

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Inno-
vación y Estudios Laborales
E. 180318 (1170) 2022

Jurídico

ORDINARIO N°: 1735

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Bono compensatorio sala cuna.

RESUMEN:

- 1) El pago de un bono compensatorio a la madre trabajadora por el beneficio de sala cuna no procede sino en situaciones calificadas, siendo una de ellas los problemas médicos que tiene el niño. En ese sentido, no se considera dentro de las causales los antecedentes de salud que tenga la madre o que esta se encuentre impedida de cuidar del hijo.
- 2) La madre trabajadora que tiene derecho a sala cuna y que este se cumple a través del pago de un bono compensatorio al efecto, tendrá el derecho a seguir percibiéndolo aun cuando se encuentre gozando del derecho a licencia médica por enfermedad.

ANTECEDENTES:

- 1) Correos electrónicos de fecha 20.09.2022 y 22.09.2022.
- 2) Presentación de fecha 06.08.2022 de Sra. Natalia Masías Fajardo.

SANTIAGO, 04 OCT 2022

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

**A: SRA. NATALIA ANDREA MASÍAS FAJARDO
CALLE DOS N°3095, COMUNA ISLA DE MAIPO
NATALIA.ANDREA.MASIAS@HOTMAIL.COM**

Mediante presentación de ANT. 2) Ud. ha solicitado a este Servicio que emita un pronunciamiento jurídico destinado a autorizar el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna debido a que se ha encontrado con licencia médica por

“síndrome depresivo”. Asimismo, indica que su empleador le exigía volver a trabajar al menos un día para recibir el bono compensatorio.

Mediante ANT. 1), complementó su solicitud, indicando que se reintegró al trabajo el día 12.09.2022 y que el empleador le manifestó que solo le daría bono compensatorio de sala cuna en caso de presentar un certificado médico que lo prescriba, cuestión que se verificó. Asimismo, acompañó certificado médico emitido a nombre del niño de iniciales M.C.M.

Asimismo, indicó que el empleador insiste en que no le corresponde el bono compensatorio de sala cuna por licencia de la madre y que debe trabajar todos los días para recibirlo, es decir, no puede presentar licencias médicas ni faltar al trabajo.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

1.- El artículo 203 del Código del Trabajo señala que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá mantener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que las madres dependientes puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años y que 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. Asimismo, se establece que el empleador igualmente cumple con la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, si paga los gastos directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el cual debe ser elegido por él de entre aquellos que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

En armonía con lo anterior, existe variada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N°59/2 de fecha 07.01.2010, que señala que la obligación de disponer de sala cuna 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 encuentran en la misma área geográfica.
- 3) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que la madre trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

Mediante Ord. N°4641 de fecha 24.11.2014, entre otros, este Servicio ha precisado que el empleador debe cumplir con su obligación de proporcionar sala cuna a sus trabajadoras a través de las tres alternativas citadas precedentemente, de modo tal que si una de ellas se torna imposible deberá cumplir con aquella que le resulte factible.

De igual manera, se debe considerar lo sostenido, entre otros, en el Ord. N°761 de fecha 11.02.2008, el cual señaló que el empleador no puede dar por satisfecho este derecho solamente otorgando una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad que supuestamente sería equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención de un menor en sala cuna, toda vez que se trata de un derecho irrenunciable al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo.

Por su parte, el Dictamen N°6758/86 de fecha 24.12.2015, estableció en lo pertinente que “...*Sin perjuicio de lo anterior, la misma jurisprudencia ha autorizado, en ciertos casos, el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, teniendo presente las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, dentro de las cuales, a modo ejemplar, se*

contemplan las circunstancias de que ellas se desempeñen en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, por lo cual durante el desarrollo de sus funciones están separadas de sus hijos, que presten servicios en horario nocturno o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna."

