



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 1638 (446) 2017

1478

ORD.:

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 que la trabajadora presta servicios en faena, sujeta a un sistema de jornada excepcional que incluye turno nocturno.

ANT.:

1) Ordinario N° 50, de 20.02.2017, del Inspector Provincial del Trabajo, Tocopilla.

2) Presentación de la Subgerente de Personas, de SQM Industrial S.A., de fecha cierta 12.01.2017.

SANTIAGO,

04 ABR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
A : SRA. BÁRBARA BLUMEL GONZÁLEZ
SUBGERENTE DE PERSONAS
SQM INDUSTRIAL S.A.
AVENIDA SÉPTIMO DE LÍNEA N° 3228
ANTOFAGASTA

B//

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 recurrente, el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, a la trabajadora Sra. Elizabeth Andrea Araya Araya, atendida la imposibilidad de llevar a su hija Javiera Ignacia Castillo Araya, de diez meses de edad, a dicho establecimiento, por desempeñar labores, en una jornada de trabajo sujeta a un sistema de jornada excepcional, que incluye una modalidad de turno nocturno.

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.

Dicha doctrina, encuentra su fundamento, al tenor del dictamen N° 3282/95, de 12.08.2003 *"por cuanto (se) ha estimado que el ejercicio de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación insertos en el Derecho Moderno y consagrados en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 1545 y 1560 del Código Civil, entre otros y en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, dejan abierta la posibilidad de que las personas puedan decidir libremente, permitiendo a las partes celebrar los actos o acuerdos que estimen conveniente y facultan, por consiguiente, a la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones para 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"*.

Además, esta doctrina se encuentra asentada 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, en las condiciones referidas.

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 encargada de cancha, en la faena denominada "*Departamento de Control de Inventarios*", SQM Industrial S.A., ubicada en la Región de Antofagasta, Comuna de María Elena, y que está adscrita al sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, autorizado por la Dirección Regional del Trabajo, Región de Antofagasta, a través de Resolución N° 2839, de 17 de mayo de 2016, del Director Regional del Trabajo, Región de Antofagasta, el cual consiste en laborar "*un ciclo de trabajo que se compone de 07 días continuos de labores, seguidos de 07 días continuos de descanso, en horario diurno, con una jornada diaria de trabajo de 12,00 horas y un tiempo destinado a colación de 1,00 hora imputable a dicha jornada, distribuidas de 08:00 a 20:00 hrs., y otro ciclo de trabajo que se compone de 08 días continuos de labores, seguidos de 06 días continuos de descanso, en horario nocturno, con una jornada diaria de trabajo de 12,00 horas y un tiempo destinado a colación de 1,00 hora imputable a dicha jornada, distribuidas de 20:00 a 08:00 hrs., siendo el promedio de horas semanales del ciclo de 42,00 horas (ciclos rotativos)*".

De lo anteriormente expuesto se desprende que la jornada laboral de la trabajadora por quien se consulta se encuentra pactada en un régimen de turnos de ciclos rotativos, el primero de los cuales se inicia a las 08:00 y termina a las 20 horas, distribuidos en 7 días continuos de trabajo y 7 días de descanso; y el segundo, compuesto de 8 días continuos de labores, seguidos de 06 días continuos de descanso, en horario nocturno, distribuidas de 20:00 a 08:00 horas.

Como es dable apreciar, si bien el primer ciclo de 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, que señala "*De las normas precedentes se infiere, que en la medida que la trabajadora se encuentre afecta a labores en horario nocturno, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio en los términos que lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar al derecho a sala cuna*".

A su vez, junto con el Certificado de Nacimiento de la menor Javiera Ignacia Castillo Araya, se ha tenido a la vista el contrato de trabajo suscrito entre las partes y una declaración jurada simple de la trabajadora en la que expone "*rechazo beneficio sala cuna porque me es incompatible con mi jornada de trabajo 7x7 tanto en turno día como turno noche, ya que sala cuna funciona de día y no cuenta con profesionales para el cuidado de mi hija en turno noche. Es por eso que solicito el bono respectivo*".

Asimismo, la empresa recurrente acompañó un documento en el que se certifica que la propiedad habitada por la trabajadora individualizada precedentemente, es de propiedad de SQM Industrial S.A., y se encuentra ubicada en calle Wilcox N° 319, Comuna de María Elena.

