

“INFORME SALA CUNA UNIVERSAL”

I.- Introducción

El presente informe tiene por objetivo hacer un análisis del proyecto de ley contenido en el boletín N° 14.782-13, ingresado al Senado el 4 de enero del presente, por el mensaje N° 419-369 del ex presidente Sebastián Piñera, denominado **“que equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna”**.

El proyecto básicamente lo que busca es ampliar significativamente el derecho a sala cuna en nuestro país, el cual actualmente de acuerdo al artículo 203 del Código del Trabajo, está restringido a aquellas mujeres contratadas en empresas que tienen 20 o más trabajadoras, incorporando al goce de este derecho a prácticamente todas las trabajadoras, creando para poder materializar este derecho un fondo solidario de sala cuna que será financiado principalmente por el 0.1% de los ingresos de cada trabajador, aporte que será considerado cotización obligatoria.

De esta manera, los principales tres focos del proyecto son los siguientes:

En primer término ampliar el derecho a sala cuna a todos los niños entre 84 días y dos años cuyas madres participen del mercado laboral, terminando así con la restricción del artículo 203 del Código del Trabajo.

En segundo lugar, terminar con la discriminación contra las mujeres que se da en el mercado laboral como consecuencia de la existencia de esta norma, que en la práctica inhibe a muchas empresas en no contratar mujeres para no asumir los costos económicos del derecho a sala de cuna en empresas con 20 o más mujeres contratadas.

Por último, con la creación de un fondo solidario, acabar con el mayor costo económico que implica la contratación de mujeres, permitiendo de esta manera que tengan una mejor inclusión en el mercado laboral.

Este proyecto actualmente está siendo estudiado por la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado, habiéndose aprobado en general el proyecto por esta Comisión el pasado 18 de mayo.

En una primera parte este trabajo se concentrará en analizar la actual regulación que existe en nuestro país sobre esta materia, la cual está básicamente regulada en el artículo 203 del Código del Trabajo y donde queda de manifiesto la discriminación actual que existe con las mujeres respecto el derecho a sala cuna.

Posteriormente se analizarán los fundamentos del proyecto de ley que propone modificar la normativa del derecho a sala cuna.

Luego se explicará el contenido del proyecto de ley, analizando la normativa que propone el mensaje.

Por último, se expondrán las principales conclusiones de este trabajo.

* Fuentes del capítulo: Código del Trabajo; Proyecto de ley “que equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna”, boletín N° 14.782-13.

II.- Regulación actual del derecho a la sala cuna

Tal como se anuncia en la anterior introducción, actualmente la regulación del derecho a la sala cuna está contemplado en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Sin embargo este “derecho”, está restringido solamente para aquellas mujeres que estén contratadas en empresas con 20 o más trabajadoras.

En efecto, el artículo 203 del actual Código del Trabajo, señala textualmente lo siguiente: *“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 períodos 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.”

Del artículo anteriormente transcrito, es importante tener presente las siguientes consideraciones que lo complementan y que se encuentran contenidas en los dictámenes de la Dirección del Trabajo N°0059/002 de fecha 7 de enero de 2010; N° 1399/79 de 8 de mayo de 2002; N° 546/34 de 2 de febrero de 2004 y N° 4951/078 de 10 de diciembre de 2014.

Son tres las maneras en las que el empleador puede otorgar este beneficio cumpliendo la obligación del artículo 203 del Código del Trabajo:

- a).- En primer término, el empleador puede crear y mantener una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- b).- Puede construir, habilitar o mantener servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica.
- c).- Puede pagar directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al cual la trabajadora lleve a su o sus hijos menores de dos años.

Este beneficio comienza a partir del día 84 de vida del menor hasta cumplir los 2 años de edad y la madre trabajadora tiene derecho a gozar de este beneficio incluso si se encuentra haciendo uso de una licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

La Junta Nacional de Jardines Infantiles, en su carácter de organismo coordinador de la atención integral del párvulo, elaboró una Guía de Funcionamiento para salas cunas y jardines infantiles, en ella señala que la educación parvularia está estructurada en tres niveles.

El primer nivel que va de los 84 días a los 2 años corresponde a la sala cuna y la define como “aquella que tiene por finalidad el desarrollo integral del niño en esta etapa de su vida. Constituye el inicio del proceso educativo de la persona dentro del concepto de educación permanente. Significa una acción educadora en los aspectos intelectual, motor, emocional y social.”

La sala cuna deberá otorgar al menor alimentación completa, la cual será controlada y supervisada por un nutricionista.

También es importante tener claridad, que la trabajadora no tendrá derecho a este beneficio, si no lleva al menor a la sala cuna designada por el empleador la cual debe tener la respectiva autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), no teniendo en ese evento obligación alguna el empleador de pagar la sala cuna donde la madre lleve al menor.

Tampoco será responsabilidad del empleador pagar los gastos relativos a útiles de trabajo del menor, aseo, pañales y otros elementos utilizados por el menor en la sala cuna.

Es importante tener presente que al tratarse de derechos irrenunciables, la ley no autoriza que la trabajadora perciba el dinero equivalente al valor de la sala cuna.

No obstante lo anterior, legalmente si es pertinente el pago de un bono compensatorio, previa autorización de la Dirección del Trabajo, en los siguientes casos:

- a).- Cuando por prescripción médica el menor esté impedido de asistir a una sala cuna,
- b).- En los casos que el lugar del trabajo esté apartado de centros urbanos donde existan salas de cuna.
- c).- En el evento que la jornada de la trabajadora sea incompatible con el funcionamiento de las salas de cuna.

Otras obligaciones del empleador derivadas o relacionadas de la norma son:

- a).- El beneficio de sala cuna debe comprender toda la jornada laboral de la madre, incluyéndose jornada nocturna y días de fines de semana y festivos, en caso de que corresponda.
- b).- El empleador deberá pagar el valor de los pasajes por el transporte que debe utilizar la madre para llevar y traer al menor a la sala cuna, como asimismo el valor de los pasajes de la madre para ir a la sala cuna a alimentar a su hijo.
- c).- El empleador deberá pagar a lo menos una vez al año el valor equivalente a la matrícula de la sala de cuna.
- d).- El empleador tiene la obligación respecto la madre trabajadora de darle permiso para concurrir a la sala cuna a alimentar al menor. Este permiso deberá ser dividido en dos porciones de tiempo que en total no excedan de una hora al día, siendo la trabajadora quien determinará la hora en que hace uso de estas porciones de tiempo, así como también la duración de cada una de ellas.

*** Fuentes del capítulo: Código del Trabajo; Proyecto de ley “que equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna”, boletín N° 14.782-13; Guía de Funcionamiento para salas cunas y jardines infantiles de la Junta Nacional de Jardines Infantiles; dictamen 0059/002 de la Dirección del Trabajo, de fecha 7 de enero de 2010; dictamen de la Dirección del Trabajo N° 1399/79 de 8 de mayo de 2002; dictamen de la Dirección del Trabajo N° 546/34 de 2 de febrero de 2004 y dictamen de la Dirección del Trabajo N° 4951/078 de 10 de diciembre de 2014.**

III.- Fundamentación del proyecto de ley.

En el contenido del mensaje del proyecto de ley, se fundamentan sólidamente las razones por las cuales es necesario reformar la normativa actual respecto al derecho acotado existente a sala de cuna de las mujeres.

Son muchos los argumentos que justifican una modificación de esta normativa, en este capítulo me referiré a cada uno de ellos y así se podrá comprender de mejor manera las motivaciones que están detrás de las modificaciones normativas que plantea el proyecto de ley, las cuales serán abordadas en el próximo capítulo de este trabajo.

a).- Uno de los principales antecedentes que se plantean en el proyecto de ley es la **brecha de género** que existe en nuestro país, la cual se pretende acortar con la nueva normativa propuesta.

En efecto, históricamente en el mundo y particularmente en nuestro país, las mujeres se han visto perjudicadas en el otorgamiento de derechos y en el ejercicio de éstos, encontrándose en una posición de inferioridad respecto los hombres.

Si bien en las últimas décadas en Chile ha existido un avance importante en acortar esa brecha de género, aún existen algunas normas que perjudican a las mujeres en su posición frente a los hombres y sin duda que una de esas normas es el actual artículo 203 del Código del Trabajo.

Este artículo lo que trae como consecuencia entre otros efectos negativos para las mujeres, es limitar su contratación en muchas empresas que evitan llegar al número de las 20 mujeres para evitar el costo económico adicional que representa la implementación o pago de sala cuna para las mujeres con niños desde los 84 días a los dos años, sufriendo en consecuencia las mujeres una discriminación por su género, evitando de esta manera en nuestra sociedad como lo señala el mensaje del proyecto una “participación equitativa tanto de hombres como mujeres”

b).- Potenciar la autonomía económica de las mujeres, siendo la participación laboral femenina uno de los mayores desafíos a enfrentar en tal sentido.

Este argumento se plantea en los antecedentes del proyecto de ley, haciendo referencia a los grandes avances para las mujeres, gracias a las políticas públicas impulsadas en las últimas décadas y como ejemplo se cita el fortalecimiento del derecho al periodo de descanso pre y post natal, lo que permitió aumentar progresivamente la participación de las mujeres en el mercado laboral.

Sin embargo, la pandemia, trajo como consecuencia un fuerte retroceso en todo lo que se había avanzado en este ámbito.

Tal como se señala en los antecedentes del proyecto de ley, de acuerdo a las cifras del Instituto Nacional de Estadísticas, “en el trimestre móvil de noviembre 2019 a enero 2020 las mujeres habían alcanzado un *peak* histórico de participación laboral con una tasa de 53,3%. Sin embargo, la inserción laboral femenina rápidamente disminuyó con la llegada de la pandemia, registrando una tasa de 41,2% de participación en su punto más álgido en el trimestre móvil de abril a junio 2020, cifra que no se evidenciaba desde antes de 2010.

