



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E15018(967)2019

2312 018

ORD.: _____ / _____

MAT.: Mantiene doctrina contenida en dictamen N°1086/11, de 26.03.2019.

ANT.: 1) Pase N°592 de 08.05.19 de la Sra. Jefa de Gabinete del Sr. Director Nacional del Trabajo.
2) Presentación de 07.05.19 de doña Julia Requena Castillo por la Central Unitaria de Trabajadores.

FUENTES: Artículo 206 Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS: Dictamen N°2495/67 de 07.06.17; Ordinario N°2366 de 23.05.18 y Ordinario N°2427 de 28.05.18.

SANTIAGO,

20 JUN 2019

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

**A: SRA. JULIA REQUENA CASTILLO
VICEPRESIDENTA DE LA MUJER CUT
VICEPRESIDENTADELAMUJER@CUTCHILE.CL**

Mediante presentación del antecedente 2), y en representación de la Central Unitaria de Trabajadores, solicita la anulación de un dictamen emanado de esta Dirección, el cual, según su opinión, habría significado la negación de derechos accesorios de alimentación a trabajadoras que no tienen a sus hijos en sala cuna, por las consideraciones que en la misma expone.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

En primer lugar, se hace presente que la presentación se basa en argumentaciones genéricas e, incluso, no individualiza el dictamen cuya anulación se solicita. Sin perjuicio de lo anterior, se desprende que se trataría del dictamen N°1086/11, de 26.03.19, de esta Dirección, el que precisa la doctrina contenida en el dictamen N°2495/67, de 07.06.17, respecto a la procedencia de otorgar los

derechos contenidos en el inciso 5° del artículo 206, esto es, pago de pasajes y ampliación del tiempo de traslado, cuando la madre trabajadora ejerce el derecho de alimentación postergando el inicio o anticipando el término de la jornada y mantiene al menor en su hogar.

Partiendo del supuesto anterior, cabe señalar, primeramente, que el derecho de alimentación se otorga actualmente a todas las madres trabajadoras de hijos menores de dos años, estén o no en sala cuna, de manera tal que no es efectivo lo aseverado por Ud. en orden a que dicho pronunciamiento habría eliminado derechos consagrados en la ley N°20.166, de 2007.

Por su parte, en lo que respecta a los derechos de ampliación del tiempo y el pago de pasajes, ha sido el propio legislador quien los circunscribe al caso de empresas que se encuentran obligadas a otorgar sala cuna. De ello se sigue que los derechos accesorios previstos en el inciso 5° del artículo 206 tienen un alcance más restringido que el derecho de alimentación propiamente tal, toda vez que el inciso 4° del citado artículo dispone expresamente que el derecho de alimentar procede aun cuando la trabajadora no goce del derecho a sala cuna, mientras que el inciso 5° emplea la expresión "*Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203...*", lo que permite sostener -tal como fue resuelto en dictamen N°2495/67, de 07.06.2017- que los derechos para recibir el pago de los pasajes y la ampliación del tiempo de traslado, proceden, únicamente, para aquellas madres que prestan servicios en una empresa obligada a otorgar sala cuna.

Lo anterior no significa condicionar el otorgamiento de los derechos accesorios al uso de la sala cuna, toda vez que el citado dictamen añade que tales derechos corresponden igualmente a aquellas madres que durante la jornada no hacen uso de la respectiva sala cuna, manteniendo al menor en su hogar o en un lugar distinto, dentro de las cuales también deben quedar comprendidas las trabajadoras que reciben un bono compensatorio por sala cuna, salvo que se trate de aquellos casos en que dicho bono se ha establecido teniendo en cuenta condiciones de trabajo que hacen imposible el derecho de alimentación en comento.

En tales circunstancias, el dictamen N°1086/11, de 26.03.19, viene a precisar aquello que se desprende de la doctrina antes mencionada y reafirma que los derechos accesorios del inciso 5° del artículo 206 del Código del Trabajo corresponden a las trabajadoras que hacen uso del derecho de alimentación durante la jornada, salvo respecto de aquellas que lo ejercen antes de su inicio o una vez finalizada la misma.

Corroborar lo anterior, lo resuelto en Ordinarios N°2427, de 28.05.18 y N°2366, de 23.05.18, que se adjuntan.

