



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E131727 (1646) 2023
E131938 (1611) 2023

DICTAMEN: 1449-11

ACTUACIÓN:

Fija doctrina

MATERIA:

Empresas de muellaje. Trabajadores portuarios. Ley Inclusión. Derecho a sala cuna.

RESUMEN:

1. Para determinar la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, la empresa de muellaje debe remitirse a lo dispuesto en el Decreto N°64 de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que corresponde al Reglamento del Capítulo II "De Inclusión Laboral de las Personas con Discapacidad" del Título III del Libro I del Código del Trabajo, que ha sido modificado por los Decretos N°36 y N°56, ambos de 2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

2. Para determinar la cantidad de trabajadoras necesarias para la existencia de la obligación de otorgar el derecho de sala cuna, se deben contabilizar a las trabajadoras portuarias permanentes y eventuales que realicen labores habitualmente, considerando el promedio mensual del año calendario anterior a la fecha en que analizará la aplicación de la norma. A la cifra obtenida luego del ejercicio señalado, deben sumarse las trabajadoras que no realizan funciones portuarias, las que deben ser contabilizadas a la fecha en que se analizará si la empresa está obligada a otorgar el derecho a sala cuna.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 22.01.2026 y 26.01.2026, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Instrucciones de 22.01.2024 y 10.11.2023 de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).

3) Presentación de 29.05.2023 [REDACTED]

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 133, 157 bis, 203.

Decreto N°3 de 2015 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Decreto N°64 de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

CONCORDANCIA: Dictamen N°1513/42 de 20.12.2023; Ordinarios N°4430/192, de 07.08.1996; N°1629/100 de 29.05.2002; y N°2618, de 01.07.2009.

SANTIAGO, 24 FEB 2026

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO (S)

A [REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 2), se consulta por la forma de contabilización de trabajadores de una empresa que cuenta con una dotación fija inferior a veinte trabajadores, pero con una dotación fluctuante de trabajadores portuarios eventuales, con el objeto de dar cumplimiento de la Ley de Inclusión y a la obligación de otorgar el derecho de sala cuna.

1. Consideraciones previas

Para efectos de dar una respuesta a su solicitud, es necesario tener a la vista lo señalado por el legislador sobre las materias consultadas:

a. En relación con la Ley de Inclusión:

La Ley N°21.015, conocida como la Ley de Inclusión, tiene por objeto incentivar y ampliar las posibilidades laborales de las personas con discapacidad y/o que sean asignatarias de pensiones de invalidez. Esta normativa incorporó al Título III del Libro I del Código del Trabajo, el Capítulo II, referido a la inclusión laboral de personas con discapacidad, que mediante el inciso 1° del artículo 157 bis, dispone:

“Las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores.”

Al respecto, el Dictamen N°1513/42, de 20.12.2023, ha señalado que:

“(…) esta obligación de reserva legal de empleo es amplia y no contempla excepciones derivadas de la actividad, giro o labores desarrolladas por la empresa, de manera que es exigible para todas aquellas empresas que reúnan la dotación mínima que para tal efecto exige la ley, con prescindencia de otras circunstancias, sin perjuicio de las situaciones excepcionales que permiten configurar razones fundadas para dar cumplimiento a través de medidas subsidiarias.”

Luego, se debe considerar lo dispuesto en Decreto N°64 de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que corresponde al Reglamento del Capítulo II “De Inclusión Laboral de las Personas con Discapacidad” del Título III del Libro I del Código del Trabajo, que ha sido modificado por los Decretos N°36 y N°56, ambos de 2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Conforme a lo dispuesto en su artículo 6, para determinar el número de trabajadores de una empresa, se utilizará un promedio anual, considerando el número de trabajadores de cada mes informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N°16.744, de la anualidad anterior al envío de la comunicación electrónica, según las reglas expuestas en la referida disposición.

Para esto, deberá sumarse el número de trabajadores de cada uno de los 12 meses previos al 31 de octubre del año anterior al de envío de la comunicación electrónica, según lo informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N°16.744 y dividir esta sumatoria por 12. En caso de que el inicio de actividades de la empresa sea posterior, deberán considerarse los meses entre 31 de octubre del año anterior al envío de la comunicación y el inicio de actividades, para luego dividir ese resultado por el respectivo número de meses (Dictamen N°1513/42, de 20.12.2023).