De esta manera, la crisis arrasó con más de una década de avances para las mujeres en el mercado laboral, y si bien el país ha logrado recuperarse parcialmente en los últimos meses en materia económica y en un menor grado en empleo, actualmente las mujeres alcanzan una tasa de participación laboral de 46,9% versus la tasa masculina que se eleva a un 68,8% (INE, trimestre móvil agosto-octubre 2021).”

Además el estudio del trimestre febrero-abril de 2021, arrojó como resultado que 1.600.000 mujeres, equivalente a un tercio de las mujeres que no participan del mercado laboral se debe a sus responsabilidades de carácter familiar y en cambio solamente 100.000 hombres se encuentran en esa situación.

La situación anterior, se refleja claramente con el informe del INE del trimestre mayo-julio 2020, en el cual se muestra que el aumento de las personas que declararon no buscar empleo por razones familiares temporales en el caso de las mujeres presentó un aumento en 12 meses de un 593%.

Con los datos señalados anteriormente, podemos apreciar que son las mujeres quienes se han visto especialmente perjudicadas en su situación laboral producto de la pandemia, razón por la cual se hace más importante hoy hacer modificaciones legales que incentiven la participación de las mujeres en el mercado laboral, siendo este proyecto de ley una modificación normativa relevante en este sentido.

c).- En los antecedentes del proyecto se plantea que no solamente pretende incentivar el aumento de la participación femenina en el mercado laboral, sino que además **genera mayor crecimiento, productividad y competitividad en los países.**

En efecto, en el mensaje del proyecto, se señala que existen una serie de estudios que lo demuestran y en particular se cita un estudio realizado por Clapes UC del año 2020, el cual en su parte pertinente señala textualmente lo siguiente: “Antes de la crisis generada por el COVID-19 nuestro país tenía una brecha de participación laboral femenina que se ubicaba entre 3,9 y 7,1 puntos porcentuales por debajo de los países de la OCDE. De acuerdo a estas cifras, cada punto de aumento en la participación laboral femenina representa la creación de 79 mil nuevos empleos y un aumento en el PIB nacional del 0,5%. De esta manera, recuperar los niveles de participación laboral femenina a los del año 2019 generaría un efecto positivo en el PIB de hasta 6,5%”.

d).- Triple objetivo del proyecto de ley

El proyecto de ley señala tres objetivos que se persiguen con la modificación legal, en primer término fortalecer la participación laboral femenina; en segundo lugar suprimir la discriminación por el número de trabajadores de la empresa y por último disminuir las brechas salariales entre mujeres y hombres

d.1).- Fortalecer la participación femenina

Como se ha anunciado anteriormente existe una importante diferencia entre los hombres y las mujeres en la participación laboral en el mercado, así lo refleja la ya citada Encuesta Nacional de Empleo del trimestre móvil agosto-octubre del año 2021, la cual muestra una brecha de 21.9 % entre los hombres y las mujeres, teniendo las mujeres una participación de un 46,9% en el mercado laboral, versus un 68.8% de los hombres.

Esta realidad deja a nuestro país bajo el promedio de la OCDE en la participación de las mujeres en el mercado laboral, ya que en el año 2020 el promedio de la participación de las mujeres era de un 63,8% en el mercado laboral

En este ámbito también destaca el proyecto de ley que de acuerdo a los datos de la OCDE, Chile es el país que entre los países miembros cuenta con la quinta diferencia más alta entre la participación de los hombres versus las mujeres en el mercado laboral.

Luego señala que en el ámbito de los países latinoamericanos de la OCDE, la participación laboral de las mujeres se encuentra por debajo el promedio de los países miembros, llegando en el año 2020 a un 44.4%.

Otro dato muy interesante que entrega el proyecto de ley, recogido de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen) correspondiente al año 2017, es que en nuestro país existe una diferencia muy importante de la participación laboral de las mujeres dependiendo de su estrato socioeconómico.

En efecto, los resultados de dicha encuesta que cita el proyecto muestran que “las mujeres que pertenecen al quintil de mayores ingresos tienen una participación laboral similar a la de los países europeos, y por sobre el promedio de la OCDE, mientras que las mujeres del quintil de menores ingresos alcanzan sólo un 30% de participación en el mercado laboral”.

Como podemos apreciar de los datos que entrega el proyecto, queda de manifiesto la compleja situación que se encuentran las mujeres para participar en el mercado laboral, todo ello agravado enormemente por la pandemia.

Por lo anterior es que se hace tan importante y relevante para las mujeres de nuestro país la aprobación de este proyecto, que sin duda permitirá fomentar la participación en el mercado laboral de las mujeres, terminando de esta manera con una norma que las discrimina y que las limita en su desarrollo laboral.

d.2).- Suprimir la discriminación por el número de trabajadoras de la empresa

El proyecto de ley señala muy acertadamente, que en la actualidad el artículo 203 del Código del Trabajo produce en la práctica una doble discriminación.

La primera discriminación es la más objetiva y está descrita en la propia norma, al señalar que solamente las trabajadoras que se desempeñen en empresas con 20 o más mujeres tienen derecho a sala de cuna.

La segunda discriminación que señala el proyecto, podríamos decir que es un efecto de la discriminación objetiva planteada en la norma y se refiere a que en la práctica lo que ocurre es generar un “incentivo perverso” para las empresas de contratar hasta 19 mujeres y así quedar excluidos de la obligación legal del artículo 203 de dar el derecho a sala de cuna a las madres trabajadoras, ahorrándose de esta manera el costo económico que implica otorgar este derecho.

Con la nueva normativa propuesta en el proyecto, se eliminan automáticamente ambas discriminaciones, ya que en primer término se universaliza el derecho a las sala cuna para todas las mujeres trabajadoras, sin importar el número de mujeres contratadas en la empresa, lo que automáticamente hace desaparecer el “incentivo perverso” de no contratar mujeres, eliminándose de esta manera toda discriminación y desincentivo en la contratación de mujeres por parte de las empresas.

Otro elemento muy importante del proyecto de ley y que se relaciona con este objetivo de terminar con las discriminaciones, es que la normativa propuesta extiende la cobertura del derecho a sala cuna, incorporando a dos sectores nuevos de trabajadoras, que con la legislación actual no podían acceder a este derecho.

En efecto, se incorpora a las trabajadoras de casa particular, que hasta la fecha no tienen posibilidad alguna de contar con el derecho a sala de cuna dada la exigencia del artículo 203 de las 20 mujeres contratadas y a las mujeres que se desempeñen de forma independiente, siempre y cuando cumplan los requisitos de pago de cotizaciones mínimas que abordaremos en el siguiente capítulo.

d.3).- Disminuir las brechas salariales entre mujeres y hombres

De aprobarse la nueva normativa de sala cuna, una de sus consecuencias será el cumplimiento de este objetivo planteado en el proyecto de ley, en razón que los costos de contratación de mujeres asociados al derecho de sala cuna desaparecerán como hoy lo regula el artículo 203 del Código del Trabajo.

En consecuencia con esta modificación legal se elimina un obtáculo muy importante para que las mujeres trabajadoras puedan disminuir la brecha salarial que tienen con los hombres trabajadores, haciendo que ese costo “cargado a las mujeres” luego sea “cargado a

la sociedad en su conjunto” de la manera que explicaremos más adelante cuando analicemos la normativa propuesta por el proyecto de ley.

El proyecto plantea que La brecha salarial entre hombres y mujeres de acuerdo a la Encuesta Suplementaria de Ingresos del año 2020 es de un 20,4%.

Si bien el proyecto plantea un argumento muy válido realtivo a que esta diferencia de brecha salarial también influye en otros ámbitos como lo son las pensiones de vejez, citando para ello el Informe de Género del año 2020 de la Superintendencia de Pensiones, el cual señala que la diferencia de la pensión entre hombre y mujeres es desfavorable en un 39.2 % menos para éstas últimas.

Entre las razones de esa desigualdad en las pensiones, claramente se encuentra la diferencia de brecha salarial, pero también hay otros elementos para explicar esa gran brecha como por ejemplo la edad de jubilación de las mujeres que es 5 años antes que los hombres, el ingreso al mercado laboral que en promedio los hombres entran un año antes que las mujeres, etc.

* Fuentes del capítulo: Código del Trabajo; Proyecto de ley “que equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna”, boletín N° 14.782-13.

IV.- Contenido del proyecto de ley

En este capítulo abordaremos las modificaciones normativas que plantea el proyecto de ley a la legislación vigente y las nuevas normas que se pretenden incorporar a nuestro ordenamiento jurídico para regular esta ampliación sustancial del derecho a sala cuna.

Para una mejor comprensión de las modificaciones legales y las nuevas normas que plantea el proyecto de ley, la metodología que enseguida se emplea consiste en primer término citar lo que el mismo proyecto declara genéricamente en la parte de su contenido respecto de cada uno de los temas que aborda el mismo, para luego explicar y hacer un análisis de las normas propuestas, las que luego se reproducen en cada uno de los respectivos ámbitos que aborda el proyecto.

En efecto, en la parte del contenido del proyecto de ley, la modificación legal se divide en los siguientes tres ítems: a) Modificaciones al Código del Trabajo; b) Creación del Fondo de Sala Cuna y sus beneficiarios y; c) Implementación de la ley.

Enseguida abordaré cada una de ellas en el mismo orden señalado en el párrafo anterior.

a).- Modificaciones al Código del Trabajo.

A propósito de las modificaciones al Código del Trabajo, el proyecto de ley en la parte del contenido señala textualmente lo siguiente:

“En el Título I del proyecto de ley se modifica el artículo 203 del Código del Trabajo el que actualmente hace exigible el derecho de sala cuna sólo en aquellas empresas que tengan 20 o más trabajadoras contratadas. En este sentido el proyecto de ley establece el derecho de toda madre trabajadora, sin importar cuantas mujeres trabajan en la empresa, superando así uno de los grandes desincentivos a la contratación de mujeres.

