



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E.62102(763)2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 749

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Protección a la maternidad. Sala Cuna. Bono compensatorio. Monto

RESUMEN:

- 1) Excepcionalmente el derecho de sala cuna podrá compensarse con un bono acordado entre el empleador y la trabajadora, cuando las condiciones de salud del menor aconsejen no enviarlo a sala cuna;
- 2) El monto del bono compensatorio del beneficio de sala cuna que las partes acuerden fundado en el certificado médico emitido por un facultativo competente en el que se señala que no resulta recomendable la asistencia del menor a la sala cuna por razones de salud, debe ajustarse a los criterios definidos por la doctrina de la Dirección del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 16.05.2023 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
- 2) Presentación, documento electrónico de fecha 15.03.2023, [REDACTED]

SANTIAGO, **22 MAY 2023**

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A:



Mediante presentación del Ant. 2), solicita un pronunciamiento jurídico de este Servicio acerca del monto del bono compensatorio de sala cuna pactado con su empleador, atendido que por recomendación pediátrica su hijo menor de dos años requiere de cuidados en casa.

Expone que su empleador le paga un bono compensatorio de sala cuna ascendente a \$ 197.000, mensuales, monto que es notoriamente inferior al que se paga por las salas cunas en Convenio con su empleador.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 2°, 3°, 5°, 6° y 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 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 a 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.

Igualmente, se desprende que el empleador puede dar cumplimiento a su obligación de disponer sala 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 de esta Dirección del Trabajo, ha establecido que la citada obligación no puede ser cumplida mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención de un menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo cual, se han emitido pronunciamientos que aceptan, en determinadas situaciones excepcionalísimas, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna a través de un bono compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en dicho establecimiento, teniendo presente para ello, diversos factores entre los cuales cabe mencionar aquellos que dicen relación con los problemas de salud que afecten al menor y que le impiden su asistencia a la sala cuna.

En tal sentido, la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s 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 - referencia que actualmente debe entenderse al Ministerio de Educación- 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”

Lo anterior, encuentra su fundamento principalmente en el interés superior del niño, que justifica que, en situaciones excepcionalísimas, la madre trabajadora pueda acordar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor, cuando no está haciendo uso del beneficio de sala cuna a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, anteriormente señaladas.

Ahora bien, cabe mencionar que el Dictamen N° 6758/086, de 24.12.2015, estableció en lo pertinente que *“un certificado médico, 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 de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del derecho en comento, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido.”*

Más adelante, el mismo Dictamen señalado se establece 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”*. Afirmando que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras protegerá 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.

De lo expuesto se concluye que, en cualquiera de las circunstancias que hacen procedente que las partes convengan el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, el monto acordado debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría al empleador el otorgamiento de dicho beneficio en la medida que este permita la atención y cuidado del menor. En efecto, porque la entrega de un bono compensatorio de sala cuna cumple un rol de reemplazo de un beneficio legal establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar. En tal sentido se ha pronunciado este Servicio, entre otros en Dictamen N° 4951/078 de 10.12.2014.

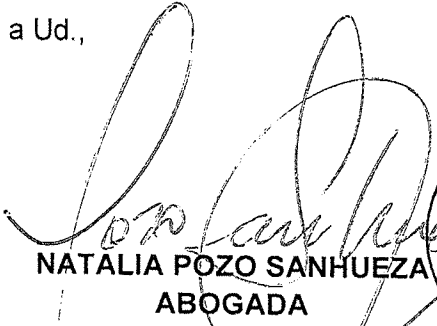
Una opinión en contrario, concluye el Ordinario N° 653 de 28.04.2023, implicaría, por una parte, la renuncia a un beneficio de carácter legal, acto que se opone a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2 del Código del Trabajo, precepto que recoge el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, y por otra, una contravención a la modalidad de cumplimiento alternativo del beneficio de sala cuna.

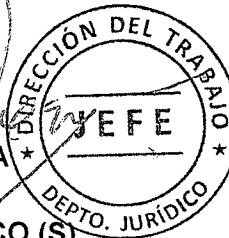
Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de fiscalización de la Dirección del Trabajo, respecto del otorgamiento del beneficio de sala cuna o del bono compensatorio en su caso.

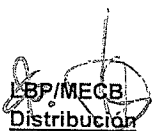
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y comentadas, jurisprudencia administrativa de este Servicio y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., lo siguiente:

- 1) Excepcionalmente el derecho de sala cuna podrá compensarse con un bono acordado entre el empleador y la trabajadora, cuando las condiciones de salud del menor aconsejen no enviarlo a sala cuna;
- 2) El monto del bono compensatorio del beneficio de sala cuna que las partes acuerden fundado en el certificado médico emitido por un facultativo competente en el que se señala que no resulta recomendable la asistencia del menor a la sala cuna por razones de salud, debe ajustarse a los criterios definidos por la doctrina de la Dirección del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


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




LBP/MECB
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control