Cabe agregar que en este mismo sentido se ha pronunciado también, desde el año 2008 a la fecha, la Contraloría General de la República, entre otros, mediante dictámenes N°018667, de 23.04.08, que señala que el pago del valor de los pasajes se refiere únicamente al transporte desde el establecimiento laboral a la sala cuna y viceversa; y dictamen N°27862, de 17.06.08, que señala expresamente que los beneficios de pago de pasajes y de ampliación del lapso de tiempo no favorece a

todas las madres trabajadoras sino que sólo a aquellas dependientes de entidades obligadas a tener sala cuna.

En relación a que -en su opinión- se trataría de un dictamen discriminatorio pues establece dos categorías de madres trabajadoras, cabe señalar, además de lo señalado en el punto anterior en cuanto a que esta doctrina fue fijada con anterioridad al dictamen recurrido, que ello no es efectivo por cuanto es la propia ley la que distingue. En efecto, el artículo 203 del Código del Trabajo otorga derecho a sala cuna solo a aquellas dependientes que prestan servicios en empresas con más de 20 mujeres. Por otra parte, el artículo 206 del mismo cuerpo legal, disposición interpretada por el dictamen cuestionado, también dispone que sólo corresponde otorgar la ampliación del tiempo y el valor de los pasajes a las empresas obligadas a tener salas cunas, de manera tal que es la ley y no esta Dirección la que distingue al señalar que sólo respecto de las empresas obligadas a otorgar sala cuna, el empleador deberá conceder una ampliación del tiempo de traslado y el valor de los pasajes.

En relación a su tercera inquietud, referida a que lo resuelto implicaría un retroceso en materia de protección ya que vulnera el Convenio N°103 de la OIT, cabe señalar que ello no es efectivo, por cuanto como ya se señaló, el dictamen no desconoce en modo alguno el derecho a otorgar alimentos al menor.

En relación a su cuarta argumentación, referida a que el dictamen crearía un requisito adicional que no está contemplado en la ley, cabe señalar que, por el contrario, acoger la interpretación que Ud. solicita implica eliminar un requisito exigido por la normativa, actuación que esta Dirección no puede efectuar, pues para ello se requeriría de una modificación legal, dada la existencia de la expresión "*Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203...*" que emplea el inciso 5° del artículo 206, del Código del Trabajo.

En relación a su última argumentación, referida a que los derechos de protección a la vida e integridad física de los hijos siempre han sido interpretados de manera extensiva, cabe señalar que ello no desvirtúa de manera alguna la conclusión contenida en el dictamen que se impugna, teniendo especial consideración que dicho argumento fue empleado para restringir lo resuelto al caso fáctico, expresamente tratado.

Por otra parte, señala Ud. que el dictamen vulnera la integridad física y síquica del menor, de manera genérica, sin explicar la forma concreta cómo esto ocurriría. Sobre este particular cabe señalar que esto tampoco es efectivo toda vez que el dictamen se refiere al pago de pasajes y ampliación del tiempo de traslado, cuando la madre ejerce el derecho de alimentación postergando el inicio o anticipando el término de la jornada y el menor permanece en su hogar, de suerte tal que no se vislumbra cómo se puede vulnerar la integridad física del menor por la circunstancia de encontrarse éste en su hogar.

Por otra parte, efectuando un análisis de la finalidad perseguida por la normativa en estudio, cabe concluir que lo que pretende el legislador es que la madre trabajadora no incurra en gastos adicionales en el ejercicio del derecho de alimentación y que, a su vez, cuente con el tiempo necesario para que el traslado

no implique una disminución de la hora que la ley otorga para ejercer el derecho. De esta manera, corresponde otorgar estos beneficios cuando efectivamente la madre incurra en gastos de pasajes y requiera de tiempo adicional para su traslado, lo que no ocurre cuando el menor permanece en su hogar y la madre ejerce el derecho de alimentación anticipando su salida o postergando su entrada al trabajo.

Por lo tanto, existen razones tanto de texto expreso de la ley como relativas a la finalidad perseguida por la misma que impiden a esta Dirección realizar una interpretación diferente de la contenida en el dictamen recurrido.


Por consiguiente, en mérito de las consideraciones anteriores, normas legales y jurisprudencia administrativa citada, cumplo con informarle que se mantiene la doctrina contenida en dictamen N°1086/11, de 26.03.19.

Saluda atentamente a Ud.,



MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO




DOB/MBAC/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Sra. Subdirectora
- Sr. Jefe de Gabinete Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social