En concordancia con lo anterior, se efectúan adecuaciones en el artículo 206 del referido cuerpo legal.”

En efecto el proyecto señala una serie de modificaciones al articulado del actual y vigente Código del Trabajo.

En primer lugar analizaremos las **modificaciones propuestas para el artículo 203** del Código del Trabajo, las cuales están contenidas en el título I, artículo 1º, número 1 del proyecto de ley al siguiente tenor:

“Artículo 1º. *Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social:*

1) *Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 203:*

a) *Modifícase su inciso primero de la siguiente forma:*

- i. Reemplázase la expresión “Las empresas” por “Los empleadores”.*
- ii. Elimínase la expresión “veinte o más” en la primera y segunda oración.*
- iii. Elimínase la expresión “entre todos,” en la segunda oración.*

b) *Modifícase su inciso octavo de la siguiente manera:*

- i. Intercálase entre la expresión “sentencia judicial” y la coma que le sigue, la siguiente frase: “, escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil”.*
- ii. Elimínase la frase “si estos ya fueren exigibles a su empleador”.*

Con estas modificaciones propuestas, si hacemos el ejercicio de incorporarlas al actual artículo 203, queda una norma con un sentido y alcance absolutamente distinta a la actual y vigente, siendo dentro del proyecto si no las más, una de las más importantes modificaciones normativas.

En efecto, con estas modificaciones la norma ya no discrimina a las mujeres trabajadoras con el derecho a sala cuna, pasando a ser prácticamente universal para todas ellas, sin importar la cantidad de mujeres que trabajen en la empresa y con el complemento de las modificaciones legales que veremos más adelante, que dicen relación con la creación del fondo y la incorporación de mujeres independientes y trabajadoras de casas particular.

Haciendo el ejercicio de incorporar las modificaciones citadas anteriormente al artículo 203 del Código del Trabajo, esta norma quedaría de la siguiente manera, considerando que en

color azul se destacan las incorporaciones al actual artículo y en color rojo se destacan las palabras que elimina el proyecto del citado artículo.

“Art. 203. Los empleadores 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 períodos 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, escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil, 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.”

Ahora corresponde analizar las modificaciones que se proponen al **artículo 206 del Código del Trabajo**, las cuales tienen por objeto adecuar la legislación laboral a las modificaciones ya señaladas anteriormente al artículo 203 del mismo cuerpo legal, con el objeto que no existan contradicciones entre las normas.

Las modificaciones propuestas, tal como se señalan textualmente en el proyecto de ley y que están contenidas en el título I, artículo 1º, número 2 del proyecto, son las siguientes:

“2) Modifícase el artículo 206 en el siguiente sentido:

- a) Elimínase en el inciso cuarto, la expresión: “, aun cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203.”.*
- b) Intercálase en el inciso séptimo, entre la expresión “sentencia judicial ejecutoriada” y la coma que le sigue, la siguiente frase: “, escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil”.*

Haciendo el mismo ejercicio anterior del artículo 203 del Código del Trabajo, el nuevo artículo 206 del Código del Trabajo quedaría redactado de la siguiente manera con las modificaciones propuestas.

“Art. 206. Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:

- a) En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.
- b) Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.
- c) Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, **aun cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203.**

Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre.

En caso que el padre y la madre sean trabajadores, ambos podrán acordar que sea el padre quien ejerza el derecho. Esta decisión y cualquier modificación de la misma deberán ser comunicadas por escrito a ambos empleadores con a lo menos treinta días de anticipación,

mediante instrumento firmado por el padre y la madre, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo.

Con todo, el padre trabajador ejercerá el referido derecho cuando tuviere la tuición del menor por sentencia judicial ejecutoriada “, escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil, cuando la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada de hacer uso de él.

Asimismo, ejercerá este derecho la trabajadora o el trabajador al que se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de conformidad con la ley N° 19.620 o como medida de protección de acuerdo con el número 2 del artículo 30 de la Ley de Menores. Este derecho se extenderá al cónyuge, en los mismos términos señalados en los incisos anteriores.”

b.- Creación del Fondo de Sala Cuna y sus beneficiarios.

Sin duda que esta parte del proyecto de ley es muy relevante, por cuanto es donde se norma la manera de como operativamente se va a hacer realidad el derecho a sala cuna universal y además se regula a sus beneficiarios.

En esta parte del proyecto básicamente no existen modificaciones de normas ya existentes, sino que se crea por ley la “arquitectura” para poder hacer efectivo este nuevo derecho de sala cuna universal.

Las normas que regulan esta materia están contenidas en los títulos II, III, IV y V del proyecto de ley.

En la página 10 del proyecto de ley, a propósito de la “**creación de fondo de sala cuna y sus beneficiarios**”, comienza a sintetizar la normativa pertinente al siguiente tenor:

“Creación y objeto del Fondo

En el Título II del proyecto de ley se crea el Fondo de Sala Cuna y se establece que tiene por objeto contribuir al financiamiento de la provisión de sala cuna, asimismo enuncia a los beneficiarios del aporte.”

En efecto, en el primer artículo del título II, que corresponde al artículo 2º del proyecto de ley, señala lo anterior y además habría que agregar que este artículo anuncia la obligación a este respecto que tienen los empleadores que más adelante se norma.

“Artículo 2.- Creación y Objeto del Fondo. Créase el Fondo de Sala Cuna, en adelante el “Fondo”, que tendrá por objeto contribuir al financiamiento de la provisión de sala cuna a la cual se encuentran obligados los empleadores señalados en el inciso primero del artículo 3 de esta ley, conforme al artículo 203 del Código del Trabajo. Además, contribuirá al financiamiento de la sala cuna de los trabajadores independientes en los términos establecidos en la presente ley.”

Continúa el proyecto de ley refiriéndose a los beneficiarios del aporte al siguiente tenor:

“Beneficiarios del aporte

El artículo 3 del proyecto, establece que son beneficiarios del aporte los empleadores de trabajadores dependientes del sector privado, incluyendo a las empresas públicas creadas por ley y a las sociedades anónimas en las que el Estado tenga participación, siempre que se garantice el derecho a sala cuna en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo.

Asimismo, serán beneficiarios los trabajadores independientes siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el presente proyecto de ley”.

Importante hacer presente que respecto los beneficiarios del aporte, el artículo 3º además regula las condiciones para que los trabajadores independientes puedan acogerse a este beneficio.

En efecto, tal como se puede apreciar del artículo que más adelante se reproduce, la normativa propuesta regula los casos de los independientes del artículo 89 y aquellos del inciso tercero del artículo 90 del DL 3500 que crea y regula las administradoras de fondos de pensiones (AFP).

Básicamente la diferencia de estos independientes consiste en aquellos que no están obligados a declarar pero pueden hacerlo voluntariamente en razón de que las rentas obtenidas el año calendario anterior han sido inferior a cuatro ingresos mínimos mensuales, pudiendo ser beneficiarios del pago del beneficio de sala cuna si cumplieron con el pago de 6 o más cotizaciones para salud, pensiones y seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales continuas o discontinuas en los 12 meses anteriores a la fecha de la solicitud del aporte. (Caso de los independientes del inciso tercero del artículo 90 del D.L. 3.500).

Respecto el otro grupo de independientes, que por consecuencia son todos aquellos que superan los cuatro ingresos mínimos mensuales, para tener derecho al pago del beneficio de sala cuna tienen que haber cumplido con la obligación de pago de cotizaciones previsionales en la última declaración anual de impuesto a la renta con fecha anterior a la solicitud. (Caso de los independientes del artículo 89 del D.L. 3.500).

Termina el artículo 3º, aclarando algo de toda lógica, al señalar que los trabajadores que tengan tanto la calidad de dependientes como de independientes no podrán acceder al pago del beneficio de sala cuna si el aporte lo recibe su empleador.

“Artículo 3.- Beneficiarios del aporte. *Tendrán derecho a acceder al aporte de sala cuna, definido en los artículos 4 y 5 de esta ley, según corresponda, los empleadores de trabajadores dependientes del sector privado, incluyéndose a las empresas públicas creadas por ley y las sociedades anónimas en las que el Estado tenga participación, en estos casos respecto del personal contratado bajo el Código de Trabajo, que garanticen el derecho a sala cuna de conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, y los trabajadores independientes en las condiciones establecidas en la presente ley.*

Al efecto, en el caso de trabajadores independientes a que se refiere el inciso tercero del artículo 90 del decreto ley N°3.500, de 1980, éstos deberán registrar afiliación al sistema previsional del citado decreto ley N° 3.500 de, al menos, un año a la fecha de su solicitud, registrar 6 o más cotizaciones para salud, pensiones y respecto del Seguro Social de la ley N° 16.744, continuas o

discontinuas, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la solicitud al aporte, estar al día en el pago de dichas cotizaciones y siempre que el niño o niña tenga menos de dos años. Se entenderá que está al día el trabajador que haya pagado sus cotizaciones correspondientes al mes ante precedente al de su solicitud.

En el caso de los trabajadores independientes a los que se refiere el artículo 89 del decreto ley N°3.500, de 1980, tendrán derecho al aporte si cumplieron con la obligación de pago de cotizaciones previsionales en la última declaración anual de impuesto a la renta con fecha anterior a la solicitud del mismo. En dicho caso, podrá acceder al aporte, previa solicitud del mismo, a partir del 1 de julio del año en que se realiza la declaración anual de impuesto a la renta y hasta el día 30 de junio del año siguiente y siempre que el niño o niña tenga menos de dos años, a la fecha del devengamiento del aporte. Los trabajadores independientes del artículo 89 del decreto ley N° 3.500, de 1980, durante los meses en que no estuvieren cubiertos, por no haber percibido rentas del artículo 42, N° 2°, durante el año calendario inmediatamente anterior, podrán cotizar excepcionalmente, de conformidad a las normas aplicables a los trabajadores del inciso tercero del artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980.

