



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E. 250196 (1585) 2022

Jurídico

ORDINARIO N°: 910

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Bono compensatorio sala cuna.

RESUMEN:

- 1) La evaluación y eventuales medidas para mejor resolver de un procedimiento de fiscalización corresponden a atribuciones cuya competencia radica en el superior jerárquico del inspector actuante, que conforme dispone el Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, corresponde a la Jefa o Jefe de la Unidad de Inspección de la oficina de la Inspección del Trabajo respectiva.
- 2) El monto del bono compensatorio de sala cuna pactado en un contrato colectivo en favor de aquellos progenitores que no pueden llevar a sus hijos a una sala cuna por razones de salud, debe ser equivalente a los gastos que irrogan los cuidados del niño en su domicilio.
- 3) El bono compensatorio de sala cuna no constituye remuneración en la medida que sea equivalente a los gastos en que incurre el progenitor, en los términos señalados en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 06.06.2023 y 17.03.2023 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Oficio Ordinario N°1323-14312/2022 de 10.11.2022, de Inspectora ICT Norte Chacabuco de fecha.

SANTIAGO,

04 JUL 2023

DE: JEFA DEL DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

**A: INSPECTORA COMUNAL DEL TRABAJO SANTIAGO NORTE
CHACABUCO**

Mediante solicitud de ANT. 1, se ha remitido a este Departamento evaluar para mejor resolver o para la emisión de un pronunciamiento jurídico, según corresponda, el informe de fiscalización N°1323/2022/1414 en relación con el monto del bono compensatorio de sala cuna, pactado en el instrumento colectivo vigente entre la denunciante y su empleador, el cual no resultaría equivalente al monto que irrogan los cuidados del niño en una sala cuna o en su domicilio.

Señala, además, que durante la diligencia investigativa se constató que el empleador realiza descuentos previsionales al monto pactado en compensación del beneficio de sala cuna. Agrega que, la cláusula establece que el bono es imponible y de una suma ascendente a \$250.000

Al respecto, cumpto con informar a Ud. que, tal como se ha indicado anteriormente a dicha oficina, que el Departamento Jurídico carece de atribuciones para evaluar e impartir instrucciones para mejor resolver en el contexto de un procedimiento de fiscalización, y que, conforme a las instrucciones contenidas en el Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, deberán ser ejercidas por la superioridad jerárquica del inspector actuante, es decir, el Jefe de la Unidad de Inspección o fiscalización respectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación con la materia consultada, cumpto con informar a Ud., lo siguiente:

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 dependientas 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, 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 el reconocimiento oficial o autorización de funcionamiento del Estado

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia vigente y uniforme 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.

Acorde con lo anteriormente señalado, la doctrina institucional ha dejado expresamente establecido que la citada obligación no puede ser cumplida mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, sin perjuicio de lo cual ha emitido pronunciamientos que aceptan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio, teniendo presente para ello, diversos factores, entre los cuales cabe mencionar aquellos que dicen relación con las condiciones y características de la respectiva prestación de servicios de las madres o progenitores.

Tal es el caso, a modo ejemplar, de aquellos dependientes que laboran o residen en lugares que no cuentan con servicios de sala cuna con reconocimiento oficial o autorización de funcionamiento del Estado, 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, etc.

Dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, se han considerado igualmente, los problemas de salud que afectan a los niños y niñas, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

Lo anterior encuentra su fundamento principalmente en el Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, que justifica que, en situaciones excepcionales, debidamente ponderadas, la madre trabajadora pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando no está haciendo uso del beneficio a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, anteriormente indicadas.

En cuanto al monto de dicho bono, la jurisprudencia administrativa vigente ha resuelto que éste debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del niño o niña 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.

La señalada jurisprudencia ha resuelto asimismo, entre otros, en dictamen N°4951/78, de 10.12.2014 que *“La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, asimismo en los casos que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años”*.

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.”