Señalado lo anterior, la parte empleadora no acompaña acuerdo suscrito entre las partes respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio, estableciendo el monto acordado, el cual, como se ha expresado debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna. No obstante, menciona en su presentación, literal b) que aquel será de "\$280.000" (doscientos ochenta mil pesos) y "*que se pagará en forma proporcional a los días efectivamente trabajados, mientras subsistan las circunstancias especiales que lo originaron, y/o mientras el hijo de la trabajadora sea menor de dos años*".

Al respecto se debe indicar que, en términos generales, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, como es el caso analizado, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar a tal derecho.

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 que la empresa hubiese acompañado 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.

Por otra parte, y al tenor de lo señalado en la parte final del literal b) de su presentación, se debe hacer presente que, a través de dictamen N° 4951 /078, de 10.12.2014, este Servicio reconsideró la doctrina anterior sobre la materia, expresando que "*no cabe sino entender que el artículo 203 del Código del Trabajo, debe interpretarse en un sentido finalista que asegure tanto la debida protección del hijo menor de dos años, que concilie o haga compatible el trabajo con la vida familiar y personal y que permita a la madre trabajadora desarrollar su capacidad de tal. Al mismo tiempo, debe cumplir con el mandato constitucional de velar por el adecuado ejercicio de la seguridad social, considerando que la persona y los que de ella dependen se encuentran expuestos a contingencias sociales que requieren de protección y cuidado*".

Lo expuesto en los párrafos precedentes resulta relevante al decidir modificar la doctrina vigente y reconocer que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible en las circunstancias señaladas anteriormente, es decir 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. En las mismas condiciones deberá procederse en el 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. Una interpretación en sentido contrario atentaría contra el reconocimiento del valor de la maternidad, la familia y la infancia que es preocupación permanente del Estado".

Concluyendo, dicha doctrina que "*en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años*".

De esta manera, una vez pactado por las partes y autorizado por este Servicio el pago de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, en virtud de la jornada de trabajo de la trabajadora, que incluye un turno nocturno, es improcedente señalar que aquel "*se pagará en forma proporcional a los días efectivamente trabajados*", en virtud del análisis efectuado.

Finalmente, en cuanto a la consulta consignada en el literal c), es dable señalar que la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en Ordinarios N°s. 4257 y 1616, de 28.10.2011 y 17.04.2013, respectivamente, ha dispuesto que el bono en comento no reviste el carácter de remuneración, "*atendida su naturaleza de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas*

protectoras de la maternidad, cuya finalidad es compensar los gastos en que incurre la madre trabajadora en el cuidado de sus hijos menores de dos años”.

Sin perjuicio de lo anterior, no existe inconveniente jurídico de que dicho bono se consigne en los comprobantes de pago de remuneraciones entregados mensualmente a la trabajadora.

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

1) En la medida que la trabajadora indicada se encuentre afecta a labores en horario nocturno, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio en los términos que lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar al derecho a sala cuna.

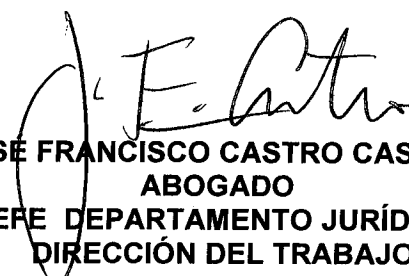
No obstante lo anterior, para efectos del análisis y ponderación que corresponde realizar en el caso concreto, se debe indicar que, al tratarse de una norma de derecho estricto, irrenunciable, y como tal, de interpretación restrictiva para este Servicio, a efectos de fundamentar la autorización solicitada, en los hechos y derecho, no corresponde emitir un pronunciamiento de manera genérica, sin que el empleador acompañe 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.

2) A su vez, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tendrá derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

3) Finalmente, al tenor de la reiterada jurisprudencia contenida en dictamen N° 2235/021, de 16.06.2014, el bono en comento no reviste el carácter de remuneración, atendida su naturaleza de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad, cuya finalidad es compensar los gastos en que incurre la madre trabajadora en el cuidado de sus hijos menores de dos años.

Sin perjuicio de lo anterior, no existe inconveniente jurídico de que dicho bono se consigne en los comprobantes de pago de remuneraciones entregados mensualmente a la trabajadora.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JCC/EB/AV
Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control