Con todo, los trabajadores independientes que, a su vez, revistan la calidad de dependientes, no podrán acceder al aporte si éste ya es recibido por su empleador, conforme al artículo 203 del Código del Trabajo.”

“Aporte a los empleadores persona jurídica

Se establece el derecho de los empleadores obligados a proveer sala cuna de recibir un aporte con cargo al Fondo de Sala Cuna. Luego, en el artículo 4 del proyecto se define en qué consiste el aporte y se establece el monto y periodicidad en el cual se realizará el pago del mismo, dependiendo del tamaño de la empresa. Es decir, se establece un monto y periodicidad de pago diferenciado de acuerdo a si se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa tomando como referencia la clasificación que efectúa el artículo 2 de la ley N° 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

El proyecto continúa estableciendo una serie de requisitos que el empleador debe acreditar ante el Instituto de Previsión Social, para poder acceder al aporte. En el mismo sentido, se establece que será responsabilidad del Instituto de Previsión Social verificar que el establecimiento al que asiste el niño o niña menor de dos años, cuente con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos el Instituto de Previsión Social autorizará el pago y comunicará a la entidad administradora del Fondo para que esta proceda al pago directo del aporte a los beneficiarios.”

En efecto, como veremos el artículo 4º del proyecto regula las materias señaladas anteriormente y es importante ahondar en ciertos aspectos que regula la norma para comprender de mejor manera su sentido y alcance.

Comienza el artículo 4º definiendo lo que se entiende por aporte de sala cuna como “el monto en dinero que tiene por objeto compensar total o parcialmente el gasto incurrido por los empleadores en la provisión del referido derecho”.

Luego establece a quienes se considera empleadores persona jurídica, incluyéndose a las personas jurídicas del sector privado y también a las empresas públicas creadas por ley y

las sociedades anónimas en las que el Estado tenga participación, en estos casos respecto del personal contratado bajo el Código de Trabajo que provean el derecho de sala cuna.

Recordemos que a los funcionarios públicos esta ley nos los incluye y trataremos su caso particular más adelante, sin embargo es importante adelantar que están cubiertos del derecho a sala cuna como veremos, aunque en el organismo público se desempeñen menos de veinte mujeres trabajadoras.

Como podemos apreciar de la definición de aporte de sala cuna, este puede ser total o parcial en relación al gasto incurrido en sala cuna y ello dependerá del tamaño de la empresa.

Solamente para las micro y pequeñas empresas la ley establece cubrir el 100% del costo con un tope mensual de 5.79 UTM (Al mes de junio del presente equivale a \$333.255), pagándose mensualmente a las micro empresas el aporte y de forma bimestral a las pequeñas empresas.

Por su parte para las medianas empresas el porcentaje del aporte llega al 70% con un tope de 4.05 UTM (Al mes de junio del presente equivale a \$233.105) pagándose trimestralmente el aporte y para las grandes empresas el aporte llega a un 50% con un tope de 2.89 UTM (Al mes de junio del presente equivale a \$166.339), pagándose el aporte semestralmente.

En conclusión, el fondo creado por ley se hace cargo del pago total de los empleadores del gasto que incurran por concepto de derecho a sala cuna en los casos de micro y pequeñas empresas y parcialmente como vimos cuando se trata de empresas medianas y grandes.

Otro tema que es relevante y que se señala al final del inciso penúltimo del artículo 4º es la exigencia que hace la ley al señalar que no se pagará el aporte a aquellos empleadores que no estén al día en el pago de las cotizaciones de todos sus trabajadores.

“Artículo 4.- Del aporte a los empleadores persona jurídica.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por aporte de sala cuna el monto en dinero que tiene por objeto compensar total o parcialmente el gasto incurrido por los empleadores en la provisión del referido derecho.

Los empleadores persona jurídica del sector privado, incluyéndose a las empresas públicas creadas por ley y las sociedades anónimas en las que el Estado tenga participación, en estos casos respecto del personal contratado bajo el Código de Trabajo, que provean el derecho de sala cuna, tendrán derecho a que se les entregue con cargo al Fondo un aporte en dinero equivalente a todo o parte de los gastos incurridos por concepto de matrícula y mensualidad de sala cuna, el que deberá entregarse por cada trabajador que tenga derecho a sala cuna, y en los montos y periodicidad establecidas en la siguiente tabla:

<i>Tamaño Empresa</i>	<i>Porcentaje de Aporte Mensual</i>	<i>Límite superior del aporte mensual en UTM</i>	<i>Periodicidad de pago del aporte</i>
<i>Grande</i>	<i>50%</i>	<i>2.89</i>	<i>Semestral</i>
<i>Mediana</i>	<i>70%</i>	<i>4.05</i>	<i>Trimestral</i>
<i>Pequeña</i>	<i>100%</i>	<i>5.79</i>	<i>Bimestral</i>
<i>Micro</i>	<i>100%</i>	<i>5.79</i>	<i>Mensual</i>

Para efectos de la clasificación de las empresas según su tamaño, se estará a lo establecido en el artículo 2 de la ley N° 20.416, conforme a la información que entregue anualmente el Servicio de

Impuestos Internos al Instituto de Previsión Social. Un reglamento dictado por el Ministerio de Hacienda, establecerá la información específica que deberá ser proporcionada, además de la forma y oportunidad en que ésta se entregará por parte del Servicio de Impuestos Internos y el Instituto de Previsión Social, respectivamente.

El aporte se realizará en los porcentajes y montos indicados en la tabla del inciso primero, aplicándose como monto base de cálculo el costo efectivo de la sala cuna en el que haya incurrido el empleador el que tendrá como límite el monto superior establecido para cada tamaño de empresa.

Para acceder al aporte en las condiciones antes indicadas, los empleadores deberán presentar, ante el Instituto de Previsión Social, preferentemente por medios digitales, los siguientes documentos, toda vez que dicha institución los requiera porque no los logre obtener por otros medios o en forma directa:

a)-Certificado de nacimiento del niño o niña menor de dos años respecto del cual se ejerce el derecho de sala cuna.

b)-Contrato de trabajo de la madre, padre o trabajador, según corresponda, respecto del niño o niña referido en el literal anterior.

c)-En el caso del padre que tenga el cuidado personal exclusivo, deberá además adjuntar copia autorizada de la sentencia judicial, escritura pública o acta extendida ante oficial de Registro Civil de conformidad a lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil, en la que conste que se ha conferido el cuidado personal del niño o niña.

d)-Respecto del trabajador a quien se le ha conferido el cuidado personal y que no es padre o madre del niño o niña, se deberá presentar copia autorizada de la sentencia judicial que haya conferido dicho cuidado personal exclusivo.

e)-Comprobante de pago de la matrícula del establecimiento y de las respectivas mensualidades.

f)-Medio de pago por la que opta entre aquellas disponibles.

g)-Comprobante de pago de cotizaciones previsionales de todos sus trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto de Previsión Social deberá verificar si el establecimiento respecto del cual se solicita el aporte cuenta con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, debiendo para ello consultar con el Ministerio de Educación el acceso al listado de establecimientos que cumplen con tal estándar.

Asimismo, la Subsecretaría de Educación Parvularia deberá informar al Instituto de Previsión Social la pérdida de la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, de aquellos establecimientos respecto de los cuales se esté pagando el aporte de sala cuna.

Junto con lo anterior, el referido Instituto deberá verificar, con los antecedentes que tenga disponible, pudiendo solicitar antecedentes adicionales al solicitante o a las entidades respectivas, que el empleador que solicita el aporte a la fecha de solicitud se encuentra al día en el pago de todas las cotizaciones previsionales relativas al derecho de sala cuna, respecto de todos sus trabajadores.

Cumplidos los requisitos legales y presentados los antecedentes antes señalados, el Instituto de Previsión Social autorizará el pago del aporte y comunicará a la entidad administradora del Fondo, para efectos de que ésta realice directamente el pago del aporte al empleador. Con todo, los empleadores deberán realizar la solicitud de aporte considerando la periodicidad de la tabla establecida en el inciso primero precedente por los meses considerados en dicho período, so pena de perder el derecho a aporte por períodos anteriores. Para estos efectos, los empleadores podrán presentar los antecedentes requeridos en el inciso quinto, hasta el último día del mes siguiente al período de cobertura respecto del cual se solicita el aporte, teniendo en cuenta los períodos de cobertura indicados en la referida tabla. No tendrán derecho al aporte regulado en esta ley los empleadores que no estén al día en el pago de las cotizaciones de todos sus trabajadores a la fecha de su solicitud.

De no cumplirse los requisitos, el empleador podrá enmendar su presentación o realizar una nueva solicitud dentro del plazo de 5 días desde la fecha de la notificación del rechazo, sin perjuicio del derecho a presentar los recursos administrativos que correspondan conforme a las reglas generales.”

“Aporte para los trabajadores independientes y los empleadores persona natural

Un gran avance de esta iniciativa legal es la incorporación de los trabajadores independientes y de los trabajadores de casa particular.

Dichos trabajadores podrán acceder al aporte de sala cuna en el mismo monto y periodicidad establecido para las microempresas. Para ello deberán acreditar cumplir los

requisitos específicos que se establecen en el artículo 5º del proyecto, para este grupo de trabajadores independientes y de empleadores persona natural.

En consideración a la especial situación financiera en que se encuentran estos trabajadores y con el objeto de otorgar asegurar el pago de sala cuna, se establece una norma de excepción que los beneficia, disponiendo que el aporte se devengará desde la fecha de la solicitud y se realizará con anterioridad a la fecha de pago de la matrícula y/o mensualidad.”

