



1024 AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e informes en
Derecho
E168147(1156)2024

563

ORDINARIO N°: _____ /

ACTUACIÓN:

Confirma y reitera doctrina.

MATERIA:

Sala cuna. Bono compensatorio. Inexistencia sala cuna autorizada.

RESUMEN:

Se deniega la solicitud de reconsideración del Ordinario N°173 de 11.03.2024, de esta Dirección, por encontrarse ajustado a derecho, sin que su presentación haya aportado nuevos antecedentes que permitan variar la conclusión arribada en aquel.

ANTECEDENTE:

- 1) Derivación por GESDOC con fecha 27.06.2024, recibida con fecha 03.07.2024.
- 2) Of. Ord. N°254 de 03.05.2024, de don Pablo Yáñez Delgado, Secretario General de Corporación Municipal de Quinchao.

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

19 AGO 2024

A: SR. PABLO YÁÑEZ DELGADO
SECRETARIO GENERAL
CORPORACIÓN MUNICIPAL DE QUINCHAO
jefepersonal@corporacionquinchao.cl
secretaria@corporacionquinchao.cl

Mediante documento del antecedente 2), Ud. ha solicitado la reconsideración del Ordinario N°173 de 11.03.2024 que concluyó: *"No resulta jurídicamente procedente autorizar a las partes el pago de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, mientras no se haga uso de ese derecho por medio de una de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, porque el monto ofrecido por el empleador no satisface los gastos que supone la atención de un menor en establecimiento de esa naturaleza"*, por las siguientes razones:

- a) La Corporación Municipal del Quinchao no puede cumplir la obligación de contar con sala cuna mediante alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, ya sea porque el Convenio de Transición que regula el traspaso del servicio educacional al Servicio Local, suscrito con el Ministerio de Educación, no le permite contratar personal adicional para crear una sala cuna o porque no se dispone de espacios físicos para ello, como tampoco puede pagar directamente a un establecimiento para que la trabajadora lleve a su hijo menor de dos años, dado que en la comuna de Quinchao no existen salas cunas y/o jardines infantiles particulares autorizados por el Ministerio de Educación.
- b) No existe una referencia local para determinar si el monto acordado por concepto de bono compensatorio es equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención del menor en establecimientos que entreguen servicios de sala cuna, puesto que no existen en la comuna de Quinchao ni en la comuna vecina, Curaco de Vélez, establecimientos autorizados que puedan servir de parámetro.
- c) El acuerdo de bono compensatorio está suscrito libremente por las partes.
- d) La Corporación ya había solicitado tres autorizaciones durante el año pasado por bonos de similar naturaleza y monto, señalando la procedencia de los bonos compensatorios convenidos, a través de Ords. N°688 de 05.05.2023, N°1170 de 24.08.2023 y N°1413 de 13.11.2023, indicando que de acuerdo al aforismo jurídico “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”, se espera correspondencia con las determinaciones anteriores.

Al respecto corresponde señalar que los incisos 1°, 2°, 3° y 5° del artículo 203 del Código del Trabajo disponen, respectivamente, lo siguiente:

“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”.

Al tenor de la disposición legal citada, la doctrina vigente de este Servicio, contenida entre otros en el Dictamen N°2233/129, de 15.07.2002, dispone que el empleador puede cumplir 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.

Conforme con lo anterior, la doctrina institucional ha establecido 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, considerando, además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Dirección ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N°642/41, de 05.02.2004, autorizando la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, en determinados casos y atendido diversos factores, entre los que se encuentran las condiciones y características de la respectiva prestación de servicio de la madre trabajadora, el que laboren en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, actualmente, el Ministerio de Educación, o en faenas mineras alejadas de centros urbanos y/o en turnos nocturnos o cuando las condiciones de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que impiden su asistencia a tales establecimientos.

Lo anterior encuentra su fundamento, principalmente, en el interés superior del niño que justifica que, en situaciones excepcionalísimas y debidamente ponderadas, la madre trabajadora pueda acordar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando no está haciendo uso del beneficio a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, considerando siempre el resguardo del niño o niña.

