



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E. 45415 (573) 2021
D.N. 295

Jurídico

ORD. N°: 2292

MAT.: Sala cuna; Bono compensatorio. Naturaleza Jurídica. Fiscalización.

ANT.: 1) Instrucciones Jefe Departamento Jurídico y Fiscal, de 27.07.2021.
2) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 06.07.2021 y 25.06.2021.
3) Pase N°363, de 21.04.2021, del Sr. Jefe de Gabinete de la Sra. Directora del Trabajo.
4) Oficio N°72772, de 13.04.2021, del Prosecretario Accidental de la Cámara de Diputados.

SANTIAGO, 28 SEP 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

**A: SR. PROSECRETARIO ACCIDENTAL
CÁMARA DE DIPUTADOS
AVENIDA PEDRO MONTT S/N VALPARAÍSO
COMPAÑÍA 1131, SANTIAGO**

Mediante presentación del ANT. 4), se ha solicitado a este Servicio, informar, al tenor del requerimiento formulado por el Diputado Sr. Marcelo Díaz Díaz quien, en sesión de la "Comisión Especial de Solicitudes de Información y de Antecedentes Específicos a los Organismos de la Administración del Estado", consultó, en primer término "sobre el monto que se está pagando por concepto de Bono Compensatorio de Sala Cuna", solicitando aclarar su carácter de no imponible ni tributable.

Además, solicita un pronunciamiento sobre la aplicación de los Ords. N°5549, de 15.11.2016 y N°2167, de 23.05.2017, de este Servicio, referidos a las materias señaladas precedentemente.

Al respecto, sobre el particular, y en el ámbito de competencia de la Dirección del Trabajo, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N° 0059/002 de 07.01.2010, la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de las siguientes 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.

Por su parte, este Servicio ha emitido pronunciamientos como el Dictamen N°642/41, de 05.02.2004, que autorizan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o condiciones laborales de la madre, teniendo presente para ello diversos factores, entre ellos como ocurre, a vía de ejemplo, con aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-, que actualmente debe entenderse por el Ministerio de Educación; 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. Se ha considerado, asimismo, dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, los problemas de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

De lo expuesto, se desprende que en las circunstancias excepcionalísimas descritas en el párrafo anterior, se ha autorizado, que las partes acuerden la entrega de un bono compensatorio del beneficio en estudio, dado que la ocurrencia de algunas de las situaciones descritas haría imposible que el empleador pueda cumplir con el otorgamiento del derecho referido utilizando alguna de las tres alternativas indicadas en los párrafos que anteceden, lo cual en ningún caso implica la renuncia de la trabajadora al beneficio en comento.

Ahora bien, el Dictamen N°1884/014, de 11.06.2020, la Dirección del Trabajo, concluyó que *"1. En el marco de la prestación de servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, resulta exigible que el empleador cumpla con la obligación de proveer el derecho de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo. 2. La madre trabajadora que preste servicios y se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, en el marco de la presente emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia, mantiene el derecho a que el empleador le provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas que señala este informe, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, considerando el carácter irrenunciable del derecho en análisis y la necesidad de resguardar la salud del menor"*.

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. (Aplica criterio Ord. N°1518, de 28.04.2020).

Lo anterior, 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, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

De esta manera, y como lo señala el Ord. N°2167 23.05.2017 si al analizar, en el caso concreto, que el monto que se propone pagar por concepto de sala cuna, a la luz de lo expuesto precedentemente, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de un menor en un establecimiento de tal naturaleza, situación que derivaría 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, corresponde su fiscalización con el objeto que la Inspección del Trabajo respectiva verifique directamente y en terreno, el cumplimiento del beneficio de sala cuna por parte de la empresa.

De esta manera, en el caso concreto de la trabajadora Sra. Catherine Robles, mencionada en la Sesión de la Comisión Especial indicada, por parte del Honorable Sr. Diputado, corresponde que se haga la denuncia respectiva o se aporten los antecedentes específicos para iniciar un proceso de fiscalización de oficio por parte de este Servicio.

Señalado lo anterior, y en relación a los Ord. N°5549, de 15.11.2016, se debe indicar que el Código del Trabajo, en el artículo 1° transitorio, inciso 1°, ubicado en el apartado denominado de los "Artículos Transitorios", prescribe:

"Las disposiciones de este Código no alteran las normas y regímenes generales o especiales de carácter previsional. Sin embargo, tanto en aquéllas como en éstas regirá plenamente la definición de remuneración contenida en el artículo 41 de este Código".

