



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e informes
en Derecho
E79328(768)2024

272 08

DICTAMEN N°: _____/_____

ACTUACIÓN:

Complementa Dictámenes N°s 4951/78 de 10.12.2014 y 67/01 de 26.01.2024.

MATERIA:

Derecho a sala cuna. Bono compensatorio. Régimen de trabajo a distancia o teletrabajo de trabajadores con responsabilidades familiares.

RESUMEN:

- 1) En el marco de la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo resulta exigible que el empleador cumpla con su obligación de proveer el derecho de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.
- 2) La madre trabajadora que preste servicios remunerados bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, y se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, mantiene el derecho a que su empleador disponga de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo alguna de las alternativas previstas en dicha normativa legal, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio; considerando el carácter irrenunciable de dicho derecho y la necesidad de resguardar la salud del menor.
- 3) La madre trabajadora que ha suscrito con su empleador un acuerdo de pago de un bono compensatorio de sala cuna, atendidas las condiciones de salud del niño o niña menor de dos años que no permiten que asista a la respectiva sala cuna, mantiene su derecho a solicitar que aquel le ofrezca que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.

ANTECEDENTES:

- 1) Pase N°315 de 03.03.2025, de Asesor de Director Nacional del Trabajo.
- 2) Instrucciones de 12.02.2025, de Jefa de Departamento Jurídico (S).
- 3) Instrucciones de 17.01.2025, Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 4) Correo electrónico de 06.05.2024, de abogada de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Presentación de fecha 26.03.2024, de don [REDACTED] representante legal de empresa Sociedad Comercial Alca Ltda.

FUENTES:

- 1) Ley N°21.645, publicada en el Diario Oficial el 29.12.2023;
- 2) Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas;
- 3) Convenios OIT N°103 de 1952, 111 de 1958 y 156 de 1981.
- 4) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación en contra de las mujeres de 1979 (CEDAW);
- 5) Código del Trabajo, artículos 2, 152 quáter O bis, 194, 203 y 208.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s 2233/129 de 15.07.2002, 642/41 de 05.02.2004, 0059/002 de 07.01.2010, 3342/48 de 01.09.2014, 4951/78 de 10.12.2014, 6758/086 de 24.12.2015, 1884/014 de 11.06.2020 y 67/01 de 26.01.2024, Ordinarios N°s 356 de 01.02.2021 y 863 de 08.03.2021.

SANTIAGO,

25 ABR 2025

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A: [REDACTED]
SOCIEDAD COMERCIAL ALCA LTDA.
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 5), se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico con el objeto que se precise si en el caso de una trabajadora que se encuentra percibiendo un bono compensatorio de sala cuna es procedente su solicitud de acogerse a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo en razón que su hijo menor no puede asistir a la sala cuna. Agrega que,

si bien realizará la evaluación respecto a si la naturaleza del cargo que ella desempeña permitiría esa modalidad, además requiere aclarar si el pago del bono compensatorio de sala cuna es compatible con el beneficio establecido en la Ley N°21.645 o si se subsume el bono compensatorio de sala cuna, en consideración del artículo 152 quáter O bis del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Los incisos 1°, 3° y 5° del artículo 203 del Código del Trabajo disponen, respectivamente, lo siguiente:

“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.

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.

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”.

Al tenor de la disposición legal citada, la doctrina vigente de este Servicio contenida, entre otros, en los Dictámenes N°2233/129, de 15.07.2002 y N°59/2 de 07.01.2010, dispone que el empleador puede cumplir su obligación de disponer sala cuna, a través de alguna de las siguientes 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 la misma área geográfica, y
- 3.- Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Conforme con lo anterior, la doctrina institucional ha establecido que dicha obligación no puede ser cumplida mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, considerando, además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Dirección ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N°642/41, de 05.02.2004, autorizando la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, en determinados casos y atendidos diversos factores, entre los que se encuentran las condiciones y características de la

respectiva prestación de servicio de la madre trabajadora, el que laboren en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, actualmente, el Ministerio de Educación, o en faenas mineras alejadas de centros urbanos y/o en turnos nocturnos o cuando las condiciones de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que impiden su asistencia a tales establecimientos.

