



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes
en Derecho
E79942(939)2023

ORDINARIO N°: 787

Jurídico

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Protección a la maternidad. Bono compensatorio de sala cuna.

RESUMEN:

Tratándose de un menor de dos años que no puede asistir a una sala cuna por su condición de salud, las partes pueden pactar el pago de un bono compensatorio de sala cuna, sin que se requiera de una autorización previa por parte de este Servicio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 23.05.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 04.04.2023,

SANTIAGO,

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

05 JUN 2023

A:

Mediante presentación del antecedente 2) expone que su hija menor de dos por razones de salud no puede asistir a una sala cuna, circunstancia que consta en el certificado médico que le extendió el facultativo competente, documento que presentó a su empleador en el mes de marzo de este año con el objeto de obtener el de un bono compensatorio de sala cuna.

Agrega que solicitó a su empleador aumentar el monto del bono compensatoria sin embargo su empleador mantuvo el mismo monto ascendente a \$ 160.000.

Añade que la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en el Dictamen N°6758/86 de 24.12.2015 y Ord. N°5527 de 15.11.2017, señalan que el monto a pagar por empleador debe ser proporcional al monto que paga en una sala cuna.

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

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

De la norma legal transcrita, 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 en determinados casos entender 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:

“Cabe mencionar, respecto de las otras situaciones excepcionalísimas 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 expuesto se desprende que las partes se encuentran facultadas, si así lo consideran, y sin que se requiera de un pronunciamiento previo por parte de este Servicio, para pactar el pago de un bono compensatorio de sala cuna en el caso que el menor de dos años por razones de salud no pueda asistir a una sala cuna, circunstancia que debe encontrarse respaldada por un certificado médico extendido por un facultativo competente, en el que se consigne que la asistencia del menor a un establecimiento de sala cuna no resulta recomendable atendida su condición de salud.

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, señala lo siguiente:

"(...) que el monto a pactar, debe ser equivalente a los gastos que irrogen 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."

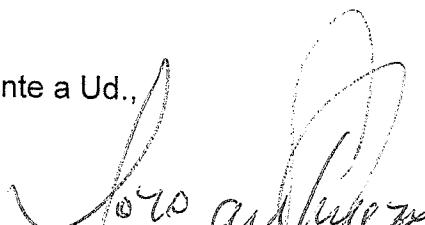
De lo anterior se desprende que en el caso de un menor de dos años que no puede asistir a una sala cuna por su condición de salud, las partes pueden pactar el pago de un bono compensatorio de sala cuna, monto que debe ajustarse a los criterios definidos por este Servicio.

Un acuerdo en tal sentido no requiere de una autorización previa por parte de la Dirección del Trabajo como tampoco la inhabilita de ejercer sus facultades fiscalizadoras en el evento de verificarse que el empleador no está cumpliendo por equivalencia su obligación de otorgar la sala cuna a la madre trabajadora de acuerdo a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

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

Tratándose de un menor de dos años que no puede asistir a una sala cuna por su condición de salud, las partes pueden pactar el pago de un bono compensatorio de sala cuna, sin que se requiera de una autorización previa por parte de este Servicio.

Saluda atentamente a Ud.,


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



LBB/CAS
Distribución

- Jurídico
- Partes