

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.44417(672)2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 930 /

ACTUACIÓN:

Aplica y precisa doctrina

MATERIA:

Bono compensatorio de sala cuna.

RESUMEN:

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 en la medida que sea apropiado para permitir la atención y cuidado del menor.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 15.06.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
- 2) Correo electrónico de 13.03.2023, recibido el 03.04.2023, de Sra. Marjorie Andrea Moya Elgueta.

SANTIAGO, 06 JUL 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRA. MARJORIE ANDREA MOYA ELGUETA
LUMALLA N°13250
LA PINTANA
Klqa.marjoriemoya@gmail.com

Mediante correo electrónico del antecedente 2), señala que fue madre el 21 de febrero de 2022 y que luego de hacer uso de los descansos y permisos contemplados en las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar del Código del Trabajo y del postnatal de emergencia, hasta el 30 de septiembre de 2022, se encuentra en reposo médico por un cuadro depresivo.

Agrega que su hija no puede asistir a establecimientos de sala cuna, atendidas razones de salud evaluadas por un facultativo competente, quien extendió un certificado que así lo acredita.

Manifiesta, además, que ha tratado de contactarse con su empleador en diversas oportunidades con la finalidad de acordar un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, quién le indicó que al momento de su reintegro podrían suscribir dicho beneficio, señalándole un monto aproximado a pactar, el que usted

considera insuficiente, de acuerdo con los valores de dichos establecimientos según cotizaciones efectuadas, las que remitió a su empleador.

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.

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 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:

"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.

Sostener 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.

Por otra parte, cabe mencionar que la doctrina institucional vigente acerca del derecho a sala cuna y reposo médico de la madre o progenitor gestante, entre otros, mediante los siguientes pronunciamientos jurídicos, ha precisado:

Dictamen N° 4951/78 de 10.12.2014: El derecho se mantiene durante los períodos en que la madre no concurre a sus labores ejemplo: reposo médico y otros.


Dictamen N° 1013/021 de 20.02.2015: *"en todos los casos de descanso por maternidad, en cualquiera de sus formas, esto es licencia médica de la madre trabajadora, cualquiera sea la causa, esto es "Enfermedad o Accidente Común", "Medicina Preventiva", "Descanso Pre y Post Natal", "Enfermedad Grave del Niño Menor del Año", "Accidente del Trabajo o del Trayecto", "Enfermedad Profesional" y "Patologías del Embarazo", siempre que ello le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, se debe autorizar la concurrencia de su hijo a una sala cuna, puesto que de no hacerlo, no sólo se pondrá en riesgo la salud e integridad física del menor, sino que también la de la madre, que no podrá dar cabal cumplimiento a su reposo médico."*


Ord. N° 714 de 11.02.2015: "...la madre trabajadora mantiene su derecho a sala cuna durante el tiempo en que se encuentra en reposo autorizado mediante la correspondiente licencia médica, así como en cualquiera otra situación que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, no obstante, no estar prestando servicios en ese momento, salvo, en lo que se refiere al período en que hace uso de su feriado legal, en cuyo caso el beneficio se suspende."


Lo señalado en los párrafos anteriores, 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 compensatorio de dicha prerrogativa, en su caso.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia invocada, cumpro con informar a Ud. que 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 en la medida que sea apropiado para permitir la atención y cuidado del menor.

Saluda atentamente a Ud.,


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




LBP/MOP
Distribución:
Jurídico-Partes - Control