



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E 35702 (1266) 2020

343

Jurídico

ORD. N°: _____

MAT.: Atiende presentación del Colegio Santa Cruz, Río Bueno, sobre pago bono compensatorio del beneficio de sala cuna, al tenor de las razones indicadas en el presente informe.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 05.01.2021.

2) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 26.08.2020.

3) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 18.08.2020.

4) ORD. N° 168, de 26.06.2020, del Inspector Provincial del Trabajo del Ranco (s).

5) Presentación de la Sra. Gilda Pérez Bustos, Directora Colegio Santa Cruz, Río Bueno, de fecha 25.06.2020.

SANTIAGO,

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

01 FEB 2021

**A: SRA. GILDA PÉREZ BUSTOS
DIRECTORA COLEGIO SANTA CRUZ RÍO BUENO
CALLE INDEPENDENCIA N° 1010
COMUNA DE RÍO BUENO
PROVINCIA DEL RANCO
REGIÓN DE LOS RÍOS**

Mediante documento del ANT 5), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección que permita, atendidas las particularidades explicadas en su presentación, autorizar el pago de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna a las trabajadoras Sras. Tatiana Astudillo Riquelme, Carla Rojas Monsalve y Yesenia Márquez Cofré, respecto de sus hijos menores de dos años, atendido el hecho de que en la localidad de Río Bueno, lugar en que residen y prestan servicios dichas educadoras, solo existen establecimientos de sala cuna con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación, de carácter gratuito.

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 pague 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.

A su turno, mediante dictámenes N°s 4951/78 de 10.12.2014 y 1013/021 de 27.02.2015, este Servicio concluyó que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible cuando la madre trabajadora se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, agregando que, en las mismas condiciones deberá procederse en caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio, toda vez que por su naturaleza, este cumple un rol de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad.

Por su parte, el Ord. N°714 de 11.02.2015 de este Servicio precisó que *“la madre trabajadora mantiene su derecho a sala cuna durante el tiempo en que se encuentra en reposo autorizado mediante la correspondiente licencia médica, así como en cualquiera otra situación que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, no obstante, no estar prestando servicios en ese momento, salvo, en lo que se refiere al período en que hace uso de su feriado legal, en cuyo caso el beneficio se suspende”*.

En el mismo sentido, este Servicio, en Ord. N°2657 de 29.05.2015, ha señalado que, *“tratándose de la trabajadora que se ausenta de labores de manera injustificada, es decir, cuando no concurre a su trabajo sin que exista alguna situación que denote razonablemente un impedimento para el cumplimiento de su obligación de asistir”*, no habría obligación del empleador de proveer el servicio de sala cuna durante el tiempo de la referida ausencia, cualquiera sea la forma en que el beneficio se esté otorgando, por cuanto, en dichas circunstancias, se diluye el supuesto y objetivo de la norma contenida en el citado artículo 203 inciso 1°, a saber, necesitar la madre trabajadora un lugar donde dar alimento a su hijo menor de dos años y dejarlo bajo cuidado mientras ella esté en el trabajo.

Precisado aquello, debemos recordar que el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador y que, a su vez, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, constituye el cumplimiento de dicha obligación, a través de un medio equivalente, cuyo desembolso debe efectuarse en forma íntegra por aquel.

De lo expuesto se infiere que no resulta procedente que el empleador en la cláusula tercera del *“Pacto Asignación Compensación Sala Cuna”* señale *“... lo que, en caso de no prestación efectiva de servicios, será rebajado proporcionalmente”*, toda vez que como se ha explicado precedentemente solo en el caso de ausencia injustificada de la trabajadora a sus labores no existiría la obligación de proveer el servicio de sala cuna por dicho período, otorgado en cualquiera de sus modalidades, incluyendo por cierto, el pago de un bono compensatorio.

Efectuadas las distinciones anteriores, cabe señalar que la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N°917/18, de 20.02.2015, ha resuelto que la obligación de sala cuna, cuando el empleador ha optado por pagar los gastos directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, se entenderá cumplida en la medida que el empleador financie íntegramente el costo que ésta irroque.

Por su parte este Servicio, cuando ha emitido pronunciamientos autorizando la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del niño, ha dicho que esa cantidad, debe representar efectivamente una suma de dinero equivalente o compensatoria 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.

De esta suerte, al analizar el monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, esto es \$100.000 (cien mil pesos), a la luz de lo expuesto precedentemente, se advierte que el mismo no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de un menor en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva en que el empleador no estaría dando cumplimiento por equivalencia a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

En ese sentido, resulta útil precisar en este aspecto, que el cumplimiento de la obligación en análisis, es susceptible de ser fiscalizada por esta Dirección del Trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 506 del señalado cuerpo legal.

Precisado lo anterior, se debe indicar que en la ciudad de Río Bueno, lugar donde las trabajadoras prestan sus servicios para su empleador y que según los contratos de trabajo tenidos a la vista residen dos de aquellas, no existen salas cunas particulares, según información que el establecimiento educacional acompañó a través de certificado de 23.06.2020, emitido por el Secretario Regional Ministerial de Educación Región de Los Ríos, y que se corroboró en los siguientes links: <https://parvularia.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/34/2020/07/LISTADO-JARDINES-PARTICULARES-CON-AF-y-RO-31-07-2020-PDF.pdf>; y, <https://parvularia.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/34/2020/07/LISTADO-JARDINES-Publicos-con-RO-31-07-2020.pdf>, de la División Jurídica de la Subsecretaría de Educación Parvularia del Ministerio de Educación.

De esta manera, a luz del análisis efectuado en opinión de quien suscribe, no resultaría procedente autorizar bajo las circunstancias expuestas, el pago de los bonos compensatorios de sala cuna por los hijos de las trabajadoras individualizadas precedentemente, por tratarse precisamente de una figura de derecho estricto, irrenunciable, y como tal, de interpretación restrictiva para este Servicio, por lo que para efectos de fundamentar un posible pronunciamiento respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio señalado, correspondería agregar, por parte de la empresa, en la cláusula tercera del "*pacto asignación compensación sala cuna*", la frase "sin causa justificada" luego de la oración "*no prestación efectiva de servicios*"; así como establecer un 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 respecto a la materia en consulta debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL




KBPI/AAV
Distribución

- Partes
- Control
- Jurídico