

JURÍDICO



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E. 44549 (1537) 2020

ORD. N°: 1508

MAT.: Bono compensatorio de sala cuna.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 14.05.2021.

2) Presentación de la Sra. Jacqueline Sánchez Henríquez, Secretaria General de la Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú, de fecha 02.09.2020.

SANTIAGO, 19 MAY 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. JACQUELINE SÁNCHEZ HENRÍQUEZ
SECRETARIA GENERAL
CORPORACIÓN MUNICIPAL DE SERVICIOS Y DESARROLLO DE
MAIPÚ**

Mediante documento del ANT.2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección consultando si atendidas las particularidades explicadas en su presentación, la jurisprudencia administrativa contenida en el Dictamen N°1884/014, de 11.06.2020 es aplicable, en el caso de la madre trabajadora que lleva a sus hijos a la sala cuna donde presta servicios, tratándose de salas cunas y jardines infantiles vía transferencia de fondos (VTF) que dicha Corporación administra, en virtud de convenios suscritos con la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Agrega la recurrente, que "*resulta necesario aclarar si las conclusiones arribadas*" en el dictamen referido, son aplicables a dichas trabajadoras que, en la época de la consulta, se encontraban "*en su casa*", al encontrarse suspendidas las clases presenciales por resolución del Ministerio de Educación.

En efecto, a través de la Resolución Exenta N°180 de 2020, del Ministerio de Salud, que "*dispone medidas sanitarias que indica por brote de Covid-19*", se suspendieron las clases presenciales en todos los establecimientos educacionales, medida que ha sido extendida por diversas resoluciones de dicho Ministerio.

Señalado lo anterior, sobre el particular, cumplo 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.

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.

Ahora bien, sobre el particular, como usted menciona en su presentación, a través del 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"*.

En ese sentido, siendo el beneficio de sala cuna una obligación impuesta por ley al empleador, 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.

Por su parte, el Dictamen N°678/5, de 26.02.2021 precisó que *"En el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19 se mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, en virtud del carácter de irrenunciable del derecho a sala cuna y a la necesidad de resguardar la salud del menor durante el período de crisis sanitaria por COVID-19"*.

Señalado lo anterior, las conclusiones indicadas en los dictámenes indicados precedentemente son plenamente aplicables a la madre trabajadora que estando en la hipótesis establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, mantiene el derecho a que el empleador provea de sala cuna para su hijo menor de dos años, lo que no siendo posible de conformidad a lo expuesto en el presente informe, por cuanto, aún se encuentra vigente la suspensión presencial de las clases en salas cunas, -dependiendo de la fase del Plan Paso a Paso del Ministerio de Salud, en que se encuentre la Comuna respectiva-, permite que las partes pacten el pago de un bono compensatorio, por tratarse de un derecho irrenunciable.

Se debe agregar que, en similar sentido este Servicio concluyó en el ORDINARIO N°863, de 08.03.2021, cuya copia se acompaña, tratándose de dicho empleador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud., al tenor de lo señalado de forma precedente.

Saluda atentamente a Ud.,



Juan David Terrazas Ponce
JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO

JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL

J. P. A. V.
Distribución

- Partes
- Control