



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K.1765(381) 2018

1299

ORD.:

MAT.:

Atiende presentación relativa a la procedencia de dar cumplimiento a la obligación del empleador de proporcionar el beneficio de sala cuna mediante la entrega de un bono compensatorio, tratándose de una menor cuyos problemas de salud aconsejan no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza.

ANT.:

Presentación de 13.02.2018 de AFP Modelo.

SANTIAGO,

09 MAR 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. PAMELA MENDOZA  
DEPARTAMENTO RECURSOS HUMANOS  
AFP MODELO.  
[pmendoza@asuntoslaborales.cl](mailto:pmendoza@asuntoslaborales.cl)

B/

En respuesta a lo solicitado en presentación del Ant., mediante la cual expone ante este Servicio que se ha acordado el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna a la trabajadora Constanza Leiva Soza, atendidas las especiales condiciones de salud de su hijo menor de dos años, informo a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo, 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 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".*

De esta norma se colige que, por regla general, las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo con el objeto de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo.

La misma obligación corresponde a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios que cumplan los requisitos contemplados en la norma en comento.

Por su parte, los incisos 5° y 6° del mismo precepto legal, indican:

*"Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en éste 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 la Junta Nacional de Jardines Infantiles".*

En estas circunstancias es posible afirmar, según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, que 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 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.

Acorde a lo señalado, cabe sostener que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en comento mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.

No obstante, este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios, la ubicación geográfica de las faenas o el estado de salud del menor de que se trate, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que encuentra su fundamento en el interés superior del niño y justifican, por consiguiente que, en situaciones excepcionales, 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 cuidado de su hijo de manera similar al servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Ello, por cuanto se ha estimado que la madre trabajadora, frente a algunas situaciones especiales que en cada caso se califican, se encuentra imposibilitada de llevar a su hijo menor de dos años a una sala cuna, viéndose al mismo tiempo privada de un derecho laboral de carácter irrenunciable, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo.

Por su parte el empleador, en ningún caso, se encuentra liberado de otorgar el beneficio en estudio, sino que, atendido que tiene la opción de escoger la manera de cumplir la obligación, cuando las circunstancias lo ameriten, es posible sostener que si una de esas modalidades se torna imposible, subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otras vías razonables y equivalentes, persistiendo por tanto, la obligación de entregar el beneficio en la forma que resulte factible. (Ord. 0853, de 28.02.2005).

En este contexto, no pudiendo, por un lado, eximirse el empleador de cumplir con las normas de protección de la maternidad y, por otro, tornándose imposible el cumplimiento a través de alguna de las alternativas que dispone el legislador, surge la posibilidad de permitir pactos lícitos que el empleador y la trabajadora beneficiaria convengan en virtud de la autonomía de la voluntad de que gozan en general los contratantes de acuerdo al Derecho Privado.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se obtiene en opinión de este Servicio, que la procedencia jurídica de un bono compensatorio de sala cuna es excepcional, siendo la situación de normal ocurrencia que el empleador esté obligado a cumplir de preferencia habilitando salas anexas e independientes del lugar de trabajo, y para el caso que el empleador por cualquier motivo no disponga de sala cuna en los términos previstos en el inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo, cumplirá con la obligación en comento si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento

al cual la dependiente lleve a sus hijos menores de dos años, eligiéndolo de entre aquellos que cuentan con la autorización a que refiere el artículo 203, incisos 2° y 6°, del Código del Trabajo, optando entonces, por la alternativa de aquellas que resulte factible, si alguna de estas se torna imposible de cumplir.

Ahora bien, esta Dirección, mediante Dictamen Ord. N° 6758/86 de 24.12.2015, reconsideró los procedimientos y criterios sostenidos en la materia, quedando establecido, desde dicha fecha en adelante, lo que se resume a continuación:

*"un nuevo análisis de las particularidades que se relacionan con las actuaciones de este Servicio relacionadas con las solicitudes presentadas por las partes al tenor del acápite anterior, ha permitido al suscrito colegir 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 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.*

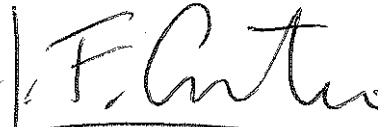
*Cabe hacer notar, que el monto a pactar, debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.*


*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."*

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones anotadas, cumplo con informar a Ud. que, en la especie, las partes de la relación laboral deberán ajustarse a las conclusiones contenidas en la nueva doctrina administrativa recién resumida, no siendo necesario, si se dan las correspondientes condiciones, requerir autorización o previo análisis de los antecedentes por la Dirección del Trabajo, desde que, como se ha dicho, el certificado médico que lícitamente prescriba que no es recomendable la asistencia del menor a la sala cuna o que, por su enfermedad, debe ser cuidado exclusivamente en el hogar, constituye fundamento suficiente para que el empleador y la respectiva dependiente pacten el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, sin que para ello deba intervenir la autoridad administrativa, salvo para fines de fiscalización en caso de eventuales trasgresiones a los derechos de la trabajadora.

Adjunto al presente Ord., los documentos por Ud. acompañados en la presentación de origen, los que devuelvo para los fines pertinentes.

Saluda atte.

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**LEP/CLCH**

**Distribución:**

- Dest
- Jurídico.
- Partes.
- Control.