



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 625(125) 2018

1654

Juridico

✓

ORD.: _____/

MAT.: 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 un menor cuyos problemas de salud aconsejan no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza.

ANT.: 1) Instrucciones, de 27.03.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Presentación, de 17.01.2018, de AFP Modelo S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

B//

02 ABR 2018

A : SRA. PAMELA MENDOZA
ASUNTOS LABORALES
RECURSOS HUMANOS
pmendoza@asuntoslaborales.cl
AFP MODELO S.A.

Mediante presentación del Ant. 2), Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección que autorice a la empresa para convenir el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna con la trabajadora, Sra. Belcy Gaete Patiño, atendidas las especiales condiciones de salud de su hijo Borja León Riveros Gaete, de once meses de edad, quien presenta Laringitis Obstructiva.

Adjunta documento en el que consta la voluntad de ambas partes para financiar el servicio de sala cuna, mediante la entrega de un bono compensatorio de \$200.000.

Al respecto, cúmpleme 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 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.

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del menor, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que se encuentra fundamentada en el interés superior de aquél y justifican 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 cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Es preciso destacar que según lo expresado por la misma jurisprudencia, 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.

Es así como, entre otros, en oficios N°s 1170; 332; y 3820, de 08.03.2012; 20.01.2012; y 27.09.2011, respectivamente, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el menor padece aconsejan no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza, circunstancia que exige un análisis de cada situación en particular.

De la doctrina citada en los párrafos precedentes se colige que cumpliéndose con los requisitos señalados en el cuerpo del presente oficio resulta procedente que las partes de común acuerdo pacten un bono compensatorio del beneficio de sala cuna.

Ahora bien, consta de los antecedentes acompañados, en especial, del certificado emitido por el médico, Dr. Carlos Gajardo Soto, que el menor, Borja León Riveros Gaete, hijo de la trabajadora a quien se refiere la presentación que nos ocupa, presenta Laringitis Obstructiva, por lo que no puede asistir a sala cuna.

Por consiguiente, analizada la situación en consulta, a la luz de lo expuesto en acápite que anteceden, preciso es sostener, que, en la especie, estaríamos en presencia de una situación especial que facultaría a las partes de la relación laboral, empresa y trabajadora, para convenir un bono compensatorio por concepto de sala cuna.

Resuelto lo anterior, cabe precisar que con motivo de la entrada en vigencia de la ley N° 20.764, publicada en el Diario Oficial de 18.07.2014, esta Dirección reconsideró la doctrina en virtud de la cual se estimaba que el beneficio de sala cuna era un derecho cuyo otorgamiento se encontraba sujeto a la condición que la madre trabajadora prestara efectivamente sus servicios.

En efecto, de acuerdo a la nueva jurisprudencia contenida en dictamen N° 4951/78, de 10.12.2014, se ha resuelto que el derecho de sala cuna resulta exigible cuando la madre trabajadora se encuentra haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a la menor, debiendo procederse de igual forma cuando la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono

compensatorio.

De tal modo, no cabe sino concluir que el otorgamiento del bono que se autoriza por medio del presente pronunciamiento, deberá efectuarse con apego a la doctrina institucional vigente, esto es, pagando el beneficio cuando la trabajadora se encuentra prestando servicios, como, asimismo, cuando se encuentra impedida de dar cumplimiento a los mismos por estar haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a la menor.

Sin perjuicio de lo anterior, el Servicio ha reconsiderado la doctrina, mediante Dictamen N° 6758/00086 de 24.12.2015, que indica que *"el certificado 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 un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido"*.


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

1. Resulta jurídicamente procedente que doña Belcy Gaete Patiño y su empleadora, la Administradora de Pensiones AFP Modelo S.A., convengan el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para que aquella financie el cuidado del menor Borja León Riveros Gaete, en su domicilio, todo ello mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales señaladas en el cuerpo del presente oficio y se mantengan las consideraciones médicas que aconsejan no enviarla a sala cuna.


2. El derecho a percibir el bono en comento procederá aún cuando la madre se encuentre haciendo uso de licencia médica, como en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hija menor de dos años, por causas ajenas a su voluntad.

3. El certificado 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 un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido. Lo anterior, no obsta que este Servicio, en uso de sus facultades fiscalizadoras verifique el correcto otorgamiento de aquel o del beneficio de sala cuna, en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de sanción administrativa conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


LBP/MECE
Distribución:
 - Dest.
 - Jurídico.
 - Partes.