Boletín N' 11.655-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de la Honorable Senadora señora Goic que modifica el Código del Trabajo, en lo relativo al derecho a la sala cuna.

Hace 101 años, en 1917, se publicaba en nuestro país la ley núm. 3.186, primera normativa laboral que establecía para determinadas categorías de empresas el deber de disponer de una sala para recibir en las horas de trabajo a los hijos de las trabajadoras, junto con otorgar a las madres un permiso para alimentar a sus hijos.

A partir de la ley antes señalada, esta materia será objeto de regulación por el Decreto ley 442, de 1925, y será incorporada en el primer Código del Trabajo, contenido en el decreto con fuerza de ley núm. 178, de 1931. Con posterioridad, en el marco del Plan Laboral de la Dictadura, se le considerará en el decreto ley núm. 2.200, de 1978, y posteriormente se le incorporará en el segundo Código del Trabajo, contenido en la ley núm. 18.620, de 1987. Con la vuelta a la democracia, será regulado por la ley 19.250, de 1993. Dicha normativa será incorporada en el DFL N°1 de 1994, el cual fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo y será, con posterioridad, modificada por las leyes núm. 19.408, de 1995; núm. 19.591, de 1998 y núm. 19.824, de 2002. El texto con dichas enmiendas fue incorporado en el nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, que fijó el decreto con fuerza de ley N°1 de 2002, publicado en enero de 2003. Estas disposiciones sobre salas cunas, contenidas en los actuales artículos 203 y siguientes del Código del Trabajo han sido perfeccionadas por las leyes núm. 20.166, de 2007; núm. 20.399, de 2009, y núm. 20.832, de 2015.

Sin perjuicio de las positivas enmiendas introducidas a lo largo de un siglo, que han contribuido a ampliar el ejercicio de este derecho, del análisis de las normas precedentemente mencionadas puede advertirse que el modelo de salas cunas ha conservado ciertos rasgos característicos que fueron definidos en 1917 y que requieren ser superados. Estos dicen relación con el conjunto limitado de empresas que deben proporcionar acceso a salas cuna para los hijos de sus dependientes, con

que su financiamiento deba ser soportado solo por aquellas que proporcionan el beneficio, y con el hecho de que se le conciba como un derecho exclusivamente de las madres trabajadoras.

En efecto, no todos los empleadores deben contar con salas cunas o, alternativamente, pagar aquella a la que se lleve al hijo de su dependiente, pues en la actualidad solo están obligadas las empresas que tengan contratadas a veinte o más trabajadoras. Si bien el número de dependientes considerado ha cambiado y durante un tiempo estuvo referido a un total de trabajadores, siempre ha existido un conjunto de empresas a las cuales no se les ha exigido proporcionar este derecho. Adicionalmente, el hecho de fijar un número de mujeres a partir del cual se hace exigible el derecho ha significado limitar el acceso al empleo de ellas, pues el propio sistema incentiva a contratar solamente hasta diecinueve mujeres.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que siempre se ha considerado a las mujeres como las titulares del derecho, salvo una reducida excepción que fue incorporada por la ley núm. 20.399. Este último cambio supuso un pequeño paso en el reconocimiento de derechos laborales asociados a la paternidad y ya no exclusivamente a la maternidad. Sin embargo, incluso en este caso, los padres solo podrán ejercer el derecho si el empleador ya se encuentra previamente obligado a proporcionar sala cuna a sus dependientes. Si bien las reformas legales de los últimos años en relación con los derechos laborales y las responsabilidades familiares han avanzado en la línea de que estas últimas sean compartidas por hombres y mujeres, superando prejuicios de roles de género que las atribuían casi únicamente a ellas, se requiere dar pasos sustantivos en materia del derecho a salas cunas.

Es importante tener en consideración que, en la medida que se reconocen derechos tanto a las trabajadoras como a los trabajadores, se reducen las asimetrías de costos en su contratación de hombres y mujeres, diferencias que han sido fuente y origen de prácticas discriminatorias.

Los indicadores sobre mujer y trabajo en Chile son insatisfactorias: la tasa de participación laboral femenina es de un 48% versus un 71,6% de hombres[1]; una

[1] Cifras de INE, 2016

mujer gana un 31,6% menos que el ingreso medio mensual de un hombre[2]; de las mujeres inactivas por causas familiares, el 22,7% de ellas no buscó ni realizó trabajo remunerado por el cuidado de su hijo/a[3]; solo hay 10 mujeres por cada 100 hombres en alta gerencia y 7 mujeres por cada 100 hombres en directorios de empresas[4]

Nuestro país no puede seguir postergando el cambio de la regulación del derecho de salas cunas, pues hay un consenso importante en torno a que la normativa vigente exige ser modificada. Por ello, queremos presentar al país una propuesta que se sustenta en los principios de corresponsabilidad parental en el cuidado de los niños, de universalidad de acceso para todos hijos menores de dos años de padres y madres trabajadores y de solidaridad en su financiamiento.

