



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E.69879 (462) 2022

726

ORDINARIO N°: _____

Jurídico

MATERIA: Atiende presentación, sobre pago bono compensatorio del beneficio de sala cuna; condiciones de salud del menor.

RESUMEN: El certificado médico expedido por 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, el que deberá constar por escrito.

ANTECEDENTE: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 25.04.2022.

2) Presentación empresa Administradora de Turismo Rosa Agustina Ltda., de fecha 06.04.2022.

SANTIAGO, 11 MAY 2022

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCALÍA(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRS. ADMINISTRADORA DE TURISMO ROSA AGUSTINA LTDA.
CALLE FAZ CAMUSN°1634
QUILLOTA
REGIÓN DE VALPARAÍSO
paulaescobarsilva@gmail.com**

Mediante documento del ANT.2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección que autorice a la empresa recurrente para convenir el otorgamiento de un bono en compensación del beneficio de sala cuna con la trabajadora, Sra. Natalye Avaria Campos, atendidas las especiales condiciones de salud de su hijo, Mateo Valenzuela Avaria, de acuerdo a prescripción médica contenida en el certificado pertinente.

Al respecto, cúpleme en informar a Ud. lo siguiente:

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N°0059/002 de 07.01.2010, la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través 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 empresas que se encuentren en 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.

Por su parte, la doctrina de esta Dirección, analizada, entre otros en el Ord. N° 761, de 11.02.2008, ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, teniendo presente, además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N° 642/41, de 05.02.2004, que autorizan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o condiciones laborales de la madre, teniendo presente para ello diversos factores, entre ellos como ocurre, a vía de ejemplo, con aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-, que actualmente debe entenderse por el Ministerio de Educación; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos, y/o en turnos nocturnos.

Se ha considerado, asimismo, dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, los problemas de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

De lo expuesto, se desprende que en las circunstancias excepcionalísimas descritas en los párrafos anteriores, se ha autorizado, que las partes acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio en estudio, dado que la ocurrencia de algunas de las situaciones descritas haría imposible que el empleador pueda cumplir con el otorgamiento del derecho referido utilizando alguna de las tres alternativas indicadas en los párrafos que anteceden, lo cual en ningún caso implica la renuncia de la trabajadora al beneficio en comento.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada al respecto se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, debidamente ponderadas, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones, pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando aquella no está haciendo uso del beneficio, a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

De esta manera, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es de carácter irrenunciable, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales, por aplicación del inciso 2° del artículo 5 del Código del Trabajo, por cuanto el bien jurídico contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante del sistema de seguridad social.

Ahora bien, consta de los antecedentes acompañados, en especial, del certificado emitido por el doctor pediatra gastroenterólogo infantil, Luis Felipe Villanueva R., que el menor Mateo Valenzuela Avaria, presenta un diagnóstico, sin especificar enfermedad, que, "...aconseja no asistir a sala cuna, hasta después del primer año por prescripción médica", por lo se encuentra certificado que aquel no está en condiciones de asistir a dichos establecimientos.

Sobre el particular, cabe indicar que por Dictamen N° 6758/086 de 24.12.2015 del Sr. Director del Trabajo, se reconsideró la doctrina de este Servicio, indicando 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 un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, 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.

Cabe hacer notar 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.

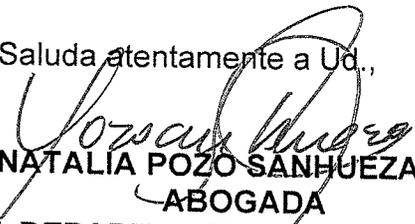
Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras, proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna, o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Señalado lo anterior, la duración del acuerdo del pago de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, pactado entre las partes, tendrá vigencia mientras subsistan las condiciones de salud del menor, que no hacen recomendable su asistencia a aquella.

Por último, en el caso de que cesen las circunstancias referidas, y la madre optara por incorporar al menor a una sala cuna, el empleador cumplirá su obligación legal pagando directamente los gastos de aquella al establecimiento al que la trabajadora lleve a su hija menor de dos años.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que, en la especie, no resulta necesario un análisis ulterior de esta Dirección, y por tanto, autorización de un pacto en tal sentido, en atención a que conforme a la doctrina citada, el certificado médico expedido por 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, el que deberá constar por escrito.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL(S)




Distribución

- Partes
- Control