

**Derecho de admisión párvulo en los Establecimientos de Educación Parvularia JUNJI, cuya madre goza del derecho a sala cuna, según el Art. 203 del Código del Trabajo.**

- 

**Intendencia de Educación  
Parvularia**

**Abril de 2018**

## Tabla de Contenidos

CONTEXTO.....	1
DERECHO A SALA CUNA .....	1
DERECHO A LA EDUCACIÓN .....	2
CONCLUSIÓN 1.....	4
PRIORIZACIÓN JUNJI.....	4
CONCLUSIÓN 2.....	7
BIBLIOGRAFÍA.....	9
NORMATIVA.....	9

## CONTEXTO

El presente documento, nace a la interrogante por parte de la Intendencia de Educación sobre el **Derecho de admisión párvulo en los Establecimientos de Educación Parvularia JUNJI, cuya madre goza del derecho a sala cuna, según el Art. 203 del Código del Trabajo**. En relación a la colisión de derechos, que pudiere existir entre la necesaria priorización de la política pública del acceso a la educación parvularia en los niños y niñas y su respectivo y legítimo derecho de admisión.

Sobre el particular, se crea la hipótesis uno: que la mera argumentación de no estar dentro las categorías de priorización, eventualmente vinculadas a que la madre tenga la calidad de trabajadora dependiente, por tanto goza del derecho que otorga el artículo 203 del Código del Trabajo, es causal necesaria para que JUNJI (sostenido que otorgan la prestación de educación inicial, por parte del Estado), no haga admisión de niños y niñas que no cumplan con tal requisito, lo que acarrearía un choque respecto del derecho al acceso a educación de los mismos.

Para analizar la hipótesis planteada, se realizó un estudio respecto de los cuerpos legales y de los pronunciamientos que ha sostenido la Dirección del Trabajo – como órgano del Estado, facultado para ello- en relación al tema expuesto.

De lo estudiado, nace una segunda problemática para ésta Intendencia dentro del marco de la priorización y el acceso a sala cuna, cuál es la relación que la Dirección del Trabajo hace para resguardar el derecho a sala cuna, vinculando las certificaciones mencionadas en la Ley 20.832- Reconocimiento Oficial y Autorización de Funcionamiento-, lo que acarrea una segunda hipótesis: que aquellos niños y niñas donde no existe un Establecimiento de Educación Parvularia, que tenga algunas de las mencionadas certificaciones y, son hijos de madres trabajadoras dependientes, no están teniendo acceso a la educación, lo que sumado a la hipótesis uno, complejiza el escenario.

Es así como se ha dividido el trabajo en exponer qué dice la Ley y Ordinarios de la Dirección del Trabajo, respecto del Derecho a Sala Cuna, luego se trata el Derecho a la Educación en Educación Parvularia, para obtener la primera conclusión.

En paso siguiente, se plantea la priorización que realiza JUNJI mostrando los datos que se observar respecto de la política pública de acceso a la educación parvularia, obteniendo la conclusión número 2.

## DERECHO A SALA CUNA

Respecto del derecho a sala cuna, mencionar que el artículo 203 del Código del Trabajo, obliga al empleador a otorgar a sus trabajadoras la prestación de sala cuna en lugares anexos e independientes del local de desempeño, lugar en que también las trabajadoras puedan dar alimento a sus hijos(as) menores de dos años de edad y dejarlos mientras estén realizando sus labores, o bien, pagando el gasto respectivo directamente al establecimiento de la localidad al que la funcionaria los lleve, caso en el cual el servicio designará la sala cuna entre aquellas que cuenten con

Reconocimiento Oficial o Autorización de Funcionamiento ambas otorgadas por el Ministerio de Educación.

Sobre el particular la Dirección del Trabajo, en virtud el Código del Trabajo en sus incisos 1°, 3° y 5° del artículo 203, ha mencionado que la obligación de disponer de salas cunas, puede ser cumplida por el empleador a través de las siguientes alternativas:

1. Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;
2. Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica y,
3. Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

De lo transcrito, el órgano infiere el carácter categórico del legislador respecto de las modalidades para el cumplimiento de la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo. No siendo procedente otorgar el beneficio en términos distintos a los señalados.

No obstante, la Dirección del Trabajo (2015) ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendiendo especiales características de la prestación de servicios, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, argumentando en virtud del interés superior del niño y justificado en el contrato entre madre trabajadora y empleador, el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando la madre no esté haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas ya mencionadas (ORD. N°6758/086, 2015).

Específicamente, no existe inconveniente para otorgar la compensación del bono por sala cuna, cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el menor padece, no son propios de ser atendidos en Establecimientos de Educación Parvularia.

