



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E 62699 (790) 2023

Jurídico

1437

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA: Bono compensatorio de sala cuna.

RESUMEN: El monto del bono compensatorio de sala cuna pactado entre las partes debe ser equivalente a los gastos que irrogaría al empleador el otorgamiento del beneficio de sala cuna y apropiado para permitir la atención y cuidado del menor en su propio domicilio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 03.11.2023, de Jefe de Unidad de Dictámenes e informes en Derecho (S).
- 2) Presentación de 16.03.2023, de Sra. Natalia Carolina Cerna Vargas.

SANTIAGO,

20 NOV 2023

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

**A: SRA NATALIA CAROLINA CERNA VARGAS
SANTA CECILIA N°6
COMUNA DE PIRQUE
REGIÓN METROPOLITANA
n.cerna.v@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente 2), se solicita un pronunciamiento jurídico de este Servicio acerca del monto del bono compensatorio de sala cuna, atendido que su hijo menor de dos años no puede asistir a un establecimiento de sala cuna, por prescripción médica.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. 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 trabajadoras 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, 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 o reconocimiento oficial del Estado a través del Ministerio de Educación.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en Dictamen N°59/02 de 07.01.2010, señala que la obligación de disponer de salas cunas 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 encuentren en 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.

Asimismo, 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.

Acorde con lo anteriormente señalado, la doctrina institucional ha dejado expresamente establecido que la citada 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, sin perjuicio de lo cual ha emitido pronunciamientos que en determinados casos aceptan, la compensación monetaria del beneficio, teniendo presente para ello, diversos factores, entre los cuales cabe mencionar aquellos que dicen relación con las condiciones y características de la respectiva prestación de servicios de las madres o progenitores.

Tal es el caso, de aquellos dependientes que laboran o residen en lugares que no cuentan con servicios de sala cuna con reconocimiento oficial o autorización de funcionamiento del Estado, en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos,

en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos y/o en turnos nocturnos, etc.

Dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, se han considerado igualmente, los problemas de salud que afectan a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

La doctrina que permite que las partes acuerden que el empleador cumpla con su obligación de otorgar el beneficio de sala cuna al progenitor pactando el otorgamiento de un monto en compensación de dicho beneficio, en las situaciones excepcionalísimas analizadas en el cuerpo del presente oficio, encuentra su fundamento en el bienestar e interés superior del menor. De manera tal que el monto que las partes pacten —de acuerdo con la misma doctrina—, requiere ser el apropiado para que permita financiar el cuidado del niño en su propio domicilio.

Ahora bien, considerando que se trata de una situación de carácter excepcional, este Servicio ha señalado, entre otros, en el Ordinario N°701 de 07.02.2011 que para el otorgamiento del bono en compensación de sala cuna pactado "(...) se requiere de un pronunciamiento previo de la Dirección del Trabajo, quien resolverá analizando y ponderando en cada situación particular las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora o los problemas de salud que sufre el menor."

Sin perjuicio de lo expuesto, mediante la emisión del Dictamen N°6758/086 de 24.12.2015, se reconsideró parcialmente la doctrina respecto de aquellas solicitudes de autorización de pago de bono compensatorio de sala cuna que tuvieran por fundamento la imposibilidad del menor de asistir a una sala cuna por razones de salud, en los siguientes términos: "*El certificado médico expedido por un facultativo competente que prescriba que la asistencia de un menor a un establecimiento de sala cuna no resulta recomendable atendida 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.*"

Con todo, en cualquiera de las circunstancias que hacen procedente que las partes convengan el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, el monto acordado debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención y cuidado del menor en su propio domicilio o en el de la persona que presta los servicios respectivos.

En efecto, la entrega de un bono compensatorio de sala cuna cumple un rol de reemplazo de un beneficio legal establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar. En tal sentido se ha pronunciado este Servicio, entre otros, en el Dictamen N°4951/078 de 10.12.2014.

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.

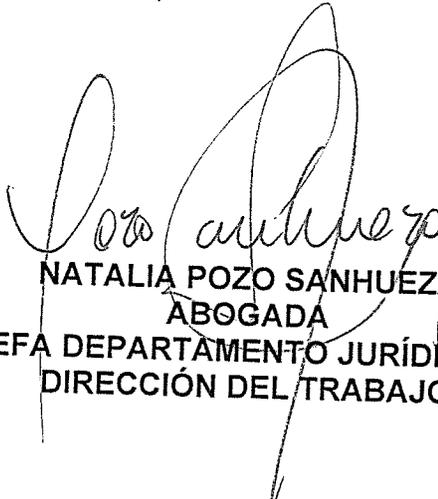
Todo lo señalado, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna, o del bono que lo compense en su caso.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes aportados en la presentación, la hija menor de dos años de la trabajadora Natalia Cerna Vargas, padece de un trastorno alimentario, que requiere de una dieta que no es posible de realizar en la sala cuna, certificada por el profesional competente, lo que imposibilita el cumplimiento del derecho de sala cuna a través de alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, circunstancia que acorde a la doctrina precitada, habilita suficientemente a las partes para que acuerden el otorgamiento del bono compensatorio de sala cuna, sin que sea necesario un pronunciamiento de este Servicio al respecto.

Finalmente, en cuanto a la consulta referida al pago con efecto retroactivo del beneficio de bono compensatorio de sala cuna, cabe señalar que conforme a la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida en Ordinario N°2028, de 24.11.2022, acompañada por Ud. en su presentación, 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 cuidados de su hijo o hija.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia invocada, cumplo con informar a Ud. que el monto del bono compensatorio de sala cuna pactado entre las partes debe ser equivalente a los gastos que irrogaría al empleador el otorgamiento del beneficio de sala cuna y apropiado para permitir el cuidado del menor en su propio domicilio.

Saluda atentamente a Ud.,


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



NPS/GMS/CRL
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control