



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 9731 (2168) 2017

Jurídico
✓

ORD.: 5323

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.

ANT.: 1) ORD. N° 948, del Director Regional del Trabajo Región de Los Lagos, de 03.10.2017.

2) Presentación de fecha cierta 28.09.2017, de la Sra. Sandra Almonacid Velásquez, representante legal, Sociedad Alpas Educación e Inversiones Ltda.

SANTIAGO,

07 NOV 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. SANDRA ALMONACID VELÁSQUEZ
REPRESENTANTE LEGAL
SOCIEDAD ALPAS EDUCACIÓN E INVERSIONES LTDA.
ALMIRANTE LATORRE N° 501
CASILLA N° 54
CALBUCO
sociedadalpas@gmail.com

B //

Mediante presentación singularizada en el Ant. 2), y en representación de la Sociedad señalada, se ha solicitado, un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar la procedencia de autorizar, a la recurrente, el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, por no existir sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en la localidad donde presta servicios la trabajadora Sra. Alicia Bernarda Aucal Almonacid, en relación a su hijo Vicente Arturo San Martín, de seis meses de edad.

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.

En este último caso, la normativa laboral establece en el inciso 6º de dicha disposición que "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".

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.

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 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 irrenunciable para la trabajadora 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 de la seguridad social, 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.

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.

Precisado lo anterior, la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 4901/074, de 05.12.2014, que *"Se entiende que el empleador que decide pagar directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años, cumple con la obligación contenida en el artículo 203 del Código del Trabajo, cuando la sala cuna elegida se encuentra ubicada en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones"*.

En el mismo sentido se pronuncia este Servicio en el Ord. N° 1024/021, de 17.02.2016, que concluye *"En el caso que no existan salas cunas autorizadas por la Junji en el lugar de prestación de los servicios o en el correspondiente al domicilio de la trabajadora se puede solicitar autorización a esta Dirección para los efectos de otorgar el beneficio a través de un bono compensatorio de sala cuna"*.

De este modo, la doctrina del Servicio concibe una de las alternativas de cumplimiento de esta obligación legal, pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años que se encuentre autorizada por la Junji, en el lugar de prestación de los servicios o en el correspondiente al domicilio de la trabajadora.

Efectuadas las precisiones anteriores, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, el contrato individual de trabajo de la trabajadora a que se

refiere la presentación que nos ocupa, aparece que ésta se desempeña como profesora de educación diferencial, Ley SEP, en el Colegio San Sebastián de Calbuco, de la mencionada Sociedad, suscrito en marzo de 2014, que se encuentra ubicado en la Comuna de Calbuco.

Además, se verifica que el domicilio de la trabajadora se encuentra ubicado en Parcela 4 B Km. 12 Piedra Azul, Comuna de Puerto Montt.

Por su parte, en la página web del establecimiento educacional indicado, esto es, <https://www.colegiosansebastiancalbuco.cl>, se indica como domicilio de dicha entidad, la calle San Rafael alto s/n, Comuna de Calbuco.

A su vez, revisado el sistema en línea que contiene el "*Listado de Salas Cuna y Jardines Infantiles Particulares del País - JUNJI y Vía Transferencia de Fondos (VTF) del País*", elaborada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI, vigente al mes de Agosto de 2017, en la Comuna de Calbuco se encuentran autorizados cinco jardines infantiles, VTF, abiertos a la comunidad, con capacidad para sala cuna.

En el mismo sentido, el "*Listado de Salas Cuna y Jardines Infantiles Particulares del País - JUNJI y Vía Transferencia de Fondos (VTF) del País*", elaborada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI, vigente al mes de Agosto de 2017, en la Comuna de Puerto Montt, incluye un extenso listado de jardines infantiles, de administración directa, por terceros, VTF, en las condiciones señaladas precedentemente.

Lo anterior, teniendo presente que como titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna y dar cumplimiento a alguna de las tres hipótesis previstas por el legislador, corresponderá al empleador hacerse cargo de los costos que aquello implique.

De esta manera, no correspondería que dicha obligación legal se sustituyera llevando al menor, a modo de ejemplo, a una sala cuna municipal, de carácter gratuito, por cuanto en dicho caso, el cumplimiento de la obligación se traspasaría a una Entidad distinta al empleador.

Además, se ha tenido a la vista, junto al certificado de nacimiento del menor, un acuerdo sobre pago de bono extraordinario compensatorio equivalente a sala cuna.

De lo anteriormente expuesto se desprende, al tenor de los dictámenes N° 4901/74, de 05.12.14 y N° 1024/021, de 17.02.16, que en la situación que motiva el presente pronunciamiento, no concurre una de las circunstancias excepcionales que han permitido la compensación en dinero del beneficio de sala cuna, esto es, la inexistencia de salas cunas autorizados por la JUNJI, tanto en el lugar o área geográfica de prestación de los servicios de la trabajadora, así como su domicilio, razón por la cual, en opinión de esta Dirección, no resulta jurídicamente procedente que la Sociedad Alpas Educación e Inversiones Ltda. otorgue un bono compensatorio de sala cuna en el caso de la trabajadora Sra. Alicia Bernarda Aucal Almonacid, debiendo darse cumplimiento a dicha obligación legal de conformidad a las alternativas previstas por el legislador en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.

JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



KSP/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control