Amplía el derecho a sala cuna para hombres y mujeres trabajadoras.
Boletín N° 9340-13

En Argentina, al igual que en Chile, el beneficio de sala cuna es de cargo del empleador, quien en el caso de contar con un número determinado de mujeres trabajadoras, está obligado a habilitar salas maternales y guarderías para niños. La Ley N° 20.744 sobre Contrato de Trabajo, establece la referida obligación para los empleadores, encomendando a un Reglamento la determinación del número mínimo de trabajadoras que haga exigible el derecho a sala cuna, y otros aspectos como, hasta qué edad los hijos de las madres trabajadoras gozarán de este derecho. Sin embargo, en Argentina aún no se ha reglamentado esta ley, por lo que, en la práctica, el beneficio no es obligatorio ya que no ha sido establecida la dotación mínima. Cabe tener presente que esta Ley no es aplicable a la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, salvo que se les incluya expresamente o mediante el régimen de las convenciones colectivas de trabajo; a los trabajadores del servicio doméstico; ni a los trabajadores agrarios. Incorporado este derecho, por decisión propia o mediante convenios colectivos, pero casi exclusivamente para mujeres trabajadoras y no para los hijos de trabajadores hombres. Por su parte, el artículo 103 bis letra f) de la Ley N° 20.711, establece como beneficio social, es decir, prestaciones de seguridad social que entrega el empleador al trabajador "los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta 6 años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones". Finalmente, cabe destacar la existencia en Argentina de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral, la que constituye una iniciativa del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Argentino y permite una interacción entre representantes gubernamentales, sindicales y empresariales con el objeto de fortalecer el diálogo social sobre la igualdad de género en el espacio laboral.

En el caso de Brasil se consagra el derecho a sala cuna tanto a nivel constitucional como legal. La Constitución Política de Brasil, en su Capítulo II de los Derechos Sociales, reconoce dentro de los derechos sociales la protección de la maternidad y de la infancia. En su artículo 7 -XXV, reconoce el derecho de los trabajadores urbanos y rurales a la asistencia gratuita de los hijos y dependientes, desde su nacimiento hasta los 5 años de edad en centros de guardería y de atención pre-escolar. Por su parte, el Decreto Ley N° 5.45222 (artículos 389 y 397) establece la obligación de toda empresa donde trabajan 30 o más mujeres con más de 16 años, a tener un lugar adecuado donde se les permita a las trabajadoras dejar bajo supervisión a sus niños durante el período de amamantamiento. La obligación de la empresa puede ser cumplida mediante los servicios de Centros de Guardería del Distrito, directamente o mediante convenios con instituciones públicas o privadas; en las propias empresas; en régimen comunitario o por entidades sindicales. Por tanto, en Brasil, al igual que en Chile y Argentina, las salas cuna para los hijos menores de las mujeres trabajadoras, son financiadas por los empleadores, y en el caso de Brasil, siempre que cuenten con un mínimo de 30 trabajadoras.

En el caso de Uruguay en la última década, se ha reorganizado la familia, de manera que actualmente presenta un aumento de familias en con menor cantidad de hijos y donde las mujeres han pasado a ser las jefas de hogar. La provisión de los servicios de salud y educación están garantizados constitucionalmente, sin embargo, la oferta de servicios de salas cunas o bien guarderías para niños/as de entre O y 3 años es fundamentalmente privada, cuentan con jornadas de 12 horas diarias y están reguladas por el Ministerio de Educación y Cultura quien cumple una función de control y fiscalización. La provisión de servicios de salas cunas para niños/as de O a 3 años por parte del Estado, está focalizada en menores provenientes de sectores de bajos ingresos y se constituyen como programas contra la pobreza.

Por su parte, México establece a través de su legislación, Ley del Seguro Social, artículo 201 y siguientes, el derecho a sala cuna de la mujer trabajadora, el trabajador viudo, el divorciado o de aquel al que judicialmente tiene la custodia de sus hijos. Beneficio que se extiende a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor. Este beneficio se otorga a los menores entre 43 días y 4 años.

El financiamiento de las guarderías del IMSS proviene de una cuota que aporta exclusivamente el empleador, equivalente al uno por ciento del salario base de cotización de todos los trabajadores afiliados al IMSS, con independencia que tenga o no trabajadores con derecho a guarderías. La ley otorga la posibilidad que los empleadores instalen sus propias guarderías en sus empresas, caso que el IMSS podrá hacer reversión de cuotas. Las guarderías operan en dos formatos: el esquema Ordinario operan en todos los estados de la República Mexicana y el esquema Participativo opera bajo las mismas bases legales que el Ordinario, pero el servicio no es prestado directamente por el IMSS, sino que se subroga a una Asociación Civil, quien contrata directamente al personal que atiende las guarderías y que fue previamente seleccionado por el IMSS. El sistema de guarderías del IMSS reporta que sólo atiende al 25 por ciento de las 900 mil madres trabajadoras que están afiliadas al organismo, no por falta de capacidad instalada, sino por preferencias del derecho habiente.

