empresa podrá dar por terminado el presente contrato, previo aviso comunicando por escrito al jardín, con no menos de dos meses de anticipación a la fecha que desee darle término"*, de lo que se desprende que éste a la fecha no se encuentra vigente.

De esta forma, y a la luz de los antecedentes aportados por Ud. se evidencia que no estaría dando cumplimiento a su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a través de alguna de las modalidades previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

En cuanto al pago de un bono compensatorio de sala cuna debe estarse a lo expuesto en el cuerpo del presente Informe. De esta forma, de no concurrir los supuestos que permiten a las partes acordar un beneficio de tal naturaleza, no resulta procedente exigir un pago retroactivo.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que:

1. Empleador debe dar cumplimiento a su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a través de alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo.
2. En cuanto al pago de un bono compensatorio de sala cuna debe estarse a lo expuesto en el cuerpo del presente Informe.

Saluda a Ud.,


DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




 DOB/LBP/CAS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control