



Boletín N° 16007-13

PROYECTO DE LEY

Iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Núñez y Carvajal, y señores Saavedra y Walker, que modifica el Código del Trabajo, con el objeto de perfeccionar el ejercicio del derecho a sala cuna

FUNDAMENTOS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, el empleador que tenga a su cargo veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, tiene la obligación de tener salas anexas donde las mujeres trabajadoras pueden dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras trabajan, pudiendo dar cumplimiento a la obligación antes señalada 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 la misma área geográfica y, c) pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que haya designado el empleador para que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años. En todos estos casos la sala cuna deberá contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado otorgado por el Ministerio de Educación. Por otro lado, el artículo 205 del Código del Trabajo, señala que “El mantenimiento de las salas cunas será de costo exclusivo del o los empleadores, quienes deberán tener una persona competente a cargo de la atención y cuidado de los niños, en los términos establecidos en las normas sobre autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial, según corresponda”. Ahora bien, el Dictamen N°6758/086, de 24.12.2015, autorizó 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. Lo anterior, encuentra su fundamento en el interés superior del niño o niña, que justifica que, ante situaciones excepcionalísimas y debidamente ponderadas, como las antes descritas, la madre trabajadora puede pactar con el empleador el otorgamiento de un bono compensatorio. En el mismo sentido, la jurisprudencia administrativa precisa que, la ausencia de sala cuna debe darse tanto en el lugar donde la trabajadora presta sus servicios, como en el lugar donde reside (Aplica criterio contenido en el Dictamen N°4901/074, de 05.12.2014) y, en caso de pactarse un bono compensatorio de sala cuna su monto debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, o bien, permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos .

Sin embargo, el hecho de que no se hable de un monto mínimo a pagar por concepto de esta garantía, hace que en la práctica los empleadores determinen este monto de manera unilateral y vulneradora, como ocurrió en el Ordinario N°2228 de la Dirección del Trabajo, el que declaró insuficiente el monto de \$140.000 que recibía una trabajadora por concepto de bono compensatorio y por otro lado, el Ordinario N°3840, del Departamento Jurídico de la Unidad de Dictámenes e Informes de Derecho señaló que “el monto a pagar por concepto de bono compensatorio de sala cuna, en caso de que las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece, en los términos expuestos en el presente informe, será aquel pactado por las partes, el cual, en virtud de lo expresamente señalado por esta Dirección deberá ser, en todo caso, equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral ”.

Ahora bien, respecto a los criterios que ha establecido la Jurisprudencia Administrativa, el pago de un bono compensatorio por concepto de sala cuna es una excepción a la regla general, pues efectivamente la madre no puede elegir si envía a su hijo a una sala cuna o lo deja al cuidado de una persona de confianza, en el mismo



sentido, respecto al monto a pagar no se cuenta con un estándar monetario, ya que los “Dictámenes y Ordinarios” sólo hacen referencia a los gastos que irroga el cuidado de los niños o niñas en una sala cuna.

Además, al no existir regulación de este derecho en el Código del Trabajo tampoco hay certezas de si es imponible o no, encontrándose algunas contradicciones en la jurisprudencia, es en este sentido que hasta el año 2016 se consideraba como no imponible y no constituía remuneración, tal como consta en el Ordinario N° 5549 , sin embargo, a partir del año 2017 se modificó el criterio, ya que el Ordinario N° 3382 de la Dirección del Trabajo declara que es imponible y deriva la decisión a la SUCESO quien, a su vez, señala que tratándose de un bono sala cuna, puede corresponder a una devolución del gasto sujeto a rendición de cuenta, en caso de empresas que dan cumplimiento a la obligación que les impone el artículo 203 del Código del Trabajo, pagando sala cuna donde la trabajadora lleva a su hijo, por lo que no se trata de remuneración y por tanto, no se debe incluir en el cálculo de un subsidio por incapacidad laboral. En cambio, si el pago del denominado bono sala cuna no dice relación con el gasto efectivo y se paga sin necesidad de rendición de cuenta, constituye remuneración y es imponible, caso en el cual se debe incluir en el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral. La normativa vigente no es clara, en cuanto al monto de dicho bono compensatorio, ni tampoco respecto de su imponibilidad, dejando finalmente esto a criterio de los empleadores, generando muchas veces un perjuicio económico grave a la madre trabajadora. En lo relativo a sanciones, en julio del año 2020, la Dirección del Trabajo aplicó una multa a la empresa Fruna, la cual fue sancionada por infringir el artículo 203 del Código del Trabajo, en específico por tres irregularidades sobre el pago de bonos compensatorios a las madres que no enviaron a sus hijos e hijas a la sala cuna, a saber: “1.- Pago a nueve trabajadoras de un bono de sala cuna inferior al arancel de los establecimientos en sus lugares de residencia (las trabajadoras recibían ochenta mil pesos mensuales, mientras que el arancel promedia los trescientos cuarenta y dos mil pesos); 2.- No pago a ocho trabajadoras de bono compensatorio por su derecho a sala cuna y; 3.- Descuento a dos trabajadoras de su bono de sala cuna por el uso de días de licencia médica y permiso sin goce de remuneraciones ”.



Así las cosas, es menester regular esta materia en nuestra normativa con el objeto de que se establezca una suma de dinero compensatoria en caso de que la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado un niño o niña menor de dos años decida no entregar el cuidado de su hijo o hija a una Sala Cuna y, que dicho monto compensatorio sea realmente equivalente al valor que irrogaría la atención de un niño o niña en dicha institución.

En virtud de lo expuesto, venimos en someter a la consideración de este Honorable Senado de la República el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO ÚNICO.- Para agregar un nuevo artículo 203 bis al D.F.L. N°1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, en el siguiente tenor:

“Artículo 203 bis.- La trabajadora que no pueda acceder a Sala Cuna ubicada en el área geográfica de su domicilio o lugar de trabajo de acuerdo a la normativa actual, o que en virtud de ello, el cuidado de su hijo o hija menor de dos años se realizare en el domicilio, podrá acordar con el empleador un monto equivalente al pago por concepto de beneficio de Sala Cuna.

Dicho monto compensatorio deberá ser el promedio del valor total de una sala cuna existente dentro del área geográfica del domicilio del empleador o de la trabajadora, correspondiendo a la trabajadora cotizar el valor mensual de al menos dos instituciones, estableciéndose como monto compensatorio el promedio de ambas”.”.



Este documento fue firmado electrónicamente, de acuerdo con la ley N° 19.799.

Nombre Carolina Arcil Campos

Cargo Oficial de Partes

Fecha firma 13-06-2023 09:33

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese el código de verificación:
d0d5e02e-00c0-4e2a-8449-70b2ef8eea3d en <https://ofpartes.senado.cl/docinfo>