



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 137292 (1151) 2021

Jurídico

1064

ORDINARIO N° _____

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Sala cuna; Bono compensatorio; Monto; Cantidad insuficiente.

RESUMEN: El monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, de \$120.000 (ciento veinte mil pesos), por parte del empleador, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva en que la empresa CONSTRUMART S.A., no estaría dando cumplimiento por equivalencia, a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES: 1) Instrucciones de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios laborales del Departamento Jurídico y Fiscalía, de 19.05.2022.

2) ORD. N°2207, de 10.09.2021, de la Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios laborales del Departamento Jurídico y Fiscalía.

3) Presentación de la Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de CONSTRUMART S.A. Las Rejas, R.S.U. N°13.11.582, de fecha 24.08.2021.

SANTIAGO,

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

17 JUN 2022

A : SR. [REDACTED]
PRESIDENTE
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CONSTRUMART S.A.
[REDACTED]

[REDACTED]

Se ha recibido por este Servicio, el documento singularizado en el ANT.3) mediante el cual, se solicita a este Departamento emitir un pronunciamiento jurídico relacionado con determinar *"el monto que la empresa debiera pagar"* por concepto de bono compensatorio del beneficio de sala cuna, teniendo presente que, en opinión del solicitante, el empleador *"no está cumpliendo de manera apropiada con la obligación establecida"*.

Agrega la organización recurrente, que la petición se realiza en atención a que, como explica, la empresa CONSTRUMART S.A., con la finalidad de dar cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, *"y en el caso de que la trabajadora este imposibilitada de trasladar a su hijo menor de 2 años a la sala cuna designada por la empresa"*, paga un bono de sala cuna, previa solicitud escrita de la trabajadora, por un monto de \$120.000 (ciento veinte mil pesos).

Manifiesta el sindicato indicado que lo señalado precedentemente, es consecuencia de que la Dirección del Trabajo ha permitido, en situaciones excepcionales, que explica en el cuerpo de su presentación, pactar con el empleador el pago de un bono compensatorio de sala cuna *"por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna"*.

Luego manifiesta que el monto del bono mencionado, *"no ha sido reajustado desde hace aproximadamente 10 años, teniendo en cuenta que el gobierno actual ha establecido el Subsidio Protege 2021 el que establece un monto por este concepto de \$200.000 mensuales, entendiéndose que este monto es un piso para el pago de estos servicios"*.

Por último, expresa dicha organización que *"desde antes de la situación sanitaria actual el monto pagado por la empresa ha sido insuficiente para cubrir los gastos por este concepto, debiendo las trabajadoras solventar con sus propios medios el faltante, resultante este un monto inapropiado y que no corresponde a los valores reales de este servicio"*.

Al respecto cumplo con informar a usted que, de conformidad al Ordinario N°2207, de 10.09.21, para efectos de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, se invitó a informar a la empresa recurrida, sin que aquella evacuara respuesta sobre la materia.

Señalado lo anterior, sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N°0059/002 de 07.01.2010, 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 empresas que se encuentren en 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.

Por su parte, la doctrina de esta Dirección, analizada, entre otros en el Ordinario N°761, de 11.02.2008, ha manifestado 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 a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, teniendo presente, además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N° 642/41, de 05.02.2004, que autorizan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o condiciones laborales de la madre, teniendo presente para ello diversos factores, entre ellos como ocurre, a vía de ejemplo, con aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-, que actualmente debe entenderse por el Ministerio de Educación; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos, y/o en turnos nocturnos. Se ha considerado, asimismo, dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, los problemas de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

De lo expuesto, se desprende que en las circunstancias excepcionales descritas en el párrafo anterior, se ha autorizado, que las partes acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio en estudio, dado que la ocurrencia de algunas de las situaciones descritas haría imposible que el empleador pueda cumplir con el otorgamiento del derecho referido utilizando alguna de las tres alternativas indicadas en los párrafos que anteceden, lo cual en ningún caso implica la renuncia de la trabajadora al beneficio en comento.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada al respecto se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, debidamente ponderadas, 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 servicio de sala cuna, cuando aquella no está haciendo uso del beneficio, a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

De esta manera, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es de carácter irrenunciable, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales, por aplicación del inciso 2° del artículo 5 del Código del Trabajo, por cuanto el bien jurídico contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante del sistema de seguridad social.

En ese sentido, este precepto ha de interpretarse considerando siempre el resguardo del niño o niña, ya que de no ser así se contravendría el espíritu y la finalidad de la ley.

Precisado aquello, debemos recordar que el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador y que, a su vez, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, constituye el cumplimiento de

dicha obligación, a través de un medio equivalente, cuyo desembolso debe efectuarse en forma íntegra por aquel.

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. Aplica criterio Orinario N°1518, de 28.04.2020.

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.

De esta manera, y como lo señala el Ordinario N°2167 23.05.2017 si al analizar, en el caso concreto, que el monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, a la luz de lo expuesto precedentemente, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de un menor en un establecimiento de tal naturaleza, situación que derivaría en que el empleador no estaría dando cumplimiento por equivalencia a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo, corresponde su fiscalización con el objeto que la Inspección del Trabajo respectiva verifique directamente y en terreno, el cumplimiento del beneficio de sala cuna por parte de la empresa.

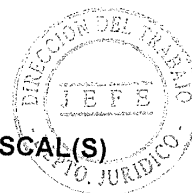
Para los fines expuestos precedentemente, se hace presente que copia de este Ordinario con su respectiva presentación, serán remitidos al Departamento de Inspección de este Servicio, con el objeto que dicha Oficina ordene verificar directamente y en terreno, el cumplimiento del beneficio de sala cuna, incluyendo la modalidad contenida en el presente informe, por parte de la empresa CONSTRUMART S.A., a lo largo del país.

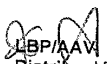
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que, en el caso consultado el monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, de \$120.000 (ciento veinte mil pesos), por parte del empleador, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva en que la empresa CONSTRUMART S.A., no estaría dando cumplimiento por equivalencia a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




UBP/AAV
Distribución:
-Partes
-Control
-Depto. Fiscalización