



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
K.63717 (794) 2023

1425

ORD N°: _____ /

MATERIA:

Bono compensatorio sala cuna.

RESUMEN:

- 1) El monto que se propondría pagar por concepto de sala cuna, de \$150.000.- (ciento cincuenta mil pesos), por parte del empleador, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva 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.
- 2) El bono compensatorio de sala cuna no reviste el carácter de remuneración y por ende no es imponible, de manera que no procede que el empleador realice deducciones del pago de las cotizaciones previsionales con cargo al pago de dicho bono, ya que, conforme se establece el inciso 1º del artículo 58 del Código del Trabajo, la deducción de las cotizaciones de seguridad social se realiza con cargo a las remuneraciones de los trabajadores.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 17/11/2023 y 27.04.2023 [REDACTED]
Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
- 2) Presentación de 16.03.2023, de Sra. [REDACTED]
[REDACTED]

SANTIAGO, 20 NOV 2023

DE : JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA [REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación de antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico para determinar si el monto de \$150.000.- (ciento cincuenta mil pesos) que la empresa Arcos Dorados Restaurantes de Chile Ltda., propone pagar por concepto de bono compensatorio del beneficio de sala cuna, es el suficiente para dar por cumplida su obligación legal del empleador.

Consulta, además, si el monto entregado para estos efectos es imponible y tributable, según lo dispuesto por su empleador en su anexo de contrato.

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

En cuanto a la primera consulta, esto es, si el monto ofrecido por su empleador es suficiente para dar por cumplida la obligación del bono compensatorio por sala cuna, de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 1°, 3° y 5° del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en el Dictamen N°59/2 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, la doctrina de esta Dirección, analizada, entre otros en el Ordinario N°698, de 10.05.2023, 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 a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, teniendo presente, además, que se trata de un beneficio de carácter irrenunciable.

Sin perjuicio de lo expresado, 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.

Cabe manifestar que la doctrina sustentada al respecto se encuentra fundamentada en el interés superior del menor y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, debidamente ponderadas, 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 aquella no está haciendo uso del beneficio, a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

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 de carácter irrenunciable, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales, por aplicación del inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo, 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.

En ese sentido, 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.

Precisado aquello, debemos recordar que el beneficio de sala cuna es una obligación impuesta por ley al empleador y que, a su vez, el pago de un bono compensatorio de sala cuna, constituye el cumplimiento de dicha obligación, a través de un medio equivalente, cuyo desembolso debe efectuarse en forma íntegra por aquel.

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 Ordinario N°1518, de 28.04.2020.

Ahora bien, el Dictamen N°6758/086, de 24.12.2015, señaló que "*el monto a pactar debe ser equivalente a los gastos que irrogen 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*". Afirmando 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 Ordinario 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, y en cuanto a su primera consulta, el monto que se propondría pagar por concepto de sala cuna, de \$150.000.- (ciento cincuenta mil pesos), por parte del empleador, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva 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.

En cuanto a su segunda consulta que dice relación con el pago de cotizaciones previsionales por concepto de bono compensatorio de sala cuna, este Servicio ha señalado que tal beneficio no reviste el carácter de remuneración.

La jurisprudencia contenida en el Ord. N°4257, de 28.10.2011 concluyó que:

"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".

Aun cuando, se debe reconocer que, de conformidad a lo previsto en el artículo 38 letra e), de la ley N°16.395, de 1966, 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, en el Ordinario N°3382 de 25.07.2017, este Servicio destacó que:

*"(,) a través de ORD N ° 16-06-2004 * 23347 de la Superintendenta de Seguridad Social, de la época, dando respuesta a una presentación efectuada por este Servicio, sobre si el "Bono de Sala Cuna pagado a las trabajadoras, tiene o no, el carácter de imponible", resolvió, luego del análisis normativo efectuado, que "en la especie, el denominado "Bono Sala Cuna", según lo indicado por esa Dirección, excepcionalmente puede compensar la obligación de/ derecho a sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, cuando atendidas las circunstancias señaladas en el numerando 1 °, a que alude esa Dirección, no permiten cumplir con tal deber, En consecuencia, en la medida que ese bono corresponda a una devolución de gastos, (sujeto a rendición de cuenta), equivalente al valor que deba pagarla trabajadora por concepto del uso de la sala cuna a la que lleva a su hijo, y coincidiendo con su opinión, el aludido bono no constituiría remuneración y, por ende no es imponible."*

Agrega el pronunciamiento citado, haciendo alusión al pago del bono compensatorio de sala cuna:

"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 con las consideraciones explicitadas en el cuerpo del presente oficio".

Así las cosas, al no constituir una remuneración el bono compensatorio de sala cuna, no procedería que el empleador dedujera del pago de dicho bono las cotizaciones previsionales, ya que, conforme se establece el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, la deducción de las cotizaciones de seguridad social se realiza con cargo a las remuneraciones de los trabajadores. Por lo tanto, procedería que el empleador haga el reintegro de todo descuento aplicado en el pago del bono compensatorio de sala cuna a los trabajadores si estos hubiesen sido afectados por una conducta como la descrita, sin perjuicio del derecho a recurrir a los Tribunales de Justicia para obtener el reembolso de los gastos en sala cuna en que hubieren incurrido.

Finalmente, en cuanto al carácter tributable del bono compensatorio de sala cuna esta consulta incide en una materia de competencia del Servicio de Impuestos Internos, razón por lo cual la misma será remitida a dicho Organismo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa aludida, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

1) El monto que se propondría pagar por concepto de sala cuna, de \$150.000.- (ciento cincuenta mil pesos), por parte del empleador, no representa una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irroga la atención de menores en un establecimiento de tal naturaleza, situación que deriva 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.

2) El bono compensatorio de sala cuna no reviste el carácter de remuneración y por ende no es imponible, de manera que no procede que el empleador realice deducciones del pago de las cotizaciones previsionales con cargo al pago de dicho bono, ya que, conforme se establece el inciso 1º del artículo 58 del Código del Trabajo, la deducción de las cotizaciones de seguridad social se realiza con cargo a las remuneraciones de los trabajadores.



Natalia Pozo Sanhueza
NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




GMS
Distribución:
- Jurídico – Partes – Control