



DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K6403(1238)14

4901 - 74

ORD. : \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

**MAT.:**1.- Reconsiderase parcialmente el dictamen N°476/36, de 29.01.1993, y todo otro pronunciamiento contrario a lo expuesto en el presente ordinario.

2.- Se entiende que el empleador que decide pagar los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años, cumple con la obligación contenida en el artículo 203 del Código del Trabajo, cuando la sala cuna elegida se encuentra ubicada en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones.

3.- Atendido lo resuelto no resulta procedente que la empresa ISS FACILITY SERVICES S.A., otorgue un bono compensatorio de sala cuna en el caso de la trabajadora Sra. Teresa Barril Saldivia.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 04.10.14 del Sr. Jefe de Departamento Jurídico.

2) Ordinario N° 441 de 30.05.14 del Sr. Director Regional del Trabajo Región de Los Lagos (S).

3) Presentación de 28.05.14 de doña Carla Fernández Ríos por ISS Facility Services S.A.

**FUENTES:** Artículo 203 Código del Trabajo.

**CONCORDANCIAS:** Ordinarios N°s. 5952/374, de 09.12.1999 y 2233/129, de 15.07.2002 y N°476/36, de 29.01.1993,

---

**SANTIAGO,**

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**05 DIC 2014**

**A : SRA. CARLA FERNÁNDEZ RÍOS  
ISS FACILITY SERVICES S.A.  
SANTA CLARA N° 2742, CHILLANCITO  
CONCEPCIÓN**

Mediante presentación del antecedente 3), Ud. solicita a esta Dirección un pronunciamiento sobre la procedencia de otorgar un

bono compensatorio de sala cuna en el caso de la trabajadora Sra. Teresa Barril Saldivia considerando que la sala cuna pagada por el empleador, se encuentra ubicada en la ciudad de Puerto Montt y el lugar de residencia y donde cumple sus labores la trabajadora, estaría ubicado en la ciudad de Puerto Varas.

En relación con la distancia que debe existir entre una sala cuna y el establecimiento en que prestan servicios las trabajadoras que dejan al cuidado de dicho centro a sus hijos menores de dos años, cabe hacer presente, en primer término, que el artículo 203, incisos 1º al 7º, del Código del Trabajo, establece:

*"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán 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 corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter".*

*"Las salas cunas deberán reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento".*

*"Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos".*

*"En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas".*

*"Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años".*

*"El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles".*

*"El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento".*

De la norma legal preinserta se colige, en lo pertinente, que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que las trabajadoras puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años y que igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras.

Asimismo, distintos establecimientos de empresas, que se ubiquen en una misma área geográfica, previo informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, pueden concurrir de consuno para construir o habilitar y mantener salas comunes para los fines señalados en la disposición legal en comento.

Se infiere, por último, que el empleador cumple con la obligación de que se trata si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

En estas circunstancias, preciso es convenir, tal como se ha sostenido en forma reiterada y uniforme por este Servicio, entre otros, en dictámenes N°s. 5952/374, de 09.12.1999 y 2233/129, de 15.07.2002, que la obligación de disponer de salas cuna puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:

- a. Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- b. Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica y,
- c. Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

Ahora bien, en lo que concierne a la distancia que debe existir entre una sala cuna y el establecimiento en que prestan servicios las trabajadoras que dejan al cuidado de dicho centro a sus hijos menores de dos años, cabe hacer presente, que esta Dirección ha sostenido en el dictamen N°476/36, de 29.01.1993, que la ley establece, respecto de la primera alternativa de cumplimiento de la obligación señalada, el mantenimiento de una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo, en tanto que, tratándose de la segunda de ellas, en que el servicio es otorgado en común por establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso 1° de la disposición en comento, ubicados en una misma área geográfica, es posible inferir que la referida sala cuna debe ubicarse en dicha área geográfica, no siendo aplicables ninguna de las condiciones anteriores en el evento de que el empleador cumpla con la obligación de que se trata pagando los gastos de la sala cuna por él designada.

De ello se sigue que la ley sólo en la primera de las alternativas de cumplimiento de la obligación ha exigido expresamente un requisito que dice relación con la distancia que debe existir entre la sala cuna y el lugar en que presta servicios la trabajadora, al disponer que "*las empresas....deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo*".