Sin duda como se ha señalado anteriormente en el presente informe, este proyecto de ley con la creación del fondo de sala cuna viene a ampliar de manera muy significativa el derecho a sala cuna para toda clase de trabajadoras del país.

En efecto, como hemos visto de acuerdo al actual artículo 203 del Código del Trabajo, el derecho a sala cuna se otorga solamente a las trabajadoras que se desempeñan en empresas con 20 o más mujeres, privando de esta manera a un significativo porcentaje de mujeres trabajadoras. Con este proyecto incluso se incorporan a las mujeres trabajadoras independientes que cumplan los requisitos ya explicados previamente y a las trabajadoras de casa particular.

Con respecto a estos dos últimos grupos trabajadoras, es importante señalar que la regulación del aporte está normado en el proyecto de manera tal que el derecho se entrega en las mejores condiciones que se ha establecido para las distintas categorías de empresas que vimos anteriormente y además cuenta con una norma especial única a su respecto el pago que los beneficia aún más.

En primer término estas trabajadoras independientes y los empleadores de las trabajadoras de casa particular, tendrán derecho a recibir el pago del 100% del costo de la sala cuna con un tope de 5.79 UTM (Al mes de junio del presente equivale a \$333.255).

En segundo lugar la periodicidad del pago será mes a mes.

Y por último, el proyecto en su artículo 5º establece una norma de excepción solamente para estas trabajadoras independientes y los empleadores de las trabajadoras de casa particular, relativa a que el pago por parte de la entidad administradora del fondo se “devengará desde la fecha de la solicitud y se realizará con anterioridad a la fecha en que éstos deban pagar la matrícula y/o mensualidad respectiva.”

Artículo 5.- Del aporte para los trabajadores independientes y los empleadores persona natural. Los trabajadores independientes y los empleadores persona natural, según sea el caso, tendrán derecho a recibir, con cargo al Fondo, un aporte por concepto de sala cuna destinado a cubrir la mensualidad y matrícula del establecimiento respectivo. El monto del aporte se sujetará al límite superior establecido para las microempresas señalado en la tabla del artículo precedente, aplicándose como monto base de cálculo el costo efectivo de la sala cuna en el que haya incurrido el trabajador independiente y el empleador persona natural.

El monto del aporte se pagará directa y mensualmente a los trabajadores independientes o a los empleadores persona natural, según sea el caso, con cargo al Fondo, previa presentación de su solicitud y autorización de pago por parte del Instituto de Previsión Social. Para estos efectos, deberán

presentar, preferentemente por medios digitales, los siguientes documentos, toda vez que dicha institución los requiera porque no los logre obtener por medios o en forma directa:

a) Certificado de nacimiento del niño o niña menor de dos años respecto del cual se ejerce el derecho de sala cuna.

b) Para los trabajadores independientes, certificado de cotizaciones previsionales por rentas de honorarios emitido por el Servicio de Impuestos Internos o, en su caso, certificado de pago de las cotizaciones previsionales a las que se refiere el inciso segundo del artículo 3.

c) Certificado emitido por el establecimiento respectivo en el que conste que el niño o niña menor de dos años respecto del cual se ejerce el derecho de sala cuna ha sido matriculado en un establecimiento que cuente con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación; y el costo de la matrícula y/o mensualidad.

d) En el caso del padre que tenga el cuidado personal exclusivo, deberá además adjuntar copia autorizada de la sentencia judicial, escritura pública o acta extendida ante oficial de Registro Civil de conformidad a lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil, en la que conste que se le ha conferido el cuidado personal del niño o niña. Respecto del trabajador a quien se le ha conferido el cuidado personal y que no es padre o madre del niño o niña, se deberá presentar copia autorizada de la sentencia judicial que haya conferido dicho cuidado personal exclusivo.

El pago del aporte a los trabajadores independientes o los empleadores persona natural, según sea el caso, por parte de la entidad administradora del Fondo, se devengará desde la fecha de la solicitud y se realizará con anterioridad a la fecha en que éstos deban pagar la matrícula y/o mensualidad respectiva. El Instituto de Previsión Social deberá contar con registro preferentemente electrónico que certifique que se ha realizado el pago del beneficio, para ello la Tesorería General de la República deberá remitir dicha información al Instituto. En el caso de servicios de sala cuna que a la fecha de la solicitud del trabajador independiente o el empleador persona natural ya se encuentre pagado, el aporte se pagará en su totalidad para cubrir la mensualidad y/o matrícula del mes inmediatamente siguiente al de la fecha de solicitud, y en forma proporcional para el mes en que se efectúa la solicitud.

Para mantener la continuidad del pago del aporte, los trabajadores independientes o los empleadores persona natural, según sea el caso, deberán presentar mensualmente ante el Instituto de Previsión Social, preferentemente por medios digitales, el comprobante de matrícula y/o mensualidad, que acredite que el beneficio fue efectivamente destinado a cubrir los gastos en sala cuna en los meses subsiguientes al primer pago de matrícula y/o mensualidad, según corresponda. En caso contrario, el pago del aporte se suspenderá y sólo se reanudará una vez que se cumpla con la acreditación de pago referida precedentemente.

En todo lo no regulado en este artículo, a los empleadores persona natural y a los trabajadores independientes se les aplicarán las disposiciones que regulan a los empleadores persona jurídica.”

Por último es importante hacer presente, que el último artículo de este título II del proyecto de ley (Artículo 6º), establece una norma de carácter general que se refiere a que será la Superintendencia de Pensiones la institución que deberá dictar una norma de carácter general para regular el procedimiento de “solicitud, pago y reclamo ante rechazo del aporte, y todos los demás aspectos administrativos necesarios para la adecuada entrega del aporte establecido en la presente ley”.

“Financiamiento y administración del Fondo

El Título III del proyecto de ley establece como única finalidad del Fondo el pago del aporte de Sala Cuna y de sus correspondientes gastos de administración.

Se establecen además las normas de financiamiento del Fondo, disponiéndose que estará financiado por una cotización del 0,1% de las remuneraciones imponibles del sector privado y de las empresas públicas y sociedades anónimas en las que el Estado tenga participación, respecto del personal contratado bajo el Código del Trabajo. Asimismo,

contribuirá al financiamiento del Fondo la rentabilidad que genere la inversión de los recursos del Fondo y los reintegros que corresponda, en caso de sanción por percibir indebidamente compensaciones con cargo al Fondo.

Además, desde la entrada en vigencia de la ley y hasta el primer año el Fisco aportará al fondo un monto de hasta 306.303 UF.

Por su parte, el Fondo será administrado por la Tesorería General de la República.

Por último, se regulan los instrumentos financieros en los cuales se pueden invertir los recursos del Fondo y se establece que la Superintendencia de Pensiones y la Dirección de Presupuesto deberán realizar estudios actuariales que permitan evaluar la sustentabilidad del Fondo.”

Del análisis de los artículos 7º,8º,9º,10º y 11º que regulan esta materia y que constituyen el título III del proyecto de ley, es necesario agregar algunos antecedentes relevantes que tratan dichos artículos.

En primer término, tal como se señala anteriormente en el contenido del proyecto de ley, este fondo tiene una doble finalidad, la más importante sin duda pagar los aportes de salariedad y su otra finalidad son cubrir los gastos de administración del mismo, los que de acuerdo a lo establecido en el artículo 7º del proyecto no pueden superar el 13% del monto correspondiente a las cotizaciones recaudadas anualmente.

Por otra parte en el artículo 8º que regula el financiamiento del fondo, en su literal a), señala dos aspectos de la cotización de los trabajadores muy relevantes a tener en consideración.

En primer término que el 0,1 % de las remuneraciones imponibles de los trabajadores tiene como límite el máximo establecido en el artículo 16 del D.L 3.500, el que de acuerdo al artículo citado es determinando cada año por la Superintendencia de Pensiones y que para este año 2022 es de 81.6 Unidades de Fomento.

Y en segundo lugar, el proyecto establece expresamente que esta cotización tendrá el carácter de “cotización obligatoria para todos los efectos legales y se considerarán cotizaciones previsionales para los efectos de la ley sobre Impuesto a la Renta”, asimilándola de esta manera a las demás cotizaciones obligatorias del sistema de AFP, salud y accidentes del trabajo.

Otro elemento importante de relevar que plantea el proyecto en este mismo artículo 8º, es que en el evento que los ingresos del fondo no alcancen para cubrir la cobertura de salariedad, el monto que falte lo aportará el fisco.

Luego el artículo 9º establece que la administración del fondo y del aporte corresponderá a la Tesorería General de la República y que el fondo constituirá un patrimonio independiente y separado del tesoro público.

A propósito de lo anterior, la norma luego señala que serán obligaciones de la Tesorería General de la República, la recaudación de las cotizaciones, la administración del fondo, la inversión de sus recursos y el pago del aporte de acuerdo con la información que le debe entregar el Instituto de Previsión Social para estos efectos.

“Artículo 7.- Finalidad de los recursos del Fondo. Los recursos del Fondo se destinarán exclusivamente al pago del aporte establecido en la presente ley y de sus gastos de administración.

Los costos de administración del Fondo, en que incurra el Servicio de Tesorerías, serán descontados de los recursos del mismo y no podrán, en cada año calendario, exceder de un 13% de las cotizaciones recaudadas en cada año.

Mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de Hacienda, se establecerán las normas para la realización de los descuentos que correspondan, los mecanismos para determinar la asignación de los gastos de administración del Fondo, y aquellas normas necesarias para la administración que realice el Servicio de Tesorerías.

