

**DEPARTAMENTO JURÍDICO**

Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E. 97774(1301)/2023

Juel dico

ORDINARIO N° 937**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

MATERIA:

Sala cuna. Bono compensatorio; naturaleza.

RESUMEN:

1. El monto pagado por el empleador por concepto de bono compensatorio de sala cuna no constituye remuneración.
2. Esta Dirección carece de competencia para determinar si el bono compensatorio de sala cuna tiene el carácter de imponible y tributable, toda vez que el conocimiento de dichas materias recae en la Superintendencia de Seguridad Social y en el Servicio de Impuestos Internos, respectivamente.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 02.06.2023 y 20.06.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación recibida el 18.05.2023,

SANTIAGO,

10 JUL 2023

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A :

[REDACTED]

PUERTO MONTT

Mediante presentación citada en el antecedente 2), requiere un pronunciamiento jurídico de esta Dirección en orden a determinar si el monto pagado por su empleador por concepto de bono compensatorio de sala cuna constituye remuneración y se trata, por tanto, de un monto imponible y tributable.

Lo anterior, por cuanto, su hija, nacida el 22.05.2022, está impedida de asistir a sala cuna por razones de salud y por tanto, su empleadora, la Sociedad Pro Ayuda del Niño Lisiado, le entera mensualmente un monto que no precisa, por concepto de bono compensatorio de sala cuna, al que le ha asignado la naturaleza de remuneración y por tanto, aplica a su respecto los descuentos correspondientes a las cotizaciones previsionales, con lo cual se ha visto perjudicada económicaamente, en atención a los

gastos en que debe incurrir mensualmente para poder costear el cuidado de su hija en el hogar.

Sobre el particular, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

Los incisos primero, tercero y quinto del artículo 203 del Código del Trabajo disponen:

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.

Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previa autorización del Ministerio de Educación, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.

Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

De las normas legales transcritas se desprende, en lo pertinente, que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá mantener salas anexas e independientes del lugar de trabajo con el objeto de que aquellas que son madres de niños o niñas menores de 2 años, puedan dejarlos allí y darles alimento 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.

De igual forma, se infiere que distintos establecimientos de empresas que se ubiquen en una misma área geográfica pueden, de manera conjunta, construir o habilitar y mantener salas comunes para atender a los hijos de sus dependientes, previa autorización del Ministerio de Educación.

Además, se colige que el empleador cumple igualmente con la obligación de otorgar el beneficio en comento si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el cual debe ser elegido por aquel de entre aquellos que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

De acuerdo con lo anterior y en conformidad con la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida entre otros pronunciamientos, en el Dictamen N°59/002 de 07/01/2010, la obligación de disponer de sala cuna puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:

- a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentren en la misma área geográfica y,
- c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

Por su parte, esta Dirección, mediante Dictamen N°1399/76 de 08.05.2002 y 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

citadas precedentemente, de modo tal que si una de ellas se torna imposible deberá cumplir con aquella que le resulte factible.

Ahora bien, con respecto a la procedencia de acordar un bono en compensación del beneficio en estudio, en atención a las condiciones de salud del menor, que aconsejan no enviarlo a sala cuna, este Servicio sostuvo, en primer término, que la presentación de dicho antecedente no es suficiente para acordar el otorgamiento del bono referido, por cuanto corresponde a esta Repartición resolver cada caso, previo análisis y ponderación de las condiciones de la prestación de servicios de la madre trabajadora o de los problemas de salud que sufra el menor.

Posteriormente, mediante Dictamen N°6758/086 de 24.12.2015, esta Dirección reconsideró la doctrina expuesta precedentemente, en los siguientes términos: «...un nuevo análisis de las particularidades que se relacionan con las actuaciones de este Servicio relacionadas con las solicitudes presentadas por las partes al tenor del acápite anterior, ha permitido al suscrito colegir 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».

Agrega la jurisprudencia recién citada que, el monto que se pacte por tal concepto 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.

Precisado lo anterior, corresponde referirse a la consulta formulada en su presentación acerca de la naturaleza del bono compensatorio en comento; particularmente, si este es constitutivo de remuneración.

Al respecto, corresponde recurrir a la norma del artículo 41 del Código del Trabajo, que dispone:

Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables 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, acorde con la doctrina de este Servicio contenida en el Ordinario N°4626 de 09.09.2015, de la norma legal recién transcrita, se desprende que para que una contraprestación pueda constituir remuneración ha de tratarse de dinero o, de modo adicional al dinero, de especies susceptibles de evaluarse en dinero, cuya causa de pago es el contrato de trabajo.

Asimismo, se infiere claramente que, no constituyen remuneración las asignaciones que, en forma específica o genérica, 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.

Sobre el particular, cabe hacer presente que, la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros pronunciamientos, en el Dictamen N°2235/021 de 16.06.2014 y en los Ordinarios N°1616 de 17.04.2013 y N°4257 de 28.10.2011, ha dispuesto que el bono en comento no reviste el carácter de remuneración, 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 incurra la madre trabajadora en el cuidado de sus hijos menores de dos años.

Finalmente, en cuanto a la consulta formulada con el objeto de que se determine si el bono compensatorio en comento tiene el carácter de imponible y tributable, cumple con informar a Ud. que, no compete a esta Dirección pronunciarse al respecto, por cuanto, el conocimiento de dichas materias recae en la Superintendencia de Seguridad Social y en el Servicio de Impuestos Internos, respectivamente.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

1. El monto pagado por el empleador por concepto de bono compensatorio de sala cuna no constituye remuneración.

2. Esta Dirección carece de competencia para determinar si el bono compensatorio de sala cuna tiene el carácter de imponible y tributable, toda vez que el conocimiento de dichas materias recae en la Superintendencia de Seguridad Social y en el Servicio de Impuestos Internos, respectivamente.

Saluda atentamente a Ud.,

NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

LBP/MPK
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control