Conjuntamente la Dirección del Trabajo, ha resuelto procedente el pago de dicho bono, cuando no existe ningún establecimiento en la zona que cuente con la debida autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial, según sea el caso, para lo que siempre será necesario la debida ponderación de los hechos, por parte del mencionado órgano (ORD. N°6758/086, 2015).

## DERECHO A LA EDUCACIÓN

El problema se acusa desde la Superintendencia, cuando miramos el derecho al acceso a la educación del niño - niña. Sobre el particular, indicar que ya la Dirección del Trabajo ha resguardado el cumplimiento del derecho (para la trabajadora) y deber (para el empleador), dentro del derecho de seguridad social, resolver a favor de un "Bono por Sala Cuna", cuando no se encuentren Establecimientos en la zona que posean la certificación o autorización de funcionamiento, otorgada por el Ministerio de Educación según lo exige el inciso 2° del artículo 203 del Código del Trabajo. En razón que, le es imposible al empleador cumplir con alguna de las tres situaciones planteadas, referidas en la doctrina.

Es la propia Ley que crea la Autorización de funcionamiento N° 20.832, la que en su artículo 18, mandata se modifique el Código del Trabajo, indicando que: "Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado,

ambos otorgados por el Ministerio de Educación”, agregando que se sustituya la locución “de la Junta Nacional de Jardines Infantiles” por la de, “funcionamiento o reconocimiento oficial”.

Agrega a su vez, que “Corresponde a la Dirección del Trabajo velar por el cumplimiento de las disposiciones de este Título, sin perjuicio de las atribuciones que en materia de fiscalización de establecimientos de educación parvularia le competen a la Superintendencia de Educación”.

Es la misma ley, la que en su artículo tercero transitorio, otorga un periodo de transición en que los establecimientos educacionales que se encuentren en funcionamiento a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.832, es decir, cuya operación haya comenzado antes del 1 de enero del año 2017, deberán ajustarse a estas nuevas reglas, según el artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.832, en concordancia con el artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 20.529, este plazo vence el 27 de agosto del año 2019. Luego, aquellos establecimientos nuevos que comiencen o hayan comenzado a funcionar a partir del 1 de enero de 2017, no gozarán del referido plazo de adecuación, por lo que deberán dar cumplimiento a las nuevas exigencias (contar con Reconocimiento Oficial del Estado o Autorización de Funcionamiento, según corresponda) desde que comiencen a operar como tales (Circular Normativa para Establecimientos de Educación Parvularia, 2017).

Entregando el legislador un plazo de transición, que debe ser considerado por los Servicios que han de velar por el cumplimiento de la nueva normativa en el nivel, estimando que: aquellos establecimientos que se encuentran en funcionamiento anterior al 01 de enero del 2017, están dentro del marco legal vigente, debiendo a la luz de ésta Superintendencia, ser considerados aptos para el cumplimiento normativo del art. 203 del Código del Trabajo.

En relación al párrafo anterior y, en el caso que esto no se estimase, esta Superintendencia califica como preocupante la decisión de solventar un “bono de sala cuna”, en reemplazo de la asistencia del niño/niña a un establecimiento de educación parvularia, por el sólo hecho de no encontrarse en la zona, salas cunas que cumplan con la certificación o autorización, en el conocimiento previo, de que existe tal plazo de adecuación y que éste culmina en agosto del año 2019.

Asociado a igual plazo el artículo cuarto transitorio de la ley 20.832, párrafo segundo, menciona que: “Durante el mismo lapso, las certificaciones otorgadas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles mantendrán su validez”. Encontrándose prudente, que se considere dentro de la norma a todos los establecimientos que cumplan con las certificaciones, ya mencionadas, pudiendo ser; reconocimiento oficial, autorización de funcionamiento ambos entregados por el Ministerio de Educación o, autorización normativa o empadronamiento, otorgados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI.

Se agrega, que todos los organismos del Estado, debemos ser garantes de los derechos de niños y niñas, entendidos ellos bajo el mismo prima que la Dirección del Trabajo ha dictaminado, cual es el interés superior del Niño, so pena que, primero debemos reconocerlos como titulares de derechos para poder así, garantizar el interés superior de éste.

## CONCLUSIÓN 1.

Bajo este paraguero normativo, es requerido, se considere al niño-niña como sujeto de derecho y en razón de aquello, proteger el derecho a sala cuna, no solo como un derecho social, sino que comprender ampliarlo al derecho al acceso a la educación desde el nivel sala cuna y en pos de ello velar por su resguardo. Así la Ley General de Educación, señala que la educación parvularia tiene como propósito “...favorecer de manera sistemática, oportuna y pertinente el desarrollo integral y aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, de acuerdo a las bases curriculares que se determinen en conformidad a esta ley, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora” (Art. 18, LGE).

