

**INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO
Y PREVISIÓN SOCIAL**, recaído en el
proyecto de ley, en segundo trámite
constitucional, que otorga derecho a sala
cuna al trabajador.

BOLETÍN Nº 6.199-13

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción de los Honorables Diputados señoras Marta Isasi Barbieri, Adriana Muñoz D'Albora, Claudia Nogueira Fernández, Clemira Pacheco Rivas, Denise Pascal Allende, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Ximena Valcarce Becerra, Ximena Vidal Lázaro, y señores Ramón Farías Ponce y Tucapel Jiménez Fuentes, con urgencia calificada de "simple".

Os hacemos presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, la Comisión discutió en general y en particular esta iniciativa de ley, por tratarse de un proyecto de artículo único y, acordó, unánimemente, proponer al Excelentísimo señor Presidente que en la Sala sea considerado del mismo modo.

A la sesión en que se analizó esta iniciativa legal asistieron, además de los miembros de la Comisión, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco Del Río, y el abogado señor Marcelo Drago.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Ampliar el derecho a sala cuna al trabajador o trabajadora que, por resolución judicial, tenga a su cargo el cuidado personal de niños menores de dos años de edad.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de este proyecto de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS

- El Código del Trabajo.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción que origina esta iniciativa legal, en su fundamento, señala que la actual legislación laboral, dentro de las garantías esenciales destinadas a proteger la maternidad de la trabajadora, ha establecido, entre otros beneficios, el derecho a contar con una sala cuna. Sin embargo, advierte, la normativa legal no se ha hecho cargo del reconocimiento expreso del derecho a la paternidad que asiste a los trabajadores, salvo la ley N° 20.047, la cual estableció el permiso paternal en el Código del Trabajo y, por tanto, realizó un sustantivo avance en este orden.

Por otra parte, agrega la iniciativa, el legislador no puede desconocer que, así como año a año se suman más mujeres al mercado laboral, con el transcurso del tiempo son muchos los hombres que se han visto enfrentados al trabajo y, a la vez, a la obligación de criar solos a sus hijos. En tal caso, subraya, ellos no cuentan con ningún reconocimiento a su legítimo derecho a la paternidad.

Sin perjuicio de lo anterior, añade, el reconocimiento del derecho a la paternidad en la legislación laboral conduce necesariamente a disminuir la discriminación de género por razones de costo, toda vez que al incluir en el derecho a sala cuna a los trabajadores, sean hombres o mujeres, consecuentemente los empleadores deberán indexar a sus gastos dicho beneficio y, por consiguiente, no resultará más caro tener una mujer que un hombre desempeñando funciones.

De esta manera, concluye la Moción, es perfectamente posible y estrictamente necesario, exigir que el derecho a sala cuna se contemple tanto para las mujeres como para los hombres que tengan a su cargo el cuidado personal de sus hijos.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El texto del proyecto de ley en informe es el que sigue:

“Artículo único.- Agréganse los siguientes incisos octavo y final, respectivamente, en el artículo 203 del Código del Trabajo:

“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.”.

Por consiguiente, el proyecto de ley en estudio incide en el artículo 203 del Código del Trabajo. Para una más adecuada comprensión de la modificación propuesta por la presente iniciativa legal, se transcribe a continuación la norma en referencia:

“Artículo 203. 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 deberán reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.

Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, 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 la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

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

Previo al estudio de la presente iniciativa legal, los miembros de la Comisión consideraron la posibilidad de analizarla conjuntamente con el proyecto de ley que perfecciona el acceso a la sala cuna para los hijos de mujeres trabajadoras, correspondiente al Boletín N° 5.166-13, el cual se encuentra radicado en esta Comisión para su informe, cumpliendo el segundo trámite constitucional.

El objetivo de dicho proyecto es explicitar que el derecho a sala cuna también corresponde cuando la madre trabajadora esté haciendo uso de licencia médica, descanso de maternidad o permiso, en virtud de causa legal que justifique la ausencia transitoria a su trabajo.

El Honorable Senador señor Pérez Varela señaló que se trata de proyectos que abordan materias relacionadas y, más aún, inciden en un mismo artículo del Código del Trabajo. En efecto, precisó, en ambas iniciativas se plantean casos en los cuales procedería el derecho a sala cuna, sea porque se trate de trabajadores o trabajadoras que por sentencia judicial tengan el cuidado personal de un menor de dos años de edad, o porque se trata de trabajadoras que están haciendo uso de una licencia médica, descanso de maternidad o un permiso. Son situaciones donde se ha discutido la pertinencia de este derecho y se intenta zanjar la discusión por la vía legal, declarando expresamente la procedencia del mismo. Para ello, agregó, ambos proyectos modifican el artículo 203 del Código laboral, que es la disposición que regula el tema. En consecuencia, a su juicio, sería pertinente estudiar conjuntamente las dos iniciativas, para que, mediante una misma ley, se incorporen a la normativa del trabajo todas las modificaciones que resulten atinentes para esclarecer las diferentes hipótesis que darían lugar al derecho a sala cuna.

