



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K12062(1870)/11 ✓

juridico

ORD. N° 0155 /

MAT.: Atiende consulta relativa a la procedencia jurídica de otorgar un bono compensatorio del beneficio de sala cuna.

ANT.: 1) Instrucciones de Sra. Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho de 15.12.2011.

2) Presentación de don Luis Alejandro Brúlé Puentes y doña Irma Fabiola Espinoza Fernández, por INGELOG Consultores de Ingeniería y Sistemas S.A. de 10.11.2011.

SANTIAGO,

12 ENE 2012

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. LUIS ALEJANDRO BRÚLÉ PUENTES

IRMA FABIOLA ESPINOZA FERNÁNDEZ

INGELOG CONSULTORES DE INGENIERÍA Y SISTEMAS S.A.

ALBERTO HENCKEL N° 2317

PROVIDENCIA

Mediante presentación de antecedente citado en el número 2), han solicitado a esta Dirección, un pronunciamiento acerca de la procedencia jurídica de convenir el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna a la Sra. Irma Espinoza Fernández, atendidas las condiciones de salud de su hija que hacen aconsejable no enviarla a un establecimiento de tal naturaleza.

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

El artículo 203 del Código del Trabajo, dispone:

“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 deberán reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.”

“Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, 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 educacionales podrán ser facilitados para ejercer las 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 sus hijos menores de dos años.2

“El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.”

“El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento”.

Del precepto legal transcrito se desprende, en lo pertinente, que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá mantener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que éstas puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años mientras están 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.

De igual forma, se infiere que distintos establecimientos de empresas, que se ubiquen en una misma área geográfica, pueden de manera conjunta construir o habilitar y mantener salas comunes para atender a los hijos de sus dependientes, previo informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Además, se colige que el empleador igualmente, cumple con la obligación de otorgar el beneficio en comento, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser elegido por el primero de entre aquellos que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

De acuerdo a lo anterior y conforme con la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N°. 0059/002 de 07/01/2010, la obligación de otorgar sala cuna puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:

a) *Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.*

b) *Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica y,*

c) *Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años."*

Asimismo, nuestra doctrina Institucional, contemplada, entre otros en el Ord. Nº 761 de 11 de febrero de 2008, ha señalado que: *"el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en análisis mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención de un menor en una sala cuna".*

La conclusión anterior, se condice, además, con que el beneficio en estudio es un derecho irrenunciable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 2º del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo expuesto en los acápite que anteceden, este Servicio ha autorizado, en ciertos casos, el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, teniendo presente las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, dentro de las cuales, a modo ejemplar, se contemplan las circunstancias de que ellas se desempeñen en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, por lo cual durante el desarrollo de sus funciones están separadas de sus hijos, que presten servicios en horario nocturno o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna.

De lo expuesto, se desprende que en las circunstancias excepcionalísimas descritas en el párrafo anterior, se ha autorizado, que las partes acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio en estudio, dado que la ocurrencia de algunas de la situaciones planteadas haría imposible que el empleador pueda cumplir con el otorgamiento del derecho referido 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.

Cabe señalar, además, que conforme la misma jurisprudencia de este Servicio, el monto compensatorio del beneficio de sala cuna otorgado, debe ser equivalente a los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar sus gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los respectivos servicios.

Pues bien, en la especie, según se desprende de los antecedentes acompañados en su presentación, la Sra. Irma Fabiola Espinoza Fernández, presta servicios para la empresa Ingelog S.A. desde el 01 de julio de 2010, desempeñándose como secretaria en el proyecto denominado "Asesoría de Inspección Técnica a la Explotación de obras concesionadas: Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo

3, Nuevo 2009", que la empleadora ejecuta para la empresa principal o mandante "MOP".

Asimismo, aparece que es madre de Julieta Amanda Carolina Maluenda Espinoza, de aproximadamente 10 meses de edad, quien según se expresa en certificado médico extendido el 10 de octubre de 2011 por el médico Roberto San Martín del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, sufre de cuadros respiratorios obstructivos severos con hospitalización por virus R.C., asma bronquial de la lactante en riesgo de infecciones y bronconeumonía si asiste a sala cuna, por lo que se indica que está absolutamente contraindicada para ella y debe permanecer bajo estricto cuidado en su hogar.

A su vez, se acompañan diversos antecedentes de la historia clínica de la menor, que dan cuenta de las afecciones respiratorias que padece.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa y consideraciones formuladas, cúpleme informar que en la especie, resulta jurídicamente procedente para las partes recurrentes, convenir el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para que la madre trabajadora financie el cuidado del menor en su domicilio, 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 la menor aconsejen no enviarla a una sala cuna.

Saluda atentamente a Ud.,



MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO


MAOM/SMS/MOP

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control