



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN  
DERECHO  
K 10403(2305) 2017

*jurídico*

1908

ORD.:

MAT.: Las partes, en virtud de lo estipulado en la cláusula décima del contrato colectivo, pueden convenir el pago de un bono compensatorio de sala cuna cuando este último se funde en las condiciones de salud del menor, sin que se requiera una autorización previa por parte de este Servicio atendido lo expuesto en el presente informe.

ANT.: 1) Instrucciones de 10.04.2018 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
2) Respuesta de 16.11.2017 de Sindicato de Empresa Sociedad Educacional Ralun SA.  
3) Ord. N° 1533 de 22.11.2017 de Inspectora Provincial del Trabajo de Puerto Montt (S)  
4) Ord. N° 5322 de 07.11.2017 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
5) Ord. N° 1044 de 24.10.2017 de Director Regional del Trabajo-Región Los Lagos,  
6) Presentación de 20.10.2017 de Sociedad Educacional Ralun SA.

SANTIAGO,

18 ABR 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SOCIEDAD EDUCACIONAL RALUN S.A.  
CALLE A N° 2080, LOMAS DE CARDONAL  
PUERTO MONTT

Mediante presentación del antecedente 5) se ha solicitado un pronunciamiento sobre la procedencia de otorgar el beneficio de sala cuna mediante el pago de una suma de dinero respecto de trabajadoras que presentaron certificados médicos con la finalidad de hacer uso del beneficio en los términos convenidos en el inciso segundo de la cláusula décima del contrato colectivo vigente.

Agrega que en la cláusula décima del contrato colectivo, de fecha 05 de octubre del 2017, celebrado entre la Sociedad Educacional Ralun S.A. y el Sindicato de Empresa Sociedad Educacional RALUN, se acordó lo siguiente:

*"El colegio pagará directamente al establecimiento que corresponda, los gastos mensuales de sala cuna de las trabajadoras afectas al presente instrumento*

*colectivo de trabajo que tengan legalmente derecho a este beneficio, hasta por la suma de \$ 250.000(doscientos cincuenta mil pesos) mensuales. La elección de los establecimientos será realizada por la trabajadora dentro de los convenios suscritos por el empleador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo y aquellos deberán estar reconocidos por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, pudiendo el colegio celebrar convenios con ellos.*

*Sin perjuicio de ello, las trabajadoras afectas al presente instrumento y el colegio, podrán convenir, en casos muy justificados y siempre que la salud e integridad física y psíquica de los menores se encuentre plenamente resguardada, un sistema diverso al establecido en el inciso anterior, lo que deberá ser acreditado con un certificado médico. El sistema a convenir deberá ser equivalente, en cuanto a su monto al régimen general establecido”*

Señala que determinadas socias de la organización presentaron certificados médicos de sus hijos menores con la finalidad de hacer uso del beneficio de sala cuna en los términos convenidos en el inciso segundo de la cláusula décima y, por tal motivo, solicitan que este Servicio se pronuncie en el sentido si procede el otorgamiento del beneficio en los términos indicados precedentemente.

En cumplimiento del principio de bilateralidad de los interesados, este Servicio confirió traslado de la presentación a la organización sindical para que esta expusiera sus puntos de vista, trámite que fue respondido por esta última en los siguientes términos:

Desde la primera negociación colectiva han solicitado que se pueda pagar un bono compensatorio de sala cuna a las madres de aquellos menores que por razones médicas no pueden asistir a sala cuna atendido que están propensos a enfermarse o tener problemas broncopulmonares, situación en que influye el clima de la ciudad, que provoca gran cantidad de enfermedades respiratorias en los niños pequeños.

Agregan, que en esta negociación su empleador accedió a incorporar este beneficio fundado en la existencia de un dictamen que permitía pagar un bono compensatorio en diferentes circunstancias (salud del niño, inexistencia de sala cuna en la localidad donde vive la trabajadora, entre otras).

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

El 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 de 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.*

*Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.*

*Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previa autorización del Ministerio de Educación, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.*

*En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.*



*Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este 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 funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.*

*El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.*

*El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se les haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.*

*Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial.*

Se desprende del precepto legal transcrito que las empresas que ocupen veinte o más trabajadoras, sin importar la edad o el 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 y dejarlos mientras están en el trabajo.

La misma obligación corresponde a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadoras y en este caso, 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.

Asimismo, se infiere que en el evento que el empleador por cualquier motivo no disponga de sala cuna en los términos previstos en el inciso 1° del precepto en estudio, cumple con la obligación impuesta si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al cual la dependiente lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser determinado por el empleador, eligiéndolo de entre aquellos que contando con la autorización de funcionamiento o reconocimiento del Ministerio de Educación, se encuentre ubicado en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones. En esos términos lo ha señalado este Servicio en Dictámenes Ord. Nros 4901/74 de 05.12.2014 y 3721/0500 de 15.09.2009.

De esta forma, la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de tres 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.
- 3) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Conforme se advierte, el legislador ha sido categórico al establecer las modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de manera que, si una de esas alternativas se torna imposible subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgar el beneficio precisamente en la forma en que resulte factible.

En el mismo orden de ideas, esta Dirección ha señalado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en la norma



mediante la entrega un suma de dinero de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, de forma excepcional, este Servicio ha señalado, entre otros, en Dictamen Ord. N° 642/41 de 05.02.2004, que: *“el derecho a sala cuna puede compensarse con 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 centro urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separados de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que prestan servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna.”*

En tal sentido, encontrándose la trabajadora en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna sin que ello implique una renuncia a sus derechos, los que atendida su naturaleza jurídica, tienen el carácter de irrenunciables.

En efecto, este Servicio ha considerado que se trata de situaciones de carácter excepcional que, de presentarse, harían imposible para el empleador el otorgamiento del beneficio de sala cuna a través de alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Seguidamente, y considerando que se trata de una situación excepcional, este Servicio ha señalado en Ord. N° 701 de 07.02.2011 que: *“se requiere de un pronunciamiento previo de la Dirección del Trabajo, quien resolverá analizando y ponderando en cada situación particular las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora o los problemas de salud que sufre el menor.”* De esta forma, se han emitido diversos pronunciamientos que permitan a las partes, atendidas las especiales circunstancias y/o características de la prestación de los servicios o bien las condiciones de salud del menor, acordar o convenir la entrega de un bono compensatorio de sala cuna en los casos en que la trabajadora no esté haciendo uso del beneficio de sala cuna a través de alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Asimismo, este Servicio ha precisado que el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

Sin perjuicio de lo reseñado precedentemente, este Servicio modificó parcialmente su jurisprudencia administrativa a través de Dictamen Ord. N° 6758/086 de 24.12.2015, solamente en el caso de las condiciones de salud del menor, en el sentido que: *“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”.*

Se desprende de lo anterior, que en la hipótesis descrita de forma precedente, esto es, que la asistencia del menor a una sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, lo que debe ser prescrito por un facultativo competente a través de un certificado médico, permite a las partes acordar el



pago de un bono compensatorio de sala cuna, con la prevención que el monto convenido sea equivalente a los gastos que implica el cuidado del menor en una sala cuna o permita solventar los gastos de atención y cuidado del menor en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios.

La circunstancia anterior, no obsta al ejercicio de las facultades fiscalizadoras de este Servicio en orden a verificar el cumplimiento del beneficio de sala cuna y en el evento de haberse convenido el pago de un bono compensatorio que este acuerdo se funde en alguna de las hipótesis contempladas por la jurisprudencia administrativa y se cumplan los requisitos exigidos al efecto, lo anterior, a fin de garantizar el correcto otorgamiento del beneficio de sala cuna a la trabajadora.

En el caso en consulta, la cláusula décima del contrato colectivo vigente, que regula el beneficio de Sala Cuna, contempla en el párrafo primero como modalidad de otorgamiento del beneficio de sala cuna respecto de aquellas trabajadoras con derecho a él, el pago por parte del empleador de los gastos mensuales directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

De esta forma, en el primer caso, el empleador cumple con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a las trabajadoras, pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, correspondiendo esta modalidad a una de las alternativas que la ley contempla a efectos de que cumpla con su obligación de disponer de sala cuna para sus trabajadoras, conforme se expresara en los párrafos precedentes.

Asimismo, el párrafo segundo de la referida cláusula contractual, permite acordar entre la empresa y las trabajadoras un sistema o modalidad diferente, cuyo monto debe ser equivalente al establecido en el régimen normal, lo anterior, en casos muy justificados y siempre que la salud e integridad psíquica y física del menor se encuentre resguardada, lo que debe ser acreditado por medio de un certificado médico.

Conforme se expresara, en circunstancias de carácter excepcional, vinculadas a las características especiales de la prestación de los servicios como también a las condiciones de salud del menor, la doctrina institucional ha señalado que resulta procedente que las partes acuerden el pago de un bono compensatorio de sala cuna, en cuyo caso, la obligación del empleador de otorgar el beneficio se entenderá cumplida bajo esta modalidad.

En tal sentido, y considerando que una de las hipótesis que el Servicio ha considerado para los efectos de estimar que la obligación impuesta al empleador de otorgar el beneficio de sala cuna puede ser cumplida a través del pago de un bono compensatorio de sala cuna, cuyo monto debe ser equivalente a dicho gasto, concurriendo los requisitos exigidos en el Dictamen Ord. Nro. 6758/086 de 24.12.2015, esto es: que el certificado médico extendido por un facultativo competente consigne que no es recomendable la asistencia del menor a una sala cuna atendida su condición de salud, a juicio del suscrito, no existe inconveniente para que las partes celebren un pacto de tal naturaleza, acuerdo que debe reunir los criterios exigidos por este Servicio, atendido que se trata de situación de carácter excepcional, sin que se requiera para estos efectos de una autorización previa por parte de este Servicio.


De esta forma, y en virtud de lo estipulado en la cláusula contractual, las partes podrán convenir el pago de un bono compensatorio de sala cuna con las prevenciones señaladas en los párrafos precedentes.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que las partes, en virtud de lo estipulado en el artículo décimo del contrato colectivo, pueden convenir el pago de un bono compensatorio de sala cuna cuando este último se funde en las condiciones de salud del menor, sin que se requiera una autorización previa por parte de este Servicio atendido lo expuesto en el presente informe.

Saluda a Ud.,

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



  
**BP/CAS**  
**Distribución:**  
- Jurídico  
- Partes  
- Control