Posibilita a la empresa contratar niñera para la madre trabajadora
N° 6985-13

Los cambios sociales y económicos que han tenido lugar en la última década se han traducido en la incorporación masiva de la mujer al mercado del trabajo, obligando a los Estados a hacerse cargo de la conciliación entre empleo, maternidad y cuidado infantil.

Las evidencias empíricas respecto a las medidas que apoyan la combinación del trabajo remunerado y cuidados pueden ser de tres tipos:

Las de tiempo: permisos y los horarios laborales flexibles
Las ayudas económicas: reducciones fiscales, seguridad social y asistencia social.
Servicios: recursos para el cuidado de niños y niñas

El desarrollo de servicios de cuidados de menores es una política prioritaria de la Unión Europea. La Recomendación sobre el cuidado de menores (92/241/CEE), animo a los estados miembros a "desarrollar medidas que permitan que hombre y mujeres puedan conciliar sus obligaciones familiares derivadas del cuidado de los hijos con su empleo". Al no ser una obligación, los Estados miembros deben intentar que los servicios de los menores sean asequibles y disponibles en todo el país.

Marco Legal del derecho a sala cuna en Chile

El Derecho del Trabajo otorga protección a la maternidad mediante la regulación de diversas instituciones, tales como: derecho a descanso pre y post natal; fuero maternal; derecho a permisos, licencias y subsidios por enfermedad grave del hijo y, derecho a sala cuna.

Los artículos 203 y siguientes del Código del Trabajo establecen la obligación para toda empresa que ocupe 20 o más trabajadoras, de proporcionar salas cunas donde las trabajadoras -cualquiera sea su edad, estado civil y la modalidad de su contrato- puedan alimentar a sus hijos menores de 2 años y dejarlos mientras están en el trabajo.

Por consiguiente, el derecho a sala cuna no es un derecho universal para todas las trabajadoras, sino que pueden exigirlo sólo aquellas mujeres que presten servicios en empresas donde trabajen 20 o más mujeres.

Los costos del mantenimiento de las salas cunas, así como de los pasajes por el transporte que requiera la trabajadora para la ida y regreso del establecimiento, son de cargo exclusivo del empleador.

Para dar cumplimiento a esta obligación, el empleador puede optar, siempre a su costo, entre las siguientes tres modalidades:

Mantener salas anexas e independientes del local de trabajo.
Construir y mantener, en conjunto con otros empleadores de la misma área geográfica, servicios comunes de sala cuna, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI).
Pagar los gastos directamente a la sala cuna. En este caso el empleador elige la sala cuna de entre aquellas que cuenten con la autorización de la JUNJI.

La Dirección del Trabajo ha sido clara en establecer que las referidas modalidades presentan un carácter taxativo, por lo que, sólo mediante alguna de ellas el empleador puede dar cumplimiento a la obligación en estudio.

De esta manera, la autoridad administrativa señala que resulta improcedente entregar a

la trabajadora una suma de dinero equivalente al costo que implicaría la atención del niño en una sala cuna, disponiendo también que el pago directo a la trabajadora de una suma de dinero para solventar los gastos de sala cuna implicaría una renuncia del derecho, situación prohibida según lo dispuesto por el inciso 12 del artículo 52 del Código del Trabajo.

Sin embargo, la modalidad de una guardadora o cuidadora en casa del menor hijo de la trabajadora no es algo ajeno a nuestra realidad, ya que muchas empresas lo otorgan como medida de conciliación de la vida familiar y laboral, adicionales a las que establece la ley, dentro del marco de la Responsabilidad Social Empresarial; sin embargo no existe, como ya se señaló, un asidero jurídico que admita esta modalidad para dar cumplimiento al derecho a sala cuna.

Hoy la mayor parte de las madres trabajadoras sienten que llevar a sus hijos a las salas cunas les desfavorece, toda vez que en estos lugares sus hijos se enferman ya sea porque existe algún tipo de contagio al interior del establecimiento o porque los deben sacar a tempranas horas de la mañana. Por consiguiente la enfermedad de su hijo le acarrea tener que pedir licencia y faltar a su trabajo, generando con ello una discontinuidad laboral que muchas veces es mal interpretada por el empleador. Es por esto que un gran número de mujeres opta por pagar de su sueldo una niñera que cuide a su hijo, por lo que no hace uso de la sala cuna autorizada por su empleador.

Proyecto de Ley

Artículo único: Agregase un nuevo inciso 7° al artículo 203 del Código del Trabajo de la siguiente manera:

> Sin perjuicio de lo anterior, cuando exista acuerdo entre el empleador y el trabajador se podrá disponer de una modalidad de una guardadora o cuidadora en casa del menor, hijo del trabajador. Esta guardadora o cuidadora, deberá tener un título reconocido por el Ministerio de Educación, relacionado con el cuidado del menor. Se entenderá que el empleador cumple con esta obligación si paga los gastos de la guardadora y cuidadora directamente.