

**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 312 (87) 2017

Jurídico

✓

ORD.:

0432

MAT.:

Atiende presentación sobre consulta relacionada a determinar si en conformidad a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, la empresa recurrente cumple con su obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna, al mantener las madres trabajadoras sus hijos menores de dos años, en una sala cuna municipal, que se encuentra al "costado de la empresa", por no existir salas cunas autorizadas y empadronadas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en la localidad donde prestan servicios las dependientes que laboran en aquella.

ANT.:

- 1) ORD. N° 053, de 10.01.2017, de Director Regional del Trabajo (s) Región de Coquimbo.
- 2) Presentación de empresa Agrícola Cochiguaz S.A., de fecha cierta 13.12.2016.

25 ENE 2017

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

B1

A : SRS. AGRÍCOLA COCHIGUAZ S.A.
GABRIELA MISTRAL N° 240
COMUNA DE VICUÑA
CUARTA REGIÓN

Mediante presentación del Ant. 2), se ha solicitado, un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, que determine si en conformidad a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, la empresa recurrente cumple con su obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna, al mantener las madres trabajadoras sus hijos menores de dos años, en una sala cuna municipal, que se encuentra al "costado de la empresa", por no existir salas cunas autorizadas y empadronadas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en la localidad donde prestan servicios las dependientes que laboran en aquella.

Al respecto, cúpleme en 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 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.

De lo señalado resulta, al tenor del dictamen N° 0917/018, de 26.02.2015 que *"el empleador es el titular de la obligación de otorgar el beneficio en estudio, en caso de ocupar veinte o más trabajadoras, para cuyo efecto, tal como se señalara precedentemente, el legislador le permite optar por una las tres alternativas dispuestas en el artículo 203 del Código del Trabajo, ya citado, por cuando si una de dichas modalidades se torna imposible, deberá optar por la que le resulte factible"*.

Por su parte, el dictamen N° 1399/76, de 08.05.2002 señala *"Pues bien, al respecto cabe hacer presente que el beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos en leyes laborales son, por aplicación del artículo 5º 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."*

Por su parte, el empleador, en ningún caso se encuentra liberado de otorgar el beneficio sino que, atendido que tiene la opción de escoger, cuando las circunstancias lo permiten, la manera para cumplir su obligación, lógico es sostener que si una de esas modalidades se torna imposible, como en el caso en estudio en que no existía en la ciudad de Puerto Varas una sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, 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."

En el caso, en comento, como se señala en el párrafo precedente, atendido que no existía en la ciudad de Puerto Varas una sala cuna autorizada por la Junta de Jardines Infantiles, en donde el empleador hubiese podido pagar directamente el beneficio, debió, de acuerdo con la regla general establecida en el inciso 1º del artículo 203 del Código del Trabajo, habilitar una sala cuna que reuniera las condiciones de higiene y seguridad de acuerdo con el reglamento respectivo, en donde la trabajadora alimentara a su hijo menor y pudiera dejarlo mientras estuvo en el trabajo".

De esta manera, es el empleador quien como titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, el que debe hacerse cargo de los costos que aquello implica, dando cumplimiento a alguna de las tres hipótesis previstas por el legislador, en la medida que alguna de aquellas resulte posible.

En virtud de lo señalado, no corresponde que dicha obligación legal se sustituya llevando a los menores a una sala cuna municipal, de carácter gratuita, respecto de la cual no existe convenio, por cuanto en dicho caso, el cumplimiento de la obligación se traspasa a una Entidad distinta al empleador.

Por otra 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.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada se encuentra fundamentada en el interés superior de aquél 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 ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

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.

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.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, una nómina de trabajadoras acompañada por la empresa recurrente, aparece que una de las dependientes mencionadas, haría uso de una sala cuna, denominada "Dame la Mano", que según la presentación efectuada sería de carácter municipal.

A su vez, al tenor del ANT. 1), se expresa que *"de acuerdo a la información proporcionada por la Inspectoría Comunal del Trabajo de Vicuña, bajo cuya jurisdicción prestan servicios las empresas referidas, en la zona no existirían salas cunas autorizadas por el Ministerio de Educación, y la sala cuna municipal sería gratuita para las trabajadoras, sin existir convenio con tales empresas"*.

En virtud de lo señalado, de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio contenida entre otros, en dictamen N° 642/41, de 05.02.04, ha señalado 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"*.

De este modo, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar a tal derecho.

Precisado lo anterior, la inexistencia de sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles en la localidad que se trata, faculta a las partes a pactar un bono en compensación del beneficio de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, el que requiere la autorización pertinente de este Servicio, debiendo adjuntar a la solicitud, dirigida al Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, ubicada en calle Agustinas N° 1253, Piso 9°, el contrato de trabajo de la dependiente, certificado de nacimiento del menor y un acuerdo suscrito entre las partes respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio, estableciendo el monto acordado, el cual debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna.

Se debe agregar que, a través del ORD. N° 0159, de 16.01.2017, este Servicio se pronunció sobre consulta relacionada a solicitud genérica de autorización de bono compensatorio de sala cuna, atendida la inexistencia de la misma autorizada por la Junta de Jardines Infantiles en la localidad de que se trata, de la misma empresa.

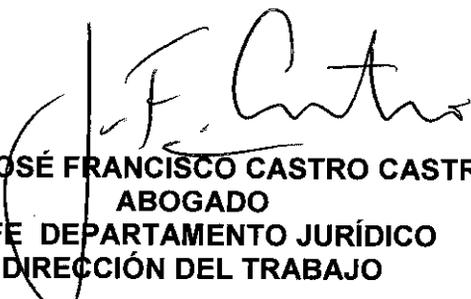
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que:

1) Corresponde al empleador, como titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, dar cumplimiento a alguna de las tres hipótesis previstas por el legislador, en la medida que alguna de aquellas resulte posible; y en consecuencia, hacerse cargo de los costos que aquello implica. De esta manera, no corresponde que dicha obligación legal se sustituya llevando a los menores a una sala cuna municipal, de carácter gratuito, por cuanto en dicho caso, el cumplimiento de la obligación se traspassa a una Entidad distinta al empleador.

2) El derecho a sala cuna puede compensarse con un bono tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

3) Para el análisis y ponderación, de la autorización de un pacto de un bono compensatorio de sala cuna, por parte de esta Dirección, atendida la inexistencia de la misma autorizada por la Junta de Jardines Infantiles en la localidad de que se trata así como en el lugar del domicilio de la trabajadora, resulta necesario acompañar los documentos enunciados al tenor del presente informe, los que podrá hacer llegar directamente al Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, ubicado en Agustinas N° 1253, Piso 9°, Santiago.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/ED/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control
- DRT Coquimbo