Más adelante, el mismo dictamen considera 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."*

A su vez, el Ord. N°2217 de fecha 28.07.2020, estableció que *"...no es posible desconocer que en aquellos casos en que exista un certificado médico que aconseje la no concurrencia del menor a sala cuna, la única forma de dar cumplimiento a la obligación que recae sobre el empleador, es a través del pago de un bono que compense los gastos que irroga el cuidado del menor en su domicilio. De tal suerte, las partes deberán proponer las bases de arreglo que les permitan alcanzar un consenso respecto al pago del bono compensatorio."*

De la norma legal y jurisprudencia citadas, se colige que el pago de un bono compensatorio a la madre trabajadora por el beneficio de sala cuna no procede sino en situaciones calificadas, siendo una de ellas los problemas médicos que tiene el niño. En ese sentido, no se considera dentro de las causales los antecedentes de salud que tenga la madre o que esta se encuentre impedida de cuidar del hijo. Por ello, la fuente del derecho excepcional al pacto de un bono compensatorio de sala cuna será la circunstancia de encontrarse el hijo con una prescripción médica que le impida asistir a una sala cuna.

2.- Por su parte, el Dictamen N°4951/078 de fecha 10.12.2014, refrendado por el Ord. N°727 de fecha 07.02.2018, dispone que la madre trabajadora que tiene derecho a sala cuna y que este se cumple a través del pago de un bono compensatorio al efecto, tendrá el derecho a seguir percibiéndolo aun cuando se encuentre gozando del derecho a licencia médica por enfermedad. En lo pertinente, establece:

"Enseguida, dada la trascendencia de los fines perseguidos por las normas revisadas precedentemente, no cabe sino entender que el artículo 203 del Código del Trabajo, debe interpretarse en un sentido finalista que asegure tanto la debida protección del hijo menor de dos años, que concilie o haga compatible el trabajo con la vida familiar y personal y que permita a la madre trabajadora desarrollar su capacidad de tal. Al mismo tiempo, debe cumplir con el mandato constitucional de velar por el adecuado ejercicio de la seguridad social, considerando que la persona y los que de ella dependen se encuentran expuestos a contingencias sociales que requieren de protección y cuidado.

Lo expuesto en los párrafos precedentes resulta relevante al decidir modificar la doctrina vigente y reconocer que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible en las circunstancias señaladas anteriormente, es decir cuando la madre trabajadora se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años. En las mismas condiciones deberá procederse en el caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio, toda vez que por su naturaleza, este cumple un rol de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad. Una interpretación en sentido contrario

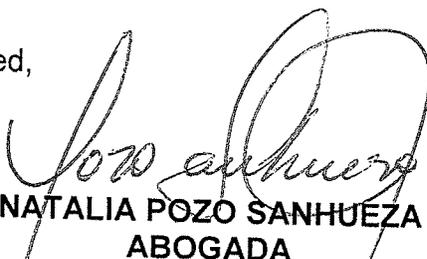
atentaría contra el reconocimiento del valor de la maternidad, la familia y la infancia que es preocupación permanente del Estado.”

Por lo anterior, se entiende que el legislador ha querido proteger a las trabajadoras que se encuentren en un estado de salud desfavorable y que no pueden hacerse cargo de los cuidados de los hijos mientras dure esta situación, estableciendo que el empleador deberá seguir otorgando el beneficio de sala cuna, o el bono compensatorio de sala cuna de manera excepcional, cuando la madre se encuentre haciendo uso de licencias médicas.

En conclusión, en base a la normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que:

- 1) El pago de un bono compensatorio a la madre trabajadora por el beneficio de sala cuna no procede sino en situaciones calificadas, siendo una de ellas los problemas médicos que tiene el niño. En ese sentido, no se considera dentro de las causales los antecedentes de salud que tenga la madre o que esta se encuentre impedida de cuidar del hijo.
- 2) La madre trabajadora que tiene derecho a sala cuna y que este se cumple a través del pago de un bono compensatorio al efecto, tendrá el derecho a seguir percibiéndolo aun cuando se encuentre gozando del derecho a licencia médica por enfermedad.

Saluda atentamente a usted,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

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



LEP/FJBS
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control