Lo anterior permite establecer dos elementos esenciales para efectos de dar respuesta a la consulta efectuada: por una parte, que el mecanismo a utilizar para determinar la cantidad de trabajadores para efectos de la aplicación de la Ley de Inclusión es a través del cálculo de un promedio anual, de la forma ya señalada; y, por otra, que la normativa aplicable no contempla excepción alguna para efectos de su procedencia, salvo situaciones particulares que permiten cumplir la obligación a través de medidas subsidiarias, pero que no dicen relación con la forma de cálculo de las y los trabajadores de la empresa.

b. En relación al derecho a sala cuna:

Sobre este punto, debe tener a la vista lo dispuesto en el inciso primero del artículo 203 del Código del Trabajo, que regula la materia, indicando lo siguiente:

“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.”

El tenor de la norma citada, permite establecer que ésta no hace distinción alguna respecto de las trabajadoras que deben ser consideradas para alcanzar la cantidad exigida, por lo tanto, deben ser contabilizadas todas las trabajadoras, independientemente del tipo de regulación especial que pueda afectarles.

c. En relación a los trabajadores portuarios:

Al respecto, el legislador ha contemplado una regulación especial, contenida en el Párrafo 2° del Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo. Particularmente, los incisos primero y segundo del artículo 133, disponen:

“Se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República, como en los recintos portuarios.

Las funciones y faenas a que se refiere el inciso anterior sólo podrán ser realizadas por trabajadores portuarios permanentes, por trabajadores afectos a un convenio de provisión de puestos de trabajo y por otros trabajadores eventuales.”.

Además, el artículo 3° del Decreto N°3 de 2015, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dentro de las definiciones incorporadas en sus letras b), c) y d), indica:

“b) Trabajador portuario, aquel trabajador que cumple funciones de carga y/o descarga de mercancías entre la nave o artefacto naval y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa, como asimismo, los que laboran en faenas que aparezcan directa e inseparablemente relacionadas con las anteriores, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos, la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos, la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval y viceversa.

c) Trabajador portuario eventual, aquel trabajador que presta servicios en virtud de un contrato de trabajo, cuya duración no sea superior a veinte días.

d) Trabajador portuario permanente, aquel trabajador que presta servicios en virtud de un contrato de trabajo, regido por las reglas generales de la legislación laboral.”

De lo expuesto se desprende que, dentro de los trabajadores portuarios, están comprendidos tanto los trabajadores portuarios permanentes como los trabajadores portuarios eventuales.

Las funciones de los trabajadores mencionados se desarrollan en las empresas de muellaje, que, conforme lo dispone el artículo 3° del Decreto N°3, antes citado, son aquellas que tienen por objeto efectuar la movilización de la carga entre la nave y los recintos portuarios, a los medios de transporte terrestre y viceversa, y para cuya operación emplea a trabajadores permanentes y/o eventuales.

Ahora bien, es importante señalar que las empresas de muellaje no están impedidas de contratar otros tipos de trabajadores o trabajadoras para su funcionamiento, como el personal encargado de realizar labores administrativas, regulado bajo las normas generales, establecidas en el Título I del Libro I del Código del Trabajo, por lo que bien pueden tener contratados trabajadores regidos por las reglas generales como por las reglas especiales que regulan a los trabajadores portuarios.

2. Cálculo de la dotación de una empresa que contrata trabajadoras y trabajadores portuarios eventuales para la aplicación de la Ley de Inclusión

Teniendo en consideración lo previamente expuesto y siendo el Reglamento dedicado a la materia el que establece un sistema para efectos de calcular la cantidad de personas a considerar para hacer efectiva esta norma, sin que exista exclusión alguna referida a los trabajadores portuarios o a las empresas de muellaje, estas últimas deben remitirse a lo indicado en dicho Reglamento.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que, al utilizar un promedio anual de trabajadoras y trabajadores contratados durante el año anterior, no hay ningún inconveniente para que este mecanismo sea aplicable al caso por el cual se consulta.

