



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Inno-
vación y Estudios Laborales
E. s/k(884) 2021

Jurídico

2352

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Bono compensatorio sala cuna.

RESUMEN:

1. Resulta suficiente para el pago de un bono compensatorio por el beneficio de sala cuna, la recomendación realizada por el médico en el certificado toda vez que contiene la indicación de no llevar al menor a la sala cuna por riesgo de contagio de patologías infectocontagiosas.
2. Para determinar el monto del bono compensatorio, las partes pueden acordarlo de común acuerdo considerando los gastos que generalmente irrogan los establecimientos de salas cunas o las personas que cuidan niños y niñas en los domicilios.
3. La madre trabajadora no tiene la obligación de rendir cuenta del pago a una tercera persona por el cuidado de sus hijos. Así las cosas, al no constituir remuneración, es posible que el empleador suscriba un instrumento de cualquier denominación con el objeto de acreditar dicho pago, lo que bastaría para dar por cumplida la obligación.
4. Encontrándose el empleador imposibilitado de cumplir con su obligación legal debido al cierre de los jardines infantiles decretado por la emergencia sanitaria, o bajo la premisa de existencia de un

certificado médico que indica que el niño o niña no sea llevado a la sala cuna por riesgo de contagio de patologías infectocontagiosas, como es el caso, esta Dirección ha establecido que es posible cumplir con la obligación legal de otorgar el beneficio de sala cuna a través del pago de un bono compensatorio en los términos referidos en este instrumento.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones Jefa de unidad de Pronunciamientos y Estudios Laborales de fecha 20.09.2021.
- 2) Correo electrónico de fecha 06.07.2021 de parte de representante de empresa ARTL Chile Auditores S.P.A.

08 OCT 2021

SANTIAGO,

**DE: JEFE DEL DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. FRANCISCO FEITO ROSSE
REPRESENTANTE ARTL CHILE AUDITORES S.P.A.
FRANCISCOJ.FEITO.ROSSE@GMAIL.COM**

Mediante presentación de ANT. 1) Ud. ha solicitado a este Servicio que emita un pronunciamiento jurídico destinado a responder preguntas que presenta, fundando su solicitud en que existe una trabajadora en su empresa que tiene un hijo de aproximadamente un año y medio, según consta en el certificado médico que la trabajadora presentó, en el que se indica que se encuentra sano. No obstante, el médico tratante sugiere no llevarlo a sala cuna. En razón de ello, formula las siguientes preguntas:

- 1) ¿Es suficiente que el médico, quien certifica que el menor está sano, sugiera no llevarlo a sala cuna para que el empleador se vea en la obligación al pago del bono aun cuando el servicio de sala cuna se está prestando en condiciones de seguridad?
- 2) En el caso de que no se pueda prestar el servicio de sala cuna ¿Cómo se determina el valor del bono compensatorio de dicho derecho?
- 3) En el entendido que el bono compensatorio del derecho de sala cuna es entregado para el pago de una cuidadora, ¿Puede el empleador pagar directamente a la cuidadora? ¿Puede solicitarse boleta de honorarios por dicho servicio?
- 4) ¿La trabajadora puede optar libremente entre llevar a su hijo a sala cuna o solicitar el bono? En otras palabras, ¿Estando disponible la sala cuna, puede la trabajadora optar por no llevarlo y solicitar se le compense dicho derecho, o necesariamente esta última posibilidad surge del impedimento de poder prestarse el servicio o la existencia de otros impedimentos?

Al respecto, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

1.- En relación a su primera pregunta, 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 madres dependientes 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, se 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 la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

En armonía con lo anterior, existe variada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N°59/2 de fecha 07.01.2010, que señala que la obligación de disponer de sala cuna 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 encuentran en la misma área geográfica.
- 3) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento que la madre trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

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.

De igual manera, se debe considerar lo sostenido, entre otros, en el Ord. N°761 de fecha 11.02.2008, el cual señaló que el empleador no puede dar por satisfecho este derecho solamente otorgando una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad que supuestamente sería equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención de un menor en sala cuna, toda vez que se trata de un derecho irrenunciable al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo.

No obstante lo anterior, a través del Dictamen N°1884/014 de fecha 11.06.2020 se ha establecido que, en primer término, durante la pandemia de Covid-19, el beneficio de sala cuna subsiste, por lo que el empleador debe dar cumplimiento a él y, en segundo término que *“La madre trabajadora que se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, en el marco de la presente emergencia sanitaria, mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que, no siendo posible de cumplir bajo las alternativas referidas en el presente informe, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, considerando el carácter de irrenunciable del derecho en análisis y la necesidad de resguardar la salud del menor.”*

Por su parte, el Dictamen N°6758/86 de fecha 24.12.2015, estableció en lo pertinente 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 desempeñen 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.”

Más adelante, el mismo dictamen considera 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, el Ord. N°2217 de fecha 28.07.2020, estableció que “...no es posible desconocer que en aquellos casos en que exista un certificado médico que aconseje la no concurrencia del menor a sala cuna, la única forma de dar cumplimiento a la obligación que recae sobre el empleador, es a través del pago de un bono que compense los gastos que irroga el cuidado del menor en su domicilio. De tal suerte, las partes deberán proponer las bases de arreglo que les permitan alcanzar un consenso respecto al pago del bono compensatorio.”

