



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E59675 (757) 2023

816

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina

MATERIA:

Bono compensatorio de sala cuna.

RESUMEN:

- 1) El monto del bono compensatorio de sala cuna pactado entre las partes debe ser equivalente a los gastos que irrogaría al empleador el otorgamiento del beneficio de sala cuna y apropiado para permitir el cuidado del menor en su propio domicilio.
- 2) El incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo no ha sido contemplado por el legislador como una justificación para las inasistencias de la madre trabajadora. Sin perjuicio de lo anterior, la eventual configuración de causales de término de la relación laboral, como podría ser la calificación de ciertos hechos como ausencia injustificada debe ser analizada por los Tribunales de Justicia, habida cuenta que podría configurarse un contexto en que exista una justificación para no concurrir a dar cumplimiento a las obligaciones laborales.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones, de 22.05.2023, de Jefa Departamento Jurídico (S).
- 2) Instrucciones, de 26.04.2023 y 03.05.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Presentación, de 14.03.2023, de doña Makarena Valdivia Garrido.

SANTIAGO,

06 JUN 2023

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. MAKARENA VALDIVIA GARRIDO
mavaldiviag@gmail.com**

Se ha recibido por este Servicio, su presentación del ANT.3) mediante la cual solicita un pronunciamiento referido la obligación de mantener una sala cuna durante todo su horario laboral, sistema de turnos rotativos de 12 horas por 7 días a la semana, o en caso contrario, proceder al pago de un bono que permita el pago de una persona para el cuidado de su hijo durante la jornada, indicando que la suma propuesta por su empleador resultaría insuficiente para solventar estos gastos.

Además, solicita indicar si el incumplimiento respecto a la obligación de disponer sala cuna es justificación para las ausencias de la madre trabajadora.

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.

Además, mediante Ordinario 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, considerando que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable, sin perjuicio 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 o cuando las condiciones de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que impiden su asistencia a tales establecimientos.

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, resultando apropiado para financiar el cuidado del menor en su domicilio.

La doctrina que permite que las partes acuerden que el empleador cumpla con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna al progenitor 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 e interés superior del menor. De manera tal que el monto que las partes acuerden, —de acuerdo con la misma doctrina—, requiere ser el apropiado para que permita solventar el cuidado del niño en su propio domicilio.

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:

"El certificado médico expedido por un facultativo competente que prescriba que la asistencia de un menor a un establecimiento de sala cuna no resulta recomendable atendida 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".

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, 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 el Dictamen N°4951/078 de 10.12.2014.

Lo contrario 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, 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.

A continuación, respecto a si el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo es justificación para las ausencias de la madre trabajadora, es del caso señalar que la situación descrita no ha sido contemplada por el legislador como una justificación para las inasistencias de la madre trabajadora.

Ahora bien, se hace presente que la doctrina uniforme e invariable de esta Dirección contenida en los Dictámenes N°s4.488/255, de 27.08.1999 y 2.703/42, de 19.05.2016, ha señalado la fuerza obligatoria de los contratos, indicando que no pueden ser modificados o dejados sin efecto sin el acuerdo de las partes o la concurrencia de una causa legal.

En relación a lo anterior, el Ordinario N°2211, de 23.12.2022, indica que "(...) dentro de las sanciones plausibles que establece el Código del Trabajo se debe considerar la importancia del principio de buena fe al que se ha hecho referencia anteriormente, a modo de ejemplo, se desprende del artículo 160 del Código del Trabajo que resulta plausible el término del contrato de trabajo cuando existen casos de ausencias o salidas intempestivas injustificadas, lo que da cuenta de la importancia que ha asignado el legislador a la conducta ética que deben observar las partes en el cumplimiento del contrato de trabajo".

Conforme a lo señalado, y como se ha reconocido por la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, podría configurarse un contexto en que exista una justificación para no concurrir a dar cumplimiento a las obligaciones laborales. A modo ejemplar, la Corte Suprema en Rol N°43.976-2020, conociendo un Recurso de Unificación, ha señalado que si bien la expresión "sin causa justificada" no ha sido definida por el legislador, la jurisprudencia ha entendido, en términos generales, que se orienta en el sentido de que debe existir una razón o motivo suficiente que origine la ausencia, esto es, una causa que resulte razonable o aceptable, existiendo variadas situaciones que ha ido ponderando la jurisprudencia.

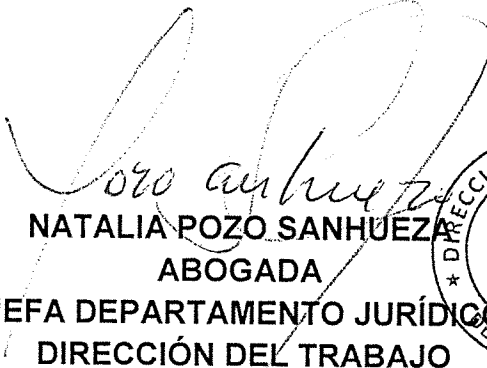
No obstante lo anterior, la eventual configuración de una causal de término de la relación laboral, como puede ser la calificación de ciertos hechos como ausencia injustificada, debe ser analizada considerando las circunstancias fácticas específicas de cada caso, materia que, según la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, recae exclusivamente en los Tribunales de Justicia.

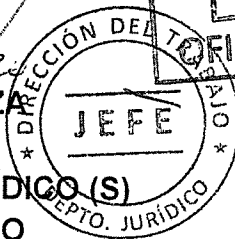
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia invocada, cumplo con informar a Ud. que:


1) El monto del bono compensatorio de sala cuna pactado entre las partes debe ser equivalente a los gastos que irrogaría al empleador el otorgamiento del beneficio de sala cuna y apropiado para permitir el cuidado del menor en su propio domicilio.

2) El incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo no ha sido contemplado por el legislador como una justificación para las inasistencias de la madre trabajadora. Sin perjuicio de lo anterior, la eventual configuración de causales de término de la relación laboral, como podría ser la calificación de ciertos hechos como ausencia injustificada debe ser analizada por los Tribunales de Justicia, habida cuenta que podría configurarse un contexto en que exista una justificación para no concurrir a dar cumplimiento a las obligaciones laborales.

Saluda atentamente a Ud.,


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




BBP/BPC
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control