



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E 18524 (661) 2020

juridico



1827

ORD. N°: _____

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, atendido la jornada de trabajo parcial de la trabajadora que incluye sábado y domingos.

ANT.: 1) ORD. N° 563, de 11.03.2020, de la Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Oriente.
2) Presentación de la Dirección de Recursos Humanos de la empresa L'OREAL CHILE S.A., de 14.01.2020.

SANTIAGO, 09 JUN 2020

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRS. L'OREAL CHILE S.A.
DIRECCION DE RECURSOS HUMANOS
AV. APOQUINDO N 3885, PISO 2
LAS CONDES
Karina.Sancheza@loreal.com**

Mediante documento del ANT 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección que autorice a la trabajadora Sra. EVA GABRIELA CORONEL CENTENO para convenir, con su empleador, identificado como empresa L'OREAL CHILE S.A., el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales condiciones de la prestación de servicios que realiza aquella, como trabajadora contratada a jornada parcial los días sábados y domingos, y no contar, según lo señalado por la recurrente, con un establecimiento que tenga dicha disponibilidad horaria, en la ciudad de Antofagasta.

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

El artículo 203 del Código del Trabajo, prescribe:

"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 le 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 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-, que actualmente debe entenderse por el Ministerio de Educación-; 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.

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.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada al respecto, 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.

De esta manera, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es de carácter irrenunciable, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales, por aplicación del inciso 2° del artículo 5 del Código del Trabajo, por cuanto el bien jurídico contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante del sistema de seguridad social.

En ese sentido, este precepto ha de interpretarse considerando siempre el resguardo del niño o niña, ya que de no ser así se contravendría el espíritu y la finalidad de la ley.

Ahora bien, el beneficio de sala cuna analizado debe cumplirse, por parte del empleador, durante la jornada de trabajo de la dependiente, de manera tal que si aquella comprende, los días sábados, domingos e incluso festivos, a través de una modalidad a tiempo parcial, aquel estará obligado a proporcionar dicho beneficio durante esos días, de tal manera que si existe una imposibilidad material para

aquello, producto de que el servicio no se encuentra disponible porque no existen establecimientos que lo otorguen en dichos períodos, de manera excepcional, no existiría inconveniente legal para que las partes pactaran el pago de un bono compensatorio de sala cuna, cuando ha de resultar imposible entregar el beneficio de sala cuna a través de las alternativas que ha previsto el legislador.

De esta manera, y como lo ha señalado la jurisprudencia administrativa de este Servicio en el dictamen N° 1718/66, de 18.03.1996, "el empleador que reuniendo los requisitos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo analizados en párrafos anteriores, ocupe trabajadoras contratadas a tiempo parcial, debe otorgar el beneficio de sala cuna durante el tiempo que dichas dependientes permanezcan laborando efectivamente para éste".

Efectuadas las precisiones anteriores, para efectos del análisis y ponderación que corresponde realizar en el caso en particular, se debe indicar que, al tratarse de una norma de derecho estricto, irrenunciable, y como tal, de interpretación restrictiva para este Servicio, a efectos de fundamentar la autorización solicitada, en los hechos y derecho, no corresponde emitir un pronunciamiento de manera genérica, sin acompañar los documentos soportantes necesarios para fundamentar la autorización solicitada, como son el contrato de trabajo, certificado de nacimiento del menor y 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.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que:

1) En la especie, no corresponde, a este Servicio otorgar una autorización genérica para efectos de pactar un bono en compensación del beneficio de sala cuna, en virtud de la falta de disponibilidad del servicio sala cuna autorizada por el Ministerio de Educación, durante la jornada de trabajo parcial de la trabajadora, en la localidad que se trata.

2) Para el análisis y ponderación, de la autorización de un pacto en tal sentido, por parte de esta Dirección, resulta necesario acompañar los documentos enunciados al tenor del presente informe, los que podrá hacer llegar directamente al Departamento Jurídico y Fiscalía de la Dirección del Trabajo, ubicado en Agustinas N° 1253, Piso 9°, Santiago.

Saluda atentamente a Ud.,


SONIA MENA SOTO
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




SMS/LSP/AAV
Distribución

- Partes
- Control
- Jurídico