En lo que respecta a la segunda de las modalidades posibles para el cumplimiento de la obligación de que se trata, a que se ha hecho referencia, cabe hacer presente que si bien la disposición en comento no ha dispuesto expresamente la distancia que debe existir entre la sala cuna común y los respectivos establecimientos de empresas, sí señala que para poder cumplir la obligación de que se trata en la forma prevista en la citada disposición legal, tales establecimientos deben estar ubicados en una misma área geográfica, circunstancia que, según se ha manifestado por esta Dirección mediante dictamen ya citado, permite sostener que los servicios comunes de sala cuna, en tal caso, deben construirse y habilitarse o mantenerse en la misma área geográfica en la que se ubican los referidos establecimientos de las empresas.

Por último, en lo que concierne a la tercera alternativa de cumplimiento del servicio en análisis, ya indicada y que consiste en el pago directo por el empleador de los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, preciso es señalar que hasta ahora la doctrina vigente ha sostenido que *"la ley no ha exigido requisito alguno relativo a la distancia que debe existir entre el lugar de prestación de servicios de la trabajadora y la sala cuna respectiva."*

La conclusión anterior encontró su fundamento considerando que la ley impone al empleador el pago correspondiente al valor de los pasajes por el transporte empleado para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento y el de los que deba utilizar la madre durante el permiso concedido para alimentar al hijo, así como la ampliación del período de tiempo utilizado por la trabajadora para tal efecto al necesario para el viaje de ida y vuelta. Dichas circunstancias serían determinantes para inducir al empleador a designar la sala cuna más cercana a la empresa o establecimiento para evitar el mayor costo del traslado, así como la ausencia prolongada de la trabajadora que hace uso de tal derecho.

A su vez, las obligaciones impuestas al empleador, impedirían, en opinión de este Servicio, que por el hecho de encontrarse distante la sala cuna del lugar de prestación de servicios de la trabajadora, ésta pueda sufrir un menoscabo económico a consecuencia del ejercicio de su derecho a contar con un establecimiento para dejar y dar alimento a su hijo menor de dos años.

Ahora bien, un nuevo estudio de las nomas sobre protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar, contenidas en el Título II, del Libro II del Código del Trabajo, permite sostener que la conclusión contenida en el dictamen N° 476/36, de 29.01. 1993, en cuanto a que *"la ley no ha exigido requisito alguno relativo a la distancia que debe existir entre el lugar de prestación de servicios de la trabajadora y la sala cuna respectiva"*, cuando el empleador ha decidido dar cumplimiento a su obligación de otorgar sala cuna mediante el pago directo de los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, debe ser reconsiderada atendido los siguientes fundamentos:

1.-La Constitución Política de la República en su artículo 1° declara que *"la familia es el núcleo fundamental de la sociedad"* y establece que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento.

2.- En este contexto el Título II del Libro II del Código del Trabajo, ha sido objeto en los últimos años de una serie de modificaciones, que han determinado que sus disposiciones no solo regulen la "protección a la maternidad", sino que también consideren la protección de la paternidad y de la vida familiar.

3.- A su vez el artículo 203 que obliga al empleador que ocupe veinte o más trabajadoras a tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que las trabajadoras puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años y señala que igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras, se encuentra inserto en el señalado Título II, como un derecho asociado al cuidado de los menores y por tal motivo vinculado a la norma constitucional que define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.

4.- Por tal razón, la interpretación de la norma contenida en el citado artículo 203, en cuanto a la distancia que debe existir entre la sala cuna designada por el empleador y el lugar donde desarrolla sus funciones la madre trabajadora, debe tener en cuenta la finalidad perseguida por el legislador que no es otra que velar especialmente por el bienestar del menor. La elección de una sala cuna alejada del lugar de trabajo de la madre o del lugar de residencia del grupo familiar, expone al menor a extensos traslados y dificulta la reacción de la madre o de algún integrante de la familia, frente a eventuales contingencias, afectando su bienestar y trastornado la organización de la vida familiar.

5.- Asimismo, mantener la conclusión contenida en el ordinario N° 476/36, de 29.01. 1993, en cuanto a que *"la ley no ha exigido requisito alguno relativo a la distancia que debe existir entre el lugar de prestación de servicios de la trabajadora y la sala cuna respectiva"*, ha llevado a situaciones extremas como la planteada en la consulta en que el empleador mantiene convenio con una sala cuna ubicada en la ciudad de Puerto Montt, en tanto la trabajadora reside y trabaja en Puerto Varas.

