

**DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTAMENES E  
INFORMES EN DERECHO**  
K. 5494 (1263) 2017

*Jurídico*

**ORD.:** 3082

**MAT.:** Atiende presentación sobre autorización de entrega de un bono compensatorio, para efectos de dar cumplimiento a la obligación del empleador de proporcionar el beneficio de sala cuna.

**ANT.:** 1) ORD. N° 0298, del Director Regional del Trabajo (r) Región de Tarapacá, de 14.06.2017.  
2) ORD. N° 00251, de la Inspectora Comunal del Trabajo de Alto Hospicio, de 06.06.2017.  
3) Presentación de fecha cierta 25.05.2017, de la Sra. Milagros Neghme Cristi, Subdirectora Corporación Opción.

**SANTIAGO,**

**07 JUL 2017**

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SRA. MILAGROS NEGhme CRISTI  
SUBDIRECTORA  
CORPORACIÓN OPCIÓN  
SAN DONATO N° 3398  
ALTO HOSPICIO**

Mediante presentación singularizada en el Ant. 3), y en representación de la corporación señalada, se ha solicitado, un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar la procedencia de autorizar, a la recurrente, el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, por no existir vacante en la única sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en la localidad donde presta servicios la trabajadora Sra. Claudia Andrea Romero González, en relación a su hija Isabel Margarita Godoy Romero, de seis meses de edad.

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

El artículo 209 del Código del Trabajo, prescribe:

*"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 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 al respectivo establecimiento.*

*El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.*

*Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial".*

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.

En este último caso, la normativa laboral establece en el inciso 6º de dicha disposición que "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".

Por su 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 pacta 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.

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.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada se encuentra fundamentada en el interés superior del menor 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 aquella 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.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, el contrato individual de trabajo de la trabajadora a que se refiere la presentación que nos ocupa, aparece que ésta se desempeña como trabajadora social de la mencionada Corporación y que del anexo del contrato de trabajo, suscrito en junio de 2014, aquella se desempeña en la misma labor, en el establecimiento denominado DAM Alto Hospicio, ubicado en la Comuna de Alto Hospicio.

A su vez, se ha tenido a la vista, junto al certificado de nacimiento de la menor, un acuerdo sobre pago de bono extraordinario compensatorio equivalente a sala cuna, documento en que se consigna que la trabajadora reside y desempeña su función en un inmueble de la corporación, ubicado en la comuna de Alto Hospicio, lugar que *"no cuenta con cupos disponibles en la sala cuna debidamente acreditada por JUNJI"*.

Precisado lo anterior, y revisado el sistema en línea que contiene el *"Listado de Salas Cuna y Jardines Infantiles Particulares del País"*, elaborada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI, vigente al mes de Febrero de 2017, en la Comuna de Alto Hospicio se encuentra empadronado un establecimiento infantil denominado "Papalote", abierto a la comunidad, con capacidad para sala cuna.

No obstante, la corporación recurrente acompaña certificado de la sociedad sostenedora del jardín infantil Papalote, en el que su representante legal certifica que *"no cuenta con cupos disponibles para el año académico 2017"*.

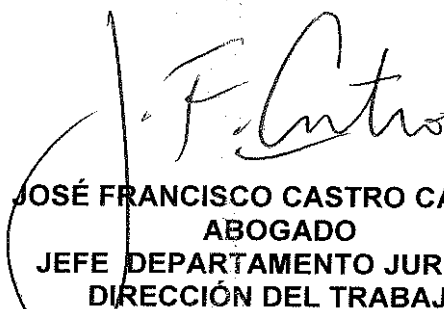
De lo anteriormente expuesto se desprende, al tenor del dictamen N° 4901/74, de 05.12.14, que efectivamente, no existen salas cunas con capacidad autorizadas por la JUNJI, tanto en el lugar o área geográfica de prestación de los servicios de la trabajadora, así como su domicilio, y que además, existe un acuerdo entre las partes del otorgamiento y aceptación del beneficio, en el que se establece un monto, el cual, como se ha señalado precedentemente, debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna.

Señalado lo anterior, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es irrenunciable para la trabajadora por cuanto el bien jurídico contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante de la seguridad social, este precepto ha de interpretarse considerando siempre el resguardo del niño o niña, ya que de no ser así se contravendría el espíritu y la finalidad de la ley.

De esta manera, forzoso resulta concluir que si una de las maneras de cumplir el mandato legal se torna imposible, 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. Aplica criterio dictamen N° 1399/76, de 08.05.2002, de este Servicio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud., que, en la especie, resulta jurídicamente procedente que la Corporación Opción y la trabajadora de la misma, Sra. Claudia Andrea Romero González, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado de la menor Isabel Margarita Godoy Romero, de seis meses de edad, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, y se mantenga la falta de capacidad o ausencia de sala cuna que cuente con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación, en la Comuna señalada.

Saluda atentamente a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**LBP/AAV**

**Distribución:**

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control