Es posible concluir, de la norma legal y jurisprudencia citadas, que el pago de un bono compensatorio a la madre trabajadora por el beneficio de sala cuna no procede sino en situaciones excepcionalísimas, como la que actualmente se vive en nuestro país con la pandemia de Covid-19. Por ello, es que resulta suficiente para el pago de un bono compensatorio por el beneficio de sala cuna, la recomendación realizada por el médico en el certificado que usted hizo llegar a este Servicio, toda vez que contiene la indicación de no llevar al niño de iniciales J.V.G. a la sala cuna por riesgo de contagio de patologías infectocontagiosas, incluso en circunstancias en que el mismo certificado indica que el niño se encuentra con diagnóstico de “sano” y de “eutrofia”, puesto ese documento constituye un antecedente suficiente para el otorgamiento del referido bono.

2.- En relación a su segunda consulta, la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en el Dictamen N°1884/014, ya citado, establece que *“...en el marco de la presente emergencia sanitaria y mientras duren las limitaciones a este respecto, el pago de un bono compensatorio que permita a la madre trabajadora encargar el cuidado del niño o niña menor de dos años a un tercero y poder prestar servicios de forma adecuada, debiendo destacar que el monto a pactar, conforme a la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen Ord. N°6758/86 de 24 de diciembre de 2015, 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.”*

Es por ello que, para efectos de determinar el monto del bono compensatorio, las partes pueden acordarlo de común acuerdo considerando los gastos que generalmente irrogan los establecimientos de salas cunas o las personas que cuidan niños y niñas en los domicilios.

3.- Respecto a su tercera consulta, este Servicio, a través de la jurisprudencia citada, ha establecido que el bono compensatorio por el beneficio de sala cuna es un monto en dinero que viene a compensar el gasto que debe realizar la madre trabajadora para que un tercero ejerza labores de cuidado de los niños y niñas, por tanto, es un monto en dinero que debe entregarse directamente a la madre trabajadora que ha tenido que pagar por estos servicios.

Asimismo, como se puntualizó en el acápite anterior, el monto que debe compensarse debe ser equivalente a los gastos que irrogan generalmente los establecimientos, así como las personas que ejercen labores de cuidado de niños y niñas, por cuanto es posible solicitar boleta de honorarios para la determinación del monto, lo que en ningún caso significa que deba exigirse, toda vez que es de público conocimiento que estas personas laboran en condiciones de informalidad.

A mayor abundamiento, el Dictamen N°2235/021 de 16.06.2014 se pronuncia en la materia, señalando:

“...establecido que el bono compensatorio del beneficio de sala cuna no es constitutivo de remuneración, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente incluir el mismo en la liquidación de remuneraciones, sin perjuicio de suscribir un recibo u otro documento, cualquiera sea su denominación, en que

conste el pago efectuado por tal concepto, con expresa declaración de la cantidad recibida, lo que, en opinión de este Servicio, bastaría para acreditar dicho pago y dar por cumplida la obligación de sala cuna mediante la modalidad aludida.”

Pronunciándose sobre lo citado, el Ord. N°4211 de fecha 10.08.2018, señala: *“En armonía con lo señalado, podemos colegir que no existe obligación legal para que la trabajadora acredite a su empresa el “gasto efectivo” incurrido en el cuidado del menor, en virtud del pago del bono de sala cuna acordado, por cuanto se trata de una modalidad de cumplimiento de una obligación legal, al que se encuentra sujeto el empleador.”*

En este mismo sentido se pronuncia el Ord. N°3382 de fecha 25.07.2017, señalando que *“...el bono compensatorio de sala cuna que pague el empleador (...) no reviste el carácter de remuneración, en la medida que se trate de un monto equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, de manera que permita financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.*

En ese mismo sentido se podría concluir que, un valor superior a dicho gasto constituiría remuneración de conformidad al artículo 41 inciso 1 del Código Laboral.


Precisado lo anterior, se concluye que el hecho de que se pague sin necesidad de rendición de cuenta, en nada altera la naturaleza no remuneracional de dicho bono compensatorio de sala cuna, de acuerdo a las consideraciones explicitadas en el cuerpo del presente oficio.”


De lo anteriormente citado, se colige que la madre trabajadora no tiene la obligación de rendir cuenta a su empleador el pago a una tercera persona por el cuidado de sus hijos. Así las cosas, al no constituir remuneración, es posible que el empleador suscriba un instrumento de cualquier denominación con el objeto de acreditar dicho pago, lo que bastaría para dar por cumplida la obligación.

4.- En relación a su cuarta consulta, este servicio, a través de la jurisprudencia citada y la normativa aplicable, ha sostenido que el ejercicio del derecho de las madres trabajadoras que se encuentran en los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, es irrenunciable, por tanto, se debe dar cumplimiento a él dentro

establecido que es posible cumplir con la obligación legal de otorgar el beneficio de sala cuna a través del pago de un bono compensatorio en los términos referidos en este instrumento.

Saluda atentamente a usted,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



 LEP/FJBS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control