

MINUTA
ANÁLISIS DE PROYECTO DE LEY SOBRE SALA CUNA UNIVERSAL

Con motivo de la presentación del Proyecto de Ley denominado Sala Cuna Universal (no obstante el ejecutivo lo designa como “Que crea el beneficio social de educación en el nivel de sala cuna, financiado por un fondo solidario”), a través de esta minuta se intentan exponer en primer lugar la regulación actual en la materia, tanto a nivel legal como doctrinal (Dirección del Trabajo); en segundo lugar, se dan a conocer los principales aspectos del proyecto, y; en tercer lugar, se mencionan los cambios y omisiones que pueden incidir en las empresas. Así, cúpleme con informar lo siguiente:

I. BREVE REPASO SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL VIGENTE

- 1) El actual artículo 203 del Código del Trabajo establece que el derecho a sala cuna asiste a las trabajadoras madres de hijos de hasta 2 años de edad, sólo cuando las respectivas empresas donde ellas presten servicio posean 20 o más trabajadoras.

Este derecho es satisfecho por el empleador, mediante el otorgamiento de 3 prestaciones:

- Constando con una sala cuna anexa e independiente de la empresa.
- Construyendo y manteniendo uno de estos establecimientos, situándolo en la misma área geográfica donde la trabajadora presta servicios.
- Pagando el empleador directamente a la sala cuna correspondiente.

El beneficio se otorga sólo a madres-trabajadoras, salvo que el cuidado personal de un menor de 2 años hubiere sido entregado a otra persona, o si la madre falleciere, caso en el cual este derecho recaerá en el padre que no haya sido privado de los cuidados personales.

El mismo artículo dispone, además, que en el empleador debe solventar los gastos del transporte de ida y regreso a la sala cuna.

- 2) La norma establece un derecho mínimo e irrenunciable que beneficiará a las madres-trabajadoras (o quién mantenga el cuidado personal del menor de 2 años, como se indicó) y cuyo único *deudor* será el empleador que se encuentre en la situación descrita.

Respecto del cumplimiento efectivo de esta obligación, el empleador se encuentra obligado a sufragar la totalidad de la matrícula y el arancel mensual que cobre la institución respectiva: excluye cualquier copago de parte de la trabajadora (Dirección del Trabajo: ORD. N° 5914, de 06.12.2017). Por esta razón, los costos asociados al cumplimiento de sala cuna podría ser variables y más o

menos costosos considerando la existencia de convenios; el valor de mercado en cada región o localidad; entre otros.

- 3) En tales términos, la ley (vigente) prescribe una obligación legal impuesta a todo empleador que mantenga contratado un número igual o superior a 20 trabajadoras, y cuyo cumplimiento admitirá tres vías alternativas conforme lo indicado en el N° 1) precedente. Luego, si el empleador optare por sufragar los costos de una sala cuna externa, el pago debiere ser íntegro y por la totalidad de los costos de matrícula y aranceles mensuales asociados.
- 4) De forma adicional a lo expuesto, existen otros criterios que la Dirección del Trabajo ha generado dando determinados matices o alcances de las normas sobre protección a la maternidad que nos ocupan, siendo de utilidad mencionar las siguientes:
 - a) Tiempo de desplazamiento entre sala cuna-lugar de trabajo-sala cuna: el tiempo de desplazamiento a la sala cuna -además de considerarse como trabajado para todos los efectos legales- debe ampliarse cuánto sea necesario para asegurar el arribo de la trabajadora a ese establecimiento y el regreso al lugar de trabajo (o en sentido contrario).
 - b) Bonos compensatorios en caso de imposibilidad de cumplir con asistencia a sala cuna: El mismo organismo ha autorizado -también- la entrega de un bono compensatorio por concepto de sala cuna, cuando la naturaleza de la función desempeñada o las circunstancias geográficas del establecimiento de trabajo, dificultan el ejercicio del derecho, tales como turnos nocturnos o lugares apartados de centros urbanos (ORD. N°5686 de 24 nov. 2017 y N° 5917 de 06 de dic. 2017). Esto requiere, no obstante, la convención con la trabajadora y la autorización de parte de la Inspección del Trabajo para su procedencia; y en ningún caso implica la renuncia al derecho.

