

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
297682(2568)2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 395 /

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina

MATERIA:
Bono compensatorio de sala cuna.

RESUMEN:
Atiende presentación acerca de la procedencia del pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna en las circunstancias que indica.

ANTECEDENTES:
1) Instrucciones de 05.06.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
2) Correos electrónicos de 11.03.2024 y 16.02.2024, del Departamento Jurídico.
3) Correo electrónico de 19.02.2024, de la solicitante.
4) Correo electrónico de 23.11.2023, recibido el 08.01.2024, de Sra. Ángela Morales, por Empresas JR S.A.

SANTIAGO, 21 JUN 2024

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRA. ÁNGELA MORALES
AV. LAS TORRES N°1425
HUECHURABA
amorales@empresasjr.cl

Mediante correo electrónico de antecedente 4), ha remitido su presentación mediante la cual solicita un pronunciamiento jurídico de este Servicio, tendiente a determinar la procedencia de pactar con una de sus trabajadoras, un bono compensatorio del beneficio de sala cuna y de ser ello efectivo, cual es el monto que se debería acordar.

Señala que, en la localidad donde la persona trabajadora de que se trata presta servicios, los establecimientos de sala cuna que cumplen con las exigencias legales, no cuentan con vacantes disponibles para que aquella llevar a su hijo, sino

que sólo hay cupos en establecimientos gratuitos dependientes de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Agrega que, usualmente, esa empresa da cumplimiento al otorgamiento del beneficio en referencia, pagando directamente los gastos a un establecimiento de sala cuna designado por aquella, debidamente reconocido por el Ministerio de Educación.

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

El artículo 203 del Código del Trabajo señala que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá mantener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que las madres dependientas puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años y que 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.

Asimismo, establece que el empleador igualmente cumple con la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, si paga los gastos directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el cual debe ser elegido por él de entre aquellos que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado a través del Ministerio de Educación.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N°59/2 de 07.01.2010, señala que la obligación de disponer de sala cuna puede ser cumplida por el empleador a través de tres 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 encuentran en la misma área geográfica.
- 3) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que la madre trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

Igualmente, mediante Ord. N°4641 de fecha 24.11.2014, entre otros, este Servicio ha precisado que el empleador debe cumplir con su obligación de proporcionar sala cuna a sus trabajadoras a través de las tres alternativas citadas precedentemente, de modo tal que, si una de ellas se torna imposible, deberá cumplir con aquella que le resulte factible.

Acorde con lo anteriormente señalado, la doctrina institucional ha dejado expresamente 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 del menor en una sala cuna, sin perjuicio de lo cual, ha emitido pronunciamientos que, en determinados casos, aceptan la compensación monetaria del beneficio, teniendo presente para ello diversos factores, entre los cuales cabe mencionar aquellos que dicen relación con las condiciones y características de la respectiva prestación de servicios de las madres o progenitores.

Tal es el caso, de aquellos dependientes que laboran o residen en lugares que no cuentan con servicios de sala cuna con reconocimiento oficial o autorización de funcionamiento del Estado, en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes, durante la duración de aquellas, viven separadas de sus

hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos y/o en turnos nocturnos, etc.

Dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, se han considerado igualmente, los problemas de salud que afectan a los hijos de los beneficiarios, que les impiden su asistencia a tales establecimientos.

Acorde con lo anterior, cabe señalar que este Servicio, por medio del dictamen N°1399/76, de 8 de mayo de 2002, precisó " 1.- El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5 ° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro".

Por su parte, entre otros, mediante Dictamen N°3282/95 12.08.2003, este Servicio ha precisado que el monto a convenir con el empleador en compensación de los gastos que irroga a este el otorgamiento del beneficio de sala cuna debe ser equivalente a dicho gasto, de forma tal que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor.

Asimismo, cabe considerar que la doctrina que permite a las partes acordar que el empleador cumpla con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna al progenitor beneficiario, pactando el otorgamiento de un monto en compensación de dicho beneficio en las situaciones excepcionalísimas analizadas en el cuerpo del presente oficio, encuentra su fundamento en el bienestar y en el Principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

Ahora bien, considerando que se trata de una situación de carácter excepcional, este Servicio ha señalado, entre otros, en el Ordinario N°701 de 07.02.2011, que, para el otorgamiento del bono en compensación de sala cuna pactado "... se requiere de un pronunciamiento previo de la Dirección del Trabajo, quien resolverá analizando y ponderando en cada situación particular las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora o los problemas de salud que sufre el menor".

Sin perjuicio de lo expuesto, mediante la emisión del Dictamen N°6758/086 de 24.12.2015, se reconsideró parcialmente la doctrina de este Servicio respecto de aquellas solicitudes de autorización de pago del bono en comento que tuvieran por fundamento la imposibilidad del menor de asistir a una sala cuna por razones de salud, en los siguientes términos:

"...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".

Pues bien, en la especie, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia administrativa citada, posible es sostener que, no resulta jurídicamente procedente que esa empresa otorgue el beneficio de sala cuna a la dependiente mediante un bono en compensación de aquel, por cuanto el hecho de que en la localidad donde la progenitora reside o labore no existan vacantes en los establecimientos de sala cuna debidamente autorizados, no se encuadra en alguna de las circunstancias

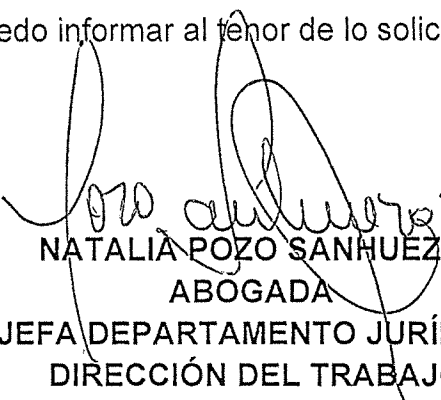
excepcionalísimas que hacen procedente la suscripción de un acuerdo en tal sentido.


No obstante lo anterior, en opinión de la infrascrita, mientras que el empleador determina y arbitra las medidas para cumplir con el otorgamiento del beneficio de sala cuna a la persona trabajadora afectada, mediante alguna de las otras dos alternativas de cumplimiento que le resulte factible, en caso de mantenerse la falta de vacantes en los establecimientos certificados por el Estado, las partes pueden acordar el otorgamiento de un bono compensatorio de dicho derecho, cumplimiento con los requisitos indicados en el cuerpo del presente informe.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia administrativa vigente y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en Ord. N°0398 de 27.01.2015, cuya copia se acompaña.

Para dicho efecto, previamente, las partes deben convenir el otorgamiento del beneficio de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente oficio y, según indican las instrucciones vigentes sobre la materia consultada, acompañar a dicho requerimiento el pacto señalado, certificado de nacimiento del menor y todos los antecedentes que permitan acreditar la circunstancia excepcionalísima que haría procedente que las partes pacten el bono en comento.

Es todo cuanto puedo informar al tenor de lo solicitado.


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




GMS/MOP
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Acompaña copia Ord. N°0398 de 27.01.2015