En nuestro país, la legislación vigente establece que las empresas que ocupan 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deben 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 corresponde a los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, 20 o más trabajadoras. Se entiende que el empleador cumple con la obligación antes señalada, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años. Así lo establece actualmente el artículo 203 del código del trabajo.

Sin embargo, según datos proporcionados por la Encuesta Laboral, ENCLA2008, indican que sólo un 8,4% de las empresas encuestadas tiene la obligación de proveer sala cuna en razón del número de trabajadoras empleadas. Como es sabido, la ley establece el derecho a sala cuna para las madres que trabajan en empresas que ocupan 20 o más trabajadoras.

La misma encuesta ENCLA 2008 permite verificar que entre las empresas encuestadas que están obligadas a otorgar el beneficio de sala cuna existe un 64% que cumple la ley, utilizando las diversas modalidades de entrega del beneficio que franquea la ley, y otro 36% no otorga el beneficio en ninguna de sus formas alternativas, a pesar de que cuentan con 20 o más trabajadoras y que tienen trabajadoras con hijos menores de dos años, argumentando un conjunto de razones que se detallan más adelante.

Los motivos que argumentan las empresas que incumplen la ley para no entregar el beneficio son varios. Un 69,7% indica que las trabajadoras no lo requieren o buscan sus propias formas de solución; un 17,4% dice que el tema lo negocian entre las partes, y un 0,7% menciona escasez de recursos. Adicionalmente, otro 12,2% no aporta razones.

Resulta preciso destacar que el otorgamiento del beneficio de sala cuna alcanza un mayor porcentaje en aquellas empresas que cuentan con sindicato, alcanzando un 80,2% de cumplimiento de la norma.

Poniendo esta información en un contexto país, hay que señalar que el Informe OCDE 2009 sobre empleo recomienda un mayor apoyo por parte de las políticas públicas en el cuidado de los hijos. Su fundamento es la necesidad de aumentar la tasa de participación femenina y derrotar la pobreza. Si bien el Estado debiera avanzar en dicho sentido, el aporte de la parte empleadora es también vital. Como quedó demostrado, la situación deficitaria en salas cuna para las mujeres trabajadoras contratadas de manera indefinida es, en gran medida, responsabilidad de las empresas que no cumplen con la norma laboral.

Por otra parte, hay que decir, que esta obligación muchas veces puede convertirse en factor de discriminación contra la mujer, al limitar su contratación, así mismo deja de lado la obligación del padre de asumir responsabilidades familiares, reforzando roles tradicionales.

Por ello creemos necesario implementar políticas públicas que promuevan la co-responsabilidad hombre-mujer buscando conciliación entre trabajo y familia para ambos padres. En ese sentido hay diversas normas que apuntan a la idea de promover esta corresponsabilidad de hombre-mujer y logran conciliar el trabajo y la familia, así tenemos a) la Ley N9 19.250, promulgada en septiembre de 1993, que modifica el Código del Trabajo, y en su Artículo 185 extiende al padre el permiso por enfermedad del hijo menor de un año, pero dejando en manos de la madre la elección de quién lo utilizará8; b) la Ley N2 19.505, promulgada en julio de 1997, incorpora el Artículo 199 bis al Código del Trabajo, que concede permiso para atender hijo/a menor de 18 años por accidente grave o enfermedad terminal, extensible a madre y padre; la licencia no es pagada, pero el tiempo no trabajado por este concepto puede ser imputado a vacaciones o recuperado; c) la Ley N9 20.047, promulgada en 2005, que establece en el Código del Trabajo un permiso especial al padre de cinco días pagados en el caso de nacimiento de un hijo.

Es por lo anterior, que por medio de esta moción proponemos modificar el actual artículo 203 del Código del Trabajo, estableciendo la obligación de sala cuna a las empresas que tengan 20 o más trabajadores, sean hombres o mujeres, extendiendo este derecho a los trabajadores hombres, y poniendo fin a la discriminación en la contratación de mujeres por este motivo.

PROYECTO DE LEY QUE AMPLIA EL DERECHO A SALA CUNA PARA HOMBRES Y MUJERES TRABAJADORAS.

Articulo Único. Modifíquese el artículo 203 del Código del Trabajo, de la siguiente forma:

- **Reemplazase el inciso primero del artículo 203 del código del trabajo, por el siguiente:**

  "*Las Empresas que ocupan veinte o más trabajadores de cualquier edad, sexo o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde los trabajadores o trabajadoras puedan dar alimento a sus hijos menores de 2 años, compartir con ellos, y dejarlos mientras estén en el trabajo. Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar de este derecho. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados por una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadores. El mayor gasto que signifique la sala se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.*"

- en el inciso tercero Intercálese entre la expresión "de las trabajadoras" y "de todos ellos" la expresión "y trabajadores"

- Reemplazase en el inciso quinto la expresión "la mujer trabajadora" por la expresión "el trabajador o trabajadora"