



DEPARTAMENTO JURIDICO
K.15034 (2974) 2013

Jurídico ✓

ORD.:

0354

MAT.:

1) No resulta jurídicamente procedente que este Servicio, en términos genéricos, esto es, sin individualización de las partes involucradas y sobre la base de circunstancias no acreditadas, otorgue autorización para convenir un bono compensatorio de sala cuna, toda vez que para tal efecto es necesario analizar y ponderar en cada caso particular, las condiciones que ameriten tal autorización.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para determinar si el bono compensatorio de sala cuna es imponible.

ANT.:

1) Instrucciones de 13.01.2013, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Presentación de 02.01.2014, de Víctor Juri Sabag.

SANTIAGO,

27 ENE 2014

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : VÍCTOR JURI SABAG
CALLE ESTADO Nº 215, OFICINA 416
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente 2), Ud. ha solicitado a esta Dirección autorización para convenir el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna atendidas las circunstancias que indica.

Al respecto, cúpleme 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 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.

La misma jurisprudencia 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 equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Acorde con lo anterior, cabe señalar que este Servicio, por medio del dictamen N° 1399/76, de 08.05.2002, ha concluido que *"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"*.

La señalada jurisprudencia ha precisado además, que el empleador en ningún caso se encuentra liberado de otorgar el beneficio en comento sino que atendido que tiene la opción de escoger -cuando las circunstancias lo permiten- la manera de dar cumplimiento a su obligación, si una de esas modalidades se torna imposible o de difícil aplicación, subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otras modalidades, persistiendo, por tanto, la obligación de entregar el beneficio en la forma que resulte factible.

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, la referida jurisprudencia ha autorizado, en ciertos casos excepcionales, el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, teniendo presente las características especiales de la prestación de servicios, dentro de las cuales, a modo ejemplar, se contemplan las circunstancias de que ellas se desempeñen en localidades donde no existan establecimientos de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de ésta, separadas de sus hijos en los campamentos habilitados para tales efectos; que presten servicios en horario nocturno o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el menor pueda padecer aconsejen no enviarlo a una sala cuna.

Para tal efecto, se requiere un pronunciamiento previo de la Dirección del Trabajo, quien resolverá analizando y ponderando en cada situación particular las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora o los problemas de salud que pueda sufrir el menor.

La doctrina antes expuesta, se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y, justifica 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, lo cual en ningún caso implica la renuncia de la trabajadora al beneficio en comento.

Asimismo, preciso es destacar que según lo expresado por la misma jurisprudencia de este Servicio, el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio 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.

Ahora bien, en la especie, en términos genéricos se consulta sobre la posibilidad de autorizar la entrega de un bono compensatorio de sala cuna sin individualizar a las partes a quienes correspondería convenirlo y sin señalar ni acreditar los términos del respectivo acuerdo y la efectividad de las circunstancias en que se fundamenta la solicitud, lo que a la luz de la doctrina institucional precitada, impide a este Servicio emitir un pronunciamiento en los términos requeridos.

En relación a la consulta de si el monto que se otorgue por dicho concepto es imponible, cabe señalar que la reiterada doctrina de esta Dirección, contenida entre otros, en ordinario N° 4257, de 28.10.2011, ha sostenido que "*dicha materia escapa a la competencia de este Servicio, correspondiendo su conocimiento a la Superintendencia de Seguridad Social*".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) No resulta jurídicamente procedente que este Servicio, en términos genéricos, esto es, sin individualización de las partes involucradas y sobre la base de circunstancias no acreditadas, otorgue autorización para convenir un bono compensatorio de sala cuna, toda vez que para tal efecto es necesario analizar y ponderar en cada caso particular, las condiciones que ameriten tal autorización.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para determinar si el bono compensatorio de sala cuna es imponible.

Saluda a Ud.,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

[Handwritten signature]
SMS/BDE/ACG
Distribución:

- Jurídico - Partes - Control.