



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E54723(1752)2020

Jurídico

ORDINARIO: 436

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Sala cuna. Bono compensatorio de sala cuna. Efecto retroactivo.

RESUMEN:
No resulta jurídicamente procedente autorizar el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna de forma retroactiva, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 05.01.2021 de la Sra. Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Ordinario N° 656 de 15.10.2020 de la Sra. Directora Regional del Trabajo del Maule.
- 3) Ordinario N° 351 de 01.10.2020 de la Sra. Inspectora Comunal del Trabajo de Constitución.
- 4) Presentación de 29.09.2020 de doña Irene Díaz López por la Corporación Educacional Santiago Oñederra de Constitución.

SANTIAGO, 04 FEB 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. IRENE DÍAZ LÓPEZ
REPRESENTANTE LEGAL CORPORACIÓN EDUCACIONAL SANTIAGO
OÑEDERRA DE CONSTITUCIÓN
cso.cema@gmail.com
BULNES N° 547
CONSTITUCIÓN**

Mediante presentación del antecedente 4), Ud. ha solicitado a esta Dirección, en representación de la Corporación Educacional Santiago Oñederra de Constitución, autorización para otorgar un bono compensatorio del beneficio de sala cuna a las trabajadoras Sras. Romina Alejandra Albornoz Alarcón, Karen Ninosca Altamirano Gómez, Marcela Alejandra Garrido Valenzuela, Marcela Daniela López Valdés, Carla Andrea Maraboli Herrera, María Noemí Quiroz Leal, Manuela Rioseco Vargas y Loreto Del Carmen Toledo Molina, por cuanto en Constitución no existen salas cunas autorizadas por la autoridad correspondiente.

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

De conformidad con lo dispuesto en los incisos 1°, 3° y 5° del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida 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 las empresas 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 misma jurisprudencia ha manifestado, en principio, que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo, mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna (Ord. N° 761 de 11.02.2008).

Por su parte, el empleador, en ningún caso, se encuentra liberado de otorgar el beneficio en comento, sino que, atendido que tiene la opción de escoger la manera para cumplir su obligación, cuando las circunstancias lo permiten, es posible sostener que si una de estas modalidades se torna imposible, subsistirá la posibilidad de cumplir de acuerdo a las restantes, persistiendo, por tanto, la obligación de entregar el beneficio en la forma que resulte factible. (Ord. 853 de 28.02.2005).

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del menor, 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 determinadas condiciones pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el 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.

Ahora bien, la doctrina de este Servicio ha resuelto que una de las situaciones excepcionales que autorizan el otorgamiento del antedicho bono se presenta en el caso de trabajadoras que se desempeñan en lugares donde no existen servicios de sala cuna debidamente autorizados, dado que ello impide que la misma pueda hacer uso de tal derecho bajo alguna de las alternativas consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Asimismo, esta Dirección ha señalado en Dictamen N° 4901/74, de 05.12.14, que se entiende que el empleador que decide pagar directamente al establecimiento al que la madre trabajadora lleva a sus hijos menores de 2 años cumple con la obligación contenida en el artículo 203 del Código del Trabajo cuando la sala cuna elegida queda ubicada en la misma área geográfica en que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones.

De los antecedentes que obran en poder de esta Dirección se desprende, primeramente, que no corresponde otorgar la autorización solicitada respecto de las trabajadoras Sras. Karen Ninosca Altamirano Gómez y Marcela Daniela López Valdés debido a que sus hijos cumplieron los 2 años de edad el 11.10.2020 y el 22.08.2020, respectivamente.

Respecto de las restantes trabajadoras no se ha acreditado los domicilios de las mismas y, por lo tanto, el impedimento de cumplimiento a la luz de la jurisprudencia administrativa de este servicio ya citada, que ha manifestado que el establecimiento de sala cuna se debe encontrar ubicado ya sea en el lugar de residencia de la trabajadora o bien donde se prestan los servicios.

Efectuada esta precisión, cabe tener en consideración que su solicitud fue presentada con fecha 29.09.2020 pero se encuentra referida a acuerdos suscritos con las trabajadoras de que se trata en noviembre de 2019, marzo de 2020, mayo de 2020 y junio de 2020, vale decir, comprendería una autorización con efecto retroactivo, lo que es discordante con la doctrina de esta Dirección, contenida en Ordinario N° 3897, de 13.08.2019, que en lo pertinente dispone: *"... cabe señalar que no resulta procedente autorizar el pago de un bono compensatorio de sala cuna de forma retroactiva toda vez que la aprobación que este Servicio otorga a un acuerdo de tal naturaleza no solo implica una revisión de los antecedentes en que se funda, entre ellos, el acuerdo celebrado entre el empleador y la trabajadora en torno al pago de un bono compensatorio y el monto del mismo, sino que supone su aplicación a futuro, es decir, para cubrir el período en que el empleador debe dar cumplimiento al beneficio de sala cuna a través de alguna de las alternativas establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo."*

Sin perjuicio de la referida doctrina, esta Dirección mediante Dictamen N° 1884/14, de 11.06.2020, señaló que la madre trabajadora que preste servicios y se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, en el marco de la presente emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia, mantiene el derecho a que el empleador le provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas que señala este informe, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, considerando el carácter irrenunciable del derecho en análisis y la necesidad de resguardar la salud del menor.

De lo anterior se puede colegir que si bien es cierto esta Dirección ha sostenido, por regla general, la doctrina contenida en Ordinario N° 3897, de 13.08.2019 según la cual no resulta procedente el pago de un bono compensatorio de sala cuna con efecto retroactivo, en atención a que previamente se debe analizar caso a caso por este Servicio la procedencia de dicho bono, no es menos cierto que desde la emisión del ya citado Dictamen N°1884/14, basado en la situación de pandemia por la que atraviesa el país, corresponde objetivamente dicho pago de manera genérica, en consideración a la suspensión de funcionamiento de las salas cunas, lo que constituye una circunstancia objetiva y de general aplicación, en cuyo caso resulta procedente el pacto del referido bono a partir del mes de junio de 2020, no siendo necesario analizar su procedencia caso a caso, mientras se mantenga la situación de cierre obligatorio de salas cunas por orden de la autoridad sanitaria.

Por otra parte, cabe hacer presente que de acuerdo a la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en Dictamen N° 1669/67, de 13.03.1995, los dictámenes meramente declarativos se pueden impetrar desde que se cumplieron los requisitos para disfrutar del beneficio respectivo, a diferencia de los dictámenes que reconsideran uno anterior, como ocurre en la especie, en cuyo caso solo pueden disponer para lo futuro.

En efecto, si bien el referido Dictamen N° 1884/14 no reconsidera la doctrina de este Servicio, viene a precisarla respecto de la situación excepcional y puntual producida con ocasión de la pandemia y, por lo tanto, corresponde que sea aplicada desde su emisión en adelante, esto es, desde junio de 2020.

Por las consideraciones antes expuestas, disposición legal y doctrina citadas, cumpro con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente autorizar el pacto de un

bono compensatorio de sala cuna con efecto retroactivo sin perjuicio de lo señalado en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes