



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 51033 (595) 2021

Jurídico

ORDINARIO N°: 1750 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Bono compensatorio por Derecho a Sala Cuna. Protección de la Maternidad. Teletrabajo o Trabajo a distancia y emergencia sanitaria por virus Covid-19.

RESUMEN:

Las partes se encuentran habilitadas para acordar, en el marco de la emergencia sanitaria y mientras esta se mantenga, el pago de un bono compensatorio de sala cuna cuyo monto debe cubrir la totalidad del costo en que incurra la madre trabajadora para efectos del cuidado de su hijo menor de 2 años, toda vez el carácter irrenunciable del derecho a sala cuna y la necesidad de resguardar la salud y cuidado del menor.

ANTECEDENTE:

- 1) Instrucciones de 29.06.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Ord. N°466 de Inspección Provincial del Trabajo de Santiago de 22.04.2021.

SANTIAGO,

01 JUL 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A: INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO DE SANTIAGO

Mediante solicitud de ANT. se ha pedido a este Servicio un pronunciamiento que determine si el bono compensatorio por Sala Cuna pagado por una empresa, dando cumplimiento a lo establecido en convenio colectivo vigente, se ajusta a dicha regulación contractual o, por el contrario, debe aplicarse la doctrina de este Servicio establecida en el Dictamen N°1884/14 de 14.06.2020, considerando que el monto

del bono señalado, es inferior al costo de una sala cuna y, en consecuencia, contrario a la jurisprudencia citada. La anterior solicitud es acompañada con Informe de Fiscalización N°1301.2021.979 de 13.04.2021, en donde se consigna que una trabajadora denunció a su empleador, por el no pago de la sala cuna proporcional, dado que el monto otorgado le resulta insuficiente para pagar por dicho servicio. La trabajadora, según señala el informe, está laborando en forma presencial desde el mes de enero de 2021, en una jornada semanal de 22,5 horas. Se agrega que por motivo de la pandemia, la sala cuna se encuentra cerrada.

Finalmente, el instrumento colectivo vigente, cuyas cláusulas rigen el vínculo laboral de la trabajadora denunciante, consignan en la parte pertinente de la cláusula vigésimo cuarta que: *“Excepcionalmente, en aquellos casos en los cuales los hijos o hijas menores de 2 años de una mujer trabajadora, padre trabajador o de un viudo, en su caso, no puedan ser llevados a salas cunas por problemas de salud grave acreditados mediante certificado médico emitido por un profesional debidamente acreditado para el ejercicio profesional en el país, o no sean recibidos en salas cuna por otras razones debidamente calificadas por la Dirección de Personas, Universidad Mayor pagará a dicha mujer trabajadora, padre trabajador o al viudo, en su caso, un Bono Compensatorio de Sala Cuna por un valor mensual líquido de \$100.000 (cien mil pesos), en caso de que el trabajador o la trabajadora realice jornada completa; \$75.000.- (setenta y cinco mil pesos), en caso de trabajar $\frac{3}{4}$ de jornada; \$50.000.- (cincuenta mil pesos) en caso de tener media jornada; y \$25.000.- (veinticinco mil pesos) en caso de trabajar $\frac{1}{4}$ de jornada o menos.”*

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que el artículo 203 del Código del Trabajo, establece que:

“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.”

De la norma preinserta, resulta evidente que el legislador ha consagrado este derecho de naturaleza irrenunciable en favor de los trabajadores que tengan a

su cuidado a hijos menores de dos años. Así lo ha sostenido la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N°546/34 de 02.02.2004, al concluir que: *“1) El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por lo que no resulta jurídicamente procedente que la Dirección del Trabajo exima a un empleador de cumplir con la obligación que le impone el artículo 203 del mismo cuerpo legal.”*

Asimismo, la jurisprudencia uniforme y reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes Ns°5952/374 de 09.12.1999, 2233/19 de 15.07.2002, 59/2 de 07.01.2010 y 1884/14 de 11.06.2020, ha reconocido que la obligación del empleador de disponer de salas cunas puede ser cumplida a través de tres alternativas:

- a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica y,
- c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años, el que debe ser elegido de entre aquellos que cuentan con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, establecida en Dictámenes N°0546/34 de 02.02.2004 y N°1884/014 de 11.06.2020, ha señalado además, que el empleador en caso alguno se encuentra liberado de otorgar el beneficio de sala cuna, conservando en todo caso la opción de escoger entre las distintas modalidades expuestas.

Ahora bien, en cuanto a la entrega de un bono compensatorio por el derecho de sala cuna, este Servicio en el dictamen ya citado N°1884/014 de 11.06.2020 ha sostenido que: *“(…)mediante Dictámenes N°8365/252 de 17.11.1987 y N°1399/76 de 08.05.2002 el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en análisis mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención de un menor en una sala cuna, toda vez que siendo éste un derecho irrenunciable no puede ser desistido por la trabajadora ni ser cambiado por otro.”*

Este mismo pronunciamiento, a propósito de la emergencia sanitaria por la que atraviesa nuestro país, concluyó que: *“La madre trabajadora que 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.”

El anterior acuerdo en el caso planteado no se ha verificado, toda vez que el convenio colectivo vigente que establece un bono compensatorio, tal como estipula la cláusula vigésimo cuarta, no regula el presente caso en donde la madre trabajadora se encuentra en un escenario en donde las salas cunas se encuentran sin prestar sus servicios por motivo de la emergencia sanitaria. Por el contrario, el instrumento colectivo al que se hizo alusión, se refiere al pago de un bono compensatorio solo para los casos en que los menores no pueden ser llevados a una sala cuna, por problemas de salud graves, o por otras razones debidamente calificadas por el propio empleador, circunstancia diferente que afecta a la madre trabajadora quien, por la emergencia sanitaria, simplemente no encuentra una sala cuna que se encuentre funcionando.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

Las partes se encuentran habilitadas para acordar, en el marco de la emergencia sanitaria y mientras esta se mantenga, el pago de un bono compensatorio de sala cuna cuyo monto debe cubrir la totalidad del costo en que incurra la madre trabajadora para efectos del cuidado de su hijo menor de 2 años, toda vez el carácter irrenunciable del derecho a sala cuna y la necesidad de resguardar la salud y cuidado del menor.

Saluda atentamente a Ud.,


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

(Circular stamp: DIRECCIÓN DEL TRABAJO, JEFES DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL)


JDTP/LEP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes