



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 9916 (1984) 2018

5779

Jurídico

ORD.: _____

MAT.:

Atiende presentación sobre solicitud de autorización de bono compensatorio de sala cuna, atendida la circunstancia que en la Comuna donde la trabajadora presta servicios, solo cuenta con jardines infantiles administrados directamente por Fundación Integra, circunstancia que no permite al empleador cumplir con su obligación en la forma prevista en la ley.

ANT.:

1) Instrucciones Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho del Departamento Jurídico, de 16.10.2018

2) Ord. N° 972/2018, del Director Regional del Trabajo (S), Región de Antofagasta, de 28.08.2018.

3) Presentación de don Rodrigo Espinoza Covarrubias, Gerente de Desarrollo Humano y Organizacional y Alfredo Guzmán Pérez, Director de Asuntos Legales, de empresa Aguas Antofagasta S.A., de 21.08.2018.

4) Ord. N° 3135, de Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, de 09.07.2018.

SANTIAGO,

13 NOV 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)

A : SRS. RODRIGO ESPINOZA COVARRUBIAS, GERENTE DE DESARROLLO HUMANO Y ORGANIZACIONAL Y ALFREDO GUZMÁN PÉREZ, DIRECTOR DE ASUNTOS LEGALES
AGUAS ANTOFAGASTA S.A.
AV. PEDRO AGUIRRE CERDA N° 6496
ANTOFAGASTA

Mediante presentación del ANT.3), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar la procedencia de autorizar, a la empresa recurrente, el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, a la trabajadora Sra. Karina Cristina Cortés González, para solventar

los gastos que ocasiona el cuidado de su hija, menor de dos años, en su domicilio, o en el de la persona que preste los servicios respectivos, por no existir "*cupos disponibles para incorporar a la menor y una amplia lista de espera*", en las dos únicas salas cunas y jardín infantil con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, otorgados por el Ministerio de Educación, en la localidad donde presta servicios la trabajadora.

Como cuestión previa, se debe indicar que este Servicio ya se pronunció sobre la materia al tenor del ANT. 4), sobre la base de que lo solicitado, originalmente, por parte de la empresa, era la autorización del pago de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, a la trabajadora individualizada precedentemente, atendido el hecho de que en la Comuna de Tocopilla, no existían establecimientos, con la debida autorización por parte de la Autoridad competente.

Señalado lo anterior, mediante una nueva presentación la empresa requirente, solicita "*autorización para entregar bono compensatorio de sala cuna*", atendido los nuevos antecedentes que exponen y que dicen relación con la falta de cupo para ingreso de menores en las dos salas cunas que funcionan en la Comuna de Tocopilla y que a su haber son, Jardín Javiera Carrera y Estrellita de Mar.

En efecto, la empresa Aguas Antofagasta S.A., junto con acompañar los correos electrónicos que dan respuesta de las solicitudes de incorporación a las Instituciones referidas, concluye que lo señalado "*hace imposible que la trabajadora haga uso del mismo y por ende no permite que el empleador pueda cumplir directamente con la entrega de este beneficio, esto es, contratando o conviniendo el régimen de pago entre la Empresa y la Sala Cuna*".

Al respecto, cúmpleme en informar a Ud. 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 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, a través del dictamen N° 642/41, de 05.02.2004, 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 de aquél y justifican 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 ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente, y sin que aquello implique renunciar al derecho que la ley le confiere.

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, para efectos del análisis y ponderación que corresponde realizar en el caso en particular, se debe indicar que consta de la revisión de los antecedentes acompañados y de la información proporcionada por Fundación Integra, a través de su página web, que las salas cunas y jardines infantiles mencionados anteriormente, son de aquellas instituciones que se encuentran bajo el amparo y orgánica de aquella.

En efecto, INTEGRRA es una fundación de derecho privado, cuya personalidad jurídica le fue concedida mediante el decreto N° 900, de 1979, del Ministerio de Justicia, de acuerdo a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

A su turno, el artículo quinto de los estatutos de INTEGRRA, señala que aquella *“tiene por objeto contribuir a la superación de las desigualdades en nuestro país con la implementación de un proyecto nacional dirigido a los niños de escasos recursos menores de seis años, ...”*.

Por su parte, las letras b) y c) del artículo sexto del cuerpo legal citado previenen que su patrimonio estará integrado, entre otros recursos, por los fondos que se le destinen en la ley de presupuestos o en otras leyes, y por los aportes o subvenciones que efectúen municipalidades u otros organismos públicos o privados.

De este modo, se aprecia que INTEGRRA pertenece a un género de organismos a través de los cuales el Estado realiza indirectamente ciertas actividades vinculadas con el cumplimiento de sus funciones, utilizando la preeminencia que le da su participación mayoritaria en la dirección y/o patrimonio de aquellos.

Además, se debe indicar que para postular a estos establecimientos se debe estar inscrito previamente, en el registro social de hogares del Ministerio de Desarrollo Social, y que aquellos son gratuitos.

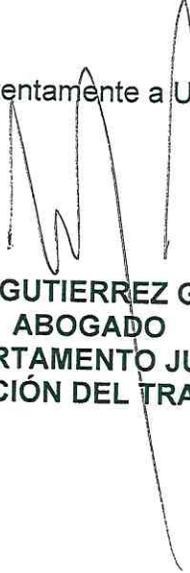
En dicho contexto, podemos concluir que, resulta jurídicamente procedente convenir, por las partes individualizadas, el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, toda vez que por la naturaleza de los establecimientos registrados en la Comuna de Tocopilla, no resulta exigible al empleador cumplir su obligación en la forma prevista en la ley, aplica criterio contenido en Ord. N° 6174, de 26.11.2015, de la Dirección del Trabajo.

De esta manera, es el empleador como titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, quien debe hacerse cargo de los costos que aquello implica, dando cumplimiento a alguna de las tres hipótesis previstas por el legislador, en la medida que alguna de aquellas resulte posible.

En virtud de lo señalado, no resulta procedente que dicha obligación legal se sustituya llevando a la menor a una sala cuna de carácter gratuita, respecto de la cual no existe convenio, por cuanto en dicho caso, el cumplimiento de la obligación se traspa a una Entidad distinta al empleador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud., que resulta jurídicamente procedente que la trabajadora Sra. Karina Cristina Cortés González y su empleador Aguas Antofagasta S.A., pacten el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, toda vez que los establecimientos registrados en la Comuna de Tocopilla, localidad donde presta servicios la aludida trabajadora, son administrados directamente por Fundación Integra o la Junta Nacional de Jardines Infantiles, situación que no permite al empleador cumplir con su obligación, en la forma prevista en la ley.

Saluda atentamente a Ud.,


ROSAMEL GUTIERREZ GUTIÉRREZ
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




BP/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Partes
- Control