

"Que conforme se advierte de la lectura del artículo 203 del Código del Trabajo, nuestra legislación no contempla el pago de un bono directo a la trabajadora para satisfacer el derecho a sala cuna, sino que la obligación principal es mantener una sala en el establecimiento de trabajo con tal objeto que reúna ciertas características o bien, habilitar un recinto común para establecimientos ubicados en misma área geográfica o en último término pagar en forma directa al establecimiento en donde la mujer trabajadora lleve a su hijo, el que debe ser elegido por el empleador de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación." (Corte de Apelaciones de Valdivia, considerando 4º; confirmado por la Corte Suprema).

"Que en este orden de ideas el actuar de la recurrida, en este caso, se ajusta a la legislación y a la jurisprudencia administrativa sobre la materia, pues el pago de un bono compensatorio por concepto de sala cuna es excepcional y solo procede en circunstancias específicas y graves, teniendo siempre como fundamento el trabajo presencial que implique distanciamiento entre la madre y el hijo al verse forzada la primera a desplazarse a su lugar de trabajo obligándola a incurrir en gastos para satisfacer el cuidado del niño, distanciamiento y necesidad de contratación que no se verifica con la instauración del teletrabajo." (Corte de Apelaciones de Valdivia, considerando 8º; confirmado por la Corte Suprema).

"Que, en primer lugar, cabe concluir que no resulta atendible condicionar, bajo circunstancia alguna, el cumplimiento de las reglas de protección de la maternidad a la disponibilidad presupuestaria del Servicio.

En efecto, en este punto resulta menester recordar que el artículo 194 del Código del Trabajo, bajo el epígrafe "De la Protección a la Maternidad", perentoriamente prescribe: "La protección de la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellos los servicios de la administración pública (...)" entre otros. Agrega que tales "disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador".

El precepto transcrito es reflejo del postulado constitucional consagrado en el artículo 19 N° 1, inciso segundo de la Carta Política, en cuanto encomienda a la ley proteger la vida, concepción amplia que encierra el propósito de brindar el cuidado debido a los niños y niñas menores de dos años frente a la ausencia por motivos laborales de sus madres -de quienes dependen absolutamente- sustituyendo su presencia por un medio igualmente idóneo para cautelar su integridad.

De acuerdo con lo expuesto, y según ha señalado esta Corte en reiteradas oportunidades (V.g. SCS Roles N° 44.115-2020, 31.831-2019, 120-2017 y, recientemente, 149.316-2020, entre otros) la

normativa sobre protección a la maternidad del estatuto laboral forma parte del régimen jurídico del personal de la Administración del Estado. En ese sentido, es dable inferir que las disposiciones referentes a la sustitución del cuidado de los hijos menores de dos años por ausencia de su madre por motivos laborales no puede ser condicionada a la realidad financiera o presupuestaria del Servicio específico de que se trata, pues, de no contar con los medios necesarios para otorgar la mencionada prestación, el órgano público se encontraría en la necesidad de liberar a la funcionaria de las cargas propias de su labor, con tal que pueda velar debidamente por la vida e integridad física y psíquica del niño o niña que se encuentra bajo su dependencia." (Corte Suprema, considerando 4º).

"Que, no obstante, por las mismas razones expresadas en el motivo precedente, lleva razón la Corte de Apelaciones de Valdivia al destacar que el otorgamiento del derecho a sala cuna, o la compensación equivalente que corresponda, supone la separación entre madre e hijo con motivo u ocasión del cumplimiento de las cargas propias de la función pública que a ésta impone su labor, ya que, se insiste, se trata de cautelar por el adecuado cuidado del niño o niña resguardando su integridad, y no de compensar a la funcionaria por verse enfrentada a la necesidad de cumplir en su hogar los deberes propios del cargo simultáneamente con las exigencias inherentes a la parentalidad, recarga que, por atendible que resulte ser compensada, no encuentra sustento en las normas de protección a la maternidad que se han invocado." (Corte Suprema, considerando 5º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Mario Carroza E.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Valdivia, dieciséis de diciembre de dos mil veinte.

