

## **NECESIDAD DE REVISAR LAS CONCEPCIONES QUE INFORMAN LA NORMATIVA ACTUALMENTE APLICABLE SOBRE SALAS CUNAS Y MODIFICAR LA LEGISLACION VIGENTE SOBRE LA MATERIA**

*Lucía Verdugo Ernst*

Profesora de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social

La normativa que actualmente rige la materia está contenida en los artículos 203 y siguientes del Código del Trabajo de 1987, entre las normas del Título II del Libro II titulado "De la Protección a la Maternidad".

El citado artículo 203 establece la obligación para los establecimientos que ocupan 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, de 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 están en el trabajo. El artículo 205 del cuerpo legal citado dispone, por su parte, que el mantenimiento de las salas cunas será de costo exclusivo del empleador, quien deberá tener una persona competente a cargo de la atención y cuidado de los niños, la que deberá estar preferentemente en posesión del certificado de auxiliar de enfermería otorgado por la autoridad competente.

Se contempla la posibilidad de que los establecimientos referidos, que se encuentren en una misma área geográfica construyan y mantengan servicios comunes para la atención de los hijos de sus trabajadoras.

Las salas cunas deben cumplir con determinadas condiciones de higiene y seguridad, las que fiscaliza y controla la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

También se entiende cumplida esta obligación por parte del empleador si paga los gastos de sala cuna directamente a la sala

cuna a la que la mujer trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años. Corresponde al empleador en este caso elegir la sala cuna entre aquellas autorizadas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

De las disposiciones reseñadas se infiere que ellas obedecen a las siguientes concepciones:

- a) Están insertas entre las normas que protegen la maternidad de la mujer trabajadora, de modo que tienen por objeto proteger, precisamente, este bien jurídico, la maternidad de la mujer trabajadora.

Cabe preguntarse, por una parte, si es éste un enfoque adecuado y, por la otra, si se ha logrado el objetivo perseguido.

No parece sustentable hoy en día que la responsabilidad del cuidado del hijo menor de una mujer que trabaja fuera del hogar sea sólo suya. Es sin lugar a dudas, una responsabilidad conjunta de ambos progenitores si viven juntos y así debería ser enfocada por nuestra legislación positiva.

Además, cabe preguntarse, **¿a qué disciplina jurídica corresponde regular esta materia?** Si partimos de la base que el **Derecho del Trabajo regula las relaciones jurídicas que surgen del trabajo prestado en determinadas condiciones**, no podemos sino concluir que la regulación de **esta materia no le incumbe directamente.**

- b) Los artículos 203 y 205 del Código del Trabajo, citados, establecen, en definitiva, una obligación para los empleadores que ocupan determinado número de mujeres trabajadoras.

¿Qué justificación puede tener esta discriminación? Los hijos pequeños de las mujeres que trabajan en establecimientos que ocupan un determinado número de trabajadoras tienen derecho a gozar de este beneficio, no así aquellos cuyas madres trabajan en establecimientos o para empleadores que ocupen menor número de mujeres. Donde trabaje el padre del menor no se tienen en consideración para ningún efecto.

Si aceptamos que la responsabilidad del cuidado de los hijos corresponde a ambos progenitores si viven juntos y que la materia no es de aquellas que deba regular el Derecho del Trabajo, por no estar directamente relacionada con la relación jurídica laboral, la norma legal en referencia aparece como arbitraria, injusta y carente de fundamento.

Por otra parte, no soluciona el problema del cuidado de los menores cuyos padres o aquel de ellos a cuyo cuidado estén, trabajen, a nivel general, si atendemos a que en Chile la mayor parte de las empresas son medianas y pequeñas y, consecuentemente, la mayoría de las madres trabajan precisamente para esas empresas. Tampoco, y en ninguna circunstancia, tienen derecho al beneficio los padres, aunque tengan hijos menores a su cuidado personal.