El mismo pronunciamiento ha precisado 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.”*

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, en aquellos casos en que las partes han acordado en un contrato colectivo el pago de un bono compensatorio de sala cuna para los progenitores cuyos hijos no pueden asistir a una sala cuna por razones de salud, este Servicio, entre otros en Ord. N°1495 de 31.08.2022, ha señalado que el monto debe ser equivalente a los gastos que irrogaría la atención del niño o niña en una sala cuna o a los de atención y cuidado en su propio domicilio.

Lo contrario, implicaría, por una parte, la renuncia a un beneficio de carácter legal, acto que se opone a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2, del Código del Trabajo, precepto que recoge el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, y por otra, una contravención a la modalidad de cumplimiento alternativo del beneficio de sala cuna.

De esta forma, el hecho de que las partes pacten en un contrato colectivo el pago de un bono compensatorio de sala cuna en las circunstancias que describe, no las exime del cumplimiento de los requisitos que dicho acuerdo debe reunir para entender que efectivamente este último cumple el rol de reemplazo de un beneficio legal como es, el otorgamiento de sala cuna.

Por otra parte, es del caso señalar que el bono compensatorio de sala cuna no constituye remuneración, por lo que es posible sostener que no es imponible en la medida que sea equivalente a los gastos en que incurre la madre trabajadora, en los términos ya señalados.

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.”

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.”

De ello se sigue que el monto que las partes acuerdan como bono compensatorio de sala cuna, no tiene carácter remuneracional, en cuanto surge a modo compensatorio, es decir, viene en resarcir los gastos que la madre trabajadora estaría desembolsando para el cuidado del niño o niña.

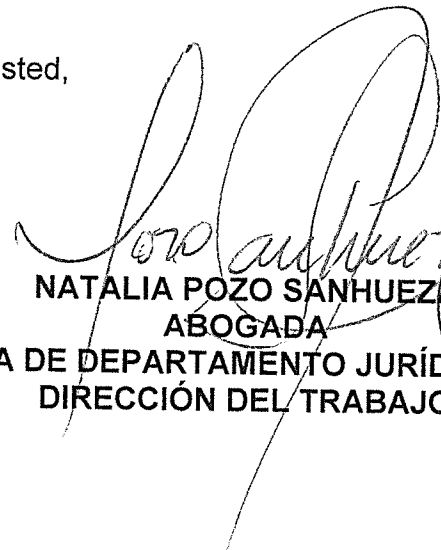
Lo anterior sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras con que cuenta este Servicio en orden a verificar que el beneficio de sala cuna se esté otorgando de manera efectiva, siempre que se cumplan las condiciones señaladas en el presente oficio.

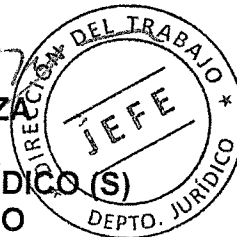
Por último, el Informe de Fiscalización señala que el empleador *“[...] queda a la espera de lo que dictamine la Dirección del Trabajo, en cuanto a despejar la duda de si el bono compensatorio es o no es remuneración, y si es sujeto a descuentos legales, por tanto, consulta, si es posible rehacer la cláusula, a beneficio de partes”*. Al respecto, concluido que el bono compensatorio no es remuneración en los términos señalados en los párrafos precedentes, se informa que es posible subsanar dicha cláusula a través de un anexo de modificación de contrato colectivo para ajustarla a Derecho.

En conclusión, en base a lo solicitado, y sobre la base de la jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La evaluación y eventuales medidas para mejor resolver de un procedimiento de fiscalización corresponden a atribuciones cuya competencia radica en el superior jerárquico del inspector actuante, que conforme dispone el Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, corresponde a la Jefa o Jefe de la Unidad de Inspección de la oficina de la Inspección del Trabajo respectiva.
- 2) El monto del bono compensatorio de sala cuna pactado en un contrato colectivo en favor de aquellos progenitores que no pueden llevar a sus hijos a una sala cuna por razones de salud, debe ser equivalente a los gastos que irrogan los cuidados del niño en su domicilio.
- 3) El bono compensatorio de sala cuna no constituye remuneración en la medida que sea equivalente a los gastos en que incurre el progenitor, en los términos señalados en el presente oficio.

Saluda atentamente a usted,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LEP/FJBS
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control