

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 25962 (1002) 2020

Jurídico

678 005

DICTAMEN N°: _____ / _____

ACTUACIÓN:

Complementa doctrina.

MATERIA:

Sala cuna, teletrabajo, suspensión del contrato de trabajo por motivos de cuidado, pacto de reducción de jornada y emergencia sanitaria por COVID-19.

RESUMEN:

1. 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.

Además, mientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al cual asistiría el respectivo niño o niña, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728, que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir del año 2013 y que no le es aplicable la licencia médica preventiva prenatal por causa de enfermedad de la Ley N°21.247, tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a las prestaciones establecidas en el Título I de la Ley N° 21.227 y en tanto dicha normativa esté vigente.

2. Durante el período de vigencia del pacto de reducción de jornada celebrado entre las partes en virtud de lo dispuesto en la Ley N°21.227, corresponderá al empleador pagar el bono compensatorio de sala cuna acordado en su integridad, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 11 de la precitada ley. Se complementa doctrina contenida en el Dictamen N°1762/8 de 03.06.2020, en el sentido que indica.

ANTECEDENTES:

1. Instrucciones de 29.01.2021, de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal.
2. Instrucciones de fecha 06.07.2020, 12.11.2020 y 22.12.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
3. Pase N°579 de 26.05.2020, de Jefa de Gabinete de la Directora del Trabajo (S).
4. Oficio N°49938 de 06.04.2020, de don Luis Rojas, Prosecretario de la Cámara de Diputados.
5. Solicitud de pronunciamiento de fecha 03.04.2020 de doña Marcela Sabat, Diputada de la República.

FUENTES:

- 1) Ley N°21.227, artículo 11.
- 2) Ley N°21.247, artículo 4.
- 3) Código del Trabajo, artículos 41 y 203.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°1884/14 de 11.06.2020 y N°1762/8 de 03.06.2020

SANTIAGO, 26 FEB 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

**A: SRA. MARCELA SABAT FERNANDEZ
H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA
CÁMARA DE DIPUTADOS**

Mediante la presentación de antecedente 5), Ud. ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico a fin de obtener respuesta respecto de las siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es la situación de aquella madre que- en las circunstancias actuales de pandemia- se ve impedida de ejercer su derecho a sala cuna, en virtud del cierre del establecimiento parvulario y cuál es la labor del empleador ante aquello?

2. En el marco de la ley de protección al empleo, ¿Qué sucede con el derecho a sala cuna si las partes de la relación laboral han pactado una reducción de la jornada laboral? ¿Los recursos son destinados en su totalidad o solo proporcionalmente?

Al respecto, cúpleme informar a Ud. que:

1. Esta Dirección, mediante Dictamen N°1884/14 de 11.06.2020, ha señalado que en el caso de prestarse servicios bajo modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo resulta plenamente exigible que el empleador cumpla con su obligación de proveer el derecho de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Asimismo, expresamente señala que se mantiene la obligación del empleador de proveer la respectiva sala cuna, aun en el marco de la presente emergencia sanitaria, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas establecidas en el artículo 203 antes citado, 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.

Con todo, la Ley N°21.247, en su artículo 4° inciso 1° establece el derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado y dispone que:

“Mientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al cual asistiría el respectivo niño o niña, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728, que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir del año 2013 y que no estén comprendidos en el Título precedente, tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a las prestaciones establecidas en el Título I de la ley N° 21.227 y en tanto dicha normativa esté vigente. En el evento de que el trabajador tenga al cuidado personal de más de un niño o niña, la suspensión por motivos de cuidado subsistirá mientras se encuentre suspendido el funcionamiento del establecimiento educacional, jardín infantil o sala cuna de cualquiera de ellos, en los términos señalados en este inciso.”

2. Por su parte, el inciso 2° del artículo 11 de la Ley N° 21.227 dispone expresamente que:

“El trabajador tendrá derecho a continuar percibiendo las remuneraciones o beneficios cuyo pago corresponda efectuarse durante la vigencia del pacto, tales como aguinaldos, asignaciones, bonos y otros conceptos excepcionales o esporádicos, y cualquier otra contraprestación que no constituya remuneración de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, sin perjuicio de los descuentos que correspondieren conforme a lo establecido en el artículo 58 del mismo Código.”

Al respecto, este Servicio, a través de Dictamen N° 1762/8 de 03.06.2020, precisó que:

“En lo que respecta a las remuneraciones y beneficios que debe pagar el empleador, en los términos previstos en la disposición en comento, a que se refieren las letras a) y b) precedentes, corresponde precisar que, en opinión de esta Dirección, debe considerarse para tal efecto tanto los convenidos en el contrato individual del trabajador respectivo como aquellos pactados en el contrato colectivo por el que aquel se encuentre regido, en su caso.”

Es decir que, durante el período de reducción de jornada de trabajo pactado, cualquier contraprestación que no constituya remuneración, acordada por las partes en el contrato individual o en el contrato colectivo, deberá ser pagada por el empleador en los términos estipulados y de manera íntegra. Al tenor de lo anterior, cabe considerar que este Servicio, refiriéndose a la naturaleza jurídica del monto del bono compensatorio de sala cuna que se acuerde por las partes, ha informado que, atendido el carácter compensatorio del mismo, el monto que se pague por tal concepto no es constitutivo de remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo (Ordinarios N°4257, de 28.10.2011, 1739, de 13.04.2012 y 5549 de 15.11.2016)

Por consiguiente, corresponderá al empleador pagar el bono compensatorio de sala cuna acordado en su integridad durante el período de reducción de jornada pactado, en virtud de lo dispuesto en la Ley N°21.227.

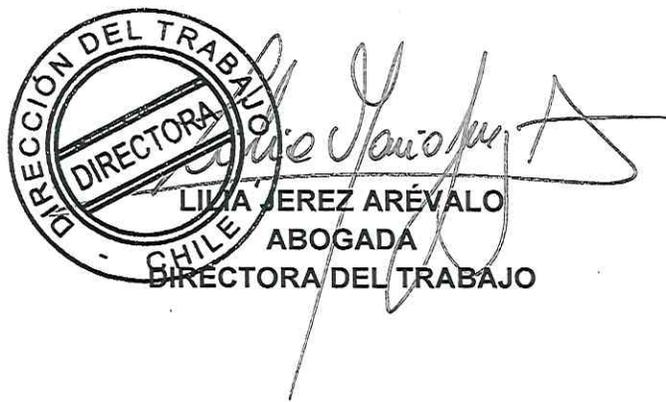
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que:

1. 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.

Además, mientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al cual asistiría el respectivo niño o niña, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la Ley N° 19.728, que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir del año 2013 y que no le es aplicable la licencia médica preventiva parental por causa de enfermedad de la Ley N°21.247, tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a las prestaciones establecidas en el Título I de la Ley N°21.227 y en tanto dicha normativa esté vigente.

2. Durante el período de vigencia del pacto de reducción de jornada celebrado entre las partes en virtud de lo dispuesto en la Ley N°21.227, corresponderá al empleador pagar el bono compensatorio de sala cuna acordado en su integridad, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 11 de la precitada ley.

Saluda a Ud.,



LILIA JEREZ ARÉVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDTP/LBP/NPS

Distribución

Jurídico

Partes

Boletín Oficial

Departamentos y Oficinas del Nivel Central

Subdirectora

XVI Regiones

Inspecciones Provinciales y Comunales

Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo