

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
1522- 2014 N° (334)2014

ORDINARIO N° 0909 /

*Jurídico*

**MAT.:** Atiende presentación de don Andrés Naudon Figueroa, en representación de la empresa "Naudon y Compañía Asesores Profesionales Limitada".

**ANT.:** Presentación de don Andrés Naudon Figueroa, en representación de la empresa "Naudon y Compañía Asesores Profesionales Limitada", de 10.02.2014.

SANTIAGO,

07 MAR 2014

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR ANDRÉS NAUDON FIGUEROA  
MIRAFLORES N° 113, OFICINA 73  
SANTIAGO

Mediante presentación citada en el antecedente, usted solicita que esta Dirección del Trabajo le entregue pautas generales respecto del modo en que los empleadores podrían dar cumplimiento a su obligación de tener salas cunas a disposición de las madres trabajadoras a través del otorgamiento de un bono compensatorio por dicho concepto, tratándose de menores que sufran alguna dolencia que aconseje no enviarlos a un establecimiento de esa naturaleza, según se acredite con los certificados médicos respectivos.

Al respecto, cúpleme informar 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 esta Dirección, 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 anexa e independiente de los lugares de trabajo;
- 2) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica y
- 3) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

La misma jurisprudencia ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de todo lo expresado, este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la

prestación de servicios o las condiciones de salud del menor, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que encuentra su fundamento en el interés superior del niño y justifican, por consiguiente, que, en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Sobre este último particular, es preciso destacar que según lo expresado por la misma jurisprudencia, el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio 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.

Es así como en oficios N°s 1170; 332 y 3820, de 14.10.2010, 04.02.2005 y 26.06.2002, respectivamente, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el niño padece aconsejan no enviarlo a dicho establecimiento, **circunstancia que exige un análisis casuístico de cada situación en particular.**

En relación con este último punto es preciso destacar que, según esta Dirección manifestó en oficio N° 701, de 07.02.2011, *"No resulta jurídicamente procedente entender que por la sola presentación de un certificado médico del menor afectado el empleador está autorizado para dar cumplimiento a su obligación de proporcionar sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por dicho concepto, para tales efectos se requiere 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"*.

La doctrina de este Servicio ha resuelto, por otra parte, que el otorgamiento del antedicho bono también resulta jurídicamente procedente tratándose de trabajadoras que se desempeñan en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, las cuales durante la duración de éstas, viven separadas de sus hijos en los campamentos habilitados por la empresa (oficio 3717, de 2002); o que prestan servicios en horario nocturno (oficios N°s 853, de 28.02.2005 y 2069, de 04.07.2002) o en localidades en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (oficio N° 2587, de 04.07.2003), situaciones que implicaron una ponderación de los hechos en cada caso particular.

Finalmente, es del caso señalar que esta Dirección mediante oficios N°s 3182 y 2807, de 15.07 y 24.06 de 2010, respectivamente, ratificó la doctrina administrativa enunciada precedentemente, manifestando que si bien los empleadores del sector agrícola del país, al igual que el resto de los empleadores, deben cumplir la obligación de disponer de salas cunas para los hijos menores de dos años de las trabajadoras a través de una de las alternativas a que hemos aludido, no existe inconveniente jurídico para que pacten un bono compensatorio por dicho concepto para que ellas financien el cuidado del niño en su propio domicilio o en el de la persona que presta los respectivos servicios, siempre que en la situación específica de que se trata concorra alguna de las circunstancias especiales mencionadas y que ellas hagan difícil o imposible al empleador dar cumplimiento a la obligación en comento por medio de dichas alternativas.

De la doctrina citada en los párrafos precedentes se colige que resulta improcedente entregar pautas generales en los términos solicitados en su presentación ya que cada caso requiere de un detenido estudio que, finalmente, permita sostener que estamos en presencia de circunstancias especiales que facultan para dar por cumplida la obligación de proporcionar sala cuna a través de un bono compensatorio por tal concepto.

Por último, en cuanto a si constituye o no remuneración para efectos de impondibilidad el bono compensatorio por el monto que resulte apropiado para que la madre trabajadora financie el cuidado de la menor en su casa, cumpla con señalar a Ud., que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo:

*"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables 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."*

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 avaluables 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.

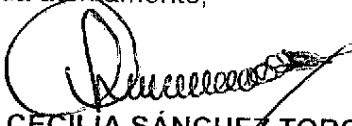
De acuerdo con lo expuesto en el cuerpo del presente informe el bono de que se trata, supone el pago de una cantidad de dinero mensual por el monto que resulte apropiado para que la madre trabajadora financie el cuidado del menor en su casa. De esta manera, aparece inequívocamente que la naturaleza del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

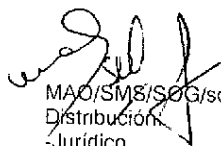
De esta manera, entonces, si se considera que el bono de que se trata es de carácter indemnizatorio se debe concluir que se encuentra incluido en aquellos mencionados genéricamente en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, como beneficio no constitutivo de remuneración, lo que permite sostener que el mismo no debe ser calificado jurídicamente como remuneración y por ende no imponible. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Dirección del Trabajo en la conclusión N° 4) del ordinario 4.257, de 28.10.2011 y en el oficio N° 1739, de 13.04.2012.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva la Superintendencia de Seguridad Social en lo que respecta a la impondibilidad del bono latamente analizado.



saluda atentamente,

  
 MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO  
 ABOGADA  
 DIRECTORA DEL TRABAJO

  
 MAO/SMS/SOG/sog.  
 Distribución:  
 -Jurídico  
 -Partes  
 -Control.