



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 192650 (1247) 2022

Jurídico

1749

ORDINARIO: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Informa al tenor de lo solicitado.

ANTECEDENTES:

- 1) Pase N° 854 de 06.09.2022, de Jefa de Gabinete del Director del Trabajo;
- 2) Oficio N° 11320 de 05 de agosto de 2022, de Prosecretario Accidental de la Cámara de Diputados;
- 3) Presentación de 03.08.2022, de H. Diputada Daniela Serrano Salazar.

SANTIAGO, 06 OCT 2022

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

**A: SR. JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
PROSECRETARIO ACCIDENTAL DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
CÁMARA DE DIPUTADOS**

En respuesta a oficio del ANT. 2), mediante el cual se remite la presentación de la H. Diputada Daniela Serrano Salazar, que solicita se informe si existen irregularidades en la forma en que la Corporación Municipal de la Florida, daría cumplimiento al otorgamiento del beneficio de sala cuna.

Expone que, los trabajadores de la COMUDEF (Corporación Municipal de la Florida) le habrían expresado que su empleador cumple con la obligación de sala cuna, establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, de manera irregular, obligando a sus trabajadoras a permanecer en su hogar ejerciendo la labor de cuidado del menor a cambio de un suplemento en dinero e impidiéndoles el derecho a ejercer su trabajo.

Al respecto, cúmplame informar a Ud. que los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo, así como la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, contenida entre otros, en dictamen N° 0059/002 de 07.01.2010, señalan que la obligación de disponer 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.

El empleador en ningún caso se encuentra liberado de otorgar el beneficio de sala cuna, sino que, si alguna de las alternativas de cumplimiento señaladas se torna imposible, subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo por tanto, la obligación de entregar el beneficio en la forma que resulte factible de esas. (Ord. 0853 de 28.02.2005)

Ahora bien, el Ordinario N° 781, de 11.02.2008, de esta Dirección, 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, en atención a que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable. No obstante, este Servicio ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N° 642/41, de 05.02.2004, que autorizan, en determinados casos excepcionalísimos, 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 existe sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles- JUNJI-, que actualmente debe entenderse por el Ministerio de Educación; en faenas ubicadas en zonas alejadas de centros urbano, 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, también, 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 circunstancias como las descritas en el párrafo anterior, se ha autorizado que las partes acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, dado que la ocurrencia de algunas de las situaciones descritas hace imposible que el empleador pueda cumplir con el otorgamiento del derecho a sala cuna 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.

En estas circunstancias, es necesario tener presente que de la doctrina citada, se colige que en las circunstancias excepcionalísimas descritas en los párrafos precedentes, se ha autorizado que las partes, conforme a los principios de autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, dado que la ocurrencia de alguna de las situaciones planteadas hacen imposible cumplir el derecho de sala cuna, con alguna de las tres alternativas indicadas en los párrafos que anteceden.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada al respecto se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y justifica 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 esta haciendo uso del beneficio, a través de alguna de las alternativas a que nos hemos referido anteriormente.

De esta manera, 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 de carácter irrenunciable, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales, por aplicación del inciso 2º del artículo 5 del Código del trabajo, 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 203 del Código del Trabajo una disposición integrante del sistema de seguridad social.

En ese sentido, 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.

Precisado aquello, debemos recordar que el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador y que, a su vez, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, podría constituir el cumplimiento de dicha obligación por equivalencia, cuando las alternativas mencionadas en el cuerpo de este informe se han tornado imposibles.

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. Aplica criterio Ordinario N°1518, de 28.04.2020.

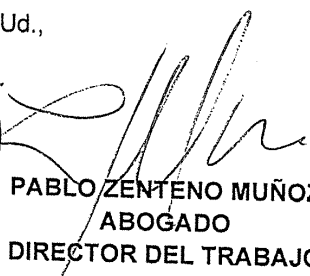
Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento las trabajadoras del beneficio de sala cuna, o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

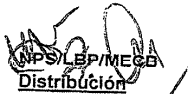
No obstante, y a fin de verificar el correcto otorgamiento del beneficio de sala cuna, se hace presente a Ud. que una copia de este Ordinario con su respectiva presentación, serán remitidos al Departamento de Inspección de este Servicio, con el objeto de que dicha Oficina ordene verificar directamente y en terreno, el cumplimiento del beneficio de sala cuna en la Corporación Municipal de la Florida.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que, el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador y que, a su vez, en circunstancias excepcionales, el pago de un bono compensatorio podría constituir el cumplimiento de dicha obligación por equivalencia, cuando las partes así lo han acordado por ser, el beneficio de sala cuna, imposible de ejercer, en alguna de las modalidades establecidas por el legislador.

Saluda atentamente a Ud.,




PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


NPS/LEP/MEGB
Distribución

- Jurídico
- Dpto. de Inspección
- Partes
- Control