



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 6052 (160) (2023)

ORDINARIO N°: 576 /

ACTUACION:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Sala cuna. Bono compensatorio. Salud del menor.
Pago retroactivo

RESUMEN:

1. A partir de la emisión del Dictamen N°6758/86 de 24.12.2015, la existencia de una prescripción médica que determine que, por razones de salud, resulta inconveniente la asistencia de un menor a un establecimiento de sala cuna, habilita a las partes de la relación laboral para pactar, en forma excepcional, un bono compensatorio por tal concepto, sin que sea necesario para tal efecto la autorización de esta Dirección.
2. Respecto a la procedencia de pagar en forma retroactiva el bono compensatorio de sala cuna que pudieren acordar las partes, debe estarse a lo señalado en el presente informe, sin perjuicio del derecho de la trabajadora para recurrir a los Tribunales de Justicia en orden a obtener el reembolso de los gastos de sala cuna en que hubiere incurrido.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 17.03.2023 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 09.01.2023 de Melissa Belén Rivera Villena.

SANTIAGO,

19 ABR 2023

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

A: MELISSA BELÉN RIVERA VILLENA
meliannais.19@gmail.com
SANTIAGO 19 ABR 2023

Mediante presentación del Ant.2), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico, respecto a determinar la procedencia de un bono compensatorio del beneficio de sala a cuna con pago retroactivo a favor de su hijo, quien por razones médicas no puede asistir a tales establecimientos. Agrega que cuenta con el respectivo certificado médico de su hijo y que se encuentra haciendo uso de licencia médica.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

Este Servicio, mediante Dictamen N°6758/86 de 24.12.2015 –cuya copia se adjunta para su conocimiento–, reconsideró la doctrina anterior, contenida, entre otros pronunciamientos, en los Ordinarios N°701 de 07.02.2011 y N°4257 de 28.10.2011, estableciendo al respecto: *“El certificado 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 un antecedente suficiente para que las partes, si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección, de un pacto en tal sentido”.*

Con arreglo a la citada doctrina, que rige a partir del 24.12.2015 —fecha de su dictación—, la existencia de una prescripción médica que determine que por razones de salud resulta inconveniente la asistencia de un menor a un establecimiento de sala cuna, habilita a las partes de la relación laboral para pactar, en forma excepcional, un bono compensatorio por tal concepto, sin que sea necesario para tal efecto la autorización de esta Dirección, debiendo tener presente, en todo caso, que en conformidad a dicho pronunciamiento, el monto del beneficio debe ser equivalente *“... a los gastos que irrogan tales establecimientos atendida la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral”.*

Resulta necesario advertir, finalmente, que conforme a la jurisprudencia administrativa antes enunciada y a la Circular N°11 de 19.01.2016, emanada del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, tal circunstancia podrá ser objeto de fiscalización por parte de este Servicio, el que en uso de las facultades que le otorga la ley, deberá velar por el correcto otorgamiento del beneficio de sala cuna o, en su caso, del bono compensatorio pactado por tal concepto, cuyo incumplimiento podrá ser sancionado en conformidad a la norma prevista en el artículo 208 del Código del Trabajo.

Precisado aquello, debemos recordar que el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador y que, a su vez, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, constituye el cumplimiento de dicha obligación, a través de un medio equivalente, cuyo desembolso debe efectuarse en forma integral por aquel.

Ahora bien, como usted menciona en su presentación, a través del Dictamen N°4951/78 de 10.12.2014, la Dirección del Trabajo concluyó, por una parte, 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”*; y por otra, que: *“...la madre trabajadora que perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años”*

Cabe precisar que, analizados los hechos contenidos en su presentación, se colige que Ud., está haciendo uso de licencia médica sin que haya solicitado el beneficio de bono compensatorio de sala cuna a su empleador, toda vez que este le señaló dirigirse a este Servicio para tales efectos.

Al respecto, y en relación con el pago retroactivo del beneficio de bono compensatorio de sala cuna, este Servicio ha señalado en el Ord.N°2167 de 23.05.2017 que: *“Respecto a la procedencia de obtener el pago de bono compensatorio de manera retroactiva, esto es, por aquellos meses en que la empresa no cumplió íntegramente su obligación, cabe señalar que sin perjuicio de la facultad con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar las irregularidades que constate en la inspección respectiva, la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de sus hijos menores de dos años”*.

Concluyendo, el Ord. N°3840 de 23.07.2018 de esta Dirección señaló que *“La procedencia de obtener el pago del bono compensatorio de manera retroactiva, sin perjuicio de las facultades con que cuenta este Servicio para fiscalizar y sancionar las irregularidades que eventualmente pueda constatar, requiere de ponderación y prueba, motivo por el cual la trabajadora en cuestión podrá recurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de lograr que su empleador le reintegre el gasto que debió asumir por el cuidado de su hija menor de dos años”*. En el mismo sentido se resolvió, a través de Ord.N°3929 de 27.07.2018.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que:

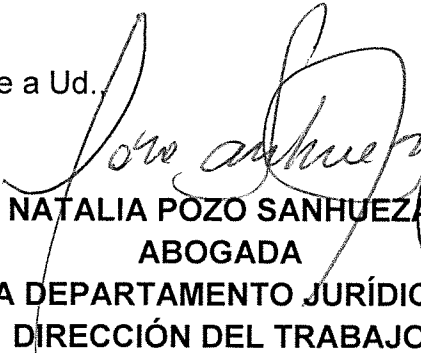
- 1- A partir de la emisión del Dictamen N°6758/86 de 24.12.2015, la existencia de una prescripción médica que determine que por razones de salud resulta inconveniente la asistencia de un menor a un establecimiento de sala cuna, habilita a las partes de la relación laboral para pactar, en forma excepcional,

un bono compensatorio por tal concepto, sin que sea necesario para tal efecto la autorización de esta Dirección.

- 2- Respecto a la procedencia de pagar en forma retroactiva el bono compensatorio de sala cuna que pudieren acordar las partes, debe estarse a lo señalado en el presente informe, sin perjuicio del derecho de la trabajadora para recurrir a los Tribunales de Justicia en orden a obtener el reembolso de los gastos de sala cuna en que hubiere incurrido.

Saluda atentamente a Ud.




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



LBPI/EZD

Distribución:

- Jurídico
- Partes

Incluye:

Copia dictamen N°6758/86, de 24.12.2015.