Visto:

El 29 de octubre de 2020 recurre de protección la señora Lorena Álvarez Díaz, por sí y en representación, en su calidad de presidenta de la Asociación de Profesionales del Servicio de Salud Osorno y en específico en favor de seis asociadas, en contra del Servicio de Salud Osorno acusando un actuar ilegal y arbitrario materializado con el reservado que signa con el número 45 (aunque la recurrida se refiere al mismo documento como aquel con el número 15) de 2.10.2020 que condicionó el pago de un bono compensatorio de sala cuna a la disponibilidad financiera y el desarrollo de trabajo presencial, descartando en consecuencia el trabajo remoto. De esta manera afirma se vulnera el derecho de igualdad ante la ley, propiedad sobre el derecho a sala cuna e integridad psíquica, enfatizando que el beneficio se le paga solo a algunas funcionarias.

Las seis funcionarias en cuyo favor se presenta el recurso son: 1. Susan Valeria Seguel Ormeño, RUN 16.870.635-9; 2. Marcela Alejandra Rosas Ruiz, RUN 14.096.538-3; 3. Carolina Dianett Sandoval Zumelzu, RUN 16.337.493-5; 4. Verónica Silvana Mancilla Gómez, RUN 18.128.987-2; 5. Camila Pía Monroy Rodríguez, RUN 16.112.618-7 y 6. Jessica Viviana Ojeda Uribe, RUN 16.831.406-K.

El recurso se desarrolla a partir del marco legal y reglamentario del derecho a sala cuna, enfatizando en el artículo 203 del Código del Trabajo, la doctrina de la Dirección del Trabajo plasmada en dictamen 4951N8 de 10.12.2014, la contingencia sanitaria, el establecimiento de trabajo no presencial para determinados grupos de trabajadores, encontrándose entre ellos las funcionarias con hijos menores de dos años cuya sala cuna haya dejado de prestar servicios, estando las seis funcionarias con teletrabajo o bien con asistencia en modalidad flexible, estimando que es procedente que el empleador provea el servicio de sala cuna con el objetivo de resguardar el debido cuidado del niño o niña y así garantizar que la madre trabajadora pueda desarrollar sus capacidades. En este contexto explica como el 17 de septiembre de 2020 la Asociación de Profesionales de la Dirección de Servicio de Salud Osorno solicitó al señor Director del Servicio que se materialice el pago de bono compensatorio de sala cuna citando el dictamen de contraloría 68.316 recalando que es obligación de los Directores de Servicio de Salud proveer el servicio de sala cuna y ante la imposibilidad de cumplir, el empleador debe pagar un bono compensatorio, que la modalidad de teletrabajo obliga a realizar tareas y funciones a distancia.

Recalca el dictamen de Contraloría General de la República número 9913 de 2020 que señala "este beneficio excepcional únicamente puede suspenderse respecto de las trabajadoras que actualmente se encuentran en sus casas sin cumplir labores en esas modalidades, así como también aquellas que estén haciendo uso de un permiso sin goce de remuneraciones, pues en estos casos no hay un desempeño efectivo, requisito esencial que hace procedente este beneficio, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo". Destaca un segundo dictamen número 3535 de 2020 en cuanto señala que "este beneficio excepcional únicamente puede suspenderse respecto de las trabajadoras que actualmente se encuentran en sus casas sin cumplir labores en esas modalidades, así como también aquellas que estén haciendo uso de un permiso sin goce de remuneraciones, pues en estos casos no hay un desempeño efectivo, requisito

esencial que hace procedente este beneficio, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo. Por tanto, en el caso expuesto corresponde el beneficio aludido en la medida que la servidora desempeñe aun remotamente alguna función para su empleador, cuestión que corresponde determinar a esa superioridad".

En este contexto, el 2.10.2020 el señor Director del Servicio de Salud Osorno emitió un oficio reservado señalando que "corresponde la cancelación del bono extraordinario siempre y cuando concurren los dos requisitos copulativos:

a. Disponibilidad Financiera del Servicio (se requiere pronunciamiento del departamento pertinente).

b. Que las madres funcionarias deban concurrir presencialmente a sus lugares de trabajo".

Sostiene que el derecho de sala cuna está destinado a resguardar tanto la estabilidad funcionaria como la salud de la madre trabajadora y la de su hijo, velando especialmente por su protección, debido cuidado y desarrollo en su primera etapa de vida, armonizando tales objetivos con el derecho que en ese período asiste a la madre para poder trabajar y contar con un medio de subsistencia y dadas las circunstancias excepcionales de la pandemia corresponde a la Administración posibilitar el derecho de la madre de acceder al beneficio de que se trata, pues privar a una funcionaria de este derecho porque no existe disponibilidad presupuestaria o por estar prestando funciones en modalidad teletrabajo es arbitrario e ilegal.