Asimismo, este tipo de bonos serían aplicables en caso de determinarse la enfermedad del hijo o hija menor de dos años cuya concurrencia a una sala cuna fuere incompatible con su estado de salud. En este caso, a diferencia de los anteriores, la DT ha señalado que el certificado médico sería suficiente antecedente para validar este tipo de pactos, sin requerir autorización expresa de este Servicio (ORD. N°5527 de 15 de nov. 2017).

II. PROYECTO DE LEY QUE CREA EL BENEFICIO SOCIAL DE EDUCACIÓN EN EL NIVEL DE SALA CUNA, FINANCIADO POR UN FONDO SOLIDARIO

Recientemente el ejecutivo ha presentado un proyecto de ley que introduce modificaciones al derecho a sala cuna de madres y padres trabajadores, plasmado en una serie de nuevos aspectos, dentro de los cuales cabe destacar:

- Otorga cobertura a trabajadoras independientes.
- Otorga el beneficio al padre trabajador cuando él detente el cuidado exclusivo del menor.
- Permite al padre hacer uso del derecho en representación de la madre, con la autorización de ésta.
- Elimina el requisito de contar la empresa con al menos 20 trabajadoras para poder tener derecho al beneficio.

- Crea un beneficio social de educación parvularia en nivel sala cuna, financiado por un fondo solidario.
- Crea una Sociedad Administradora del Fondo de Salas Cuna, sociedad anónima encargada de la recaudación de las cotizaciones y administración del fondo.

Señalado lo anterior, pasamos a exponer los principales aspectos del proyecto:

1. ¿Quiénes son los Beneficiarios del Proyecto?

- a) Madre trabajadora, tanto dependiente e independiente.
- b) Padre trabajador con el cuidado personal exclusivo del menor.
- c) Quien haya obtenido los cuidados personales del menor por sentencia judicial.

En el caso de la letra a) el padre puede ejercer el derecho, previa autorización notarial (poder) de la madre.

En el caso contenido en la letra b) se requerirá copia autorizada de la sentencia judicial, escritura pública o acta extendida ante el oficial del Registro Civil.

Asimismo, el beneficiario podrá exigir el beneficio aun cuando esté gozando de otros permisos relacionados con hijos menores de edad (art. 195, 196, 197 bis, 199 y 199 bis CT).

2. ¿Qué requisitos debe cumplir el beneficiario para acceder al beneficio?

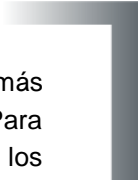
- a) Beneficiario dependiente: Detentar esta categoría al momento de solicitar el beneficio.
- b) Beneficiario independiente: Debe estar afiliado al sistema previsional con al menos un año de antigüedad y presentar 6 o más cotizaciones continuas o discontinuas, dentro de los 12 meses anteriores a la solicitud.

3. ¿Qué incluye la prestación que otorga el beneficio?

El pago de la matrícula y la mensualidad, ambos hasta 5,14 UTM (\$245.000 a la fecha de emisión de este informe). En todos los casos, será la sociedad administradora quién pagará directamente al establecimiento parvulario.

4. ¿Qué monto (valor sala cuna) cubrirá el beneficio?

- a) Si el beneficiario trabaja más de 30 horas a la semana o está excluido de la jornada horaria: Se pagará hasta el límite de 5,14 UTM.
- b) Si el beneficiario trabaja entre 15 a 30 horas, se proporcionarán hasta las dos terceras partes de 5,14 UTM.
- c) Si el beneficiario trabaja menos de 15 horas semanales, no recibirá el beneficio.
- d) Si se utiliza el post natal del artículo 197 bis del Código del Trabajo en modalidad media jornada, el pago será de hasta dos terceras partes de 5,14 UTM.

- 
- e) En caso que el beneficiario trabaje jornadas parciales menores a 15 horas para 2 o más empleadores, accederá al beneficio si en conjunto trabaja más de 15 horas semanales. Para determinar el monto del pago de este beneficio se sumarán todas las horas convenidas en los contratos vigentes, aplicándose las reglas contenidas en a) o b), según el número de horas que arroje esa suma.

5. ¿Cómo se solicita el beneficio?

El o la beneficiaria deberán requerir el pago de este beneficio directamente ante la Sociedad Administradora, por medios electrónicos.

