



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K(3487)2015

6758 00086

ORD.: N° _____/_____/_____

MAT.: 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.

Reconsidera doctrina vigente respecto de las autorizaciones de esta Dirección para que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna atendidas las condiciones de salud del menor, contenida, entre otros, en Ords. N°s 4257 de 28.10.2011 y 701 de 07 de febrero de 2011 y toda jurisprudencia de este Servicio contraria a lo precisado mediante el presente informe.

ANT.: Necesidades del Servicio.

FUENTES: Código del Trabajo, artículo 203.

SANTIAGO,

24 DIC 2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario precisar el procedimiento de autorización del acuerdo entre el empleador obligado a otorgar el derecho de sala cuna y sus trabajadoras beneficiarias, tendiente a compensar dicho beneficio por un bono, equivalente a los gastos que irrogaría el mismo, atendidas las condiciones médicas del menor.

Al respecto, cumplo 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.”

“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 las madres dependientas puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años y que 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 dependientas, 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 cual debe ser elegido por él de entre aquellos que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

De acuerdo a lo anterior y a la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N°. 0059/002 de 07/01/2010, la obligación de disponer de 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.”

Mediante Ord. N° 4641 de 24.11.2014, entre otros, este Servicio ha precisado que el empleador debe cumplir con su obligación de proporcionar sala cuna a sus trabajadoras a través de las tres alternativas citadas precedentemente, de modo tal que si una de ellas se torna imposible deberá cumplir con aquella que le resulte factible.

Asimismo, cabe considerar lo sostenido por la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección, contemplada, entre otros en el Ord. N° 761 de 11 de febrero de 2008, el cual recopilando jurisprudencia frente al caso que atiende, especifica 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 los artículos 5º, inciso 2º del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, la misma jurisprudencia 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 las 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.

Ahora bien, respecto a la procedencia de acordar un bono en compensación del beneficio en estudio, atendido que las condiciones de salud del menor aconsejan no enviarlo a sala cuna, este Servicio ha precisado *que “cada vez que una de las madres titulares del mismo presente el correspondiente certificado médico con la sugerencia de no enviar al menor a sala cuna por riesgo de salud, este Servicio ha sostenido que la presentación de dicho antecedente no es suficiente para acordar el otorgamiento del bono referido, por cuanto corresponde a este Servicio resolver cada caso, previo análisis y ponderación de las condiciones de la prestación de servicios de la madre trabajadora o de los problemas de salud que sufra el menor”*, según aparece en Ords. N° s 4257 de 28.10.2011 y 701 de 07 de febrero de 2011.

Pues bien, un nuevo análisis de las particularidades que se relacionan con las actuaciones de este Servicio relacionadas con las solicitudes presentadas por las partes al tenor del acápite anterior, ha permitido al suscrito colegir que un certificado médico, 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 de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del derecho en comento, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido.

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.

Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a 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.

Cabe mencionar, que respecto de las otras situaciones excepcionálísimas que de acuerdo a nuestra doctrina institucional vigente hacen procedente que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, tales como las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, o que ellas se desempeñen y residan en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles o, que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, deben continuar siendo presentadas ante esta Dirección, para que previo análisis de los antecedentes aportados se evalúe la procedencia de su pacto.

En consecuencia, a la luz de la norma legal y doctrina citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. 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. Reconsiderése, sólo en lo pertinente, la doctrina contenida en Ords. N°s 4257 de 28.10.2011 y 701 de 07 de febrero de 2011 y toda jurisprudencia de este Servicio contraria a lo precisado mediante el presente informe.



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/LBP/MOP/mop

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Boletín Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- XV Regiones