La precitada doctrina tuvo en consideración lo expuesto en Dictamen N°3282/95 de 12.08.2003, en cuanto este Servicio: *“(...) ha estimado que el ejercicio de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación insertos en el Derecho Moderno y consagrados en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 12, 1545 y 1560 del Código Civil, entre otros y en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, dejan abierta la posibilidad de que las personas puedan decidir libremente, permitiendo a las partes celebrar los actos o acuerdos que estimen conveniente y facultan, por consiguiente, a la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones para pactar con su empleador el otorgamiento*

de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

En armonía con lo expresado, el Servicio ha concluido, por medio de oficios números 2587, de 4 de julio de 2003 y 3717; 2069 y 1971, de 11 de noviembre, 4 de julio y 26 de junio de 2002, respectivamente, que no existe inconveniente jurídico para que en las circunstancias antedichas, se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, 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 desempeñan 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 prestan servicios en horario nocturno o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a una sala cuna”.

Por su parte, este Servicio también ha precisado mediante dicho dictamen 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.

Considerando lo descrito y de que se trata de una circunstancia de carácter excepcional, siempre se requerirá un pronunciamiento de este Servicio que para resolver analizará y ponderará cada situación en particular, considerando las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora, previo a autorizar el otorgamiento del bono por parte del empleador.

Ahora bien, tratándose de una trabajadora que se desempeña en una localidad donde no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización del Ministerio de Educación, es pertinente tener presente que este Servicio ha indicado mediante Ordinario N°2587 de 04.07.2003 que “(...) *no existe inconveniente jurídico para que en la especie las partes pacten el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del niño en su propia casa o en la de la cuidadora, siempre que la madre trabajadora no esté haciendo uso del beneficio por medio de una de las alternativas legales a que nos hemos referido anteriormente*”.

Por consiguiente, y tal como ha expresado reiteradamente este Servicio con posterioridad a dichos pronunciamientos jurídicos, el monto a pactar debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o bien permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos, requisito que debe ser cumplido al acordar este cumplimiento alternativo y excepcional y ser actualizado de ser necesario.

En tal sentido el Ordinario N°4626, de 09.09.2015, ha precisado respecto de la naturaleza compensatoria de dicho beneficio que: “(...) *el bono de que se trata, supone el pago de una cantidad de dinero mensual por el monto que resulte apropiado para que la madre trabajadora financie el cuidado del menor en su casa. De esta manera, aparece inequívocamente que la naturaleza del beneficio es de*

carácter compensatorio, pues busca resarcir a la trabajadora, en la particular situación analizada, del costo asociado al gasto en que incurriría por el referido concepto".

Por otra parte, respecto de sus alegaciones resulta preciso indicar que, habiéndose constatado que, en el caso concreto, la Corporación Municipal de Quinchao se encuentra imposibilitada de cumplir con la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante alguna de las alternativas establecidas por el empleador, no existe inconveniente jurídico para que pueda satisfacer dicha obligación por equivalencia, a través del respectivo bono compensatorio de sala cuna acordado con la trabajadora madre del hijo/a menor de dos años.

Enseguida, para suscribir el acuerdo respectivo en la situación descrita, resulta necesario tener presente que, al tenor de lo dispuesto mediante Ordinario N°3717 de 11.11.2002, *"(...) el monto del bono compensatorio que se pague a la madre para dar cumplimiento a la obligación de que se trata debe ser adecuado para financiar íntegramente los servicios de quien cuida al menor en su propia casa"*, por lo que la circunstancia esgrimida respecto de la falta de una referencia local para determinar si el monto acordado por concepto de bono compensatorio es equivalente o compensatorio de los gastos que irroga la atención del menor en establecimientos que entreguen servicios de sala cuna -dado que no existen en la comuna de Quinchao ni en la comuna vecina, Curaco de Vélez, establecimientos autorizados que puedan servir de parámetro-, no resulta suficiente para desestimar lo concluido en el ordinario impugnado, en tanto, ello en nada obsta al cumplimiento de la precitada doctrina, que exige que el monto del bono compensatorio permita financiar de forma íntegra el cuidado del menor, ya sea en su casa o en la de aquella persona que le brinde cuidado.

