



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K 6685 (1336) 2018

3840

*Jurídico*



ORD.: \_\_\_\_\_

MAT.: Atiende presentación que indica, acerca de la procedencia de convenir un bono compensatorio de sala cuna.

- ANT.: 1) Instrucciones de Jefe de Departamento Jurídico, de fecha 19.07.2018
- 2) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho de 20.06.2018
- 3) Ordinario N°430 de 08.06.2018, de Directora Regional del Trabajo, Región de Coquimbo.
- 4) Presentación de 01.06.2018 de doña Jeniffer Guerrero Rubina.

SANTIAGO,

23 JUL 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. JENIFFER GUERRERO RUBINA  
CONTADOR AUDITOR  
[jenifferguerrorubina@gmail.com](mailto:jenifferguerrorubina@gmail.com)  
[abogado rojasgomez@yahoo.com](mailto:abogado_rojasgomez@yahoo.com)

*B11*

Mediante la presentación del antecedente 4), Ud. solicita a esta Dirección un pronunciamiento jurídico tendiente a responder distintas interrogantes respecto del pago del bono compensatorio de sala cuna.

Específicamente consulta y solicita lo siguiente:

1. ¿Cuál es el monto a pagar por concepto de bono compensatorio de sala cuna, el indicado por el empleador, el establecido por la Dirección del Trabajo en su doctrina o aquel que sea suficiente para solventar los gastos que genere su cuidado en el propio domicilio?

2. ¿Cuál es el período que debe cubrir el monto del bono compensatorio?

3. En virtud de la respuesta anterior, se ordene, por la Dirección del Trabajo, el pago retroactivo del beneficio de bono compensatorio de sala cuna desde el mes de mayo de 2018 o desde la fecha que tenga a bien esta Dirección, en virtud de los siguientes hechos.

En primer lugar, la solicitante indica que es trabajadora de la Sociedad Educacional Angelus, hoy Fundación Educacional ST de La Serena.

Luego, sobre el particular señala que su empleadora celebró un convenio de prestación de servicios con la Sala Cuna y Jardín Infantil "Altué", de fecha 22.08.2016, con el fin de cumplir con el mandato legal contenido en el artículo 203 del Código del Trabajo. Agrega que en el referido convenio se acordó se pagaría \$260.000 por concepto de mensualidad y \$180.000 por concepto de matrícula, valores vigentes hasta el 24.11.2017, siendo hoy el valor por mensualidad de \$280.000.

En dicho contexto, indica se acercó a su empleadora al término de su post natal parental, durante el mes de octubre de 2017, para gestionar el periodo de adaptación de su hija a la sala cuna antes individualizada. Sin embargo, tras asistir dicha semana, presentó un cuadro febril que requirió atención médica y se le otorgó licencia por 7 días, a pesar de ello su cuadro empeoró, diagnosticándose finalmente que padecía "asma del lactante", emitiéndose un certificado que indicó la no asistencia a la sala cuna por tres meses.

En virtud de lo anterior, durante noviembre de 2017 Ud. habría solicitado a su empleador el pago de un bono compensatorio de sala cuna, quien, según expone, habría aceptado acordar el pago del referido bono, pero de manera parcial, pues se accedió al pago de \$208.000 mensual, el cual Ud. habría aceptado por un lapso de dos meses, ante la necesidad de resolver la problemática con su hija, con fecha 22.11.2017.

Posteriormente, en el mes de febrero de 2018 la menor se reincorporó a la sala cuna en jornada completa, sin embargo solo logró asistir de manera regular hasta fines de marzo, pues comenzó a presentar nuevamente problemas de salud, no pudiendo asistir hasta la fecha de presentación del antecedente 4).

Añade que, habría remitido correo electrónico a su empleadora solicitando el pago de un bono compensatorio de sala cuna, efectuando una contextualización de los hechos ocurridos, especialmente de los problemas bronquiales de su hija, adjuntando certificado médico al efecto. Sin embargo, a la fecha no ha recibido respuesta escrita de dicha solicitud.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Este Servicio, a través de Ordinario N° 4641 de 24.11.2014 ha precisado que el empleador debe cumplir con su obligación de proporcionar sala cuna a sus trabajadoras a través de las tres alternativas establecidas por el legislador en el artículo 203 del Código del Trabajo, de modo tal que si una de ellas se torna imposible, deberá cumplir con aquella que le resulte factible.

Por su parte, el Ordinario N° 761 de 11.02.2008 aclara que, *"el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en análisis mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención de un menor en una sala cuna."*

No obstante la anterior doctrina, el Dictamen N°6758/086 de 24.12.2015, precisa que:

*"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 desempeñan 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."*

Específicamente, respecto de aquellos casos en que las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna, esta Dirección indicó, a través del precitado dictamen, 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."*

A su vez agrega:

*"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."*

De esta manera, en virtud de la doctrina citada en los párrafos precedentes se colige que cumpliéndose con los requisitos señalados en el cuerpo del presente oficio resulta procedente que las partes de común acuerdo pacten un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, es decir, solo mediando dicho acuerdo y produciéndose las condiciones excepcionales ya señaladas, procede el pago del bono compensatorio.

Ahora bien, consta de los antecedentes acompañados, en especial, del certificado emitido por la médico, Dra. Nancy Vega, que la menor, vuestra hija, presenta cuadros infecciosos respiratorios recurrentes, por lo que se sugiere no ir a sala cuna y ser cuidada en casa durante el año 2018.

Por consiguiente, analizada la situación en consulta, a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden, preciso es sostener, que, en la especie, estaríamos en presencia de una situación excepcional que facultaría a las partes de la relación laboral, empresa y trabajadora, para convenir un bono compensatorio por concepto de sala cuna, debiendo expresarse el periodo y/o motivo por el cual se pacta y el monto a pagar.

En dicho contexto de acuerdo, cabe precisar que, como se indicó precedentemente, 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.

En este mismo sentido, el Ordinario N° 2167 de 23.05.2017 aclaró que:

*"Por su parte este Servicio, cuando ha emitido pronunciamientos autorizando la compensación monetaria del beneficios de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del niño, ha dicho que esa cantidad, debe representar efectivamente una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.*

*"De esta suerte, al analizar el monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, a la luz de lo expuesto precedentemente, se advierte que el mismo no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de dos menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva en que el empleador no estaría dando cumplimiento por equivalencia a la obligación de otorgar sala cuna a la madre trabajadora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo.*

*"Resulta útil precisar en este aspecto, que el cumplimiento de la obligación en análisis, es susceptible de ser fiscalizada por esta Dirección del Trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 506 del señalado cuerpo legal."*

Finalmente el precitado Ordinario agrega:

*"Respecto a la procedencia de obtener el pago del bono compensatoria 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.”

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposición legal citada, cumplo con informar a Ud. que:

1. 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.

2. El período de pago del bono compensatorio de sala cuna será aquel pactado por las partes, siempre y cuando subsistan las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece.

3. 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 sus hija menor de dos años.

Saluda a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
EP/NDS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Directora Regional del Trabajo Región de Coquimbo