

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.182604(1889) 2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 163 /

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Bono compensatorio sala cuna.

RESUMEN:

El monto del bono compensatorio de sala cuna pactado en un contrato colectivo en favor de aquellos progenitores que no pueden llevar a sus hijos a una sala cuna por razones de salud, debe ser equivalente a los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, de manera que permita financiar los cuidados del niño en su domicilio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 22.01.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Correo electrónico de 13.11.2023, del requirente.
- 3) Ord. N°1156 de 23.08.2023, de Jefa Departamento Jurídico (S)
- 4) Presentación de 21.07.2023, recibida el 10.08.2023, de Sindicato Nacional de Empresa Banco Estado Microempresas S.A.

SANTIAGO, 7 MAR 2024

DE: JEFA DEL DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: SINDICATO NACIONAL DE EMPRESA BANCO ESTADO
MICROEMPRESAS S.A.
AV. VITACURA N°2909 OFICINA 816
VITACURA
sindicatobeme@gmail.com
emilio@palavicino.cl

Mediante solicitud de antecedente 4), han solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección acerca de si el monto del bono compensatorio de sala cuna pactado en el artículo 13 del instrumento colectivo suscrito entre esa organización sindical y la empleadora Empresa Banco Estado Microempresas S.A., vigente a partir del 13 de septiembre de 2021, por un período de treinta y seis meses, se ajusta a la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia en consulta.

Solicita, además, que se instruya la práctica de una fiscalización a la empresa empleadora, ya individualizada, con la finalidad de obtener el listado completo de trabajadoras afectas al bono compensatorio de sala cuna y que, asimismo, permita

verificar si su otorgamiento se ajusta a la doctrina vigente de este Servicio y, en caso de no ser aquello efectivo, se pague a las afectadas las posibles diferencias que pudieran constatarse.

Al respecto cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

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 dependientas 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 funcionamiento del Estado.

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: *"...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.”

El mismo pronunciamiento ha precisado al respecto: “...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”.

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, acerca de aquellos casos en que las partes han acordado en un contrato colectivo el pago de un bono compensatorio de sala cuna para los progenitores cuyos hijos no pueden asistir a una sala cuna por razones de salud, este Servicio, entre otros, en Ords. N°s 910 de 04.07.2023 y 1495 de 31.08.2022, ha precisado que el monto debe ser equivalente a los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o aquellos en que se incurra en su atención y cuidado en su propio domicilio.

Lo contrario, implicaría, por una parte, la renuncia a un beneficio de carácter legal, acto que se opone a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo, precepto que recoge el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, y por otra, una contravención a la modalidad de cumplimiento alternativo del beneficio de sala cuna.

De esta forma, el hecho de que las partes pacten en un contrato colectivo el pago de un bono compensatorio de sala cuna en las circunstancias que describe, no las exime del cumplimiento de los requisitos que dicho acuerdo debe reunir para entender que efectivamente este último cumple el rol de reemplazo de un beneficio legal, como es el otorgamiento de sala cuna.

Con todo, esta Dirección carece de competencia para pronunciarse acerca del monto convenido por las partes en una cláusula de un instrumento colectivo negociado y suscrito por ambas, alterando los términos de dicho acuerdo, toda vez que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, todo contrato celebrado legalmente es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento, o bien, por causas legales, en cuyo caso acorde con lo dispuesto en el artículo 1683 del mismo Código, la nulidad de un contrato debe ser declarada por el Tribunal de Justicia.

A mayor abundamiento, cabe indicar que conforme con lo dispuesto en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en material laboral, serán competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo.

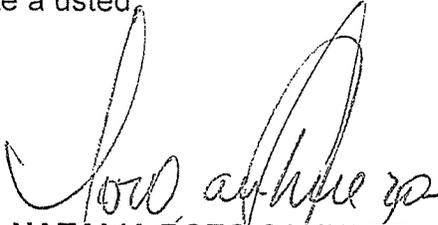
Sin perjuicio de lo anterior, importante es destacar que el empleador al otorgar a un progenitor un bono en compensación del beneficio de sala cuna, debe suscribir con aquel dicho acuerdo de manera individual, cumpliendo con los requisitos expresados en el cuerpo del presente informe.

Ahora bien, en cuanto a su requerimiento de fiscalización, cabe señalar que la infrascrita no cuenta con los antecedentes necesarios para requerir al Departamento de Inspección que disponga dicha diligencia en los términos solicitados, por cuanto su presentación no contiene datos de quiénes serían los progenitores afectados por el otorgamiento del bono compensatorio del beneficio en análisis, sin cumplir con los requisitos precisados por la doctrina de este Servicio, por parte de la empleadora.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, cabe hacer presente que la circunstancia del otorgamiento del bono compensatorio de sala cuna sin que se cumplan los requisitos señalados en el cuerpo del presente informe, es susceptible de ser denunciada por el progenitor afectado ante la Inspección del Trabajo respectiva, con la finalidad de que la práctica de una fiscalización permita constatar aquello y en caso de ser procedente, se apliquen las sanciones administrativas pertinentes.

En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que el monto del bono compensatorio de sala cuna pactado en un contrato colectivo en favor de aquellos progenitores que no pueden llevar a sus hijos a una sala cuna por razones de salud, debe ser equivalente a los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, de manera que permitan financiar los cuidados del niño en su domicilio.

Saluda atentamente a usted,


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




GMS/MOP
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Banco Estado Microempresas S.A. Amunategui N°232, piso 8, Santiago