



DEPARTAMENTO JURÍDICO
13.262-2013 N°(2637)2013

4889

ORDINARIO N° _____ /

Jurídico

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

ANT.: 1.- Ordinario N° 1908, Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, de 12.11.2013.
2.-Presentaciones de don Ignacio Alvear Ramírez, Subgerente de Recursos Humanos de las empresas Fundamenta Gestión S.A., y Fundamenta Servicio al Cliente S.A., de 23.10.2013.

SANTIAGO,

17 DIC 2013

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR IGNACIO ALVEAR RAMÍREZ
AVENIDA ROSARIO NORTE N° 532- OFICINA 1503- LAS CONDES
SANTIAGO

Mediante presentaciones del antecedente 2), Ud., solicita un pronunciamiento de esta Dirección respecto de la procedencia jurídica que las empresas Fundamenta Gestión S.A., Rut: 76.106.395-2, y Fundamenta Servicio al Cliente S.A., Rut: 76.254.005-3, den cumplimiento a su obligación de tener salas cunas a disposición de las madres trabajadoras a través del otorgamiento de un bono compensatorio por dicho concepto, tratándose de los menores Máximo Aquiles Henríquez Herrera de 1 año y nueve meses de edad, hijo de doña Bernarda Margarita Herrera Díaz, dependiente de Fundamenta Servicio al Cliente S.A.; Ricardo Andrés Ponce López de 8 meses de edad, hijo de doña Ximena López Tillería, y Julián Baltazar Hidd Larenas de 1 año y ocho meses de edad, hijo de doña Francisca Paz Antonieta Larenas López, éstas últimas subordinadas de Fundamenta Gestión S.A.. Ello dado que los problemas médicos que sufren los niños aconsejan no enviarlos a un establecimiento de esa naturaleza, según se acredita con los certificados médicos que se acompañan.

Incluye, asimismo, los respectivos documentos suscritos por las madres afectadas en los que le solicitan que el beneficio de sala cuna sea proporcionado mediante la entrega de un bono compensatorio.

Al respecto, cúpleme informar 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 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 sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve 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 compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de todo 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 encuentra su fundamento en el interés superior del niño 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.

Sobre este último particular, 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 en oficios N°s 1170; 332 y 3820, de 14.10.2010, 04.02.2005 y 26.06.2002, 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 niño padece aconsejan no enviarlo a dicho establecimiento, circunstancia que exige un análisis casuístico de cada situación en particular.

En relación con este último punto es preciso destacar que, según esta Dirección manifestó en oficio N° 701, de 07.02.2011, *"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"*.

La doctrina de este Servicio ha resuelto, por otra parte, que el otorgamiento del antedicho bono también resulta jurídicamente procedente tratándose de trabajadoras que se desempeñan en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, las cuales durante la duración de éstas, viven separadas de sus hijos en los campamentos habilitados por la empresa (oficio 3717, de 2002); o que prestan servicios en horario nocturno (oficios N°s 853, de 28.02.2005 y 2069, de 04.07.2002) o en localidades en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (oficio N° 2587, de 04.07.2003), situaciones que implicaron una ponderación de los hechos en cada caso particular.

Finalmente, es del caso señalar que esta Dirección mediante oficios N°s 3182 y 2807, de 15.07 y 24.06 de 2010, respectivamente, ratificó la doctrina administrativa enunciada precedentemente, manifestando que si bien los empleadores del sector agrícola del país, al igual que el resto de los empleadores, deben cumplir la obligación de disponer de salas cunas para los hijos menores de dos años de las trabajadoras a través de una de las alternativas a que hemos aludido, no existe inconveniente jurídico para que pacten un bono compensatorio por dicho concepto para que ellas financien el cuidado del niño en su propio domicilio o en el de la persona que

presta los respectivos servicios, siempre que en la situación específica de que se trata concorra alguna de las circunstancias especiales mencionadas y que ellas hagan difícil o imposible al empleador dar cumplimiento a la obligación en comento por medio de dichas alternativas.

Ahora bien, en la especie, según consta de los antecedentes acompañados, las señoras Francisca Paz Antonieta Larenas López y Ximena López Tillería prestan servicios para la empresa Fundamenta Gestión S.A., y son madres de Julián Baltazar Hidd Larenas de 1 año y ocho meses de edad, quien de acuerdo con lo señalado en el certificado extendido por su médico tratante, señor Rafael Martínez V., Pediatra- Broncopulmonar, sufre de Asma, y de Ricardo Andrés Ponce López de 8 meses de edad, respectivamente, quien según se expresa en el certificado expedido por su médico tratante, señor Igor Silva Marmol, sufre de Síndrome Bronquial Obstrutivo a Repetición, circunstancias que les impiden asistir a sala cuna.

Por su parte, la señora Bernarda Margarita Herrera Díaz, presta servicios para la empresa Fundamenta Servicio al Cliente S.A., y es madre del menor Máximo Aquiles Henríquez Herrera de 1 año y nueve meses de edad, quien según se expresa en el certificado extendido por su médico tratante, doctora Carolina Pratt Ramírez, sufre Síndrome Bronquial Obstrutivo a repetición, condición que le imposibilita su concurrencia a sala cuna.

De este modo, analizada la situación de los menores Julián Baltazar Hidd Larenas; Ricardo Andrés Ponce López y Máximo Aquiles Henríquez Herrera, a la luz de la doctrina institucional mencionada anteriormente, preciso es sostener, que estamos en presencia de circunstancias especiales, que permiten 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 citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que, en la especie, la obligación de disponer de salas cunas para los hijos menores de dos años que el artículo 203 del Código del Trabajo impone al empleador, puede cumplirse mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por el monto que resulte apropiado para que las madres trabajadoras individualizadas en el cuerpo del presente oficio, financien el cuidado de los menores en su casa, mientras no se haga uso del beneficio por medio de una de las alternativas legales y las condiciones de salud de los niños aconsejen no enviarlos a sala cuna.

Le saluda atentamente,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/SMS/SOG/sog.
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control.