

1302

ORDINARIO N°: _____ /

Julián

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Bono compensatorio de sala cuna.

RESUMEN:

El acuerdo celebrado entre las partes sobre el pago de un bono compensatorio de sala cuna no reúne los requisitos fijados por la doctrina de este Servicio, subsistiendo de esta forma, la obligación del empleador de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 22.09.2023, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho(S)
- 2) Instrucciones de 30.03.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Ordinario N°174 de 12.10.2022, de Director Regional del Trabajo Magallanes y Antártica Chilena.
- 4) Presentación de 11.08.2022, de Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A.

SANTIAGO,

17 OCT 2023

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

A: ELABORADORA DE ALIMENTOS PORVENIR S.A.

Mediante Oficio del antecedente 3) se ha derivado presentación del antecedente 4) por la que solicita se le autorice mantener el pago del bono compensatorio de sala cuna como manera de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, derivado de la imposibilidad de cumplir con alguna de las alternativas establecidas en dicho artículo, lo anterior, de forma independiente al hecho que la trabajadora haya matriculado por cuenta propia a su hijo menor de dos años en un jardín infantil perteneciente a la JUNJI o Integra.

Señala que con ocasión del procedimiento de fiscalización N°1203/2022/106, se le instruyó indicar la forma a través de la cual daba cumplimiento a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo respecto de las trabajadoras afectas a dicho derecho.

Expresa que no es posible dar cumplimiento a dicha obligación por medio de alguna de las alternativas establecidas en dicho precepto legal toda vez que Porvenir no existen salas cunas particulares y los únicos jardines infantiles existentes son administrados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles JUNJI y por la Fundación Integra. Además, crear y/o habilitar una sala cuna propia anexa e independiente del lugar de trabajo implica un alto costo y tiempo considerando que tan solo dos mujeres se encuentran en la situación de requerir una sala cuna para sus hijos.

Manifiesta que la trabajadora sindicalizada percibe un bono compensatorio de sala cuna ascendente a \$150.000, beneficio establecido en el contrato colectivo vigente. Además, cumplen con la obligación de trasladarla al Jardín Infantil, administrado por la JUNJI en el que esta última matriculó a su hija menor de dos años y respecto de la segunda trabajadora no sindicalizada involucrada en la fiscalización se le pagaba un bono compensatorio de sala cuna cuyo monto es proporcional a su jornada de trabajo parcial. El monto del bono compensatorio para una trabajadora no sindicalizada es de \$140.000.

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

El artículo 203 del Código del Trabajo establece que el empleador puede dar cumplimiento a su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a través de las siguientes modalidades: 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; 3) pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

El beneficio establecido en el precepto antes citado, constituye un derecho irrenunciable conforme lo señala este Servicio, entre otros, en el dictamen N°1399/76 de 08.05.2022 y Ordinario N°3289 de 23.06.2016, por tanto, “no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro”.

Ahora bien, la doctrina desarrollada por este Servicio basada en el bienestar e interés superior del menor ha señalado que en situaciones de carácter excepcional se puede autorizar la compensación monetaria de dicho beneficio. Para esos efectos, se han considerado diversos factores, tales como, aquellos vinculados a las condiciones y características de la prestación de servicios de las madres trabajadoras, como ocurre, con aquellas que laboran en lugares apartados en que no existen servicios de salas cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles JUNJI, cita que se debe remitir al Ministerio de Educación, o bien, laboran en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de los centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos en los campamentos habilitados por la empresa; aquellas que laboran en turnos nocturnos; también se

han considerado las condiciones de salud del menor de dos años que le impiden asistir a una sala cuna.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes Nros. 3282/95 de 12.08.2003, 642/41 de 05.02.04, señala:

“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.”

A este respecto, se han emitido diversos pronunciamientos que permiten a las partes convenir la entrega de un bono compensatorio de sala cuna cuando la trabajadora no esté haciendo uso de dicho beneficio a través de alguna de las alternativas que establece el artículo 203 del Código del Trabajo, lo anterior, considerando las especiales características de la prestación de los servicios o bien las condiciones de salud del menor de dos años.

Seguidamente, mediante dictamen N°6758/86 de fecha 24.12.2015, se reconsideró la doctrina vigente respecto de las autorizaciones que concedía este Servicio en casos excepcionales, para que las partes acordarán el pago de un bono compensatorio de sala cuna.

Así, el referido pronunciamiento, concluyó que:

“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”.

“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.

