



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E.61848 (395) 2022

Jurídico

785

ORDINARIO N°: _____

MATERIA: Atiende presentación, sobre pago bono compensatorio del beneficio de sala cuna; licencia médica; efecto retroactivo.

RESUMEN: La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

Asimismo, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

Respecto a la procedencia de pagar en forma retroactiva el bono compensatorio de sala cuna que pudieran acordar las partes, debe estarse a lo señalado de forma precedente, sin perjuicio del derecho de la trabajadora para recurrir a los Tribunales de Justicia en orden a obtener el reembolso de los gastos en sala cuna en que hubiere incurrido.

ANTECEDENTES: 1) Instrucciones Jefa Departamento Jurídico y Fiscalía (S), de 06.05.2022.

2) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 25.04.2022.

3) Presentación de la Sra. [REDACTED] de fecha 27.03.2022.

SANTIAGO,

16 MAY 2022

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCALÍA(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRA. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Mediante documento del ANT.3), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección que permita, atendidas las particularidades explicadas en su presentación, determinar la procedencia del pago de un bono compensatorio, con efecto retroactivo, del beneficio de sala cuna, por parte del empleador, a la trabajadora recurrente, respecto de su hija menor de dos años.

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 Ordinario 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 como el Dictamen N°642/41, de 05.02.2004, 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-, que actualmente debe entenderse por el Ministerio de Educación; 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.

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.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada al respecto se encuentra fundamentada en el interés superior del menor 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 aquella no está haciendo uso del beneficio, a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

De esta manera, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es de carácter irrenunciable, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales, por aplicación del inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo, por cuanto el bien jurídico contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante del sistema de seguridad social.

En ese sentido, este precepto ha de interpretarse considerando siempre el resguardo del niño o niña, ya que de no ser así se contravendría el espíritu y la finalidad de la ley.

Precisado aquello, debemos recordar que el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador y que, a su vez, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, constituye el cumplimiento de dicha obligación, a través de un medio equivalente, cuyo desembolso debe efectuarse en forma íntegra por aquel.

Ahora bien, como usted menciona en su presentación, a través del Dictamen N°4951/78 de 10.12.2014, la Dirección del Trabajo, concluyó, por una parte, que *"La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años"*; y por otra, que *"...la madre trabajadora (que) perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años"*.

En ese sentido el Dictamen N°2235/21, de 16.06.14, de este Servicio, al que también hace referencia y que habría sido presentado por su empleador para justificar la denegación del beneficio señalado, si bien establece en sus conclusiones *"...que si el empleador no se encuentra jurídicamente obligado a pagar los gastos de sala cuna durante los períodos en que las trabajadoras que tienen un hijo menor de dos años, se encuentran haciendo uso de feriado o de permiso por enfermedad u otra causa, mal podría exigirse su cumplimiento mediante el pago de un bono por dicho concepto, atendida la naturaleza compensatoria del mismo"*, esta doctrina fue modificada, con posterioridad, a través de la jurisprudencia administrativa contenida en el párrafo precedente.

En virtud de lo señalado, no existiría inconveniente jurídico para que las partes, dadas las circunstancias señaladas, pacten un bono compensatorio de sala cuna, mientras se mantenga vigente la alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4 de 08.02.2020 del Ministerio de Salud, prorrogada, a través del Decreto N°31 de 18.03.22, de dicha Repartición, en razón de la finalidad protectora del interés superior del menor y al cumplimiento del reposo obligatorio, por parte de la trabajadora, tratándose de licencias médicas.

Precisado lo anterior, analizados los hechos contenidos en su presentación, se colige que Ud. está haciendo uso de licencia

médica, por problemas de salud que se han prolongado hasta la fecha, sin que hubiese solicitado el beneficio del pago de bono compensatorio de sala cuna a su empleador, durante el tiempo que ha estado haciendo uso de aquella, por enfermedad.

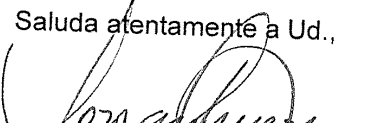
Al respecto, y contestando su consulta relativa al pago con efecto retroactivo del beneficio de bono compensatorio de sala cuna, este Servicio ha señalado en el Ordinario N°2167 de 23.05.2017 que *"Respecto a la procedencia de obtener el pago del bono compensatorio de manera retroactiva, esto es, por aquellos meses en que la empresa no cumplió íntegramente su obligación, cabe señalar que sin perjuicio de la facultad con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar las irregularidades que constate en la inspección respectiva, la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de sus hijos menores de dos años."*

Concluyendo el Ordinario N°3840, de 23.07.2018 de este Órgano Fiscalizador que *"La procedencia de obtener el pago del bono compensatorio de manera retroactiva, sin perjuicio de las facultades con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar las irregularidades que eventualmente pueda constatar, requiere de ponderación y prueba, motivo por el cual la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de su hija menor de dos años"*. En el mismo sentido se resolvió, a través del Ordinario N°3929, de 27.07.2018.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que:

1. De acuerdo a la doctrina vigente del Servicio contenida en el Dictamen N°4951/078, de 10.12.2014, la madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años. Asimismo, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.
2. Respecto a la procedencia de pagar en forma retroactiva el bono compensatorio de sala cuna que pudieran acordar las partes, debe estarse a lo señalado de forma precedente, sin perjuicio del derecho de la trabajadora para recurrir a los Tribunales de Justicia en orden a obtener el reembolso de los gastos en sala cuna en que hubiere incurrido.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO-SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL(S)




LBP/AAV
Distribución
- Partes
- Control