



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E16092 (261) 2023

426

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Bono compensatorio de sala cuna.

RESUMEN:

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 posterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones, de 02.03.2023 y 21.03.2023 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 2) Presentación, de 19.01.2023, de doña Jessica Canales, por Yusen Logistics Chile SpA.

SANTIAGO,

27 MAR 2023

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

**A : SRA. JESSICA CANALES
YUSEN LOGISTICS CHILE SPA.
jessica.canales@cl.yusen-logistics.com**

Se ha recibido por este Servicio, su presentación del ANT.2) mediante la cual solicita un pronunciamiento referido a la validez del certificado médico que acompaña para acreditar que un menor no puede asistir a la sala cuna, a efectos de que se otorgue un bono compensatorio de sala cuna a su madre trabajadora, y específicamente a si dentro de las condiciones de salud que aconsejan no enviar a un menor a la sala cuna, puede considerarse "riesgo a covid (sin vacuna)", atendido que el certificado señala que el menor no puede asistir a la sala cuna hasta que tenga dos años y no existe certeza respecto a la duración de la pandemia.

Asimismo, consulta si el empleador tiene facultades para solicitar más antecedentes que acrediten la condición de salud del menor o debe considerarse suficiente el certificado médico.

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

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1°, 3° y 5° del Código del Trabajo, y según ha sido señalado en reiterada jurisprudencia de esta Dirección contenida, entre otros, en el Dictamen N°0059/002, de 07.01.2010, la obligación de disponer salas cuna que recae sobre los empleadores puede ser cumplida mediante 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.

3) Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Acorde a lo anterior, la doctrina institucional ha 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, 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, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidos diversos factores, entre los que se encuentran las condiciones y características de la respectiva prestación de servicios de la madre trabajadora, como aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles –referencia que actualmente debe entenderse al Ministerio de Educación-, 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 pactar 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.

Considerando que se trata de una circunstancia de carácter excepcional, esta Dirección en el Ordinario N°701, de 07.02.2011, ha señalado que "(...) se requiere 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 precedentemente, el Dictamen N°6758/086, de 24.12.2015, reconsideró parcialmente la doctrina vigente a la fecha respecto a las solicitudes de autorización de pago de bono compensatorio de sala cuna que tuvieran por fundamento la imposibilidad del menor de asistir a una sala cuna por razones de salud, señalando que “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”. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que competen a este Servicio.

A continuación, cabe indicar que se ha tenido a la vista el certificado médico de la pediatra señora Manuela Soto Acuña, quien certifica que la menor J.A.S. debe permanecer en reposo por prescripción médica hasta que cumpla 2 años de edad, antecedente suficiente para que, si las partes así lo estiman, acuerden el otorgamiento del bono compensatorio, sin que corresponda a esta Dirección pronunciarse sobre la circunstancia médica que lo justifica.

Luego, acerca de la posibilidad de que el empleador requiera más antecedentes que acrediten la condición de salud del menor, reiterada doctrina de esta Dirección, contenida en el ya citado Dictamen N°6517/086, de 24.12.2015, y los Ordinarios N°s 6432, de 19.12.2018 y 1495, de 31.08.2022, entre otros, ha señalado que cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el menor padece aconsejen no enviarlo a una sala cuna, bastará para ello, como antecedente suficiente, el certificado expedido por un facultativo competente que lo prescriba.

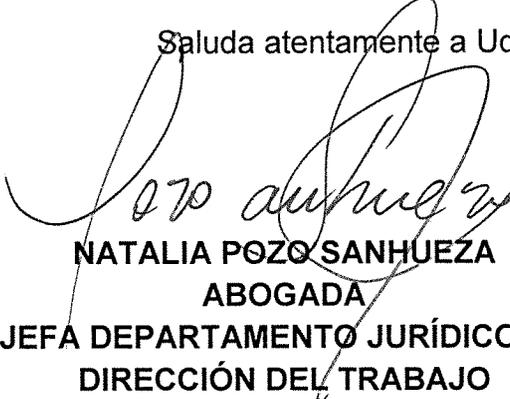
Ahora bien, respecto de las otras situaciones excepcionalísimas que de acuerdo a nuestra doctrina institucional vigente hacen procedente que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, tales como las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, o que ellas se desempeñen y residan en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles o, que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, deben continuar siendo presentadas ante esta Dirección, para que previo análisis de los antecedentes aportados se evalúe la procedencia de su pacto

Finalmente, es necesario hacer presente que 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.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas precedentemente, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted que 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.

Saluda atentamente a Ud.,


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




CGD/BPC

Distribución:

- Partes
- Control