Artículo 8.- Del financiamiento del Fondo. El Fondo se financiará con los siguientes recursos:

a) Con una cotización de un 0,1% de las remuneraciones imponibles de todos los trabajadores dependientes del sector privado hasta el tope máximo establecido en el artículo 16 del decreto ley N° 3.500, de 1980, de cargo del empleador, o de las rentas imponibles de los trabajadores independientes. Al efecto, en caso de los trabajadores independientes del artículo 89 del referido decreto ley, dicha cotización se calculará sobre la renta imponible del inciso primero del artículo del artículo 90 del citado decreto ley N° 3.500. A su vez, respecto de los trabajadores independientes del inciso tercero del artículo 90 de citado decreto ley, las cotizaciones correspondientes se calcularán sobre la base de la misma renta por la cual los referidos trabajadores efectúen sus cotizaciones para pensiones, su renta mensual imponible para estos efectos no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual ni superior al límite máximo imponible que resulte de la aplicación del artículo 16 del decreto ley N° 3.500, de 1980. La cotización a que se refiere este numeral tendrá el carácter de cotización obligatoria para todos los efectos legales y se considerarán cotizaciones previsionales para los efectos de la ley sobre Impuesto a la Renta.

Esta cotización también será aplicable a trabajadores de empresas públicas creadas por ley y sociedades anónimas en las que el Estado tenga participación, respecto del personal que esté contratado bajo el Código del Trabajo.

b) Con la rentabilidad que genere la inversión de los recursos del Fondo.

Los incrementos que experimenten las cotizaciones aportadas al Fondo que establece esta ley no constituirán renta para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

c) Con los reintegros que correspondan conforme al artículo 14.

d) Con el producto de las multas, reajustes e intereses que se apliquen de conformidad a la ley N° 17.322, estando la Tesorería General de la República facultada para su aplicación, de conformidad a esta ley.

Con todo, en caso de que los recursos del Fondo sean insuficientes para alcanzar los montos de cobertura establecidos en la presente ley, la diferencia para alcanzarlos será de cargo fiscal. Para estos efectos, la Tesorería General de la República con cargo al Tesoro Público deberá transferir al Fondo el monto que corresponda para garantizar los montos de cobertura establecidos en la ley de todos los beneficiarios del período respectivo. Para efectos de lo anterior, el Ministerio de Hacienda, mediante decreto dictado bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República” deberá establecer el procedimiento, plazos y condiciones mediante el cual se deberá solicitar fundadamente el monto necesario antes referido.

La cotización establecida en la letra a) anterior deberá ser enterada por el empleador, el trabajador independiente, según sea el caso, en las formas y oportunidades establecidas en el artículo 19 del decreto ley N°3.500, de 1980.

Respecto de los trabajadores independientes, para efectos de la aplicación del artículo 92 G del decreto ley N°3.500, de 1980, la cotización a que se refiere la letra a) anterior se pagará antes de la destinada al financiamiento de la cotización obligatoria para pensión establecida en el inciso primero del artículo 17 del citado decreto ley y a la comisión destinada al financiamiento de la administradora que se señala en el inciso tercero del artículo 29 del mencionado decreto ley.

Artículo 9.- De la administración del Fondo y del Aporte. Corresponderá a la Tesorería General de la República la administración del Fondo, el cual será un patrimonio independiente y separado del Tesoro Público y de todo otro patrimonio bajo administración de la referida institución.

Serán obligaciones de dicha institución:

- a) La recaudación de las cotizaciones establecidas en esta ley;
- b) La administración del Fondo y la inversión de los recursos acumulados en el mismo.
- c) La transferencia y pago del aporte establecido en la presente ley, conforme a la información entregada por el Instituto de Previsión Social.

La Tesorería General de la República podrá subcontratar, mediante licitación pública, cada tres años, la función indicada en la letra a) precedente, y estará facultada para subcontratar bajo la misma modalidad el resto de las funciones indicadas, así como los aspectos operativos necesarios relacionados a ella. En todo lo no regulado en este inciso y para efectos de las referidas contrataciones, se estará, en lo que sea aplicable, a lo establecido en la ley N°19.886.

Corresponderá al Instituto de Previsión Social realizar las siguientes funciones en relación al aporte:

- a) Recibir, cuando corresponda de acuerdo al artículo 4 incisos segundo y quinto, los antecedentes establecidos en la presente ley para efectos de determinar el monto del aporte a que tengan derecho los empleadores o trabajadores independientes.
- b) Autorizar e informar a la Tesorería General de la República los montos del aporte, sus titulares, y todos los antecedentes suficientes justificativos de la transferencia.
- c) Recibir las consultas, reclamos y, en general, realizar atención al público respecto del funcionamiento del aporte, la administración del Fondo, y, en general, la aplicación de la ley.
- d) Las demás establecidas en la presente ley.

Artículo 10.- Inversión de los recursos del Fondo. Los recursos del Fondo se invertirán en los instrumentos financieros señalados en las letras a); b); c); d); e); h); e i), todas del inciso segundo del artículo 45 del decreto ley N° 3.500, de 1980.

Los bienes y derechos que componen el patrimonio de este Fondo serán inembargables y estarán destinados sólo a financiar los aportes de acuerdo a las disposiciones de la presente ley.

La inversión de los recursos financieros señalados en este artículo se realizará de acuerdo a lo señalado en el artículo 12 de la ley N° 20.128.

Las inversiones que se efectúen con recursos del Fondo tendrán como único objetivo la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad, que permita el otorgamiento del aporte establecido en el Título II de esta ley.

Artículo 11.- Informe de costos y sustentabilidad y actualización del Beneficio. La Superintendencia de Pensiones y la Dirección de Presupuestos, conjuntamente y al menos cada cuatro años, deberán realizar estudios actuariales que permita, evaluar, entre otros, los ingresos y gastos, la oferta y la demanda de los establecimientos públicos y privados, y la sustentabilidad del Fondo. Asimismo, en caso de que los referidos estudios concluyan que el Fondo no es sustentable, deberán contener recomendaciones técnicas específicas. Para la elaboración de tales estudios, los referidos organismos estarán facultados para solicitar al Instituto de Previsión Social y a la Tesorería General de la República, así como a las entidades privadas involucradas en la administración del Fondo y la entrega del aporte, la información que sea necesaria para este objeto.

También deberán realizarse los referidos estudios, cada vez que se proponga una modificación legal o reglamentaria que incida en las condiciones de acceso al aporte establecido en la presente ley o en cualquier variable que afecte los ingresos o gastos esperados del Fondo.

Los resultados de los estudios serán públicos y deberán ser informados a los Ministros del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda, y remitidos a las Comisiones de Hacienda y a las Comisiones del Trabajo y Previsión Social y del Trabajo y Seguridad Social del Senado y de la Cámara de Diputados, respectivamente.”

“Fiscalización y sanciones

Finalmente, se establece que la Superintendencia de Pensiones será el organismo encargado de supervigilar el cumplimiento de esta ley, pudiendo, además, dictar normas e instrucciones obligatorias en relación con el otorgamiento y pago del aporte.

Por su parte, el Instituto de Previsión Social podrá siempre verificar que el niño o niña respecto del cual se solicita el aporte se encuentre efectivamente matriculado en una sala cuna y asistiendo a la misma, a través de los medios establecidos en la misma ley.

Además, como se señaló, se dispone que aquel que perciba compensaciones indebidas del Fondo, ya sea por declaraciones falsas u otras conductas similares se sancionará conforme al artículo 467 del Código Penal, sin perjuicio de la restitución de los Fondos.”

El título IV del proyecto de ley regula la fiscalización y las sanciones en sus artículos 12, 13 y 14 y de su análisis es necesario complementar lo que anteriormente señala el contenido del proyecto en los siguientes aspectos.

En primer lugar, efectivamente será de conformidad al artículo 12 la Superintendencia de Pensiones la institución encargada de supervigilar el cumplimiento de esta ley, pero además la norma establece que no tendrá competencia respecto la Tesorería General de la República, la que se regirá por su normativa orgánica.

En segundo término y en relación a las sanciones establecidas en el artículo 14, es importante destacar que además de castigar a quienes defrauden al sistema con las penas del delito de estafa previstas en el artículo 467 del Código Penal, el infractor deberá restituir reajustadas con el IPC las sumas indebidamente percibidas y para esos efectos la Tesorería General de la República tendrá las más amplias facultades para demandar esos reintegros de acuerdo a la información que le proporcione el Instituto de Previsión Social (IPS).

La norma en este sentido además señala que la cobranza judicial que inicié la Tesorería General de la República se someterá a las reglas generales del título V del libro III del Código Tributario, el cual regula a partir del artículo 168 el cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero.

En consecuencia con lo anterior, la norma le da carácter de título ejecutivo a las nóminas de los beneficiarios que cuenten con la firma del Tesorero Regional o Provincial.

Por último también es importante relevar que el artículo 14 del proyecto, le entrega la facultad a la Tesorería General de la República para retener y luego imputar a la deuda los montos correspondientes por devolución de impuestos a la renta que anualmente le correspondan al infractor de esta ley.

“Artículo 12.- Fiscalización y control de las disposiciones de esta ley. *Corresponderá a la Superintendencia de Pensiones la fiscalización de la observancia de las disposiciones de esta ley, salvo respecto de la Tesorería General de la República que se regirá por su propia normativa orgánica en este aspecto. En el ejercicio de estas facultades, la Superintendencia podrá dictar normas e instrucciones*

que serán obligatorias para todas las instituciones o entidades encargadas de la administración del Fondo o del otorgamiento y pago de sus beneficios.