Por otra parte, que el acuerdo de bono compensatorio se encuentre suscrito libremente por las partes sólo corrobora lo expuesto en la doctrina institucional sobre la base de la cual se resolvió en el ordinario impugnado, toda vez que la posibilidad de que las partes puedan decidir libremente en esta materia se encuentra circunscrita al otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor (Aplica Ordinario N°3717 de 11.11.2002), puesto que el beneficio consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo es irrenunciable al tenor de lo dispuesto en los artículos 5°, inciso 2° y 195, inciso 4°, del Código del Trabajo (Aplica Dictamen N°3282/95 de 12.08.2003).

En último término, la circunstancia de haberse autorizado con anterioridad otras solicitudes de similar tenor no resulta suficiente para reconsiderar lo concluido mediante el Ordinario N°173 de 11.03.2024, dado que no ha existido contravención de la doctrina institucional reiterada y uniforme en la materia expuesta en el presente informe y contenida, entre otros, en Ordinarios N°430 de 27.03.2023, N°1495 de 31.08.2022 y N°1803 de 13.10.2022 en cuanto que *"(...) en cualquiera de las circunstancias que hacen procedente el pago de un bono compensatorio de sala cuna su monto debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o bien permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos, requisito que debe ser cumplido al momento de acordar esta modalidad de cumplimiento alternativo del beneficio de sala cuna"*.

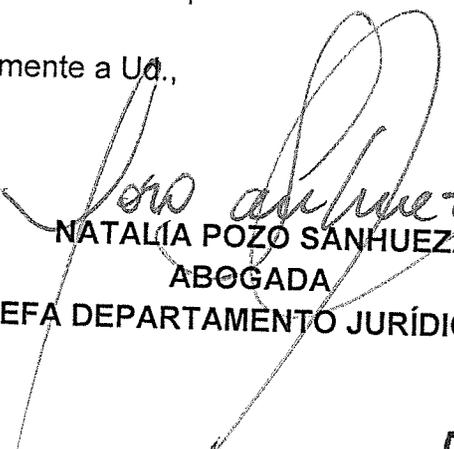
En similar tenor, mediante el Ordinario N°1.518 de 28.04.2020 este Servicio ha indicado que "(...) en cuanto al monto de dicho bono, la jurisprudencia administrativa vigente ha resuelto que éste debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos".

Ahora bien, respecto de las anteriores autorizaciones que Ud. indica se le habrían otorgado durante el año pasado por bonos de similar naturaleza y monto, señalando la procedencia de los bonos compensatorios convenidos, es dable indicar que, del tenor de lo concluido en los Ords. N°688 de 05.05.2023, N°1170 de 24.08.2023 y N°1413 de 13.11.2023, no se advierte que se haya emitido pronunciamiento específico autorizando los montos de los bonos compensatorios acordados -de similar monto al que se pactó en el caso resuelto mediante el Ordinario N°173 de 11.03.2024-, por el contrario, se analizó cada caso de acuerdo con la doctrina institucional vigente relativa al cumplimiento de los requisitos contenidos en ella, incorporándose la indicación de que el monto convenido debe ser equivalente a los gastos que irrogaría el cuidado del menor en una sala cuna o bien permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos.

Conforme con lo expuesto, es dable concluir que los antecedentes aportados por el requirente no alteran los principios jurídicos ni las conclusiones expuestas en el ordinario en cuestión, por lo que se procederá a confirmar la doctrina cuya reconsideración se solicita.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas precedentemente, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted que se deniega la solicitud de reconsideración del Ordinario N°173 de 11.03.2024, de esta Dirección, por encontrarse ajustado a derecho, sin que su presentación haya aportado nuevos antecedentes que permitan variar la conclusión arribada en aquel.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO



GMS/LEP
Distribución
-Jurídico
-Control
-Partes