Las normas citadas, por ser enfocadas por nuestra legislación positiva como de protección a la maternidad, producen un efecto muy grave y perverso para las mujeres trabajadoras, **DESINCENTIVAN SU CONTRATACION, ENTRE OTRAS RAZONES, POR EL ALTO COSTO QUE REPRESENTAN** para el empleador el pago de sala cuna cuando ellas son madres.

Hay que sumar a dicho costo, el derecho a jornada de trabajo disminuida que tienen las madres, "para dar alimento a sus hijos", al tenor de lo dispuesto por el artículo 206 del Código del Trabajo, de dos porciones de tiempo que no deben exceder de una hora al día; ampliado en el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para tal objeto, que contempla el artículo 203 del mismo cuerpo legal; más, el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor y el de la madre al respectivo establecimiento. Todos ellos derechos irrenunciables, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Código del Trabajo. Al respecto, debe tenerse presente, que la norma original limitaba el derecho a jornada disminuida contemplada por el actual artículo 206 del Código del Trabajo sólo a las mujeres que amamantaban a su hijo y hasta un año de edad.

No debemos olvidar que, con anterioridad a ejercer su derecho a sala cuna y jornada disminuida, la madre trabajadora ha tenido derecho al permiso pre-natal de seis semanas y al permiso post-natal de doce semanas, con el consiguiente trastorno que significa su ausencia del trabajo.

Este cuadro perjudica el empleo de la mujer y debe ser revisado, dando otra **solución** a la necesidad de cuidar de los menores cuando ambos progenitores, o un hombre o una mujer individualmente, viven con hijos menores de dos años a su cuidado y trabajan fuera del hogar, durante la jornada de trabajo de éstos.

En primer lugar, **adecuar la legislación al verdadero bien jurídico que debe proteger la institución de las salas cunas**



**que es la debida alimentación y cuidado de los menores de dos años de edad, no la maternidad de la mujer trabajadora.** En consecuencia, deben tener derecho a este beneficio el padre o la madre, indistintamente, si ambos trabajan y viven juntos, o aquel de ellos que tenga a su cuidado al menor si viven separados.

Para ello se requiere de establecimientos que cumplan condiciones de higiene y seguridad adecuadas y que estén a cargo de personal competente, a juicio del correspondiente organismo de control, que cuiden a estos niños mientras sus padres trabajan.

Por otra parte, **el cuidado y alimentación de un niño menor, mientras sus padres están trabajando, configura un estado de necesidad producido por una contingencia social, que debe ser cubierta por la Seguridad Social.** Es de interés nacional, que TODOS los niños sean bien atendidos, alimentados y cuidados desde pequeños y que sus padres y madres puedan seguir trabajando tranquilos y eficientemente, sin que ser padre o madre conlleve un disvalor laboral para ninguno de ellos.

**Esta prestación de Seguridad Social podría incluirse como un nuevo beneficio del Sistema Unico de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía,** de cargo del Fondo Unico correspondiente, que se financia exclusivamente con aportes fiscales que se fijan anualmente en la Ley de Presupuesto. Los requisitos comunes para causar el beneficio tendrían que ser diferentes a los establecidos para las prestaciones familiares y condicionar su otorgamiento a una renta máxima mensual, al igual que dichas prestaciones.

Su administración podría estar a cargo de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, que participan en la administración del referido Sistema, respecto de los trabajadores y trabajadoras de empresas afiliadas a ellas, y de las Municipalidades, respecto de aquellos trabajadores y trabajadoras no afiliados a Cajas de Compensación.

De este modo, todos los menores cuyos padre y madre trabajan o aquél de ellos a cuyo cuidado vivan, tendrían acceso a una sala cuna pagada por todos los contribuyentes del país.

**Con ello, se desvincularía el beneficio de sala cuna del puesto de trabajo que ocupe la madre, terminando con una concepción sobre la responsabilidad en el cuidado de los**

**hijos que ha quedado totalmente obsoleta y perjudica gravemente a la mujer trabajadora.**

Ello sin perjuicio de las salas cunas privadas a que puedan recurrir los progenitores que estén en condiciones de hacerlo a sus propias expensas.