En la conjugación de ambos derechos, tanto el social como el educacional, podemos indicar que en el trabajo conjunto de hacer exigible tanto a la trabajadora como al empleador, sea ejercido el derecho de sala cuna en un establecimiento destinado a ello, equiparamos la asistencia de niños y niñas a la educación parvularia, acercando a los estratos más bajos al acceso real a la educación y aportando a la sensibilización necesaria en el nivel, sobre la importancia de la educación en la primera infancia, que aporta a que niños estimulados y bien cuidados logran ventajas sustantivas de socialización emocionales e intelectuales que inciden directamente en su desempeño futuro (Educación 2020, 2014)

## PRIORIZACIÓN JUNJI.

Actualmente la Junta Nacional de Jardines Infantiles, mantiene una priorización para el acceso a matrícula a sus salas cunas, de niños y niñas entre 84 días y 1 año 11 meses, a marzo del año a cursar, estableciendo que tendrán acceso inmediato aquellos que cumplan con alguna de las características, determinadas por la propia Institución, entre las que se encuentran<sup>1</sup>: Pertenecientes al Sistema Intersectorial de Protección Social, que provengan de familia inmigrante irregular o refugiada, que haya sido vulnerado en sus derechos, perteneciente a la red de protección de SENAME, casas de acogida SERNAMEG, o en situación de calle, entre otros.

Bajo la primicia del derecho al acceso a educación, consagrado en nuestra Carta Fundamental, en su artículo 19 N° 10, al señalar que “Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica”, precepto que apunta al objetivo de posibilitar el ejercicio efectivo al derecho a la educación de todas las personas, cuyo acceso gratuito el Estado se ha obligado a garantizar a partir del primer nivel educativo (Superintendencia de Educación, 2018, pág. 3). En igual orden de idea y para materializar aquello que está dispuesto en la Constitución Política del Estado, encontramos la Ley General de Educación, mandata la garantía, por parte del Estado, de acceso gratuito y financiamiento fiscal para el primer y segundo nivel de transición.

---

<sup>1</sup> Ver en: <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/2131-postulacion-a-una-sala-cuna-de-junji>

El derecho interno se hace parte de aquellos que hemos consagrado como Estado parte del al Convención de los Derechos de los Niño, que reconoce el derecho del niño a la educación y establece que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos (art.28), interpretando el Comité de los derechos del Niño (2014) interpreta que, el derecho a educación durante la primera infancia comienza en el nacimiento y está estrechamente vinculado al derecho del niño a un máximo desarrollo, consagrado en el artículo 6.2 de la Convención (UNICEF, 2014, pág. 111).

A la luz de los párrafos anteriores, resulta algo contradictorio, reconocer y mantener una priorización, de aquello cuanto debiera ser igualitario, al menos en el acceso al derecho de educación en el primer nivel educativo. Surge entonces la interrogante, de si puede o no JUNJI priorizar su matrícula.

Desde la perspectiva de la economía – política, que mantiene como máxima que los bienes son escasos y el número de demandas es múltiple, parece lógica la priorización de esta en virtud de la eficiencia en el uso de los recursos fiscales.

Es sobre esta lógica que ha operado el derecho interno, dejando establecido en la ley 20.379 que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza Chile Crece Contigo, la cual consagra el derecho de acceso gratuito a sala cuna o modalidades equivalentes (niños y niñas cuya madre, padre o guardador/a se encuentren trabajando, estudiando o buscando trabajo y pertenezcan a hogares del 60% más vulnerable de la población nacional de acuerdo al Registro Social de Hogares) (Superintendencia de Educación , 2014, pág. 12).

De lo que se desprenden los supuestos que cuestionan el efectivo ejercicio del derecho, cuales son:

Supuesto 1: Si es niño/a que cumple con los requisitos de priorización establecidos por JUNJI y es hijo/a de madre trabajadora, que goza del derecho a acceso a sala cuna del art. 203 CT. Se le puede negar o no, el acceso a JUNJI o INTEGRA, en razón de reclamar el derecho consagrado en el Código del Trabajo. Sobre el particular, la Dirección del Trabajo se ha referido, declarando desde la visión del empleador, que el uso de una sala cuna gratuita por parte de la trabajadora, no libera al empleador del deber de otorgar el mencionado derecho. Más, desde la visión del derecho a la educación, JUNJI o INTEGRA no tienen las atribuciones para limitar el derecho del niño/niña al acceso al establecimiento educacional, al ser un derecho consagrado constitucionalmente y sumado a que el niño/niña cumple con lo establecido en la ley 20.379, por lo que no puede ser rechazada y condicionada su matrícula a ningún otro agente que los ya mencionados.