Artículo 13.- Control administrativo del uso efectivo de los aportes. El Instituto de Previsión Social siempre podrá verificar que el niño o niña respecto del cual se solicita el aporte establecido en la presente ley se encuentre efectivamente matriculado en el establecimiento indicado en la solicitud y que asista al mismo, sin perjuicio de las inasistencias justificadas ante el respectivo establecimiento. Para lo anterior, el Instituto podrá entrar en contacto directo con el establecimiento correspondiente o mediante solicitud de información al Ministerio de Educación, en la forma y oportunidades que regule la Superintendencia de Pensiones al efecto mediante norma de carácter general. En caso de no verificarse lo anterior, el Instituto deberá cesar la entrega de los aportes e informar a la Tesorería General de la República, sin perjuicio de aplicarse las sanciones establecidas en la presente ley. En cualquier caso, el Instituto siempre deberá informar al empleador persona natural o trabajador independiente si se detectan inconsistencias antes de proceder al cese de los pagos. Por su parte, el empleador dejará de estar obligado a proveer el derecho a sala cuna mientras persistan las inconsistencias y siempre que estas no sean imputables a su negligencia.

Artículo 14.- Sanciones. Todo aquel que, con el objeto de percibir compensaciones indebidas del Fondo, para sí o para terceros, proporcione, declare o entregue a sabiendas datos o antecedentes falsos, incompletos o erróneos, será sancionado con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal.

Sin perjuicio de las penas aplicadas en conformidad al inciso precedente, el infractor deberá restituir al Fondo las sumas indebidamente percibidas, reajustadas en conformidad a la variación que experimente el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace, entre el mes anterior a aquél en que se percibieron dichas sumas y el que antecede a la restitución. La Tesorería General de la República estará provista de las más amplias facultades para perseguir tales reintegros, en base a la información que le proporcione el Instituto de Previsión Social.

Las acciones de cobranza que ejerza la Tesorería General de la República se someterán a las reglas generales del Título V del Libro Tercero del Código Tributario. Para estos efectos, constituyen título ejecutivo, por el solo ministerio de la ley, las nóminas de beneficiarios en mora, emitidas bajo la firma del Tesorero Regional o Provincial que corresponda. El Tesorero General de la República determinará por medio de instrucciones internas la forma como deben prepararse las nóminas de beneficiarios en mora, como asimismo todas las actuaciones o diligencias administrativas que deban llevarse a efecto.

La Tesorería General de la República podrá retener de la devolución de impuestos a la renta que le correspondiese anualmente al infractor de esta ley, los montos que se encontraren impagos según lo informado por el Instituto de Previsión Social, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.”

“Funcionarios del Sector Público

Los funcionarios del sector público no estarán sujetos a cotizar en conformidad a lo establecido en el proyecto de ley. Por lo tanto, los organismos públicos no tendrán derecho al aporte de sala cuna que esta iniciativa regula.”

Lo anterior queda taxativamente señalado en el artículo 15 del proyecto de ley, en el título V denominado “Otras Materias”

Podría pensarse que de acuerdo a la exclusión que hace el proyecto de ley respecto a los funcionarios públicos, aquellos que se desempeñen en reparticiones con menos de 20 trabajadoras no tendrían derecho al beneficio de sala cuna.

Sin embargo, ello no es así, de conformidad al dictamen N° 6.381, de fecha 2 de marzo de 2018, de la Contraloría General de la República, que imparte instrucciones a los servicios públicos respecto de la entrega del beneficio de sala cuna, suscrito por el actual Contralor General de la República Jorge Bermúdez Soto.

En efecto, dicho dictamen precisa que para las mismas entidades públicas a que se refiere el artículo 15 de este proyecto, a las cuales no se les aplicaría este proyecto de ley (Se remite a las entidades públicas señaladas en el inciso primero artículo 194 del Código del Trabajo), las trabajadoras independientemente del número de ellas que se desempeñen en un organismo público, cuentan con el derecho a sala cuna, sea cual sea su estatuto de contratación, planta, contrata o Código del Trabajo, incluso si es contratada a honorario y en su contrato se establece el derecho al beneficio de sala cuna también se le debe otorgar.

En efecto en su parte pertinente el dictamen señala textualmente la “obligación legal que la norma en análisis establece para el empleador, se traduce en la necesidad de otorgar a las funcionarias públicas el beneficio de sala cuna, **independiente del número de servidoras que se desempeñen en cada dependencia de una repartición pública.**”

A mayor abundamiento, el dictamen en su parte pertinente señala que “Por su parte, también se ha precisado que cualquiera sea la modalidad elegida para cumplir con esta obligación, **el organismo, empleador es responsable por mandato legal de proporcionar el aludido derecho a sus trabajadoras**, quienes, mientras sean titulares del mismo, acceden a aquel con total gratuidad.”

Considerando lo anterior, la duda razonable que se puede plantear, es que en el evento que el proyecto en el futuro se convierta en ley, existiría un beneficio por parte de los funcionarios públicos que no tendrían la mayoría de los trabajadores a quienes obligará esta ley con el aporte de la cotización del 0.1% de sus ingresos para poder cubrir el ejercicio de este derecho a sala cuna, no existiendo en consecuencia una igualdad ante la ley en esta materia, sufriendo una nueva carga (Nueva cotización) un gran porcentaje de los trabajadores del país, menos los funcionarios de la administración del estado a quienes el proyecto de ley en análisis los excluye de manera expresa.

“Artículo 15.- Sector Público. Las entidades del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, no estarán sujetas a los Títulos II, III y IV de la presente ley, salvo los casos que expresamente dichos títulos señalan.”

“Registro Nacional de Cuidadores

Las familias son las principales proveedoras de cuidado para los niños y niñas, tarea que recae, principalmente en las mujeres. En efecto, una de las principales razones por la que las mujeres señalan no estar trabajando es por razones de cuidado familiar¹. Por ello, diversos países han diseñado distintas políticas para atender los cuidados de los niños pequeños,

¹ CASEN 2017, Al analizar el porcentaje de mujeres que está fuera de la fuerza de trabajo por razones de cuidado por quintil, se puede apreciar que en el primer quintil hay una mayor proporción de mujeres que no se hace parte del mundo laboral por estas razones llegando a un 27,7%, mientras que las mujeres de los quintiles más acomodados (V quintil) que no trabajan por razones de cuidado o que hacen del hogar solo llegan a un 9,8%, Lo anterior, es una diferencia de un 17,9% entre el primer y el quinto quintil.

especialmente considerando que se encuentran en una etapa que será crucial para su desarrollo.

Lo que se busca, con este tipo de cuidado, es por un lado expandir la oferta de cuidado infantil y al mismo tiempo formalizar un tipo de trabajo que en muchos casos se realiza por mujeres cuidadoras sin formación específica y de manera informal.

En este sentido, es que se crea un Registro Nacional de Cuidadores, administrado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, como un primer paso para transitar hacia un sistema mixto de cuidados, donde coexista el sistema institucional de sala cuna con uno que permita el cuidado domiciliario, vecinal y comunal, siendo ambos reconocidos por el Estado.

Lo anterior, siguiendo las recomendaciones hechas por distintos organismos internacionales como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, y la evidencia internacional de los modelos existentes en países como Inglaterra, Francia, Canadá, Colombia, Uruguay, entre otros.”

Este corresponde al segundo y último tema que se trata en el título V del proyecto de ley denominado “Otras Materias”.

Los fundamentos del contenido del proyecto, para crear este nuevo Registro Nacional de Cuidadores y así transitar a un sistema más amplio de cuidados e institucionalizarlo, parecen bien razonables, en especial, si instituciones de la talla del del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) lo recomiendan y además dichos modelos ya han sido implementados en otros países.

Tal como lo señalamos en el presente informe, este proyecto ya fue aprobado en general por unanimidad de los senadores que integran la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado, sin embargo, ha sido con respecto a esta norma donde algunos expositores que han asistido a las sesiones de la Comisión han cuestionado la creación de este Registro, señalando como principal argumento que no ha sido discutido en el ámbito de los profesionales y expertos en materias de educación infantil.

“Artículo 16.- Registro Nacional de Cuidadores. Créase un Registro Nacional de Cuidadores, de carácter permanente, a cargo del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, cuya finalidad es incorporar en una sola plataforma todos los antecedentes actualizados de los cuidadores y las cuidadoras de niños y niñas menores de dos años, existentes en el país.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, el que además será suscrito por los Ministros de Hacienda y de la Mujer y Equidad de Género, establecerá las normas que regulen la forma y requisitos para la incorporación a este Registro, así como todas aquellas que sean necesarias para su adecuada implementación y funcionamiento.”

c) Implementación de la ley.

El último ítem del contenido del proyecto de ley, se refiere a su implementación, encontrándose su regulación en los seis artículos de las normas transitorias que contiene el proyecto de ley.

En su contenido el proyecto en referencia a la implementación de la ley señala textualmente lo siguiente:

“a. La obligación de cotizar el 0,1% de las remuneraciones imponibles de todos los trabajadores dependientes comenzará a regir desde la fecha de entrada en vigencia de la ley.

b. La obligación de cotizar para los trabajadores independientes comenzará a regir a partir de la declaración de renta correspondiente al año subsiguiente de la entrada en vigencia de la ley.

c. El inicio del aporte para los trabajadores dependientes comenzará a otorgarse a contar de la entrada en vigencia. Respecto de los trabajadores independientes se comenzará a otorgar a contar del primer día del mes de julio del año en que comienza a regir la obligación de cotización.”

Es importante relevar además de lo que señala el contenido del proyecto respecto las normas transitorias, que de conformidad al artículo cuarto transitorio, el primer año de entrada en vigencia del proyecto de ley, el Fisco aportará al fondo de sala cuna en la forma que defina la Dirección de Presupuesto (DIPRES) la suma de 306.303 Unidades de Fomento. (Suma equivalente al 24 de junio de 2022 a \$ 10.110.446.361.-).

Además hay que considerar lo ya señalado anteriormente respecto el financiamiento del fondo, establecido en el inciso segundo del artículo 8 del proyecto de ley, en el sentido que si los montos del fondo no alcanzan a cubrir la cobertura que entrega la ley, el dinero que falte lo aportará el fisco.

