



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 7437 (1729) 2016**

5266

(B)

jurídico



ORD.: _____/

MAT .: Informa respecto a la procedencia de pactar el pago de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, respecto de la madre trabajadora, que se desempeña en régimen de jornada de trabajo y descanso denominado "cuarto turno".

ANT .: 1) instrucciones de 22.09.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho

2) Presentación de 13.07.2016, de don Guillermo Aguedo Véliz, Jefe Gestión de Personas, Clínica Universitaria de Concepción
25 OCT 2016

SANTIAGO,

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
A : GUILLERMO AGUEDO VÉLIZ
JEFE GESTIÓN PERSONAS
CLÍNICA UNIVERSITARIA CONCEPCIÓN, HUALPÉN
AV JORGE ALESSANDRI N° 2047, HUALPÉN**

Mediante presentación singularizada en el antecedente 2), se ha solicitado, un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar la procedencia de autorizar un pacto para el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, entre la trabajadora Vanessa Hermosilla Giusti y su empleador Clínica Universitaria Concepción de Hualpén, debido a que la dependiente prestaría funciones en una jornada de trabajo que incluye horario nocturno, en un sistema denominado "cuarto turno".

Al respecto, cúpleme en informar a Ud. lo siguiente:

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1°, 3° y 5° del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N°0059/002 de 07.01.2010, 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 empresas que se encuentren en 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.

Por su parte, la doctrina de esta Dirección, analizada, entre otros en el Ord. N° 761, de 11.02.2008, 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, teniendo presente además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos que autorizan, en determinados casos, 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 existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, 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, asimismo, 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.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada se encuentra fundamentada en el interés superior del niño 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 está haciendo uso del beneficio, a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

En cuanto al monto de dicho bono, la jurisprudencia administrativa vigente ha resuelto que éste debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.

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 descritas, 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.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del contrato individual de trabajo de la trabajadora a que se refiere la presentación que nos ocupa, aparece que ésta se desempeña como técnico paramédico, de la mencionada Clínica, y que está adscrita al sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos denominado "cuarto turno", autorizado por esta Dirección, a través de Resolución N°2305, de 21 de octubre de 2015, del Director Regional del Trabajo, Región del Bio Bio, el cual consiste en laborar en un régimen de turnos rotativos de 12 horas diarias de duración, con una hora de colación imputable a la jornada, distribuidos el Turno 1, de 08:00 horas a 20:00 horas y el Turno 2, de 20:00 a 08:00 horas, que se desarrollan en un total de 3 días, seguidos de uno íntegro de descanso y, así, sucesivamente.

Como es dable apreciar, si bien el primer turno aludido ha sido considerado por la jurisprudencia administrativa de este Servicio como de carácter diurno- Ord. N°2667/196, de 15.06.98- no lo es menos, que el término del mismo se produce a una hora en que los diversos establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica para la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio. Por su parte, el segundo de los turnos indicados se desarrolla principalmente de noche, circunstancia que, al igual que en el caso anterior, impide a aquella ejercer tal derecho bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que, en la especie, se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de

sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

A su vez, junto con el Certificado de Nacimiento de la niña Agustina Julieta Saavedra Hermosilla, se han tenido a la vista el contrato de trabajo y anexo adjunto, en el que se manifiesta un acuerdo suscrito entre las partes, respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio, estableciendo el monto acordado, el cual, como se ha señalado, debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna, o bien ajustarse a fin de que se cumpla con dicha condición para la aprobación del pacto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que en la especie, resulta jurídicamente procedente que el empleador Clínica Universitaria del Concepción que funciona en la comuna de Hualpén, y la trabajadora doña Vanessa Hermosilla Giusti, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado de la hija de ésta, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, y se mantenga la jornada laboral de la citada trabajadora en virtud del sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche o que terminan en la noche, en horarios en que por regla general, no existe disponibilidad de salas cuna.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/PRC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control