Con todo, el resguardo al derecho al acceso a educación, debe ser efectivo aun en circunstancias en que la priorización no opere. Así el supuesto 2: Es si el niño/a que no cumple con el 60 % más vulnerable de la población nacional, por motivos de zona o falta de oferta u otro digno de ser revisado, no existiera más posibilidad que la de una sala cuna JUNJI o INTEGRA, la mera excusa de no cumplir con los requisitos de priorización, no es facultativa de la negación al acceso de matrícula, pues constituiría una falta sobre el derecho acá discutido.

No obstante, es del todo pertinente mencionar, que es siempre dable hacer presente desde la política pública de acceso al derecho a la educación parvularia, que, la oferta es a la fecha limitada en relación al nivel de demanda que se tiene para el nivel. Así en revisión del Informe Final del Programa JUNJI, realizado por la Dirección de Presupuesto (2015), se pueden extraer datos

relacionados con la CASEN<sup>2</sup> año 2013, que estima una población de 0 a 4 años de 935.521 niños y niñas y de 1.443.575 entre 0 a 6 años, dato que si es cruzado, con la desagregación de hogares más pobres, se tiene que el 30,6% del total de niños y niñas son provenientes de hogares pobres, mientras que los hogares más ricos solo tienen un 10,9 % del total (Ver Tabla 1) (Mansilla Bravo, Reveco Vergara, & Mena Tapia, 2015)

**Tabla N°1: Niños y Niñas por Quintil de Ingreso de los Hogares CASEN 2013**

<i>Edad</i>	<i>Quintiles de Ingreso de Hogares</i>					<i>Total</i>
	<i>I</i>	<i>II</i>	<i>III</i>	<i>IV</i>	<i>V</i>	
0-1	64.848	51.475	40.435	28.737	24.777	210.272
1-2	71.556	54.818	41.737	30.835	21.861	220.807
2-3	78.071	58.834	43.667	33.672	31.085	245.329
3-4	75.288	60.377	62.091	34.470	26.887	259.113
4-5	79.179	69.666	51.052	36.052	27.179	263.128
5-6	73.171	56.316	57.692	32.121	25.626	244.926
<i>Total</i>	<i>442.113</i>	<i>351.486</i>	<i>296.674</i>	<i>195.887</i>	<i>157.415</i>	<i>1.443.575</i>
<i>%</i>	<i>30,6</i>	<i>24,3</i>	<i>20,6</i>	<i>13,6</i>	<i>10,9</i>	<i>100</i>

**Fuente: Informe Final del Programa JUNJI, realizado por la Dirección de Presupuesto año 2015**

Sumado a ello, se tiene el dato que los niños y niñas de hogares más pobres, tienen una menor tasa de asistencia en comparación con los hogares menos pobres (Ver tabla N° 2).

**Tabla N° 2: Número de Niños y Niñas que NO Asiste a Algún Establecimiento Educacional por Quintil de Ingreso de los Hogares CASEN 2013**

	<i>Quintiles de Ingreso de Hogares</i>					<i>Total</i>
	<i>I</i>	<i>II</i>	<i>III</i>	<i>IV</i>	<i>V</i>	
Número	239.201	175.349	145.695	98.597	71.338	730.180
Porcentaje	32,8	24,0	20,0	13,5	9,8	100

**Fuente: Informe Final del Programa JUNJI, realizado por la Dirección de Presupuesto año 2015**

Lo que representa en números que 179.890 niños y niñas pobres de los cuales 66.670 extremadamente pobres, no asisten a algún establecimiento educacional. Siendo el principal motivo por el cual no asisten, es que “no es necesario porque lo cuidan en la casa”, mostrando que 66,6%

<sup>2</sup> La Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen) del Ministerio de Desarrollo Social es una encuesta a hogares, de carácter multipropósito, es decir, que abarca diversos temas como educación, trabajo, ingresos, salud, entre otros; además es una encuesta transversal, por lo tanto, incluye a todo el espectro de la población del país. Ver: <http://encuestacasen.cl/>

para pobres extremos y 75,6% para no pobres. Porcentajes que deben ser considerados, en relación que hay más niños y niñas pobres que no pobres.