La presente iniciativa propone modificar los artículos 203 y siguientes del Código del Trabajo, ampliando el derecho a salas cunas en conformidad a los principios antes referidos. Esta iniciativa deberá ser complementada, mediante una indicación o por otro proyecto de ley, con la creación de un fondo para su financiamiento y las normas necesarias para su administración, pues tales materias deben contar con el patrocinio del Ejecutivo.

En lo relativo a la modificación del Código del Trabajo, en este proyecto se propone:

a) Establecer el deber de contar con salas cunas para todas las empresas, cualquiera sea el número de trabajadores de su dependencia. Con ello se pone fin al criterio actual que considera para su exigibilidad que ellas ocupen veinte o más trabajadoras.

b) Reconocer el derecho a las madres y los padres trabajadores que tengan hijos menores de dos años, los que tendrán que acordar quién de ellos lo ejercerá. Asimismo, se les reconoce a aquellos trabajadores a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado la tuición o el cuidado personal de dichos menores.

c) Considerar, al igual que en la norma hasta ahora vigente, que dos o más empresas puedan contar con servicios comunes de salas cunas.

d) Exigir que las salas cunas deban cumplir con las normas sobre autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial.

---

[2] Cifras de INE, 2015
[3] Cifras Estudio Subsecretaria Economía, 2016
[4] Cifras INE, 2013

e) Explicitar que este derecho podrá ejercerse también en los días en que se haga uso de licencia médica o permiso administrativo de la trabajadora o trabajador.

f) Autorizar como mecanismo alternativo de cumplimiento de esta obligación empresarial el de pagar los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

g) Adecuar las disposiciones del artículo 206, relativo al derecho a alimentar a los hijos menores de dos años, eliminando las diferenciación entre quienes prestan servicios a empleadores que están obligados a proporcionar salas cunas y aquellos que no lo están, considerando que a partir de esta ley no existirá tal diferencia.

El sistema de financiamiento, solidario que se propone y que debiera incorporarse con posterioridad, se caracterizaría por establecer un aporte compartido entre las empresas y el Estado, para cubrir el costo de sala cuna de todos los trabajadores y trabajadoras que califiquen al beneficio. En la medida que se trate de empresas con mayores ingresos, o con un patrimonio más alto, el aporte del Estado iría disminuyendo y aumentando el de aquellas, de manera que las empresas que se encuentran en los tramos más altos, cubran totalmente el costo de sala cuna que les corresponda. Paralelamente, parte de los fondos deberían destinarse a la creación de un Fondo Solidario, que permitirá cubrir el aporte que le corresponda a empresas que, por determinadas circunstancias que se deberán acreditar, no pudieran realizar el aporte debido.

Complementada la presente iniciativa con la creación del fondo, se deberá sustituir la normativa del artículo 205 del Código del Trabajo, que hace recaer exclusivamente en el empleador que tiene dependientes con hijos menores de dos años los costos de mantenimiento de la sala cunas, para introducir un sistema solidario de financiamiento.

En consideración a lo precedentemente señalado, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DEL LEY

Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

1. Sustitúyese el artículo 203 por el siguiente:

"Artículo 203. Las empresas, cualquiera sea el número de trabajadores de su dependencia, deberán contar con salas cunas anexas e independientes a sus instalaciones del local de trabajo, donde la madre trabajadora o el padre trabajador puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos bajo cuidado, mientras estén trabajando. Igual derecho tendrá la trabajadora o el trabajador a quien, por sentencia judicial, se le haya confiado la tuición o el cuidado personal del menor de dos años.

En caso que la madre y el padre de un hijo menor de dos años sean trabajadores, acordaran quien de ellos ejercerá 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.

Para el cumplimiento de esta obligación, las empresas cuyos establecimientos se encuentren en centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, o aquellas que se encuentren en una misma área geográfica, podrán contar con servicios comunes de salas cunas.

Las salas cunas deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación, y deberán tener personal competente a cargo de la atención y cuidado de los niños, en los términos establecidos en las normas sobre autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial, según corresponda.

Este derecho podrá ejercerse también durante licencia médica o permiso administrativo de la trabajadora o el trabajador.

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

2. Agrégase el siguiente artículo 204, nuevo:

"Artículo 204. Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en el artículo precedente si paga los gastos de sala cuna al establecimiento al que el padre o la madre trabajador lleve a sus hijos menores de dos años. En esta modalidad también se aplicará lo dispuesto en los incisos quinto y sexto del artículo 203.

La sala cuna a que se refiere el inciso anterior deberá escogerse por el padre o la madre, según el caso, de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación, velando, en lo posible, por privilegiar la cercanía del lugar.".

3. Modificase el artículo 206 del siguiente modo:

a) Suprímese en el inciso quinto las expresiones ", aun cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203".

b) Sustitúyese en el inciso sexto las expresiones "Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el", por la palabra "El".

c) Agrégase en el inciso séptimo, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.) la siguiente oración: "En todo caso, quien ejerza este derecho deberá coincidir con quien goce del derecho a sala cuna.".

CAROLINA GOIC BOROEVIC
Senadora de la República

Valparaíso, marzo de 2018.