Para lo anterior, el beneficiario acompañará los antecedentes directamente a la Sociedad Administradora del Fondo de Salas Cuna, lo cual incluirá el certificado de nacimiento y copia del contrato de trabajo o afiliación previsional y certificado de cotizaciones previsionales, según corresponda, más los antecedentes respectivos.

6. ¿Puede suspenderse el beneficio?

Si el menor registra menos del 50% de asistencia durante 60 días corridos, el beneficio se entiende suspendido, sin perjuicio que luego puede ser reactivado bajo determinadas circunstancias:

- Cesando los motivos de la inasistencia, el beneficiario deberá requerir la reactivación del beneficio, el que operará desde el primer día hábil del mes siguiente al de la suspensión.
- Sólo se podrá pedir reactivación -por suspensión- una vez por año calendario.
- Una segunda suspensión durante un año calendario tendrá como efecto la pérdida del beneficio por ese periodo.

Durante la suspensión del beneficio no se pagará ningún beneficio ni operará pago retroactivo una vez reactivado éste.


Las ausencias justificadas por enfermedad del hijo o beneficiario, como uso de feriado legal del beneficiario, no originan la suspensión.

7. ¿Cómo se pierde el beneficio?

- a) En caso de fallecimiento del hijo.
- b) En caso de pérdida de la calidad de beneficiario.
- c) Por cumplimiento del plazo (último día del mes cuando el menor cumpla 2 años).
- d) Uso indebido del beneficio.

8. ¿Quién financia el Fondo?

El fondo se financia por medio de los siguientes canales:

- Cotización mensual del 0,1 % de la remuneración imponible de cada trabajador dependiente.
- 

No obstante, será el empleador el órgano encargado de descontar, retener y enterar las sumas directamente a la Sociedad Administradora.

- Rentas imposables de los trabajadores independientes.

Las cotizaciones antes señaladas tendrán carácter de obligaciones previsionales.

- Aporte Estatal de 225.792 UTM (monto otorgado actualmente al seguro de cesantía, aporte que, en consecuencia, será suprimido del financiamiento destinado al AFC).

9. ¿Qué organismo vigilará la correcta aplicación y gastos del fondo?

La Superintendencia de Pensiones.

10. ¿Cuándo comenzaría a regir la ley en caso de ser aprobada?

El proyecto establece un régimen de vigencia escalonada dependiendo de la materia u objeto de regulación, en los términos que se exponen:

- a) La Sociedad Administradora iniciará sus funciones el **primer día del mes siguiente de la publicación de la resolución de la Superintendencia que autorice el inicio de las operaciones de la Sociedad**, lo que debe efectuarse en un plazo máximo de **12 meses desde la publicación de la ley**.
- b) La obligación de declaración y pago respecto de todos los trabajadores dependientes y sus empleadoras será **conjuntamente con el inicio de las funciones de la Sociedad**.
- c) Sin embargo, los trabajadores independientes comenzarán a pagar desde **12 meses** del inicio de la Sociedad (no conjuntamente).

En relación con las prestaciones o beneficios, también el inicio de la cobertura está sujeto a plazo para su implementación efectiva:

- a) Para trabajadores dependientes: Podrán gozar del beneficio desde **6 meses** del inicio de la Sociedad.
- b) Para trabajadores independientes: Podrán gozar del beneficio desde **18 meses** del inicio de la Sociedad.

11. ¿Qué pasará con las trabajadoras que gozan del beneficio de sala cuna conforme el régimen hoy vigente al momento de la entrada en vigencia de la ley?

Los empleadores afectos al actual art. 203 del CT (sala cuna) deberán seguir cumpliendo con su obligación legal y otorgamiento del beneficio en la modalidad que corresponda según el actual art. 203 del CT desde el inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora hasta la entrada en vigencia del nuevo régimen. Ello, además de enterar el 0,1% de la renta imponible de todos los trabajadores.

No obstante, a partir del primer día del sexto mes siguiente al inicio de operaciones de la Sociedad, los anteriores empleadores podrán solicitar la devolución del menor monto entre las cotizaciones de la ley o el costo del servicio de sala cuna.

Si el menor ya asiste a una sala cuna reconocida o autorizada por el Estado, la Sociedad comenzará a pagar la mensualidad a la misma sala cuna luego del sexto mes.