Agrega que se les ha negado el pago de la bonificación a las seis funcionarias por desempeñar funciones en sistema teletrabajo y a quienes trabajan en forma presencial se niega por no existir presupuesto, acusando que se les priva de su derecho de propiedad sobre el derecho a sala cuna.

Pide se declare que la recurrida ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal al no proceder al pago de bono compensatorio de sala cuna de las seis funcionarias mencionadas, que se ordene al Servicio de Salud Osorno el pago inmediato y retroactivo de la bonificación a las funcionarias indicadas y que se adopte las medidas que la Corte estime pertinentes.

Por la recurrida informó la abogada señora Grimanese García Prieto y pide el rechazo del recurso con costas, por carecer de fundamentos. Niega una conducta ilegal y arbitraria destacando las medidas excepcionales dispuestas a consecuencia de la contingencia sanitaria, entre ellas la adopción de medidas de flexibilidad para la organización del trabajo del Servicio de Salud Osorno.

Resalta el dictamen de Contraloría General de la República 9913/2020 en cuanto señala que no se ve inconveniente en entregar un bono compensatorio por sala cuna siempre y cuando concurren dos requisitos copulativos: a. Disponibilidad financiera del Servicio y b. Que las madres funcionarias deban concurrir en forma presencial a sus lugares de trabajo. De acuerdo a este dictamen, no aplica la entrega del bono cuando la madre hace teletrabajo, destacando el principio de legalidad del gasto público.

Da cuenta que el caso de una de las funcionarias por quienes se recurre, Camila Monroy Rodríguez a quien se le otorga, a contar del 9 de enero de 2020, el beneficio mensual por su hijo menor de 2 años, quien presenta una condición de salud permanente que le impide asistir a una sala cuna de acuerdo a sus antecedentes médicos.

Descarta arbitrariedad, pues todas las decisiones fueron tomadas por el Servicio motivadas y en coherencia con distintas actuaciones que, dentro de sus atribuciones, han sido analizadas y se encuentran bajo lo dispuesto por el ente contralor correspondiente. Añade que no se acredita privación, perturbación o amenaza de derechos garantizados por la Constitución. Las madres trabajadoras pueden estar en forma voluntaria en sus casas bajo modalidad de teletrabajo. Su presencia en su casa lleva a no cumplir uno de los requisitos copulativos que indica el dictamen 9913/20 de la CGR. Todas las trabajadoras por quienes se recurre han hecho uso de esta modalidad de trabajo en forma voluntaria. Sostiene que el Servicio de Salud no ha negado el pago de bonificación por sala cuna por no existir presupuesto, sino que ellas hacen uso de teletrabajo no cumpliendo con el requisito de ser de aquellas funcionarias que atendidas sus funciones se vean en la obligación de concurrir en forma presencial a sus lugares de trabajo o en forma voluntaria a trabajar de forma presencial.

Y considerando:

Primero: Que el recurso de protección ha sido instituido por el constituyente como una acción destinada a evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, que produzcan privación, perturbación o amenaza de alguna o algunas de las garantías constitucionales expresamente señaladas en la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

En dicho sentido, es un medio de impugnación jurisdiccional que permite poner pronto remedio a situaciones de hecho que amaguen derechos de rango constitucional, estrictamente enumerados en el artículo 20 de la carta fundamental, comprendiendo situaciones inequívocas, de fácil y rápida comprobación, dentro de un procedimiento breve y sumarísimo.

Segundo: Que en el presente caso se cuestiona la decisión del Servicio de Salud Osorno, plasmado en un oficio reservado de 2 de octubre de 2020, que condicionó el pago de un bono compensatorio extraordinario de sala cuna a la disponibilidad financiera y el desarrollo de trabajo presencial, descartando en consecuencia el trabajo remoto, y se pide se ordene a la recurrida el pago inmediato y retroactivo del bono a las seis funcionarias en cuyo favor se recurre.

Tercero: Que el derecho a sala cuna se encuentra en el artículo 203 del Código del Trabajo que dispone:

"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.

Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

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.

En los periodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.

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.

El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.

Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial".

Cabe señalar que el beneficio de sala cuna forma parte de la protección de la maternidad y según el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo "La protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado". De este modo, tal beneficio es aplicable a las funcionarias del Servicio de Salud Osorno.

Cuarto: Que conforme se advierte de la lectura del artículo 203 del Código del Trabajo, nuestra legislación no contempla el pago de un bono directo a la trabajadora para satisfacer el derecho a sala cuna, sino que la obligación principal es mantener una sala en el establecimiento de trabajo con tal objeto que reúna ciertas características o bien, habilitar un recinto común para establecimientos ubicados en misma área geográfica o en último término pagar en forma directa al establecimiento en donde la mujer trabajadora lleve a su hijo, el que debe ser elegido por el empleador de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

Quinto: Que ha sido la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, por medio de los dictámenes 68.316/2016, 6381/2018 y 14.554/2019, la que ha contemplado la

posibilidad de reembolsar los gastos por sala cuna en forma excepcional, como la situación de la madre que trabaja en el extranjero, en zonas aisladas sin recintos reconocidos por el Estado o cuando el hijo está enfermo y requiere de cuidado en su hogar.

Sexto: Que, en relación a una de las seis funcionarias, señora Camila Monroy Rodríguez, de acuerdo a resolución exenta número 6087, de 28 de abril de 2020 del Servicio de Salud Osorno, se le otorgó a contar del 9 de enero de 2020 el beneficio mensual por su hijo menor de dos años, quien presenta una condición de salud permanente que le impide asistir a una sala cuna, pagándose en forma mensual y excepcional una suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) por la prestación de servicios de cuidado del niño, manteniéndose hasta que cumpla dos años de edad el 16 de julio de 2021. Esta decisión se adoptó precisamente en uno de los casos que ha posibilitado la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Séptimo: Que el oficio reservado de 5 de octubre de 2020, cuestionado por la recurrente, se apega al carácter excepcional del pago de un bono compensatorio y a la interpretación sostenida de la Contraloría General de la República, destacando el dictamen 9913 de 15 de junio de 2020 que se refirió a la consulta sobre la procedencia de entregar un monto en dinero equivalente a la prestación de sala cuna destinado a financiar los cuidados de los niños menores de dos años, respecto de aquellas funcionarias que deben acudir presencialmente a realizar sus labores públicas durante la actual pandemia del COVID 19. La Contraloría señala que "el empleador cumple con su obligación establecida en el artículo 203 del Código de Trabajo, al tener salas anexas como salas cuna, celebrar convenios con otras salas cunas institucionales o al contratar ese servicio con una entidad privada. En consecuencia, en la medida que se esté dando cumplimiento a tal obligación con alguna de esas alternativas, no procede el pago del beneficio de sala cuna, ya que se traduciría en un doble gasto por el mismo concepto para la Administración". Sin embargo, el dictamen plantea una excepción a dicha regla en el sentido que "en aquellos casos en que el órgano de la Administración no se encuentre pagando por concepto de sala cuna al tenor de lo antes expuesto y en la medida que exista disponibilidad presupuestaria, esta Contraloría General no advierte inconveniente en que se entregue un monto en dinero para costear los cuidados de los niños menores de dos años que actualmente han visto suspendido el beneficio de sala cuna respecto de aquellas funcionarias que, atendidas su funciones, se ven en la obligación de concurrir presencialmente a sus lugares de trabajo, como acontece con las trabajadoras de los establecimientos de salud".

El mismo dictamen se pronuncia respecto a la procedencia de mantener la entrega de los montos en dinero que se otorgan como una modalidad alternativa del beneficio de sala cuna para las funcionarias cuyos hijos menores de dos años presentan una enfermedad grave que imposibilita su asistencia a una sala cuna, en los términos indicados en el dictamen N° 68.316 de 2016, señalando que "este beneficio se contempló como una medida excepcional que concurre única y exclusivamente por enfermedades graves del menor debidamente certificadas por el médico

tratante. Ahora bien, las circunstancias especiales que ha generado el COVID-19 no han alterado los presupuestos de su entrega, toda vez que los recursos asignados en dicho caso estaban contemplados con anterioridad a la aparición de esa enfermedad y no están asociados a contratos preexistentes ni cupos en establecimientos de sala cuna. Por ende, su mantención no implica incurrir en un doble gasto, resultando, por tanto, obligatoria su mantención respecto de cualquier trabajadora que preste servicios, ya sea en modalidad remota o presencial. Consecuente con ello, este beneficio excepcional únicamente puede suspenderse respecto de las trabajadoras que actualmente se encuentran en sus casas sin cumplir labores en esas modalidades, así como también aquellas que estén haciendo uso de un permiso sin goce de remuneraciones, pues en estos casos no hay un desempeño efectivo, requisito esencial que hace procedente este beneficio, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo".