Lo anterior encuentra su fundamento, principalmente, en el interés superior del niño que justifica que, en situaciones excepcionalísimas y debidamente ponderadas, la madre trabajadora pueda acordar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando no está haciendo uso del beneficio a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, considerando siempre el resguardo del niño o niña menor de dos años.

Considerando que se trata de una circunstancia de carácter excepcional, siempre se requerirá un pronunciamiento de este Servicio que para resolver analizará y ponderará cada situación en particular, considerando las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora, previo a autorizar el otorgamiento del bono por parte del empleador.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, el Dictamen N°6758/86, de 24.12.2015, reconsideró parcialmente la doctrina vigente a la fecha respecto a las solicitudes de autorización de pago de bono compensatorio, precisando 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.

Cabe hacer notar, que el monto a pactar, debe ser 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.

Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Cabe mencionar, que respecto de las otras situaciones excepcionalísimas que de acuerdo a nuestra doctrina institucional vigente hacen procedente que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, tales como las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, o que ellas se desempeñen y residan en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles o, que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, deben continuar siendo presentadas ante esta Dirección, para que previo análisis de los antecedentes aportados se evalúe la procedencia de su pacto".

De consiguiente, es preciso tener presente que, el monto a pactar 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 domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos, requisito que debe ser cumplido al acordar este cumplimiento alternativo y excepcional y ser actualizado de ser necesario.

Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Lo expuesto anteriormente se sustenta, por un lado, en los principios de autonomía de la voluntad y de libre contratación que caracterizan al derecho moderno y, por otra parte, en las obligaciones asumidas por el Estado, conforme con los tratados internacionales suscritos por nuestro país, especialmente, la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y el Convenio N°111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que importan adoptar medidas que permitan resguardar el interés superior del niño y eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito del empleo; resguardando su participación laboral en el trabajo remunerado.

De acuerdo con ello, resulta imperativo considerar que la protección de la maternidad en que se sustenta el derecho a sala cuna, constituye una condición previa para la igualdad de género y la no discriminación en el trabajo y que, al tenor del dispuesto en el artículo 2° del Código del Trabajo, se reconocen expresamente como actos de discriminación aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos como la maternidad.

Por consiguiente, resulta menester resguardar a la madre trabajadora no solo en su acceso al empleo sino que también en sus condiciones de trabajo, evitando la imposición de una medida que atente contra la igualdad de oportunidades que le asiste debido a su maternidad, en tanto le corresponde al Estado, particularmente, velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, al tenor de lo dispuesto en el inciso final de la precitada norma.

En dicho sentido, este Servicio ha precisado mediante el Dictamen N°67/1 de 26.01.2024 que la protección de la maternidad *"(...) consiste en un conjunto de medidas públicas encaminadas a garantizar el derecho a trabajar de las mujeres en edad reproductiva sin amenaza de discriminación, incluido el acceso al trabajo en condiciones de seguridad económica y de igualdad de oportunidades, y unas condiciones de trabajo justas, decentes y protección social. Estas medidas comprenden la protección de la salud, el embarazo y la atención de salud materna e infantil, la licencia de maternidad, la seguridad del ingreso y protección del empleo y la no discriminación en el empleo, y medidas para la lactancia materna"*.

A su vez, es relevante tener presente que los artículos 2, letra c) y 11, numeral 2, de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación en contra de las mujeres de 1979, CEDAW, establecen la obligación del Estado de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar.

Lo anterior se ve reafirmado por lo dispuesto en el artículo 3, numeral 1, del Convenio N°156 de 1981 de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares de la OIT, ratificado por Chile en el año 1994, que señala:

"1. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales".

Además, por el deber de tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en materia de condiciones de empleo, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 4, letra b) de dicho convenio.

Por tanto, solo desde un enfoque de análisis integrado e integral, con perspectiva de género, que elimine a la maternidad como un obstáculo para la permanencia y progreso de las mujeres en el trabajo es posible asegurar su plena participación en el trabajo remunerado con igualdad de oportunidades.

