



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K: 1355(288) 2018

1649

ORD N°: _____

Jurídico
✓

MAT.: No resulta jurídicamente procedente que ADP (Payroll S.A.), convenga con las trabajadoras el otorgamiento de un bono complementario de sala cuna a favor de sus hijos menores de dos años, por no concurrir a su respecto alguna de las circunstancias excepcionales que permitan la compensación de dicho beneficio.

ANT.: 1) Instrucciones, de 05.03.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Solicitud, de 02.02.2018, de Srta. Katherine Barcia Schott, abogado ADP (Payroll S.A.)

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

02 ABR 2018

A : SRTA. KATHERINE BARCIA SCHOTT
katherine.barcia@adp.com
ADP (PAYROLL S.A.)
AV. APOQUINDO N° 5400, PISO 16
LAS CONDES

Mediante presentación del antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección acerca de la procedencia de convenir el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna con las trabajadoras contratadas en jornada parcial, en forma proporcional al tiempo laborado por dichas trabajadoras.

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

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1°, 3° y 5° del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, 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 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 conformidad a lo expuesto forzoso resulta concluir, en armonía con la doctrina contenida en el punto 2) del Ord. N° 8365/252, de 17.11.1987, que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en comento mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.

Lo expresado en el párrafo anterior se corrobora, si se tiene presente que el beneficio consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo es irrenunciable al tenor de lo dispuesto en los artículos 5°, inciso 2° y 195, inciso 4° del Código del Trabajo, carácter que reconoce expresamente el dictamen N° 1399/76, de 08.05.02, al establecer que "1.- El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro."

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del menor, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que se encuentra fundamentada en el interés superior de aquél y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, 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 ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Así entonces, la doctrina de este Servicio, ha dejado establecido, que el derecho a sala cuna puede compensarse con un bono en los siguientes casos: 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.

Es así como, entre otros, en oficios N°s 1170; 332; y 3820, de 08.03.2012; 20.01.2012; y 27.09.2011, respectivamente, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el menor padece aconsejan no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza.

En relación a este último punto es preciso destacar que, esta Dirección ha manifestado en Ord. N° 6758/00086 de 24.12.2015 del Director del Trabajo, que un certificado médico, 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 de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del derecho en comento, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido.

Ahora bien, de los antecedentes señalados, no se advierte alguna situación excepcional, como alguna de las señaladas en el cuerpo del presente informe, que autoricen el cumplimiento por equivalencia de la obligación de otorgar sala cuna.

De esta suerte, analizada la situación consultada a la luz de la doctrina institucional mencionada anteriormente, preciso es sostener, que no

estamos en presencia de una situación³ especial, que permita dar por cumplida la obligación de proporcionar sala cuna a través de un bono compensatorio por tal concepto, toda vez que los motivos invocados para acogerse a tal modalidad de cumplimiento excepcional, no impiden la asistencia del menor a un establecimiento de tal naturaleza.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que ADP (Payroll S.A.), convenga con sus trabajadoras el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, por no concurrir a su respecto alguna de las circunstancias excepcionales que permitan la compensación monetaria de dicho beneficio.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MECB
Distribución:

- Jurídico.
- Parte.
- Control.