



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E.68688 (455)2022 E.9893 (68)2022

ORDINARIO N°: - 693 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

RESUMEN:

Atiende diversas consultas acerca de las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar.

ANTECEDENTE:

- 1) Instrucciones de 18.04.2023, 25.10.2022 de Jefa Departamento Jurídico (S) y 30.06.2022, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Reunión plataforma Teams de 18.05.2022, con las solicitantes.
- 3) Dictamen N°692/14 de 15.05.2022, de Director del Trabajo.
- 4) Correos electrónicos de 19, 18, 04.2022, 28 y 27.01.2022, Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 5) Pase N° 298 de 07.04.2022, de Jefa Gabinete Director del Trabajo.
- 6) Ord. N°431-3 de 04.04.2022, de Jefa de Gabinete Subsecretaría del Trabajo.
- 7) Ord. 237 de 10.02.2022, de Director del Trabajo (S).
- 8) Presentación de 13.01.2022, recibida el 24.01.2022, de Sra. Renata Castro Delva, por Agrupación Maternidad Vida y Mujer y Sra. Nicol Ortíz, por Red Social Mamabogada.

SANTIAGO,

10 MAY 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

**A: SRA. RENATA CASTRO DELVA
AGRUPACIÓN MATERNIDAD VIDA Y MUJER
SRA. NICOL ORTÍZ
RED SOCIAL MAMABOGADA
maternidadvidamujer@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente 8), solicitan a este Servicio un pronunciamiento jurídico, acerca de las siguientes inquietudes respecto de las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar, las que en el mismo documento exponen:

- 1) Extensión del fuero maternal contemplado en la Ley N°21.247.
- 2) Responsabilidad del empleador en aquellos casos en que las madres trabajadoras no pudieron optar a los beneficios contemplados en la Ley N°21.351 por negligencia del empleador, por no pago de cotizaciones o por haber registrado el pacto de manera errónea.
- 3) Determinar a quien corresponde el pago de cotizaciones previsionales obligatorias durante la vigencia de la Ley N°21.351.
- 4) Procedencia pago del bono compensatorio de sala cuna, en caso de que la trabajadora se encuentre desempeñando sus funciones en la modalidad de teletrabajo.
- 5) Naturaleza del bono compensatorio de sala cuna, monto a pagar, si corresponde el pago en caso de que la madre trabajadora esté haciendo uso de licencia médica, si resulta procedente que el empleador entregue un monto inferior al pactado en un convenio colectivo; si resulta obligatorio contratar a un profesional titulado para ejercer las labores de cuidado, casos en que se acepta que dicho monto sea imponible; documentos requeridos para solicitar la autorización para su entrega.

En primer término, cabe destacar, que sus inquietudes fueron atendidas en reunión indicada en el antecedente 2).

1) Ahora bien, respecto de su primera consulta, corresponde señalar que, en la reunión referida, se les dio a conocer el Dictamen N°692/14 de 05.05.2022, el que sobre el particular precisa:

«La extensión del periodo de fuero maternal, contemplada en los artículos 2° bis y 4° inciso final de la Ley N°21.247, rige aun después del término de la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por Decreto Supremo N°104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, teniendo derecho a aquella los trabajadores que se acogieron a los beneficios de licencia preventiva parental y de suspensión por motivos de cuidado contemplados en los artículos 1° y 7° de la citada Ley N°21.247, respectivamente, por el tiempo equivalente al utilizado efectivamente en los referidos beneficios».

2) Respecto de sus consultas signadas con los números 2 y 3), cabe informar que este Servicio, carece de competencia para pronunciarse acerca del otorgamiento de los beneficios con cargo al seguro de desempleo, correspondiendo dicha facultad a la Administradora de Fondos de Cesantía y en último término a la Superintendencia de Pensiones, por lo que mediante Ord. N°237 de 10.02.2022, dichas consultas fueron derivadas a esa Entidad, informándoseles de la referida

diligencia mediante el envío de copia del Oficio señalado, al correo electrónico informado en su presentación.

3) Por otra parte, respecto de la procedencia del pago del bono compensatorio de sala cuna, en caso de que la madre o progenitor gestante trabajadores se encuentren desempeñando sus funciones en la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, se informa que mediante Dictámenes N°1884/14 11.06.2020 y N°0917/18 de 26.02.2015, entre otros, esta Dirección, respectivamente, precisó:

1. En el marco de la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, resulta exigible que el empleador cumpla con la obligación de proveer el derecho de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo. 2. 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, mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas referidas en el presente 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.

1) La empresa Andean Management S.A se encuentra obligada a otorgar el beneficio de sala cuna a sus dependientes, aun cuando laboren en su domicilio, para cuyo efecto deberá optar por una de las tres alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes citado.

4) Por último, sobre sus inquietudes relacionadas con la naturaleza jurídica del bono compensatorio de sala cuna y otras, referidas a dicho beneficio, cabe informar que la jurisprudencia institucional vigente y uniforme, ha precisado lo siguiente:

El bono compensatorio del derecho a sala cuna corresponde a un beneficio en compensación de los gastos en que incurre la madre o progenitor gestante trabajador, en el cuidado de un menor de dos años, en aquellos casos en que el empleador no puede otorgar el beneficio referido, en algunas de las tres modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, a saber:

- 1.- Creando y manteniendo salas cunas anexas al local de trabajo.
- 2.- Creando y manteniendo salas cunas en común con otros establecimientos o con otros centros comerciales de la misma área geográfica.
- 3.- Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento designado por el mismo empleador con autorización de funcionamiento o reconocido por el Ministerio de Educación.

De acuerdo con la misma jurisprudencia, si para el empleador una de las modalidades de cumplimiento del otorgamiento del beneficio se torna imposible, debe optar por la que le resulte factible.

