



Jurídico

3211

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 dos menores cuyos problemas de salud aconsejan no enviarlos a un establecimiento de tal naturaleza.

ANT.: 1) Ord. N° 1308, de 18.07.2013 del Director Regional del Trabajo Región del Bio Bio.
2) Ord. N° 343, de 10.06.2013 de Inspectora Comunal del Trabajo de Tomé.
3) Presentación de 04.06.2013 de Néstor Retamal Núñez, Director de Proyecto de Maltrato Grave "Refugio de Esperanza Tomé".

SANTIAGO,

16 AGO 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : NÉSTOR RETAMAL NÚÑEZ
DIRECTOR DE PROYECTO MALTRATO GRAVE
"REFUGIO DE ESPERANZA TOMÉ"
CORPORACIÓN PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL MALTRATO AL MENOR
SOTOMAYOR N° 1053, SECTOR CENTRO
TOMÉ/**

Por medio del Ordinario del antecedente 1), se ha remitido a esta Repartición la presentación del antecedente 3), en la que se ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección acerca de la procedencia de convenir el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna con doña María Elvira Rivera Figueroa y María Inés Monsálvez García, ambas trabajadoras que prestan servicios en la Corporación Para la Atención Integral del Maltrato al Menor, atendidas las especiales condiciones de salud de sus hijos Emiel Rinoir Cerda Rivera, de un año once meses de edad y Francisco Eduardo Fierro Monsálvez, de un año un mes de edad, respectivamente.

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 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.

En relación a este último punto es preciso destacar que, esta Dirección ha manifestado en oficio N° 701, de 07.02.2011, que *"No resulta jurídicamente procedente entender que por la sola presentación de un certificado médico del menor afectado el empleador está autorizado para dar cumplimiento a su obligación de proporcionar sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por dicho concepto, para tales efectos se requiere un pronunciamiento previo de la Dirección del Trabajo, quien resolverá analizando y ponderando en cada situación particular las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora o los problemas de salud que sufre el menor."*

Ahora bien, consta de los antecedentes aportados, en especial del certificado emitido por el médico pediatra, Sr. Hugolino Catalán Kröll, que el menor de un año once meses de edad, Emiel Rinoir Cerda Rivera, hijo de la trabajadora María Elvira Rivera Figueroa, presenta hiperreactividad bronquial y que el menor Francisco Eduardo Fierro Monsálvez, hijo de doña María Inés Monsálvez García, de un año un mes de edad, padece de bronquitis obstructiva recidivante, según consta del certificado emitido por el médico Carlos Vega Rodríguez.

En virtud de lo expuesto precedentemente, en ambos casos, los profesionales individualizados, aconsejan no enviar a los menores a sala cuna.

Analizada la situación consultada a la luz de la doctrina institucional mencionada anteriormente, preciso es sostener, que estamos en presencia de una situación especial, que permite dar por cumplida la obligación de proporcionar sala cuna a través de un bono compensatorio por tal concepto.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que, en la especie, resulta jurídicamente procedente que las trabajadoras María Elvira Rivera Figueroa y María Inés Monsálvez García, y su empleadora Corporación Para la Atención Integral del Maltrato al Menor, convengan el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para que aquellas financien el cuidado de los menores Emiel Rinoir Cerda Rivera y Francisco Eduardo Fierro Monsálvez, en sus respectivos domicilios, 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 las condiciones de salud de aquellos aconsejen no enviarlos a sala cuna.

Saluda a Ud.



MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



MAO/SMS/MBA

Distribución:

- Jurídico.
- Parte.
- Control.