



B
/

DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCION DEL TRABAJO
K3726(758)18

Juridico

ORD. : 2365 /

MAT.: Atiende presentación que indica sobre bono compensatorio de sala cuna.

ANT.: 1) Correos electrónicos de 08.05.18, 07.05.18 y 04.05.18.
2) Solicitud de 23.04.18.
3) Presentación de 18.04.18 de empresa Vitivinícola Cremaschi Barriga S.A.
4) Ordinario N° 1775 de 10.04.18 de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5) Ordinario N° 152 de 02.04.18 del Sr. Inspector Comunal del Trabajo de San Javier.
6) Presentación de 27.03.18 de don Pablo Cremaschi Furlotti por Vitivinícola Cremaschi Barriga S.A.

SANTIAGO,

23 MAY 2018 ✓

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SR. PABLO CREMASCHI FURLOTTI
MIRAFLORES N° 130, PISO 19
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 6), complementada mediante presentación del antecedente 3) solicita Ud., en representación de Vitivinícola Cremaschi Barriga S.A., autorización para otorgar un bono compensatorio del beneficio de sala cuna a la trabajadora Sra. Hilda González por su hijo menor de dos años, atendido que no existen salas cunas que cuenten con la debida autorización en la comuna de San Javier.

Al respecto, cumulo con informar a Ud. lo siguiente:

De conformidad con 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 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.

La misma jurisprudencia ha manifestado, en principio, 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 equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna (Ord. N° 761 de 11.02.2008).

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, 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 encuentra su fundamento en el interés superior del niño y justifican, por consiguiente que, en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en 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.

Es así como, entre otros, en oficios N°s 1170; 332; 3820; 4319 y 6758/86, de 08.03.2012; 20.01.2012; 27.09.2011; 05.10.2010; y 24.12.2015, 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.

La doctrina de este Servicio ha resuelto, por otra parte, que el otorgamiento del antedicho bono también resulta jurídicamente procedente tratándose de trabajadoras que se desempeñan en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, las cuales durante la duración de éstas, viven separadas de sus hijos en los campamentos habilitados por la empresa (oficio 3717, de 2002); o que prestan servicios en horario nocturno o en días domingo (oficios N°s 853, de 28.02.2005 y 2069, de 04.07.2002) o en localidades en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (oficio N° 2587, de 04.07.2003), situaciones que implicaron una ponderación de los hechos en cada caso particular.

Es del caso agregar que esta Dirección mediante oficios N°s 3182 y 2807, de 15.07 y 24.06, de 2010, respectivamente, ratificó la doctrina administrativa enunciada precedentemente, manifestando que si bien los empleadores del sector agrícola del país, al igual que el resto de los empleadores, deben cumplir la obligación de disponer de salas cunas para los hijos menores de dos años de las trabajadoras a través de una de las alternativas a que hemos aludido, no existe inconveniente jurídico para que pacten un bono compensatorio por dicho concepto para que ellas financien el cuidado del niño en su propio domicilio o en el de la persona que presta los respectivos servicios, siempre que en la situación específica de que se trata, concorra alguna de las circunstancias especiales mencionadas y que ellas hagan difícil o imposible al empleador dar cumplimiento a la obligación en comento por medio de dichas alternativas.

Ahora bien, en la especie, según consta de los antecedentes adjuntos a su presentación y de los recabados por este Servicio, en la localidad de San Javier, séptima región, lugar donde la trabajadora Sra. Hilda González Arias vive y presta servicios, no existe ningún establecimiento de sala cuna que cuente con la debida autorización de funcionamiento del Ministerio de Educación, según exige el inciso 2° del ya citado artículo 203 del Código del Trabajo, por lo que la madre trabajadora se encuentra imposibilitada de llevar a su hijo menor de dos años a una sala cuna, viéndose al mismo tiempo privada de un derecho laboral irrenunciable que resguarda la maternidad, la paternidad y la vida familiar.

Por su parte, el empleador, en ningún caso, se encuentra liberado de otorgar el beneficio en comento, sino que, atendido que tiene la opción de escoger la manera para cumplir su obligación, cuando las circunstancias lo permiten, es posible sostener que si una de estas modalidades se torna imposible, subsistirá la posibilidad de cumplir de acuerdo a las restantes, persistiendo, por tanto, la obligación de entregar el beneficio en la forma que resulte factible. (Ord. 853 de 28.02.2005)

En estas circunstancias, es necesario tener presente que de la doctrina citada se colige que, en las circunstancias excepcionalísimas descritas en los párrafos precedentes, se ha autorizado que las partes, conforme a los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación consagrados en los artículos 12, 1545 y 1560 del Código Civil, entre otros, y en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, dado que la ocurrencia de alguna de las situaciones planteadas 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.

Al respecto, resulta pertinente mencionar el fallo de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 444-2013, que en su considerando 6° señala "Ocurre que según el inciso quinto del propio artículo 203 se entiende que el empleador cumple con la obligación en análisis cuando paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleva a sus hijos menores de dos años".

"Consideran estos juzgadores que esta disposición abre el instituto en comento a fórmulas alternativas de cumplimiento de la exigencia del inciso primero, pues si la ley tolera que se pague directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que la madre trabajadora elige, con mayor razón ha de tolerarlo cuando ésta opta por un sistema que prefiere, como es la permanencia de la criatura en el hogar..."

Lo manifestado se corrobora con mayor fuerza si se tiene presente que en el caso que nos ocupa, la madre trabajadora no puede hacer uso del beneficio de sala cuna por no haber establecimientos disponibles en la localidad donde reside y donde presta servicios.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y comentadas, jurisprudencia administrativa de este Servicio y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que, en la especie, la empresa Vitivinícola Cremaschi Barriga S.A. se encuentra obligada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 203 del Código del Trabajo, a otorgar el beneficio de sala cuna a la madre trabajadora Sra. Hilda González Arias, pudiendo otorgar para dicho efecto un bono compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor de dos años en una sala cuna, por ser el domicilio

de ésta la única modalidad que resulta factible, al no existir en el lugar de residencia y de prestación de los servicios un establecimiento que cuente con la debida autorización del Ministerio de Educación.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MSGC/msgc
- Jurídico
- Of. Partes
- Control