Ahora bien, si se analiza literalmente la disposición contenida en el inciso 5°, del artículo 203 del Código del Trabajo, dable sería advertir que ésta permitiría al empleador contratar una sala cuna sin considerar la conveniencia de que ésta se encuentre ubicada dentro del área geográfica en donde se localice la residencia de la madre o su lugar de trabajo, en tanto, la referida disposición no hace referencia alguna a la distancia máxima en que esta debe encontrarse.

No obstante lo precedentemente señalado, en opinión de este Servicio, es posible, por la vía de la interpretación extensiva, aplicar a la situación en estudio la norma contenida en el inciso 3° del artículo 203, ya analizado y estimar tal como se ha hecho respecto de los centros o complejos comerciales e industriales, que para poder cumplir la obligación de que se trata en la forma prevista en la citada disposición legal, los servicios comunes de sala cuna, en tal caso, deben construirse y habilitarse o mantenerse en la misma área geográfica en la que se ubican los referidos establecimientos de las empresas.

Para arribar a tal conclusión cabe recurrir, en primer término, a las reglas de interpretación establecidas por el Código Civil, en especial la contenida en el artículo 19 inciso 2° de dicho cuerpo legal, que dispone: *"Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento."*

En efecto, de la disposición antes transcrita y comentada se infiere claramente que la intención del legislador ha sido la de promover la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar. Lo anterior se corrobora mediante la introducción, de diversas normas legales al Libro II, Título II, del Código del Trabajo, que persiguen el mismo objetivo; entre ellas, cabe citar, la del artículo 197 bis, permiso post natal parental; 207 bis, que otorga un permiso pagado de cinco días hábiles continuos, adicional al feriado al trabajador en caso de contraer matrimonio; 199 bis, que concede permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo, entre otros.

De este modo, si de lo expuesto precedentemente aparece clara la intención del legislador a este respecto, cual es la de velar por el bienestar de la familia y muy especialmente por el del menor preciso es concluir que, en la situación en consulta, resulta posible ampliar el ámbito de aplicación e interpretación de la norma contenida en el inciso 3° del artículo 203 ya

citado, a casos aparentemente no previstos por ésta, por mera inadvertencia del legislador o por un vicio de redacción de la misma. Lo anterior, por cuanto, en opinión de este Servicio, existe un motivo plausible, que hace aconsejable trasladar al caso no previsto ni regulado la solución contemplada para el que sí lo está.

Así lo ha consignado, por lo demás, nuestra doctrina, cuando señala que por esta forma de interpretación legal *"una norma se aplica a casos no comprendidos en su letra pero sí en su espíritu, en su intención, en su razón de ser, en la finalidad social a que se dirige (ratio legis). Como esos casos corresponden al supuesto que se ha querido regular, se considera que el legislador por omisión, inadvertencia o cualquier otra causa ha dicho menos de lo que quería (minus dedit quam voluit) y se estima natural y lícito extender a esos hechos la aplicación de la norma. En buenas cuentas, la amplitud de la ley se mide por su intención y no por las palabras en que está expresada."* (Alessandri-Somarriva- Vodanovic. Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Tomo I. Quinta Edición, 1990).

De este modo, interpretando extensivamente el precepto contenido en el inciso 3º del artículo 203 del Código del Trabajo, es lícito concluir que éste resulta también aplicable cuando el empleador decide pagar directamente los gastos correspondientes al establecimiento respectivo, de modo que, en opinión de esta Dirección, solo se entiende que cumple con la obligación de otorgar sala cuna, cuando el establecimiento elegido se encuentra ubicado en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales transcritas, doctrina administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud.:

1.- Reconsiderárase parcialmente el dictamen N°476/36, de 29.01.1993, y todo otro pronunciamiento contrario a lo expuesto en el presente dictamen.

2.- Se entiende que el empleador que decide pagar directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años, cumple con la obligación contenida en el artículo 203 del Código del Trabajo, cuando la sala cuna elegida se encuentra ubicada en la misma área geográfica en la que la madre trabajadora reside o cumple sus funciones.

3.- Atendido lo resuelto no resulta procedente que la empresa ISS FACILITY SERVICES S.A., otorgue un bono compensatorio de sala cuna en el caso de la trabajadora Sra. Teresa Barril Saldivia.

Saluda atentamente a Ud.,



*Christian Melis Valencia*  
CHRISTIAN MELIS VALENCIA  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO

JFCC/SOG/MSGC/msgc

- Jurídico
- Of. Partes- Control-Boletín-Divisiones D.T.
- Subdirector - U. Asistencia Técnica - XV Regiones
- Sr. Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

