

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E.41186(465)2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 561

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Sala cuna; Bono compensatorio; Turno nocturno

RESUMEN:
Atiende presentación relativa a la procedencia de dar cumplimiento a la obligación del empleador de proporcionar el beneficio de sala cuna mediante la entrega de un bono compensatorio, tratándose de una trabajadora sujeta a una jornada excepcional.

ANTECEDENTES:
1) Correo electrónico, de 03.04.2023, de Cristina Polanco Valenzuela en representación de la Clínica Santa Cecilia;
2) Presentación, documento electrónico de fecha 21.02.2023, de doña Cristina Polanco Valenzuela en representación de la Clínica Santa Cecilia.

SANTIAGO,

19 ABR 2023

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. CRISTINA POLANCO VALENZUELA
CLÍNICA SANTA CECILIA
HUÉRFANOS N° 2247
SANTIAGO
higacps@gmail.com**

Se ha recibido por este Servicio, el documento singularizado en el antecedente, mediante el cual solicita emitir un pronunciamiento jurídico en orden a determinar la procedencia de dar cumplimiento a la obligación del empleador de proporcionar el beneficio de sala cuna mediante la entrega de un bono compensatorio de \$370.000 a la trabajadora, Sra. Jocelyn Denisse Ulloa Reyes, quien presta servicios como cuidadora de enfermos en turno nocturno.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, en sus siete primeros incisos dispone:

“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 a 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 del respectivo establecimiento.”

De las disposiciones legales precedentemente anotadas se infiere, en primer término, que toda empresa en que laboren veinte o más trabajadoras, cualquiera sea su edad o estado civil, estará obligada a disponer de salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que aquellas puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años, como asimismo, que 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.

Asimismo, de las aludidas normas se colige que el empleador cumple con la obligación de que se trata si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, siendo facultad del primero designarlo de entre aquellos que cuentan con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

Cabe precisar que, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido, entre otros, en los dictámenes N°s 5952/374 de 09.12.1999 y 2233/129, de 15.07.2002, que la obligación de disponer de salas cunas que la ley impone al empleador puede ser cumplida a través de alguna 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.

Acorde a lo anterior, la doctrina institucional ha establecido que la citada obligación no puede ser cumplida mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, considerando, además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Dirección ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N° 642/41, de 05.02.2004, autorizando, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendido diversos factores, entre los que se encuentran las condiciones y características de la respectiva prestación de servicio de la madre trabajadora, como aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles – referencia que actualmente debe entenderse al Ministerio de Educación-, en faenas mineras alejadas de centros urbanos y/o en turnos nocturnos o cuando las condiciones de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que impiden su asistencia a tales establecimientos.

Lo anterior encuentra su fundamento principalmente en el interés superior del niño, que justifica que, en situaciones excepcionalísimas y debidamente ponderadas, la madre trabajadora pueda acordar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando no está haciendo uso del beneficio a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, considerando siempre el resguardo del niño o niña.

Considerando que se trata de una circunstancia de carácter excepcional esta Dirección en el Ordinario N° 701, de 07.02.2011, ha señalado que “(..) 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 sufre el menor”.

Precisado lo anterior, cabe determinar la procedencia de que la Clínica Santa Cecilia cumpla con su obligación de proporcionar sala cuna, respecto de la trabajadora doña Jocelyn Denisse Ulloa Reyes, mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, atendido que la trabajadora señalada cumple su jornada de trabajo en turno nocturno, lo que le impide llevar a su hijo menor de dos años a un establecimiento autorizado por el Ministerio de Educación, que funcione en dicho horario.

De esta suerte, del análisis de los antecedentes acompañados, se obtiene que, la trabajadora afectada, presta servicios en un sistema de turnos rotativos de 45 horas semanales, en horarios de 21:00 a 08:00 horas, con dos horas diarias de colación las que no se consideran trabajadas.

Como es dable apreciar, el turno de trabajo se desarrolla principalmente de noche en horas en que los establecimientos de sala cuna se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica que la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

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.


La conclusión anterior, guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros en dictamen N° 642/041 de 5.02.2004.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas, doctrina y consideraciones expuestas cúpleme informar a Ud. que resulta Jurídicamente procedente que la trabajadora de la empresa Clínica Santa Cecilia, Sra. Jocelyn Denisse Ulloa Reyes, y dicha empleadora, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor K.S.P.U.U, en su domicilio, mientras no haga uso de dicho derecho a través de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo y la jornada laboral de la citada trabajadora se continúe desarrollando bajo el sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche, en horarios en que las salas cunas no funcionan.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MECB
Distribución
- Jurídico
- Partes
- Control