Por su parte, el Honorable Senador señor Letelier señaló que entre tales hipótesis cabe considerar también el caso de la huelga, toda vez que en la práctica se han registrado situaciones en las que, estando en huelga los trabajadores de una empresa, el empleador no solventa los servicios de sala cuna. Se trata, pues, de casos en los cuales los trabajadores están ejerciendo legítimamente un derecho -sea una licencia médica, un permiso o la huelga- y, no obstante ello, les es negado otro derecho, como es el acceso a sala cuna, el cual, a mayor abundamiento, representa una prerrogativa en beneficio del menor. Enfatizó que, más bien, son situaciones abusivas que ameritan una revisión y una clarificación en la ley.

El señor asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social manifestó que, si bien es cierto que se trata de dos iniciativas legales referidas al derecho a sala cuna y que recaen en el artículo 203 del Código del Trabajo, abordan situaciones distintas y apuntan hacia objetivos también diferentes.

En efecto, explicó, el proyecto en estudio extiende el derecho a sala cuna al trabajador o trabajadora que, por sentencia judicial, se le ha confiado el cuidado personal de un menor de dos años, en el evento que la obligación correlativa ya fuere exigible a su empleador. La otra iniciativa citada, en cambio, intenta modificar una interpretación emanada de la Dirección del Trabajo y a la cual ésta ha arribado ateniéndose estrictamente a la letra del Código del Trabajo. Conforme a dicha interpretación, para que la trabajadora pueda acceder a la sala cuna, es necesario que se encuentre física y efectivamente prestando los servicios para los cuales ha sido contratada, de modo que, no concurriendo dicha circunstancia, no procede ejercer el derecho, tal como sucede por ejemplo cuando la trabajadora hace uso de una licencia médica o de un permiso,

porque en esos casos ella está ausente de su lugar de trabajo. Así se desprende del tenor literal del artículo 203 del Código del ramo, de acuerdo al cual las empresas -que ocupen veinte o más trabajadoras- deberán tener salas anexas e independientes donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos “mientras estén en el trabajo”. En consecuencia, acotó, la mencionada iniciativa intenta corregir esta situación, ya que no parece de justicia que la madre no cuente con servicio de sala cuna precisamente en el momento en que más puede necesitarlo, ya que, por ejemplo, si está enferma, mal puede atender y cuidar a un menor. Además, ello no representaría una nueva carga para los empleadores, porque se trata de aquéllos que ya cumplen su obligación en esta materia.

Por tanto, concluyó, son dos proyectos de ley que, no obstante incidir en el artículo 203 del Código del Trabajo y estar referidos al derecho a sala cuna, responden a necesidades distintas y se orientan en sentidos también diversos. Así se entendió, subrayó, durante el primer trámite constitucional que ambas iniciativas cumplieron en la Cámara de Diputados, donde fueron cursadas separadamente.

Finalmente, los miembros de la Comisión compartieron lo señalado y estimaron que, a pesar de que los proyectos en cuestión abordan materias relacionadas y modifican una misma disposición, continuarían su estudio en forma separada, en razón de sustentarse en motivos diferentes y de perseguir objetivos independientes.

A continuación, la Comisión se abocó al estudio de la iniciativa legal en informe.

En primer lugar, el Honorable Senador señor Letelier planteó su preocupación por cuanto el proyecto de ley en análisis sólo se refiere al trabajador o trabajadora que, por sentencia judicial, se le ha confiado el cuidado personal de un menor de dos años, y no considera a quienes se haya otorgado judicialmente la adopción de un menor de esa edad. Lo anterior, apuntó, podría dar lugar a un vacío legal en cuanto la norma no regularía la materia respecto de los padres adoptivos, tal como ha acontecido con otras disposiciones de nuestra legislación laboral, de cuyos beneficios éstos han quedado al margen. Así, por ejemplo, el Código del Trabajo contempla un permiso y subsidio hasta por doce semanas en el caso del trabajador o trabajadora que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o su cuidado personal como medida de protección. En consecuencia, si se trata de un menor cuya edad sea superior a la señalada -lo que es de ordinaria ocurrencia en el caso de las adopciones-, no se considera tal beneficio, no obstante que en este evento el período de apego puede ser tanto o más trascendente que el indispensable ante la llegada de un recién nacido, atendida la evidente necesidad de crear un vínculo afectivo y personal entre padres e hijos. Asimismo, añadió, se han dado casos en los que, tras la muerte de la madre, un hermano de ésta asume el cuidado de sus hijos, pero que, por no adoptarlos, no les son reconocidos los derechos correlativos. Subrayó, finalmente, que en estas materias siempre debe prevalecer el interés superior de los niños.

