

SALA CUNA Y EMERGENCIA SANITARIA: EL ORD. 1.884/014 DE LA DT

El impacto de la expansión del COVID-19 ha develado —al menos en el ámbito del derecho del trabajo— la necesidad de ir ajustando la legislación ante el escenario que propone: limitaciones o restricciones a la movilidad, la definición de cuarentenas y cordones sanitarios, y con esto, las dificultades (o derechamente imposibilidades) para sostener la actividad en determinadas empresas. Ante esto, ha sido en gran medida la Dirección del Trabajo (DT) quien ha tratado de ir adaptando la legislación al contexto, sin perjuicio de las leyes ad-hoc que se han tramitado y publicado en este proceso.

Mediante el Ord. N° 1.884/014 (11.06.2020) este Servicio abordó la problemática que plantea el cumplimiento de la obligación de los empleadores (que cuenten con veinte o más trabajadoras) de proveer de sala cuna a sus trabajadoras con hijos/as menores de dos años. Éste, como derecho irrenunciable, no admite excepciones a su cumplimiento (más allá de aquellas que la propia doctrina administrativa ha construido. Por ejemplo: vacaciones de la trabajadora; licencia médica de hijo menor de un año), incluso mediando esta crisis sanitaria.

Atendida la irrenunciabilidad de este derecho, la DT concluyó que todo empleador que deba proveer sala cuna deberá seguir obligado en términos análogos, acudiendo en este caso a la excepcional figura del “bono compensatorio por sala cuna”, modalidad alternativa de cumplimiento que reconoce su fuente en la doctrina de este Servicio.

El Ordinario, fuera de asegurar la vigencia de este derecho sin alteración cuando se trate de trabajadoras que prestan servicio a distancia o mediante teletrabajo, trata con detalle —pero sin innovar al respecto— las condiciones y requisitos para que el bono compensatorio se traduzca en una modalidad legítima de cumplimiento del mandato legal ante la emergencia sanitaria, considerando:

- 1) Imposibilidad material de asistir a sala cuna: debido a la suspensión de toda actividad educativa (incluyendo jardines infantiles y salas cuna) por Resolución Ex. del MINEDUC N° 322 de 28.04.2020, no existirá oferta efectiva de este servicio.
- 2) Inviabilidad de mantener servicios de sala por vía remota: a diferencia de escuelas o liceos, la DT entiende que las actividades de una sala cuna o jardín infantil no serían susceptibles de reconvertirse a actividades en línea.
- 3) Continuidad laboral: la trabajadora debiera seguir prestando servicios para el empleador, fuese presencialmente o en su domicilio.

Bajo ese contexto, la DT fijó su doctrina autorizando a las partes a convenir este régimen de cumplimiento alternativo, teniendo en cuenta:

- 1) Que la labor debe ejecutarse por un tercero a cargo del cuidado del / de la menor.
- 2) Que el monto del bono a pagar sea suficiente para cubrir los costos de cuidado, criterio

de suficiencia análogo al que rige para el pago de establecimientos de sala cuna. Es más, la DT señaló que estos (cuidados en casa) *deben ser equivalentes a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate.*

Esta cita no debiere llevar a la confusión de que, para su validez, debiese financiarse igual monto entre el cuidado en casa y aquel que cobraba el establecimiento de sala cuna. El deber efectivo será pagar íntegramente el servicio, sin posibilidad de copago por la trabajadora (DT. Ord. N° 413, de 22.01.2018. El monto debe ser “apropiado para financiar el cuidado de la menor [...] en su domicilio, mientras no se haga uso de tal derecho por medio de una de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo”)

La DT ha extendido su criterio ante un caso de evidente necesidad incluyendo dentro de su doctrina sobre procedencia de bonos compensatorios de sala cuna a los efectos derivados de la contingencia producida por el COVID-19. Dándose los presupuestos para su procedencia y verificándose los criterios para su validación (prestación efectiva del servicio por un tercero y mediando un pago suficiente para cubrir íntegramente esa prestación), se tendrá por cumplida la obligación del empleador durante esta emergencia.