



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E58189(660)2023

629

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Protección a la maternidad. Bono compensatorio de Sala Cuna.

RESUMEN:
El monto del bono compensatorio de sala cuna que las partes acuerden fundado en el certificado médico emitido por un facultativo competente en el que se señala que no resulta recomendable la asistencia del menor a la sala cuna por su condición de salud, debe ajustarse a los criterios definidos por la doctrina de este Servicio.

ANTECEDENTES:
1) Instrucciones de 17.04.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Presentación de 10.03.2023, de Itamar Rodríguez Soto.

SANTIAGO,

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

25 ABR 2023

**A: ITAMAR RODRIGUEZ SOTO
itamarsoto@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente 2) expone que su empleador le paga un bono compensatorio de sala cuna ascendente a \$120.000, mensuales, puesto que su hijo por recomendación médica no puede asistir a la sala cuna, monto que es hasta tres o cuatro veces inferior a aquél pagado en el caso de aquellas madres que si pueden llevar a sus hijos a la sala cuna.

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

El artículo 203 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°,2°,3°,5°,6°,7°, dispone:

“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.

“El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

“El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna supone la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de una empresa
- b) Que esta empresa ocupe veinte o más trabajadoras, cualquiera sea el número de trabajadoras por establecimiento.

Asimismo, se desprende que el empleador puede dar cumplimiento a su obligación de disponer de salas 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.

La doctrina institucional ha señalado 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.

Sin perjuicio de lo expuesto, ante casos excepcionales se ha autorizado la compensación monetaria del beneficio, teniendo en consideración factores vinculados con las condiciones y características de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras y también con las condiciones de salud de los menores, hijos de las beneficiarias, que les impidan su asistencia a las salas cunas.

En tal sentido, la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los Dictámenes Nros. 642/41 de 05.02.04, 4951/078 de 10.12.2014 y Ordinario N°4626 de 09.09.2015, sostiene que:

“el derecho a sala cuna puede compensarse con el otorgamiento de un bono de monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna en los siguientes casos: 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 desempeñen 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 presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna.”

Ahora bien, el desarrollo de esta doctrina tiene su fundamento en el bienestar e interés superior del menor, lo que permite entender en determinados casos que empleador cumple con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna al proporcionar a la trabajadora un bono que compense el gasto en que habría incurrido en la sala cuna.

El criterio definido anteriormente fue modificado al abordar el caso del estado de salud del menor, en el que este Servicio mediante Dictamen Nro. 6758/086 de 24.12.2015, señaló que:

“(…) el 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 de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, 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”.

Agrega, el referido pronunciamiento que:

“Cabe mencionar, 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 este Dirección, para que previo análisis de los antecedentes aportados se evalúe la procedencia de su pacto.”

De esta forma, respecto de aquellas situaciones de excepción definidas por la doctrina institucional corresponde que este Servicio se pronuncie caso a caso, previa revisión de los antecedentes, sobre la procedencia que las partes acuerden el pago de un bono compensatorio de sala cuna.

Seguidamente, en cuanto al monto del bono compensatorio de sala cuna, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida entre otros, en el Dictamen N°6758/086 de 24.12.2015, sostiene que:

“(…) 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.”

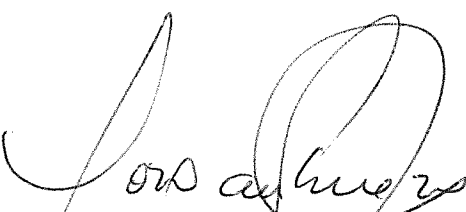
Precisado lo anterior, el monto del bono compensatorio de sala cuna que las partes acuerden en aquellas situaciones excepcionalísimas que este Servicio ha considerado en su jurisprudencia administrativa contenida en el Dictamen N°6758/086 de 24.12.2015, y reiterada, entre otros, en los Ordinarios Nros. 1064 de 17.06.2022, 1504 de 01.09.2022, 1427 de 18.08.2022, supone asimismo ajustarse a los criterios y parámetros en ellos desarrollados en el sentido que el monto acordado 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.



En el caso consultado por usted, la doctrina es precisa al señalar que el certificado médico emitido por un facultativo competente es un antecedente que por sí mismo, permite a las partes, si así lo estiman conveniente, acordar el pago de un bono compensatorio de sala cuna, cuyo 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.

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

1. El monto del bono compensatorio de sala cuna que las partes acuerden fundado en el certificado médico emitido por un facultativo competente en el que se señala que no resulta recomendable la asistencia del menor a la sala cuna por su condición de salud, debe ajustarse a los criterios definidos por la doctrina de este Servicio.

Saluda atentamente a Ud.,


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


DJP/CAS
Distribución

- Jurídico
- Partes