Conforme a lo señalado, sugirió incorporar al texto legal una mención expresa al padre y madre adoptivos, de modo que quede consignado en la ley que ellos gozan de los mismos derechos que a este respecto asisten al padre o madre biológicos. Ello, subrayó, resultaría acorde con los criterios que orientan los convenios internacionales existentes en torno a este tema. Además, si estos derechos están siendo reconocido respecto del trabajador o trabajadora a quien judicialmente se le haya confiado el cuidado personal de un menor de dos años de edad, tanta o más razón para reconocerlos respecto de quien lo ha adoptado y, por tanto, ha asumido una calidad jurídica, social y familiar de mayor entidad.

El abogado señor Drago hizo presente que los niños adoptados adquieren la calidad de hijos, sin distinción alguna, y sus padres, como tales, acceden a todos los derechos y obligaciones que en virtud de dicha calidad les corresponden, entre ellos, las prerrogativas de carácter laboral. Aclaró que si la madre fallece, el padre asume las responsabilidades pertinentes respecto de los hijos comunes; lo propio acontece con el padre adoptivo. Por otra parte, añadió, si tras la muerte de los padres, un tío asume en lo inmediato la protección de sus sobrinos, judicialmente se procede a otorgarle el cuidado personal de los menores -lo que conlleva una serie de potestades-, y no necesariamente se recurre a la adopción de los mismos.

El Honorable Senador señor Pérez Varela coincidió con lo señalado en cuanto a que con motivo de la adopción, padres e hijos adquieren el carácter de tales y, en razón de ello, proceden sin más los respectivos derechos y obligaciones que establece la ley. En ese sentido, anotó, la norma en estudio sería suficiente y no requeriría mayor precisión en este aspecto.

De acuerdo a lo señalado, los miembros de la Comisión concordaron en la importancia de consignar en la historia fidedigna del establecimiento de la ley que, tanto el espíritu de la norma como la intención del legislador, es que los derechos a que esta iniciativa se refiere, competen tanto al padre o madre biológicos, como a quien se le haya confiado, por sentencia judicial, el cuidado personal de un menor de dos años de edad y, asimismo, al padre o madre adoptivos. Conforme a ello, estimaron innecesario introducir modificación alguna al texto legal en análisis, toda vez que el artículo 203 resultante alcanzaría a todos los destinatarios antes mencionados.

- Puesto en votación en general y en particular el proyecto de ley, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Letelier, Muñoz Aburto y Pérez Varela.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto despachado por la Honorable Cámara de Diputados, y que vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social os propone aprobar en general y en particular:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Agréganse los siguientes incisos octavo y final, respectivamente, en el artículo 203 del Código del Trabajo:

“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.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2009, con asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Muñoz Aburto (Presidente Accidental), Juan Pablo Letelier Morel y Víctor Pérez Varela.

Sala de la Comisión, a 23 de octubre de 2009.

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

**PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN
SOCIAL, ACERCA DEL PROYECTO DE LEY QUE OTORGA DERECHO A
SALA CUNA AL TRABAJADOR.
(Boletín Nº 6.199-13)**

- I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** ampliar el derecho a sala cuna al trabajador o trabajadora que, por resolución judicial, tenga a su cargo el cuidado personal de niños menores de dos años de edad.
 - II. ACUERDOS:** aprobado en general y en particular (3x0).
 - III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** consta de un artículo único.
 - IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no hay.
 - V. URGENCIA:** simple.
 - VI. ORIGEN INICIATIVA:** Cámara de Diputados. Moción de los Honorables Diputados señoras Marta Isasi Barbieri, Adriana Muñoz D'Albora, Claudia Nogueira Fernández, Clemira Pacheco Rivas, Denise Pascal Allende, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Ximena Valcarce Becerra, Ximena Vidal Lázaro, y señores Ramón Farías Ponce y Tucapel Jiménez Fuentes.
 - VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
 - VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** unánime (58x0).
 - IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 15 de septiembre de 2009.
 - X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe, en general y en particular.
 - XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** el Código del Trabajo.
-

Valparaíso, 23 de octubre de 2009.

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario de la Comisión

- - -