Octavo: Que en este orden de ideas el actuar de la recurrida, en este caso, se ajusta a la legislación y a la jurisprudencia administrativa sobre la materia, pues el pago de un bono compensatorio por concepto de sala cuna es excepcional y solo procede en circunstancias específicas y graves, teniendo siempre como fundamento el trabajo presencial que implique distanciamiento entre la madre y el hijo al verse forzada la primera a desplazarse a su lugar de trabajo obligándola a incurrir en gastos para satisfacer el cuidado del niño, distanciamiento y necesidad de contratación que no se verifica con la instauración del teletrabajo.

Noveno: Entonces, al no advertirse un actuar ilegal y arbitrario de la recurrida, no procede acogerse presente el recurso de protección.

Por estas consideraciones, y visto además, lo establecido en el números 2, 9 y 24 del artículo 19 y además, artículo 20 de la Constitución Política de la República y, Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, la acción de protección deducida por la señora Lorena Álvarez Díaz por sí y en representación, en su calidad de presidenta, de la Asociación de Profesionales del Servicio Salud Osorno y en favor de 6 funcionarias del Servicio de Salud Osorno u organismos dependientes, en contra del Servicio de Salud Osorno.

Regístrese digitalmente, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.

Rol N° 3192-2020.-

## SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintiuno

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada y se tiene, además, presente:

Primero: Que doña Lorena Álvarez Díaz, en representación de la Asociación de Profesionales del Servicio de Salud de Osorno, dedujo recurso de protección en favor de las asociadas Sras. Susan Valeria Seguel Ormeño, Marcela Alejandra Rosas Ruiz, Carolina Dianett Sandoval Zumelzu, Verónica Silvana Mancilla Gómez, Camila Pía Monroy Rodríguez y Jessica Viviana Ojeda Uribe, todas funcionarias del Servicio de Salud de Osorno, acción constitucional dirigida en contra de dicha repartición pública, calificando como ilegal y arbitraria la respuesta contenida en el Oficio Reservado N° 45 de 2 de octubre de 2020, que denegó la solicitud de las protegidas en orden a obtener el pago del bono compensatorio de sala cuna, decisión que las privaría del legítimo ejercicio de su derecho a integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley, y a la propiedad, de la forma como detalla en su libelo.

Explica la actora que las funcionarias en cuyo nombre actúa prestan funciones bajo la modalidad de teletrabajo, y tienen hijos menores de 2 años.

Refiere que, por Resolución Exenta de 28 de abril de 2020, el Ministerio de Salud dispuso la suspensión de clases en todos los jardines infantiles y establecimientos educacionales, incluyendo las salas cuna.

Indica que, ante esta situación, la obligación que el artículo 203 del Código de Trabajo impone a su empleador se ha tornado imposible de satisfacer. Sin embargo, las trabajadoras se han visto en el imperativo de seguir cumpliendo su labor.

Agrega que, en ese estado de cosas, el 17 de septiembre de 2020 la Asociación que representa solicitó que se materialice el beneficio antes aludido como un "bono", invocando lo concluido en el Dictamen N° 68.316 de 2016 de la Contraloría General de la República que, resolviendo el caso del hijo de una funcionaria que se veía impedido de asistir a la sala cuna por enfermedad, ordenó la entrega directa de la mensualidad a la trabajadora.

Expresa que, mediante el acto recurrido, fue rechazada la petición, esgrimiendo el contenido del Dictamen N° 9.913 de 2020 de la Contraloría General de la República que, refiriéndose concretamente al cierre de las salas cuna con motivo de la pandemia, sostiene que el bono puede ser pagado siempre que concurren dos circunstancias: (i) Disponibilidad financiera del Servicio; y, (ii) que la madre funcionaria deba concurrir presencialmente a su lugar de trabajo.