Pudiendo señalar para el análisis que los niños y niñas entre 0 y 6 años, presentan una situación de desigualdad en el acceso a la educación parvularia, los más pobres acceden menos que los más pobres, sumado a que una vez que acceden, se produce una doble desigualdad pues acceden a establecimientos gratuitos o más baratos, en comparación a los niños/as que acceden a educación particular o pagada.

Considerando lo anterior y, visualizando la población objetivo y potencia, igual informe de DIPRES, menciona que:

**Tabla N° 3: Programa Jardín Infantil JUNJI Población Potencial y Objetivo Período 2011-2014**

Año	Población Potencial Total Niños/as		Población Objetivo Niños/as 0-4 Años Quintiles I, II y III FPS	Cobertura Población Objetivo Respecto de Población Potencial (%)	
	0-4 años	0-6 Años		Con/Pobl. Potencial 0-4 Años	Con/Pobl. Potencial 0-6 Años
2011	980.640	1.417.161	740.846	75,5	52,3
2012	980.640	1.417.161	687.491	70,1	48,5
2013	935.521	1.443.575	636.764	68,1	44,1
2014	935.521	1.443.575	633.016	67,7	43,9
% Variación 2011-2014	-4,6%	1,9%	-14,6%		

**Fuente: Informe Final del Programa JUNJI, realizado por la Dirección de Presupuesto año 2015**

Se visualiza de los datos que la cobertura relación población objetivo – potencial ha disminuido lo que resulta preocupante, si el derecho es al acceso a la educación.

## CONCLUSIÓN 2.

El derecho al acceso a educación, está consagrado constitucionalmente en el Art. 19 N° 10 y resguardado en el derecho internacional a través de la Convención de los Derechos del Niño Art. 6.2, del cual el Estado de Chile es parte, por lo que JUNJI o Integra, no debieran negar el acceso a sala cuna a los niños y niñas de Chile, aun cuando la madre goce del Derecho a Sala Cuna consagrado en el art. 203 del Código del Trabajo, pues lo que resguarda es el niño/a como sujeto de derecho (a educación) que no es anterior ni sobre el derecho a seguridad social, del cual se hace cargo el Código del Trabajo. No obstante, siempre es pertinente realizar la recomendación desde esta Superintendencia de Educación que, al tratamiento del derecho, debe entregarse la visión de la

política pública y la lógica de la focalización en virtud de consagrar la efectiva equidad en la asignación de recursos. Así los datos acá observados, dan cuenta que los servicios otorgados por JUNJI e Integra, deben mantener rangos de priorización en virtud de la focalización de los recursos y de los esfuerzos que hacen los Estado. No obstante, debe tenerse en consideración que las políticas basadas únicamente en la focalización, estratifican y clientalizan la pobreza a su vez se alejan del enfoque de derechos, pudiendo generar incentivos perversos para caer dentro de la llamada “priorización”.

## BIBLIOGRAFÍA

Educación 2020. (01 de enero de 2014). *Educación2020*. Recuperado el 01 de 08 de 2018, de Educación202: [http://educacion2020.cl/sites/default/files/hdr\\_digital.pdf](http://educacion2020.cl/sites/default/files/hdr_digital.pdf)

Mansilla Bravo, C., Reveco Vergara, O., & Mena Tapia, N. (2015). *Informe Final de Evaluación Programa JUNJI*. Santiago: DIPRES.

Superintendencia de Educación . (2014). *Enfoque de Derechos en la Educación Parvularia*. Santiago: Supereduc.

Superintendencia de Educación. (2018). *Importancia del cumplimiento normativo en la Educación Parvularia*. Santiago: SUPEREDUC.

UNICEF. (2014). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*. México: UNICEF.

## NORMATIVA

Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la asamblea General de las naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Chile por el Decreto N° 830, DEL Ministerio de Relaciones Exteriores de 1990.

Ley 20.379, crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza Chile Crece Contigo.

ORD.: N° 0714 / MAT.: Protección de la maternidad. Fuero. Pago de gastos de sala cuna. Derecho a sala cuna durante períodos de licencia médica y feriado legal. (Dirección del Trabajo 11 de febrero del 2015).

ORD. N°6758/086 MAT.:Sala cuna; Bono compensatorio; Condiciones de salud del menor; Certificado médico; Acuerdo entre partes; Reconsidera doctrina contenida en Ords. N°s. 701, de 07.02.2011 y 4257, de 28.10.2011, entre otros (Dirección del Trabajo 24 de diciembre de 2015).

Circular Normativa para Establecimientos de Educación Parvularia, Resolución Ex. N° 381 (Superintendencia de Educación 19 de mayo de 2017).