

*Jurídico*

ORDINARIO N°: 710 /

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Protección a la maternidad. Bono compensatorio de Sala Cuna.

**RESUMEN:**

El certificado médico extendido por un facultativo competente en el que se consigne que la asistencia del menor de dos años a una sala cuna no es recomendable, atendido su estado de salud, faculta a las partes para acordar, si así lo estiman conveniente, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, sin que se requiera de un análisis previo por parte de esta Dirección.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 25.04.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 13.12.2022, [REDACTED]

SANTIAGO,

12 MAY 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: [REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 2) solicita que este Servicio se pronuncie sobre la procedencia que se le otorgue un bono compensatorio de sala cuna atendido que su hijo menor de dos años por razones de salud se encuentra impedido de asistir a una sala cuna.

Agrega que una vez terminado su post natal no se pudo reintegrar a su trabajo puesto que está haciendo uso de licencia médica.

Solicita se interprete el alcance de los dictámenes Nros.6758/086 de 24.12.2015 y 1013/021 de 27.02.2015.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°,2°,3°,5°,6°,7°, dispone:

"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

"Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

"Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previa autorización del Ministerio de Educación, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.

"Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

"El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

"El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna supone la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de una empresa
- b) Que esta empresa ocupe veinte o más trabajadoras, cualquiera sea el número de trabajadoras por establecimiento.

Asimismo, se desprende que el empleador puede dar cumplimiento a su obligación de disponer de salas cuna a través de alguna 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 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.

La doctrina institucional ha señalado que dicha obligación no puede ser cumplida mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo expuesto, ante casos excepcionales se ha autorizado la compensación monetaria del beneficio, teniendo en consideración factores vinculados con las condiciones y características de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras y también con las condiciones de salud de los menores, hijos de las beneficiarias, que les impidan su asistencia a las salas cunas.

En tal sentido, la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los Dictámenes Nros. 642/41 de 05.02.04, 4951/078 de 10.12.2014 y Ordinario N°4626 de 09.09.2015, sostiene que:

"el derecho a sala cuna puede compensarse con el otorgamiento de un bono de monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna en los siguientes casos: tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que se desempeñen en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna."

Ahora bien, el desarrollo de esta doctrina tiene su fundamento en el bienestar e interés superior del menor, lo que permite entender en determinados casos que empleador cumple con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna al proporcionar a la trabajadora un bono que compense el gasto en que habría incurrido en la sala cuna.

El criterio definido anteriormente fue modificado al abordar el caso del estado de salud del menor, en el que este Servicio mediante Dictamen Nro. 6758/086 de 24.12.2015, señaló que:

"el certificado expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido".

Agrega, el referido pronunciamiento que:

"Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

"Cabe mencionar, respecto de las otras situaciones excepcionales que de acuerdo a nuestra doctrina institucional vigente hacen procedente que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, tales como las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, o que ellas se desempeñen y residan en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles o, que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, deben continuar siendo presentadas ante este Dirección, para que previo análisis de los antecedentes aportados se evalúe la procedencia de su pacto."

De lo anterior se desprende que en el caso de los menores de dos años que por razones de salud no pueden asistir a una sala cuna, condición que debe encontrarse consignada en un certificado médico extendido por un facultativo competente, las partes se encuentran facultadas, si así lo consideran, para pactar el pago de un bono compensatorio de sala cuna sin que se requiera que este Servicio se pronuncie sobre su procedencia.

Con respecto a las restantes situaciones de excepción, se mantiene el criterio definido en la jurisprudencia administrativa en el sentido que se deben presentar ante la Dirección del Trabajo los antecedentes en que se funda el pacto de pago de un bono compensatorio de sala cuna con el objeto de evaluar su procedencia.

Seguidamente, en cuanto al monto del bono compensatorio de sala cuna, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida entre otros, en el Dictamen, antes individualizado, sostiene que:

"(...) que 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.

"Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna, o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo."

En el mismo sentido los Ordinarios Nros. 0420 de 20.01.2020 y 287 de 18.02.2022, sostienen que:

"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 o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos."

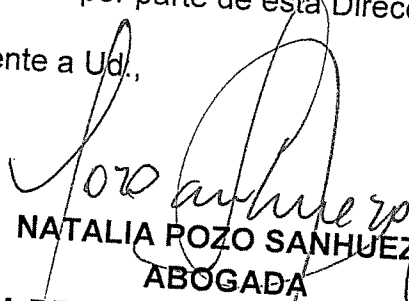
Con respecto al Dictamen N°1013/21 de 27.02.2015, este vino a precisar la doctrina fijada en el Dictamen N°4951/78 de 10.12.2014, en el sentido que la madre trabajadora mantiene su derecho a hacer uso del beneficio sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, durante el período en que se encuentre con licencia médica, cualquiera haya sido la causa de ella, esto es, enfermedad o accidente común, medicina preventiva, descanso pre y post natal, enfermedad grave del niño menor del año, accidente del trabajo o de trayecto, enfermedad profesional y patologías del embarazo, o bien en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

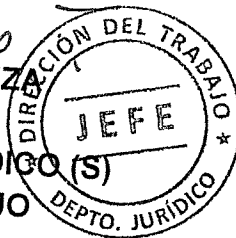
Precisa el pronunciamiento que el igual criterio se debe aplicar en el caso que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio de sala cuna.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada, y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que:

1. El certificado médico extendido por un facultativo competente en el que se consigne que la asistencia del menor de dos años a una sala cuna no es recomendable, atendido su estado de salud, faculta a las partes para acordar, si así lo estiman conveniente, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, sin que se requiera de un análisis previo por parte de esta Dirección.

Saluda atentamente a Ud.,

  
NATALIA POZO SANHUEZA  
ABOGADA  
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
LEP/CAS  
Distribución

- Jurídico
- Partes