INFORME Nº 38/2018

DE : **ASESORÍAS PIMENTEL LTDA.**

FECHA : **Santiago, 19 de junio de 2018**

REF. : **Oficio N° 2366 de 23 de mayo de 2018, de la Dirección del Trabajo, resuelve :**

1) **La decisión de la trabajadora de no hacer uso de sala cuna dispuesta por el empleador, no constituye una situación que autorice el otorgamiento de un bono compensatorio de dicho beneficio.**

2) **La obligación que pesa sobre el empleador de pagar gastos de traslado, tiene por finalidad compensar el mayor gasto en que pueda incurrir la trabajadora que hace uso del derecho de alimentación, situación que no se advierte si el menor no va a sala cuna y permanece en la casa habitación de aquella.**

La Dirección del Trabajo con fecha 25 de mayo de 2018, emitió el Oficio N° 2366, que se adjunta y cuyas conclusiones se transcriben en la REF.

En relación a la primera conclusión, el organismo fiscalizador reitera su uniforme jurisprudencia en orden a que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras debe dar cumplimiento a la norma establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, que establece la obligación del empleador de crear y mantener una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo, pudiendo cumplir tal obligación pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que éste elija y en que la madre trabajadora deje a sus hijos menores de dos años.

Enseguida el pronunciamiento jurídico en referencia, señala que la Dirección del Trabajo ha aceptado, dadas las especiales características de la prestación de servicios, **la compensación monetaria del beneficio de sala cuna**, agregando que dicha doctrina " *se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y justifican, por consiguiente, que en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones, pueda pactar con su empleador un bono compensatorio por un monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna ……"*

Luego hace mención a las situaciones en que esa Repartición ha resuelto que no existe inconveniente jurídico que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, entre las que se encuentra la relativa a las condiciones de salud del menor que aconsejan no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza, situaciones que en todo caso han de ponderarse en forma estricta y exigen un análisis de cada caso en particular.

Refiriéndose al **derecho de alimentación del hijo menor de dos años** el Oficio objeto de este análisis, invoca la doctrina contenida en el dictamen N° 2495/67 de 07.06.2017, conforme a la cual "*la ampliación del permiso para alimentar al menor de dos años al tiempo que comprenda el viaje de ida y regreso de la madre, así también como el pago del gasto correspondiente al traslado, son derechos reconocidos a todas las dependientes que gozan del derecho de alimentación, con independencia del lugar en que mantenga al hijo menor de dos años* "

Al respecto se precisa, que:

….." la *ampliación del tiempo necesario para el viaje de ida y regreso de la trabajadora, responde a la necesidad de garantizar que la hora que dispone la madre para dar alimento no se vea disminuida en razón del tiempo que deba emplear para el traslado.*

Luego respecto al pago de los gastos de traslado para ejercer el derecho de alimentación del menor establece que el mismo tiene por finalidad "*compensar el mayor gasto en que pueda incurrir la trabajadora que hace uso del derecho de alimentación, a*gregando que*:*

" Así, entonces, tratándose del derecho de alimentación de una trabajadora que tiene a su hijo menor de dos años en su hogar y anticipa, el término de su jornada en una hora, no se advierte la existencia de un gasto adicional que deba ser cubierto por el empleador "

Comentarios:

1) Se reitera que en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, el empleador está obligado a proporcionar los servicios de sala cuna, recayendo sobre él la facultad de designar la sala cuna, cumpliendo como única condición de elegirla de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

2) El bono compensatorio de sala cuna, es excepcional y las situaciones que hacen procedente su pago, deben ponderarse en forma estricta analizando cada caso en particular, debiendo el empleador solicitar la autorización de su pago a la Dirección del Trabajo, salvo que se trate de una enfermedad del menor que le impida asistir a sala cuna.

3) Si la salud del menor lo imposibilita para asistir a un establecimiento de esta naturaleza, las partes pueden convenir dicho bono, mediante un anexo de contrato individual de trabajo en el cual debe hacerse referencia al certificado médico respectivo, documento en el cual debe constar tal imposibilidad, indicando, además, el monto del mismo y el período durante el cual se va otorgar.

4) El Oficio en referencia deja claramente establecido que la ampliación del tiempo para dar alimento al menor es sólo el necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para tales efectos, resulta procedente cualquiera sea el lugar donde se encuentra el menor, sin analizar si tal ampliación debe otorgarse cuando el menor se encuentra en su hogar y la

madre posterga en media o en una hora el inicio de la jornada de trabajo, habiendo ejercido el derecho a alimentar en su propio hogar.

5) Respecto al pago de los pasajes que debe solventar el empleador por los gastos en que se incurre por el ejercicio del derecho alimentar, cuando éste se hace efectivo anticipando el término de la jornada de trabajo, el Oficio en referencia se pronuncia resolviendo que si el menor se encuentra en el hogar o en otro lugar, la madre trabajadora no ha incurrido en gasto alguno por este concepto y, por consiguiente, que no existe obligación de pagarle el costo de los pasajes, afirmación que a nuestro juicio, debiere ser la misma cuando se posterga el inicio de la jornada de trabajo para estos efectos y el menor permanece en su hogar.

Saluda atentamente a usted,

M. Cecilia Sánchez Toro
Abogado
Asesorías Pimentel Ltda.