



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 232 (62) 2017

Jurídico.



2185

ORD.:

MAT.: Atiende presentación que indica, acerca de la procedencia de convenir un bono compensatorio de sala cuna.

ANT.: 1) Correo electrónico de 08.05.2017 de Sra. Raquel Miranda, Asistente, Gerencia de Personas, Correos de Chile

2) Correo electrónico de 04.05.2017 de abogado de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Presentación de 03.01.2017 de Correos de Chile S.A.

4) Circular N° 11 de 19.01.2016 de Jefe Departamento Jurídico.

SANTIAGO,

23 MAY 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : CORREOS DE CHILE S.A.
JEFE DEPTO. RELACIONES LABORALES
EXPOSICION N° 221
COMUNA DE ESTACION CENTRAL**

Mediante presentación del antecedente 3), ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección acerca de la procedencia de convenir el pago de un bono compensatorio de sala cuna con las trabajadoras Sras. Priscilla Solange Quinteros Larenas, Carolina Andrea Rosas Uribe y Carol Dayana Pino Sandoval, por las razones que indica: Respecto de la primera trabajadora, atendido el hecho que reside y trabaja en la ciudad de Curacautín, localidad en que no se encuentran habilitados jardines infantiles empadronados por la JUNJI a los que puede llevar a su hijo, solamente existen jardines gratuitos de carácter municipal, dirigidos a personas con vulnerabilidad social, debidamente calificada según ficha de protección social, beneficio al que la trabajadora por su situación socio económica no puede acceder; Respecto de la segunda, considerando el hecho que su hijo menor de dos años por su condición de prematuro de 24 semanas y por los constantes problemas de salud que presenta, requiere de cuidados especiales para así evitar contagios por resfrío o bien una afección respiratoria y respecto de la tercera, puesto que presta servicios en horario nocturno, de lunes a viernes, desde las 23:00 hasta las 08:00 hrs.

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

El artículo 203 del Código del Trabajo, establece:

“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 podrán ser facilitados por ejercer 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 al respectivo establecimiento.

El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se les 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”.

Del precepto legal preinserto se colige que, por regla general, las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo con el objeto de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo.

La misma obligación corresponde 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 y, en este caso, 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.

Se infiere, asimismo, que en el evento que el empleador por cualquier motivo no disponga de sala cuna en los términos previstos en el inciso 1º de la norma en estudio, cumple con la obligación de que se trata si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al cual la dependiente lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser determinado por el empleador, eligiéndolo de entre aquellos que contando con la autorización de funcionamiento o reconocimiento del Ministerio de Educación, se encuentre ubicado en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones.

Así lo ha resuelto este Servicio mediante dictámenes N° 4901/74 de 05.12.2014 y N°3721/050 de 15.09.2009.

En estas circunstancias, resulta posible afirmar, de acuerdo con la jurisprudencia uniforme y reiterada emanada de este Servicio, que la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de tres 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.

Como se advierte, el legislador ha sido categórico al establecer tres modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de manera que si una de esas alternativas se torna imposible subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgar el beneficio precisamente en la forma que resulte factible.

Acorde con lo anterior, esta Dirección ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en la norma legal en comento mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo expuesto, excepcionalmente este Servicio ha señalado, entre otros en dictamen N° 642/41, de 05.02.04, que el derecho a sala cuna puede compensarse con un bono de monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna 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.

Es preciso 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.

En el mismo orden de ideas, el acuerdo de pago de un bono compensatorio de sala cuna, celebrado entre las partes, cuando concorra alguna de las hipótesis contempladas precedentemente requieren de una autorización previa por parte de este Servicio, lo que implica efectuar una revisión de los antecedentes fundantes.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Institución modificó parcialmente su doctrina respecto de esta materia en dictamen nro. 6758/086 de 24.12.2015 al señalar que *"un nuevo análisis de las particularidades que se relacionan con las actuaciones de este Servicio relacionadas con las solicitudes presentadas por las partes al tenor del acápite anterior, ha permitido al suscrito colegir que un certificado médico, expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del derecho en comento, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido.*

Cabe hacer notar, que el monto a pactar, debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.

Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna, o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Con respecto a la trabajadora Sra. Carol Dayana Pino Sandoval, de acuerdo a los antecedentes proporcionados por empleador, esto es, contrato individual de trabajo de fecha 01.05.2012, anexo de contrato individual de trabajo de fecha 29.11.2016, acuerdo bono extraordinario compensatorio equivalente a sala cuna, se puede constatar que esta desempeña la función de Operador Postal y su jornada de trabajo se distribuye de lunes a viernes, en un horario que se extiende desde las 23:00 hasta las 08:00 hrs., lo que evidencia que el desempeño de sus funciones se ejecuta en horario nocturno, hipótesis contemplada por este Servicio para los efectos de autorizar que las partes convengan el pago de un bono compensatorio de sala cuna.

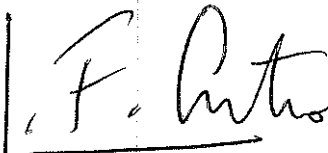
Con relación a la trabajadora Sra. Priscilla Solange Quinteros Larenas, se tiene a la vista contrato individual de trabajo, actualización de contrato individual de trabajo, solicitud de ingreso a sala cuna, acuerdo bono extraordinario compensatorio equivalente a sala cuna, documentos en que se consigna que esta reside y desempeña la función de Jefe de Sucursal en el establecimiento de la empresa ubicado en la ciudad de Curacautín.

Consta, asimismo, de la información obtenida del links gobiernotransparente.junji.gob.cl Listado de Salas Cuna y Jardines Infantiles Particulares del País, que en la ciudad de Curacautín no existen salas cuna empradonadas por la JUNJI o autorizados normativamente por dicho organismo para atender lactantes. Lo anterior, permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes a convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

Con relación a la trabajadora Sra. Carolina Rosas Uribe, no resulta necesario obtener la autorización de este Servicio para los efectos de acordar el pago de un bono compensatorio de sala cuna cuando este acuerdo tenga como fundamento y/o justificación las condiciones de salud del menor, toda vez que el certificado extendido por un facultativo competente constituye un antecedente suficiente para que las partes los acuerden, en cuyo caso el monto convenido debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irroga la atención del menor en una sala cuna o bien permita solventar los atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste el servicio respectivo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal trascrita y comentada, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que resulta jurídicamente procedente que las trabajadoras Sras. Priscilla Solange Quinteros Larenas y Carol Dayana Pino Sandoval, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado de los menores, Matías Ignacio Beltrán Quinteros y Carlo Matteo Alonso Bellone Pino, mientras no hagan uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/14/CAS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control