3. Cálculo de dotación de una empresa que contrata trabajadoras portuarias eventuales para determinar la obligación del derecho a sala cuna

Sobre este punto, se debe considerar que, si bien no hay una norma especial que se refiera a la forma computar la cantidad de trabajadoras portuarias eventuales para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo, el legislador ha atendido a la dificultad de contabilizar las y los trabajadores portuarios para efectos del cumplimiento de la normativa existente, particularmente respecto de la constitución de Comités Paritarios, a través del artículo 66 ter de la Ley N°16.744 y el artículo 5° y siguientes del Decreto N°3 de 2015 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Esta normativa establece que, para constituir un comité paritario en cada puerto, terminal o frente de atraque en que presten regularmente servicios una empresa de muellaje, se deberán considerar a sus trabajadores permanentes y eventuales que desempeñen labores habitualmente y que, conforme al promedio mensual del año calendario anterior a la fecha de constitución del respectivo Comité, sumen más de 25 personas.

Cabe destacar, además, que mediante el Ord. N°6173 de 10.12.2018 la Dirección del Trabajo al interpretar lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto N°3 de 2015, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señaló que:

"Del análisis de las normas reglamentarias anteriormente transcritas, es posible colegir que para la conformación de un Comité Paritario de empresa de Muellaje es necesario considerar tanto a los trabajadores portuarios permanentes como eventuales que realicen labores habitualmente y que, conforme al promedio mensual del año calendario anterior a la fecha de constitución del respectivo Comité, sumen más de 25 personas, como se establece en párrafos anteriores, el cálculo debe realizarse con todos los trabajadores portuarios independiente de la cantidad de turnos o jornadas realizadas."

Teniendo en cuenta lo expuesto, y que, para el caso concreto, se consulta por el mismo tipo de trabajadoras afectas a dicha norma, en opinión de este Servicio se debe hacer uso del principio de interpretación de la ley denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala que "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición". Para tales efectos, el Ordinario N°2618 de 01.07.2009, ha señalado que:

"de acuerdo con la doctrina, la "analogía" consiste en resolver, conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto."

Lo anterior permite dar una solución armónica a la situación analizada, que contemple tanto la realidad del rubro en cuestión como la normativa existente para una situación similar.

Adicionalmente, se debe considerar que una empresa de muellaje puede tener contratadas trabajadoras que no están sujetas a esta regulación especial, que se rigen por las reglas generales de la legislación laboral.

Así las cosas, a la cifra obtenida luego del ejercicio señalado, deben sumarse las trabajadoras que no realizan funciones portuarias, las que deben ser contabilizadas a la fecha en que se analizará si la empresa está obligada a otorgar el derecho a sala cuna.

Finalmente, y sin perjuicio de todo lo expuesto, teniendo en cuenta que la eventual variación en el número trabajadoras de un periodo a otro, se hace presente que la doctrina de este Servicio referida al ejercicio del derecho a sala cuna, manifestada, entre otros, en el Ordinario N°4430/192 de 07.08.96 y Ordinario N°1629/100 de 29.05.2002, señala que en caso que el número de trabajadoras contratadas de una empresa baje de veinte, el empleador debe seguir cumpliendo con su obligación de dar lugar al derecho de sala cuna a las trabajadoras que se encontraban gozando de él al momento en que ocurra dicha circunstancia. Lo anterior, se sustenta en que las trabajadoras estaban ejerciendo un derecho, incorporado a su patrimonio, lo que no puede verse afectado por la concurrencia de

un hecho ajeno, cual sería que la empresa deje de cumplir con el mínimo de 20 trabajadoras exigidas para dar lugar al derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1. Para determinar la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, la empresa de muellaje debe remitirse a lo dispuesto en el Decreto N°64 de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que corresponde al Reglamento del Capítulo II "De Inclusión Laboral de las Personas con Discapacidad" del Título III del Libro I del Código del Trabajo, que ha sido modificado por los Decretos N°36 y N°56, ambos de 2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
2. Para determinar la cantidad de trabajadoras necesarias para la existencia de la obligación de otorgar el derecho de sala cuna, se deben contabilizar a las trabajadoras portuarias permanentes y eventuales que realicen labores habitualmente, considerando el promedio mensual del año calendario anterior a la fecha en que analizará la aplicación de la norma. A la cifra obtenida luego del ejercicio señalado, deben sumarse las trabajadoras que no realizan funciones portuarias, las que deben ser contabilizadas a la fecha en que se analizará si la empresa está obligada a otorgar el derecho a sala cuna.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.



SERGIO SANTIBAÑEZ CATALÁN (S)
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



NPS/MGC/AGS

Distribución

- Jurídico
- Partes
- Boletín Oficial
- Subdirectora del Trabajo (S)
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo