



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E 37696 (600) 2023

ORDINARIO N°: 551

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Bono compensatorio sala cuna, pago retroactivo,
Tribunales de Justicia.

RESUMEN:

No existe inconveniente jurídico para convenir el bono compensatorio de sala cuna, en las condiciones establecidas en el cuerpo del presente informe.

El pago retroactivo del bono compensatorio es una materia que requiere de ponderación y prueba, razón por la cual, debe interponer su acción en los Tribunales de Justicia.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 27.03.2023, de la Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 09.03.2023 de doña Leyla Pasten Fernández.

SANTIAGO, 17 ABR 2023

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

**A: SRA. LEYLA PASTEN FERNÁNDEZ.
leyla.kpf@gmail.com**

Mediante presentaciones del antecedente 2), usted solicita un pronunciamiento jurídico que permita autorizar el pago retroactivo de bono compensatorio de sala cuna, el cual fue establecido de manera unilateral por el empleador por la suma de \$ 180.000 pesos, suma que no es suficiente para cubrir los gastos de un cuidador.

Funda su presentación en que el empleador a pesar de tener 20 trabajadoras contratadas no cuenta con un convenio de sala cuna ni posee una de su propiedad, que, durante junio de 2021 y septiembre de 2022, su hija a recomendación del pediatra y atendida la emergencia sanitaria, fue cuidada en su domicilio por un

tercero, pero que el bono compensatorio de cubría esos gastos. Agrega, que todas las trabajadoras con hijos menores de dos años, reciben la misma cantidad de dinero a modo de bono compensatorio de sala cuna.

Al respecto, cumpla con informar usted, que el artículo 203 del Código del Trabajo dispone: *“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.*

Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.”

De la norma precedentemente transcrita se desprende que la obligación impuesta a empleador en orden a disponer de sala cuna en aquellas empresas que ocupen 20 o más trabajadoras, puede ser cumplida por éste, a través de las siguientes modalidades:

1. Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;
2. Construyendo o bien habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica;
3. Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleva a sus hijos menores de dos años, debiendo el empleador, en este último caso, designar una sala cuna que cuente con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

Este Servicio ha señalado en su jurisprudencia administrativa contenida entre otros, en el Dictamen N°642/41, de 05.02.04 lo siguiente: *“que en determinadas circunstancias vinculadas a las especiales características de la prestación de los servicios o bien a las condiciones de salud del menor, que el derecho a sala cuna puede compensarse con un bono cuyo monto debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en un 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. En efecto, señala la referida jurisprudencia administrativa que: “tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que se desempeñen en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna”*.

De este modo, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio

de sala cuna, sin que ello implique, una renuncia al derecho y el monto del bono convenido sea equivalente a los gastos que causaría al empleador mantener al menor en una sala cuna.

A propósito del monto que se le ofrece a modo de compensación, el Ordinario N°1064 de 17.06.2022, concluye que: *“el monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, de \$120.000 (ciento veinte mil pesos), por parte del empleador, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de menores en un establecimiento de esa naturaleza.”*

A su consulta acerca de la procedencia del pago retroactivo del bono compensatorio de sala cuna, este Servicio ya se ha pronunciado al respecto, entre otros, en el Ordinario N°s 2028 de 24.11.2022 y N°2167 de 23.05.2017 los que en su parte conclusiva establecen que: *“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 definitiva, el bono compensatorio de sala cuna debe cumplir los presupuestos doctrinarios establecidos por este Servicio, particularmente respecto al monto del mismo, que no puede ser inferior al gasto que irrogaría la mantención del menor en la sala cuna.

Respecto del pago retroactivo del bono compensatorio de sala cuna que debe ser acordado por las partes, debe estarse a lo señalado de forma precedente, sin perjuicio de su derecho para recurrir a los Tribunales de Justicia en orden a obtener el reembolso de los gastos en sala cuna en que hubiere incurrido.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas, cumplo con informar a usted:

No existe inconveniente jurídico para convenir el bono compensatorio de sala cuna, en las condiciones establecidas en el cuerpo del presente informe.

El pago retroactivo del bono compensatorio es una materia que requiere de ponderación y prueba, razón por la cual, debe interponer su acción en los Tribunales de Justicia.

Saluda atentamente a Ud.,



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



LBP
LBP/CGD
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control