



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 12584 (2833) 2016

Jurídico

ORD.: 0372

MAT.: Atiende presentación relativa a la procedencia de prorrogar un acuerdo que proporciona el beneficio de sala cuna mediante la entrega de un bono compensatorio, atendidas las condiciones de salud del menor.

ANT.: 1) Presentación de 06.01.2017 de don Rubén Soto Carvajal.
2) Presentación de 16.12.2016, de don Rubén Soto Carvajal.

SANTIAGO, 20 ENE 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : RUBÉN SOTO CARVAJAL
ROSARIO NORTE Nº 555, OFICINA 604
LAS CONDES, SANTIAGO

Mediante la presentación del antecedente 2) se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento acerca de la procedencia de prorrogar el acuerdo existente, entre el empleador y doña Paola Alejandra García Castro, que otorga un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, atendidas las persistentes condiciones de salud del hijo de la trabajadora que le impiden acudir a un establecimiento de dicha naturaleza; la forma de regulación y la duración de la convención compensatoria.

A su vez, mediante presentación del antecedente 1) pide cuenta del pronunciamiento solicitado, debido a que ha transcurrido el plazo establecido en el inciso tercero del artículo 24, de la Ley Nº 19.880 -de diez días hábiles, contados desde la petición de la diligencia-, sin que este haya sido resuelto.

Al efecto, es necesario señalar, que la consulta formulada dice relación con la prórroga de un beneficio ya existente entre las partes, para cuyo pacto original el empleador solicitó el análisis de la situación particular a esta Dirección.

Dicho requerimiento fue atendido mediante el Ordinario Nº 1.310, de 07.03.2016, que aplicando la doctrina vigente de este Servicio indica "que cuando un facultativo médico haya emitido un certificado o informe en que se recomiende que el niño no asista a sala cuna atendidas sus condiciones de salud, dicho antecedente resultará suficiente para que las partes celebren un acuerdo de pago del bono descrito, sin que en consecuencia, sea menester que esta Dirección intervenga en orden a otorgar su autorización al pacto, lo anterior, sin perjuicio de las eventuales actividades fiscalizadoras que pudieran ser ejercidas para verificar el correcto otorgamiento del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense, en su caso...".

Ahora bien, con respecto a la procedencia de prorrogar el acuerdo existente entre las partes, cumple informar que la Doctrina de este Servicio, contenida en el Dictamen N° 6.758/86, de 24.12.2015, y que fuera aplicada al elaborar el aludido Ordinario N° 1.310, no ha sido objeto de modificaciones.

En razón de lo anterior, cabe manifestar que el certificado médico que recomiende que un menor no asista a sala cuna, debido a sus condiciones de salud -como ocurre en la especie-, constituye de manera inequívoca un antecedente suficiente que habilita a las partes a pactar el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio en comento, sin que sea necesario requerir un análisis por parte de esta Dirección de un acuerdo en dicho sentido.

Con todo, es necesario hacer presente que de acuerdo con el Dictamen N° 6758/86, ya citado, *"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"*.

En consecuencia, si las partes así lo establecen, deberán suscribir un acuerdo en el que conste la prórroga y el monto del bono compensatorio, el que, además, tendrá que ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trata, de modo que permita financiar los cuidados del menor, sin necesidad del análisis posterior por parte de la Dirección del Trabajo. Lo anterior es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de competencia de este Servicio.

En lo que respecta a la duración de la convención, es dable señalar que, por tratarse de un acuerdo entre las partes, serán ellas quienes determinen su duración, la que puede extenderse por todo el período en que subsista la circunstancia médica que lo justifica y que impide al empleador dar cumplimiento a su obligación de proveer sala cuna en alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, esto es, creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo; construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica; o pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

En lo relativo a la aplicación de la Ley N° 19.880, cumple anotar que la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s 110/11, de 09.01.2004, 2.187/36, de 04.05.2015 y Ordinario N° 134, de 11.01.2016, indica que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º, letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, corresponde al Director del Trabajo *"fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de la leyes del trabajo"*.

Por su parte, el artículo 5º, letra b) del mismo cuerpo normativo establece que, al Director del Trabajo le corresponde, entre otras funciones, *"Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento"*.

Pues bien, a juicio de esta Dirección, esta facultad de carácter exclusivo de interpretar la legislación y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la ley 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

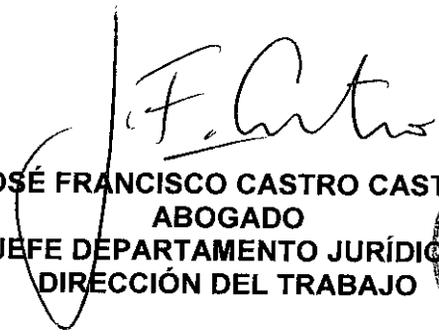
La conclusión anterior encuentra su fundamento en la doctrina emanada de la Contraloría General del República contenida en el Oficio N° 39.353, de 10 de septiembre de 2003., dirigido al Servicio de Impuestos Internos, entidad fiscalizadora de igual naturaleza jurídica que esta Dirección del Trabajo, de suerte que le es aplicable la misma jurisprudencia respecto de la materia tratada.

Concluye la doctrina institucional, que de lo anterior se desprende que no resulta aplicable la regulación del procedimiento administrativo contenido en la ley 19.880, a la facultad que se analiza.

Por lo tanto, es necesario anotar que el procedimiento regulado por la Ley N° 19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, no resulta aplicable en la especie.

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas es posible informar que, si es voluntad de las partes que el empleador continúe proporcionando el beneficio de sala cuna mediante la entrega de un bono compensatorio -atendidas las persistentes condiciones de salud del hijo de la trabajadora-, deberán suscribir un acuerdo en el que conste tanto la prórroga pactada, la que podrá extenderse por todo el tiempo que sea necesario, mientras subsista la circunstancia médica que la justifica; como el monto del respectivo bono, que debe ser equivalente a los gastos que irrojan tales establecimientos en la localidad de que se trata.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/KRF
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control