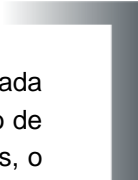
12. ¿Qué pasa con el beneficio de sala cuna pactado en contratos individuales o colectivos de trabajo?

Su exigibilidad y aplicación se mantendrá hasta un plazo de 36 meses contados desde la fecha de publicación de la ley (o vencimiento del beneficio convenido individualmente o el término de vigencia del instrumento colectivo, si ello es anterior), momento en el cual quedarán sin efecto los beneficios particulares (sólo se aplica el beneficio en los términos que regulará la ley), salvo que las partes pacten lo contrario.

III. PARTICULARIDADES DEL PROYECTO

A modo de conclusión, podemos señalar respecto de la modificación prevista en este proyecto:

- 1) Modifica de forma íntegra el actual artículo 203 del Código del Trabajo. Esto, además de eliminar al *actual sujeto obligado* al pago, deviene en la supresión de las distintas modalidades que la ley establecía para el cumplimiento de esa obligación, consecuencia lógica de la supresión de la obligación que pesaba sobre la entidad empleadora.
- 2) Mantendrá las obligaciones asociadas (derechos conexos) al uso de sala cuna en iguales términos al estatuto vigente a la fecha: (i) derecho de alimentación del menor; y (ii) regulación sobre traslados para efectos de alimentación.
- 3) Adicional a los efectos legales que se indicaron, resulta un hecho relevante el cambio de paradigma respecto de la exigibilidad y financiamiento de la sala cuna y que podrán impactar positivamente en la empleabilidad laboral femenina, destacándose, por ejemplo:
 - La supresión de la condición hoy vigente relativa a la cuota de 20 mujeres contratadas por empresa para exigir el derecho a sala cuna.
 - La imbricación de financiamiento de carácter solidario de un fondo, con cargo a la cotización por vía remuneración o renta de trabajadores dependientes y de independientes.
- 4) Sin embargo, el proyecto de ley evidencia ciertas carencias en su propuesta de regulación. Al respecto, el actual régimen legal y la interpretación de la Dirección del Trabajo, han permitido establecer una modalidad de cumplimiento alternativo cuando existan determinadas peculiaridades y/o condiciones de trabajo que impidan el acceso, uso o concurrencia a una sala cuna, tales como lugares alejados de centros urbanos o turnos nocturnos. Lo anterior, a la fecha, se ha solucionado mediante la habilitación excepcional de un bono pagado de forma directa a la trabajadora o mediante convenios de prestación de servicios con quién cuidare al menor en el hogar o lugar al que optare la trabajadora.



A este respecto, el proyecto omite referirse a estas situaciones, por lo que quedará entregada su definición a la discusión parlamentaria, o bien, como ocurre en la actualidad, al ejercicio de las potestades de los organismos fiscalizadores: fuere a la Superintendencia de Pensiones, o bien, fuere a partir de los pronunciamientos que emita en el futuro la Dirección del Trabajo, no obstante darse en este caso una dificultad adicional: un bono excepcional y compensatorio como el hoy admitido debiere ser costeado por una entidad privada, única y con giro exclusivo y no por el empleador, con las restricciones que esto pudiese suponer.

- 5) En definitiva, el proyecto de ley que creará la figura de la “sala cuna universal” modificará la regulación del sistema de provisión de este beneficio, trasladando la exigibilidad y financiamiento desde los empleadores hacia todos los trabajadores dependientes e independientes, mediante cotizaciones de carácter obligatorio que financiarán un fondo administrado por una entidad privada. Así, se suprimirían los límites al acceso de este beneficio de acuerdo al número de trabajadoras contratadas por una empresa.

Si bien efectivamente el proyecto en análisis cumple con su denominación y vocación de universalidad -al menos en relación a su cobertura y beneficiarios- plantea como duda si esa condición podrá reproducirse en relación a la oferta efectiva de salas cuna y la relación con las especiales condiciones de trabajo de sus beneficiarios.

Restará atender la evolución de su discusión parlamentaria y los cambios que pudiesen darse durante los diversos trámites legislativos que podrían complementar el texto del proyecto salvando omisiones, modificando su tenor o reformulando los fines pretendidos por el Ejecutivo.

Les saluda cordialmente,

Andrea Serrano España
Abogada
Área Corporativa

Santiago, 30 de agosto de 2018.