Ahora bien, respecto de la procedencia del derecho a sala cuna en el caso de las trabajadoras que desempeñan sus labores bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, es preciso tener presente que los incisos 3°, 4° y 5° del artículo 194 del Código del Trabajo disponen:

"La protección a la maternidad y la paternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado.

Las disposiciones anteriores comprenden las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados.

Estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional".

Al respecto, este Servicio precisó, mediante Dictamen N°3342/48 de 01.09.2014, que "(...) las normas del artículo 194 y siguientes del Código del Trabajo buscan proteger la maternidad, la paternidad y la vida familiar", puesto que el legislador laboral extiende la protección de dichas normas "(...) no sólo a la mujer trabajadora sino que también al padre trabajador, incentivando así la corresponsabilidad de ambos en el cuidado de los hijos y propugnando una conciliación entre familia y trabajo".

Asimismo, indicó que el inciso quinto de dicha disposición legal ratifica lo anterior, "(...) al no hacer distinción de género entre los dependientes a quienes

busca proteger el referido conjunto normativo, incorporando a los padres trabajadores”.

Dicha protección, de carácter amplio, resulta congruente con lo señalado por el Convenio N°103 sobre la Protección de la Maternidad de 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) cuyo artículo 1° establece, respecto de su alcance, que:

“Este Convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio”.

En la actualidad, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de dicho organismo internacional ha recalcado: *“(…) que, aunque la diversificación de las modalidades de trabajo puede proporcionar cierta flexibilidad y permitir una mejor conciliación de la vida laboral y familiar, también plantea problemas para muchas trabajadoras en lo que respecta a la cobertura efectiva y al acceso a la protección de la maternidad, y dificulta la consecución de la igualdad. En relación con esto, al tiempo que reconoce la existencia de diversas modalidades de trabajo, la Comisión recuerda que toda evolución de la relación de trabajo no debería conducir a una reducción del ámbito de aplicación de las leyes laborales o a una reducción de la protección laboral, incluida la protección de la maternidad. Por consiguiente, la Comisión insta enérgicamente a los Gobiernos a que adopten las medidas necesarias para garantizar que todas las trabajadoras, y en particular las ocupadas en formas atípicas de trabajo dependiente, estén cubiertas de una manera efectiva y suficiente por disposiciones sobre la protección de la maternidad, en particular a través del ajuste de los marcos jurídicos nacionales”¹.*

Por su parte, la doctrina institucional vigente contenida en el Dictamen N°4951/78 de 10.12.2014 señala que: *“La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años”.*

Dicho dictamen reconoce que la finalidad perseguida mediante Ley N°20.764 de 18.07.2014, que modificó con anterioridad la normativa contenida en el Título II, del Libro II del Código del Trabajo, fue *“(…) facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo, tanto para los hombres como mujeres del país, procurar una mayor corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, y disminuir las desigualdades en la contratación de mujeres.*

En efecto, la actual normativa protectora de éste Título, conduce en clara dirección dogmática, dada por la superioridad que en el ordenamiento y en el contexto social adquiere, en cuanto a ella le corresponde armonizar el trabajo con la vida familiar y personal. Así, resulta central la libertad de la madre trabajadora para desarrollar su capacidad de tal, cuestión de suyo importante, sin perjuicio del amparo del interés superior del niño y, todavía, el de la comunidad toda a su

¹ Informe OIT (2023) “Alcanzar la igualdad de género en el trabajo”. Pág.117. El Convenio N°103 de 1952, fue revisado por la Organización Internacional del Trabajo, que adoptó el Convenio N°183 de 2000.

preservación, especialmente en las contingencias sociales que puedan afectar a los sujetos y a los que de ellos dependen.

En este sentido, el artículo 203 del Código del Trabajo subyace en la actual regulación, dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado "De la Protección a la Maternidad, la paternidad y la Vida Familiar, que reconoce la necesidad de conciliar y hacer compatible el trabajo con la vida familiar y personal, velando por la protección, el debido cuidado y desarrollo del menor en su primera etapa de vida, enlazado con el derecho que en ese período le asiste a toda madre para poder trabajar y contar con un medio de subsistencia".