De la norma transcrita se colige que en materia previsional rige plenamente la definición de remuneración contenida en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, que dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

Al respecto, la doctrina de este Servicio contenida en Ord. N°4626, de 09.09.2015, ha señalado respecto a si el beneficio en comento constituye remuneración para los efectos del pago de imposiciones, que "...de la norma legal recién transcrita, se desprende que para que una contraprestación pueda denominarse remuneración ha de tratarse de dinero o, de modo adicional al dinero, especies valuables en dinero, teniendo como causa de la misma el contrato de trabajo.

Asimismo, se desprende que claramente no constituirán remuneración aquellas asignaciones que se encuentren dentro de aquellas que específicamente o genéricamente se mencionan en el inciso segundo de la norma legal recién transcrita.

De acuerdo con lo expuesto, el bono de que se trata, supone el pago de una cantidad de dinero mensual por el monto que resulte apropiado para que la madre trabajadora financie el cuidado del menor en su casa.

De esta manera, aparece inequívocamente que la naturaleza del beneficio es de carácter compensatorio, pues busca resarcir a la trabajadora, en la particular situación analizada, del costo asociado al gasto en que incurriría por el referido concepto”.

En efecto, el Ord. N° 4257, de 28.10.2011, precisó *“...en referencia a la consulta de que si el beneficio monetario sustitutivo de sala cuna constituye remuneración, cabe señalar que el mismo no reviste tal carácter, atendida su naturaleza de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad, cuya finalidad es compensar los gastos en que incurre la madre trabajadora en el cuidado de sus hijos menores de dos años”.*

De esta manera, por una parte, es el empleador el responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras; y por otra, el derecho a sala cuna es irrenunciable para la trabajadora por cuanto el bien jurídico contemplado en la preceptiva en análisis es la integridad física y psíquica del menor, de modo que su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando un adecuado desarrollo, y constituyendo el anotado artículo 203 del Código del Trabajo una disposición integrante del sistema de seguridad social, este precepto ha de interpretarse considerando siempre el resguardo del niño o niña, ya que de no ser así se contravendría el espíritu y la finalidad de la ley.

Así, al tenor de lo señalado, el bono compensatorio de sala cuna que pague el empleador, en cumplimiento de una obligación legal, de conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, ubicado en el Libro II, denominado *“De la Protección a los Trabajadores”*, Título II, *“De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”*, en relación al artículo 41 inciso 2°, del Código del Ramo, 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.

Precisado lo anterior, de conformidad a lo previsto en el artículo 38 letra e) de la Ley N°16.395, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, incumbe a dicho Organismo *“Fijar la interpretación de las leyes y reglamentos de previsión social y ordenar a las instituciones sometidas a su fiscalización que se ajusten a esta interpretación”.*

Señalado lo anterior, corresponde a dicha Superintendencia determinar si el pago del bono compensatorio de sala cuna es imponible o no, no obstante, la opinión de este Servicio en cuanto a la naturaleza no remuneracional que aquel reviste.

Refuerza lo indicado, el hecho de que el Dictamen N°066542 de 2012 de la Superintendencia de Seguridad Social, precisó *“Al respecto, se hace presente que tratándose de un “Bono Sala Cuna”, éste puede corresponder a una devolución del gasto sujeto a rendición de cuenta, en caso de empresas que dan cumplimiento a la obligación que les impone el artículo 203 del Código del Trabajo, pagando la sala cuna donde la trabajadora lleva a su hijo. En esta situación no se trata de una remuneración, y, por ende, no se debe incluir en el cálculo de un subsidio por incapacidad laboral.*

En cambio, si el pago del denominado “...bono sala cuna” no dice relación con el gasto efectivo y se paga sin necesidad de

rendición de cuenta, constituye remuneración y es imponible, caso en el cual se debe incluir en el cálculo de los subsidios por incapacidad laboral”.

Concluyendo, dicho organismo “Finalmente, se hace presente que si persisten dudas respecto a si el bono sala cuna que se le paga es o no remuneración, deberá solicitar un pronunciamiento a la Dirección del Trabajo, según lo cual, de resolver dicho organismo que constituye remuneración, deberá incluirse en el cálculo del subsidio por incapacidad laboral que corresponda”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que este Servicio se ha pronunciado, en los Ordinarios N°4257, de 28.10.2011, 1739, de 13.04.2012, 5549 de 15.11.2016 y 5943 de 14.12.2016, resolviendo que atendido el carácter compensatorio del bono de sala cuna, el monto que se pague por tal concepto no es constitutivo de remuneración en los términos del precepto legal precitado.

Por último, y, establecido que el bono compensatorio del beneficio de sala cuna no es constitutivo de remuneración, la determinación de si aquel tendrá la calidad de un ingreso no constitutivo de renta para el beneficiario, corresponderá al Servicio de Impuestos Internos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. al tenor de lo indicado en el presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,



Lilia Jerez Arevalo
LILIA JEREZ AREVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

[Handwritten signature]
JJTP/LEP/AAV
Distribución
- Partes
- Control