Igualmente, corresponde hacer presente que, por regla general, el derecho a sala cuna no puede ser compensado en dinero, lo anterior en concordancia con la

jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N°8.365/252, de 17.11.1987.

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, esta Dirección ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendida la concurrencia de circunstancias excepcionales, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, cuando éstas impiden el ejercicio del derecho de acuerdo con alguna de las modalidades señaladas, entre otros, en Ords. N°s 2.587, de 04.07.2003; 3717 de 11.11.2002; 2069 de 04.07.2001; 1971 de 26.06.2002.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina institucional citada, algunas de las circunstancias excepcionalísimas que este Servicio ha considerado como impedimento para el ejercicio del derecho a sala cuna en alguna de las modalidades señaladas en párrafos anteriores y consecuentemente con ello, hacen que resulte procedente que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna; son:

- Que las condiciones de salud del menor aconsejen no enviarlo a sala cuna;
- Que la localidad de que se trate no cuente con establecimientos de sala cuna con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación;
- Las condiciones laborales de la madre trabajadora como el trabajo en turno nocturno, fines de semana,
- La prestación de servicios en lugares alejados de centros urbanos.

Corresponde señalar, además, que el monto acordado entre las partes del aludido beneficio, debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna y que la procedencia del otorgamiento del bono compensatorio, requiere de la autorización de este Servicio, previo análisis de la concurrencia de alguna de las situaciones excepcionales señaladas, salvo en lo que se refiere a las condiciones de salud del menor.

En efecto, mediante Dictamen N°6758/86 de 24.12.2015, este Servicio modificó su doctrina anterior, precisando:

«El certificado 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 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. Reconsidera doctrina vigente respecto de las autorizaciones de esta Dirección para que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna atendidas las condiciones de salud del menor, contenida, entre otros, en Ords. N°s 4257 de 28.10.2011 y 701 de 07 de febrero de 2011 y toda jurisprudencia de este Servicio contraria a lo precisado mediante el presente informe».

Por su parte, la emisión del Dictamen N°4951/78 de 10.12.2014, significó también, un cambio en la doctrina institucional estableciendo que **resuelta** procedente el pago del bono compensatorio de beneficio de sala cuna, en caso de que la madre trabajadora se encuentre haciendo uso de reposo médico prescrito en la correspondiente licencia médica o bien, ante cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

Complementando la jurisprudencia señalada en el párrafo anterior, a través del Dictamen N°1013/021 de 20.02.2015, esta Dirección precisó:

«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».

De igual manera, mediante Ord. N°714 de 11.02.2015, se complementó la precisión señala en los siguientes términos:

«...que 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».

Ahora bien, cabe indicar, que en el evento de que el monto del bono compensatorio de sala cuna se encuentre pactado en un instrumento colectivo y se otorgue a la trabajadora un monto inferior, sería una situación susceptible de ser denunciada, investigada y eventualmente sancionada, por la Inspección del Trabajo respectiva, de acuerdo con los hechos constatados en cada caso concreto.

Cabe señalar, además, que no existe jurisprudencia que indique que se debe contratar a un “profesional titulado” para ejercer las labores de cuidado de los hijos menores de dos años para los efectos del otorgamiento del bono compensatorio del beneficio de sala cuna.

Acerca de si el monto del beneficio en estudio es susceptible de ser imponible, corresponde informar que esta Dirección carece de competencia para dicha determinación, correspondiendo tal facultad a la Superintendencia de Pensiones. Con todo, este Servicio, mediante, Ord. N°4257 de 28.10.2011, entre otros, ha precisado que el monto del bono compensatorio del beneficio de sala cuna tiene por finalidad compensar los gastos en que incurre la madre trabajadora o progenitor gestante en el cuidado de los hijos menores de dos años, por tanto, no constituye remuneración.

En cuanto a los documentos que se requieren para solicitar a esta Dirección la autorización para acordar el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, corresponde distinguir la situación de carácter excepcional en virtud de la cual se solicita, no obstante, los antecedentes que se requieren para dicho trámite, en términos generales, son: el certificado de nacimiento del menor, pacto suscrito entre las partes del otorgamiento del bono compensatorio, indicando monto acordado, contrato de trabajo, certificados Superintendencia de educación parvularia etc.

Se adjunta enlaces a la página institucional, para acceder a parte de la jurisprudencia citada en el presente oficio, que puede resultar de su interés:

Dictamen N°692/14 de 05.05.2022:

<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-122157.html>

Dictamen N°0917/18 de 26.02.2015:

<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-105271.html>

Dictamen N°1884/14 de 11.06.2020:

<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118887.html>

Ord. N°4257 de 28.10.2011, se adjunta copia.

Dictamen N°4951/78 de 10.12.2014:

<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-104614.html>

Dictamen N°1013/021 de 20.02.2015:

<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-105206.html>

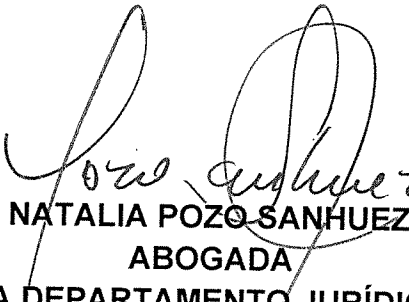
Ord. N°714 de 11.02.2015:

<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-105189.html>

Es todo cuanto puedo informar al tenor de lo solicitado.

Saluda atentamente a Ud.




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




LBR/MOP
Distribución

-Jurídico
-Partes
-Control
-Adjunta Ord. 4257 de 28.10.2011
-Jefa de Gabinete Subsecretaría del Trabajo