Estima, en lo sustancial, que la imposición de aquellos requisitos es ilegal, por cuanto se restringe el ejercicio de un derecho irrenunciable que forma parte de las reglas de protección a la maternidad, cuya concreción es un deber de la Administración.

Por todo lo reseñado, solicitó que el recurso sea acogido, la respuesta sea declara ilegal, y sea ordenado al Servicio de Salud de Osorno el pago retroactivo del bono pretendido por las protegidas.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó el recurso por no concurrir ilegalidad o arbitrariedad. Para ello tuvo en consideración que, respecto de una recurrente (doña Camila Monroy) el bono le fue otorgado ya que su hijo padece de una enfermedad invalidante, aplicando, a ese caso, el Dictamen N° 68.316 antes descrito. Ahora bien, en cuanto a las demás funcionarias por las que se recurre, los jueces de primer grado estimaron que la denegación que por esta vía se cuestiona no es ilegal o arbitraria, por cuanto el Servicio de Salud de Osorno se limitó a aplicar el Dictamen N° 9.913 de 2020 de la entidad contralora, pronunciamiento que se encuadra en la contingencia específica que determina el conflicto, resaltando que el pago de del bono tiene como supuesto esencial el distanciamiento entre la madre y el hijo.

Tercero: Que, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la actora, esta Corte Suprema estima indispensable analizar por separado los dos motivos esgrimidos por el órgano administrativo recurrido para rechazar la solicitud de las recurrentes.

Cuarto: Que, en primer lugar, cabe concluir que no resulta atendible condicionar, bajo circunstancia alguna, el cumplimiento de las reglas de protección de la maternidad a la disponibilidad presupuestaria del Servicio.

En efecto, en este punto resulta menester recordar que el artículo 194 del Código del Trabajo, bajo el epígrafe "De la Protección a la Maternidad", perentoriamente prescribe: "La protección de la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y

quedan sujetos a ellos los servicios de la administración pública (...)" entre otros. Agrega que tales "disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependen de cualquier empleador".

El precepto transcrito es reflejo del postulado constitucional consagrado en el artículo 19 N° 1, inciso segundo de la Carta Política, en cuanto encomienda a la ley proteger la vida, concepción amplia que encierra el propósito de brindar el cuidado debido a los niños y niñas menores de dos años frente a la ausencia por motivos laborales de sus madres -de quienes dependen absolutamente- sustituyendo su presencia por un medio igualmente idóneo para cautelar su integridad.

De acuerdo con lo expuesto, y según ha señalado esta Corte en reiteradas oportunidades (V.g. SCS Roles N° 44.115-2020, 31.831-2019, 120-2017 y, recientemente, 149.316-2020, entre otros) la normativa sobre protección a la maternidad del estatuto laboral forma parte del régimen jurídico del personal de la Administración del Estado. En ese sentido, es dable inferir que las disposiciones referentes a la sustitución del cuidado de los hijos menores de dos años por ausencia de su madre por motivos laborales no puede ser condicionada a la realidad financiera o presupuestaria del Servicio específico de que se trata, pues, de no contar con los medios necesarios para otorgar la mencionada prestación, el órgano público se encontraría en la necesidad de liberar a la funcionaria de las cargas propias de su labor, con tal que pueda velar debidamente por la vida e integridad física y psíquica del niño o niña que se encuentra bajo su dependencia.

Quinto: Que, no obstante, por las mismas razones expresadas en el motivo precedente, lleva razón la Corte de Apelaciones de Valdivia al destacar que el otorgamiento del derecho a sala cuna, o la compensación equivalente que corresponda, supone la separación entre madre e hijo con motivo u ocasión del cumplimiento de las cargas propias de la función pública que a ésta impone su labor, ya que, se insiste, se trata de cautelar por el adecuado cuidado del niño o niña resguardando su integridad, y no de compensar a la funcionaria por verse enfrentada a la necesidad de cumplir en su hogar los deberes propios del cargo simultáneamente con las exigencias inherentes a la parentalidad, recarga que, por atendible que resulte ser compensada, no encuentra sustento en las normas de protección a la maternidad que se han invocado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de dieciséis de diciembre de dos mil veinte.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Sandoval.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 5.185-2021.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Mario Carroza E.