“Artículo primero.– *La presente ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial. Las solicitudes del aporte se podrán realizar a partir desde dicha fecha, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo tercero transitorio.*

No obstante lo anterior, se faculta al Instituto de Previsión Social, a la Tesorería General de la República y a la Superintendencia de Pensiones, para realizar las acciones de implementación de las atribuciones, facultades y funciones establecidas en la presente ley respecto de cada entidad.

Los decretos a que hace referencia esta ley podrán dictarse desde la fecha de su publicación

Artículo segundo.– *La obligación de declaración y pago de la cotización a que se refiere la letra a) del artículo 8 de la presente ley, para los trabajadores dependientes, comenzará a regir desde la fecha de entrada en vigencia de la ley.*

Para los trabajadores independientes a los que se refiere el artículo 89 del decreto ley N°3.500, de 1980, y que estén obligados a cotizar conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19, esta obligación comenzará a regir a partir de la declaración de renta correspondiente al año subsiguiente de la entrada en vigencia de la ley y, en el caso de los trabajadores independientes a los que se refiere el inciso tercero del artículo 90 del decreto ley antes citado, podrán comenzar a cotizar a partir del mes de enero del año subsiguiente.

Artículo tercero.– *Respecto de los trabajadores dependientes, el aporte establecido en la presente ley comenzará a otorgarse a contar de su entrada en vigencia.*

Para los trabajadores independientes que cumplan los requisitos que señala esta ley para acceder al aporte, este comenzará a otorgarse a contar del primer día del mes de julio del año en que comienza a regir la obligación de cotización conforme al artículo segundo transitorio.

Con todo, en el caso de empleadores persona natural, podrán presentar las solicitudes a que se refiere el artículo 5 de la presente ley a partir del primer día del mes anterior a su entrada en vigencia, con el propósito de obtener cobertura a partir de dicha fecha. En el caso de trabajadores independientes del inciso tercero del artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980, las solicitudes podrán presentarse a contar del primer día del mes de junio del año en que comienza a regir la

obligación de cotización conforme al artículo segundo transitorio, respecto de los independientes a que se refiere el artículo 89 del decreto ley N°3.500, de 1980. En el caso de los trabajadores independientes a que se refiere el inciso tercero del artículo 90 del citado decreto ley N°3.500, podrán presentar la solicitud a contar del primer día del mes en que cumplieron el requisito de cotizaciones establecido en el inciso segundo del artículo 3 de esta ley.

Artículo cuarto.- Con el fin de contribuir al financiamiento del aporte establecido en la presente ley desde la fecha de entrada en vigencia de la misma y hasta el primer año contado desde la entrada en vigencia, el Fisco aportará al Fondo establecido en la ley hasta 306.303 Unidades de Fomento, en las parcialidades y temporalidades definidas por la Dirección de Presupuestos, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 8 de esta ley.

Artículo quinto.- Hasta el vencimiento del plazo establecido en el artículo tercero transitorio de la ley N° 20.832 y en el artículo decimoquinto transitorio de la ley N° 20.529, los establecimientos a los que se refiere el artículo 6 inciso segundo de la presente ley, se sujetarán a los plazos y condiciones que establezcan dichos cuerpos legales.

Artículo sexto.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia, respecto del Instituto de Previsión Social, será financiado con cargo a los recursos que se contemplen en el presupuesto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y, en lo que faltare, con cargo a la Partida Presupuestaria del Tesoro Público.

El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia, respecto de los gastos en personal para el Servicio de Tesorerías, será financiado con cargo a los recursos que se contemplen en el presupuesto del Ministerio de Hacienda y, en lo que faltare, con cargo a la Partida Presupuestaria del Tesoro Público.

El mayor gasto fiscal que signifique el financiamiento del Fondo de Sala Cuna durante su primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo a la partida presupuestaria Tesoro Público.

El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia, respecto de la creación del Registro Nacional de Cuidadores, será financiado con cargo a los recursos que se contemplen en el presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social y Familia y, en lo que faltare, con cargo a la Partida Presupuestaria del Tesoro Público.

En los años siguientes estará considerado en las leyes de Presupuestos respectivas.”.

* Fuentes del capítulo: Código del Trabajo; Proyecto de ley “que equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna”, boletín N° 14.782-13.

V.- Conclusiones

Del análisis efectuado en el presente informe del proyecto de ley conocido como “Sala cuna universal”, podemos arribar a una serie de conclusiones, las cuales por razones de justicia y equidad, nos permiten apreciar la urgencia de que este proyecto de ley se convierta lo antes posible en ley de la república.

En efecto, enseguida se exponen las principales conclusiones para tener en consideración luego del análisis del proyecto de ley.

a.- Se termina una discriminación legal histórica contra las mujeres.

Probablemente la conclusión más relevante luego del análisis del proyecto de ley de “Sala Cuna Universal”, es que con la normativa propuesta se termina una de las discriminaciones más evidentes de las que subsisten en nuestro ordenamiento jurídico que perjudican a las mujeres.

El término de esta discriminación supone además acortar la brecha de género que existe en nuestro país, que si bien las últimas décadas se ha ido acortando gracias a una serie de modificaciones legales que equiparán los derechos de los hombres y mujeres en distintas

materias, aún subsisten normas como el artículo 203 del Código del Trabajo que son absolutamente discriminatorias para las mujeres.

Sin duda que el actual artículo 203 del Código del Trabajo como lo hemos señalado en el presente informe, genera una doble discriminación.

Por una parte la legislación discrimina a las mujeres que no trabajan en empresas que cuenten con 20 o más trabajadoras, privándolas de esta manera del derecho a sala cuna, lo que sin duda es un obstáculo muy importante para incorporarse al mercado laboral para aquellas mujeres que tienen hijos menores de dos y en especial como nos muestran las cifras oficiales las más perjudicadas con aquellas mujeres trabajadoras pertenecientes a los estratos socio-económicos más bajos

Además, como consecuencia del actual y vigente artículo 203 del Código del Trabajo, las mujeres sufren nuevamente una segunda discriminación, al ser en muchas oportunidades excluidas de ser contratadas por su calidad de mujeres y así las empresas evitan llegar al número de 20 mujeres contratadas, obviando de esta manera tener que hacerse cargo de los costos económicos que implica cumplir con el derecho a sala cuna.

Esta segunda discriminación constituye como lo hemos señalado anteriormente en el contenido del informe un “incentivo perverso” a las empresas de evitar la contratación de mujeres, impidiendo de esta manera el acceso de las mujeres al mercado laboral.

b.- El proyecto de ley extiende considerablemente el derecho a sala cuna en nuestro país para los menores de 2 años, universalizando este derecho.

Efectivamente, el derecho a sala cuna que regula el artículo 203 del Código del Trabajo es muy acotado. Con el proyecto de ley prácticamente para ser un derecho universal, donde se incluyen en su protección a todos los niños menores de 2 años hijos de trabajadoras que se desempeñan en cualquier empresa sin importar el número de ellas, asimismo se amplía a todos los hijos de trabajadoras independientes que cumplan los requisitos que hemos explicado, como así también a los hijos de las trabajadoras de casa particular.

Precisamente por lo anterior, es que este proyecto de ley se ha conocido en la opinión pública como “Derecho a sala cuna universal”, ya que cubre a los hijos de la gran mayoría de mujeres trabajadoras

c.- Potencia la autonomía económica de las mujeres, eliminando una traba muy relevante para la mayor participación laboral femenina en el mercado.

Con la modificación del artículo 203 del Código del Trabajo, las mujeres debieran tener mayores posibilidades de incorporarse al mercado laboral, fomentando de esta manera la

autonomía económica de las mujeres, que como hemos visto anteriormente, en comparación con los demás países de la OCDE y en especial en los quintiles con menores ingresos, su participación en el mercado laboral es muy baja, lo que además se vio significativamente agravado con la pandemia.

d.- Disminuye las brechas salariales entre mujeres y hombres

En efecto, de aprobarse el proyecto de ley, no existirá ningún motivo para que el costo de contratación de mujeres sea asociado a ellas, ya que con el fondo de sala cuna que crea el proyecto de ley, será la sociedad en su conjunto que concurrirá al financiamiento de la universalización de este derecho y también en parte aquellos empleadores dueños de medianas y grandes empresas.

Por una parte serán todos los trabajadores independientemente de su sexo, quienes deberán cotizar obligatoriamente el 0.1% de sus ingresos para financiar el fondo de sala cuna y además las empresas medianas (30%) y grandes (50%) deberán suplementar los costos de sala cuna de las trabajadoras de su empresa, y por último el Estado deberá el primer año financiar este fondo con un monto relevante de más de 10 mil millones de pesos y si en el futuro no alcanza a entregarse la cobertura con las cotizaciones y demás ingresos del fondo, la ley expresamente señala que será el Estado quien deberá suplementar el fondo para dar la cobertura del derecho a sala cuna a las mujeres trabajadoras comprendidas en la ley.

e.- incorporación de los trabajadores independientes y de los trabajadores de casa particular.

Como se anuncia en la letra b) anterior a propósito de la conclusión de la universalización del derecho a sala cuna, un elemento muy importante de este proyecto, es que se incorpora al goce de este derecho a las trabajadoras independientes y de casa particular.

Además, de obtener este derecho, se les beneficia con los costos en un 100% y su pago mensual, asimilándolo a la regulación de este derecho para las microempresas.

Por último, en consideración a la especial situación de estas trabajadoras, se establece una norma de excepción que las beneficia, señalando que el aporte por derecho a sala cuna se devengará desde la fecha de la solicitud y se transferirá con anterioridad a la fecha de pago de la matrícula y/o mensualidad.

Es todo cuanto puedo informar, 24 de junio 2022.

Carlos Lobos Mosqueira
Abogado