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

De esta forma, para pronunciarse sobre la procedencia de acordar el pago de un bono compensatorio de sala cuna, se requiere de un análisis previo de los antecedentes en que se funda la solicitud y que el monto del bono acordado sea equivalente o compensatorio de los gastos que genera la atención del menor en una sala cuna o bien que permita solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos, documentación que no consta haya sido presentada ante esta Dirección para su evaluación y posterior, autorización o rechazo.”

Así, el certificado extendido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor de dos años a un establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendida su condición de salud, constituye un antecedente suficiente, para que las partes, si así lo determinan, puedan convenir el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna sin que se requiera de una autorización previa por parte de este Servicio, circunstancia que en ningún caso impide a este último, fiscalizar el correcto otorgamiento de dicho bono.

En el mismo sentido, se precisa que respecto de las restantes situaciones de excepción que hacen procedente un acuerdo entre las partes sobre el pago de un bono compensatorio de sala cuna, se mantiene el criterio establecido por este Servicio, en el sentido que se deben acompañar los antecedentes en que se funda la solicitud para efectos para evaluar la procedencia del pacto como también el monto del bono, el que a su vez, debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que genera la atención del menor en una sala cuna o bien que permita solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos, lo que se corrobora en los Ordinarios Nros. 5555 de 15.11.2016 y 3929 de 27.07.2018, al señalar que el pacto debe ser autorizado en forma previa por este Servicio salvo el caso referido a las condiciones de salud del menor que le impidan asistir a una sala cuna.

Ahora bien, respecto de la materia sometida a pronunciamiento, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista no consta que la parte empleadora haya efectuado una presentación ante este Servicio, conforme se establece en el dictamen N°6758/86 de 24.12.2015, para que este último, previo análisis de los antecedentes acompañados pudiera pronunciarse sobre la procedencia de acordar el pago de un bono compensatorio de sala cuna, lo que supone evaluar si la situación descrita se encuentra dentro de las hipótesis establecidas para su otorgamiento y si el monto acordado es equivalente o compensatorio de los gastos que irroga la atención del menor en una sala cuna o bien, si permite solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios de cuidado.

En efecto, conforme se consigna en el Informe de Exposición N° 1203/2022/106 de 11.08.2022, emitido por el funcionario Sr. Jorge Ampuero González, consultada sobre la forma de dar cumplimiento a su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna señala que: "la empresa habría fijado un acuerdo con la trabajadora T13, que no está afiliada al sindicato que existe en la empresa un bono compensatorio al beneficio de sala cuna de \$140.000, en tanto con el sindicato estaba suscrito por Instrumento Colectivo un Bono Compensatorio de Sala Cuna de \$150.000, (...)."

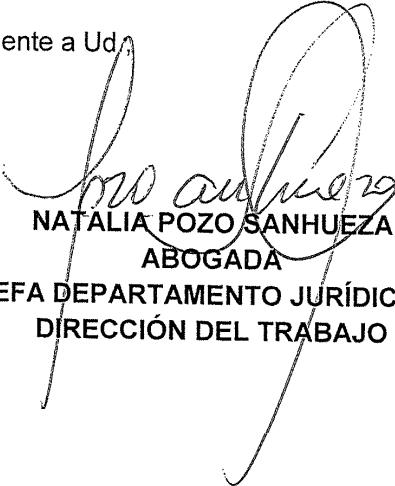
El hecho que la trabajadora haya matriculado a su hijo menor de dos años en un Jardín Infantil administrado por la JUNJI, cuyo costo es asumido por dicha institución, no lo exime de dar cumplimiento a la obligación que le impuso la ley, lo contrario, implicaría trasladar dicha obligación a un tercero. En efecto, la entrega de un bono compensatorio de sala cuna cumple un rol de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad. En tal sentido se ha pronunciado este Servicio en los dictámenes N°4951/78 de 10.12.2014 y 4037/070 de 03.08.2016.

De lo anterior, se concluye que la forma de dar cumplimiento a su obligación de proporcionar sala cuna a las trabajadoras con hijos menores de dos años no se ajusta a los criterios establecidos por la doctrina de este Servicio, que en las situaciones de carácter excepcional que describe exige una evaluación previa de los antecedentes en que se basa el pacto sobre pago de bono compensatorio de sala cuna como también de su monto, que en el caso expuesto tampoco representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de un menor en un establecimiento de esa naturaleza o bien que permita solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios de cuidado, subsistiendo su obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

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

El acuerdo celebrado entre las partes sobre el pago de un bono compensatorio de sala cuna no reúne los requisitos fijados por la doctrina de este Servicio, subsistiendo de esta forma, la obligación del empleador de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


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




GMS/CAS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Director Regional del Trabajo de Magallanes y Antártica Chilena.