En línea con lo anteriormente expuesto, este Servicio precisó mediante Dictamen N°67/1 de 29.01.2024 que: *"Cabe recordar que, con anterioridad, la Ley N°20.764 de 18.07.2014 sustituyó su denominación por aquella que se reemplaza en virtud de la ley en estudio para extender la protección de dichas normas no sólo a la mujer trabajadora, sino que también al padre trabajador, incentivando así la corresponsabilidad de ambos en el cuidado de los hijos y propugnando una conciliación entre familia y trabajo (Aplica Dictamen N°3342/48 de 01.09.2014)".*

A lo anterior debe agregarse que, tal como expresa textualmente el inciso quinto del artículo 194 del Código del Trabajo, la circunstancia de prestar servicios desde el propio domicilio no constituye un impedimento para la aplicación de dichas disposiciones protectoras.

Pues bien, luego de la dictación de la Ley N°21.645 de 26.01.2024, este carácter amplio de la protección de la maternidad debe también aplicarse en el caso de la obligación del empleador de ofrecer a la persona trabajadora que tiene a su cargo el cuidado no remunerado de un menor de catorce años que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita, en tanto, de su historia fidedigna se desprende que se le reconoce como una posibilidad que permite la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, como garantía de la igualdad de oportunidades en el empleo, brindándole protección legal de manera que alcance estándares de trabajo decente².

De manera similar, este Servicio ya había indicado en el contexto de la pandemia por COVID-19 que el ejercicio del derecho a sala cuna que consagra en el artículo 203 del Código del Trabajo no resulta incompatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de tal suerte que si la madre trabajadora ha pactado dicha modalidad igualmente tiene derecho al beneficio de sala cuna y, por ende, a la posibilidad de pactar su cumplimiento por equivalencia, en los casos autorizados para ello, a través de un bono compensatorio de sala cuna (Aplica Dictamen N°1884/14 de 11.06.2020 y Ordinarios N°356 de 01.02.2021 y N°863 de 08.03.2021).

De acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, es dable concluir que la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo no constituye un impedimento para que el empleador cumpla con su obligación de proveer el derecho de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

² Historia de la Ley, págs.95-96.

Como resultado de ello, en el caso de la madre trabajadora que presta servicios remunerados bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, y se encuentra dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, se mantiene el derecho a que su empleador disponga de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo alguna de las alternativas previstas en dicha normativa legal, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio; considerando el carácter irrenunciable de dicho derecho y la necesidad de resguardar la salud del menor.

Así también, en caso de que la madre trabajadora haya suscrito con su empleador un acuerdo de pago de un bono compensatorio de sala cuna, atendidas las condiciones de salud del niño o niña menor de dos años que no permiten que asista a la respectiva sala cuna, mantiene su derecho a solicitar que aquel le ofrezca que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas y disposiciones legales y doctrina administrativa citadas cumpla con informar a Ud. que:

1) En el marco de la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo resulta exigible que el empleador cumpla con su obligación de proveer el derecho de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

2) La madre trabajadora que preste servicios remunerados bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, y se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, mantiene el derecho a que su empleador disponga de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo alguna de las alternativas previstas en dicha normativa legal, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio; considerando el carácter irrenunciable de dicho derecho y la necesidad de resguardar la salud del menor.

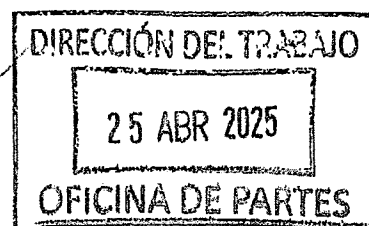
3) La madre trabajadora ha suscrito con su empleador un acuerdo de pago de un bono compensatorio de sala cuna, atendidas las condiciones de salud del niño o niña menor de dos años que no permiten que asista a la respectiva sala cuna, mantiene su derecho a solicitar que aquel le ofrezca que todo o parte de su jornada diaria o semanal pueda ser desarrollada bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO

DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



NPS/MGC/LSP/lbp

Distribución:
Jurídico

Partes
Control
Boletín
Deptos. DT
Sra. Subdirectora (S)
U. Asistencia Técnica
XVI Regiones
Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
Sr. Subsecretario del Trabajo