



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 3704(629)2015



ORD N°: 2309 / 38

MAT.: Protección a la Maternidad. Sala Cuna. Derecho de alimentación. Gastos de Traslado. Deniega reconsideración Dictamen 4733/063 de 23.11.2009 y 0059/002 de 07.01.2010.

ANT.: Presentación, de 20.03.2015, de Gonzalo Riquelme González, Abogado.

FUENTES: Código del Trabajo artículos 203 y 206.

CONCORDANCIAS: Ord. N° 4733/063 de 23.11.2009 y 0059/002 de 07.01.2010.

SANTIAGO, 07 MAY 2015

DE : DIRECTOR DELTRABAJO

A : SR. GONZALO RIQUELME GONZÁLEZ
ABOGADO
gonzalo.riquelme@lizamaycia.cl

Mediante documento indicado en el antecedente, ha solicitado a esta Dirección la reconsideración de los dictámenes N°s 4733/063 de 23.11.2009 y 0059/002 de 07.01.2010, que establecen, el primero, que "La trabajadora que ha acordado con su empleador adelantar en una hora el término de la jornada de trabajo, en uso de la facultad que le otorga la letra c) del artículo 206 del Código del Trabajo, tiene derecho a que su empleador le pague el valor del pasaje que ella emplea en trasladarse a la sala cuna para dar alimento a su hijo y, a la vez, a que le pague el valor del pasaje por el transporte del menor desde la sala cuna a su domicilio", y el segundo, que "las madres trabajadoras de empresas obligadas a mantener sala cuna y que dejan a sus hijos menores de dos años en dicho establecimiento proporcionado por el empleador y que con el objeto de dar alimento a sus hijos, postergan o adelantan, en una hora o en media hora, el inicio o el término de su jornada de trabajo, les asiste el derecho a exigir la ampliación de dicho permiso de alimentación al tiempo necesario para el viaje de vuelta al lugar de trabajo desde la sala cuna, en el caso de que aquellas hayan optado por postergar el inicio de su jornada diaria, o del lugar de trabajo a la sala cuna, si han elegido adelantar el término de la misma para ejercer el derecho de

que se trata, así como el pago por el empleador del valor de los pasajes por el transporte que deban emplear al efecto."

La reconsideración solicitada se fundamenta específicamente en que, en opinión del recurrente, la Dirección del Trabajo ha hecho una interpretación que no considera la versión interpretativa más adecuada considerando el elemento histórico de las normas en análisis, y por el otro, el elemento sistémico de lo prescrito primitivamente y en la actualidad en los artículos 203 y 206 del Código del Trabajo. Que, la interpretación correcta respecto al pago de movilización de la trabajadora beneficiaria del derecho a alimentar al menor, sólo alcanza las opciones establecidas en las letras a) y b) del inciso primero del artículo 206, en tanto que en estas implica traslado desde el lugar de trabajo a la sala cuna y luego el de regreso al lugar de trabajo, en cambio en la opción establecida en la letra c) no hay viaje de regreso al lugar de trabajo.

Al respecto, cúmpleme manifestar a Ud. que los argumentos y consideraciones hechos valer en la presentación que nos ocupa fueron debidamente ponderados y analizados al emitir el pronunciamiento impugnado, por lo cual no constituyen nuevos antecedentes que permitan a esta Dirección modificar el criterio sustentado en los dictámenes N°s 4733/063 de 23.11.2009 y 0059/002 de 07.01.2010.

En efecto, el inciso final del artículo 206 dispone:

"Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre."

Por su parte, el inciso 7° del artículo 203 del Código del Trabajo, prescribe:

"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 lo que se infiere que el costo de los pasajes que deban emplearse para la ida y regreso del menor desde la sala cuna a su hogar, deben ser pagados por el empleador.

Como ya se indicara, en el dictamen impugnado, N°4733/063 de 23.11.2009, del análisis conjunto de ambas normas, se colige que establecen derechos similares, en la medida que cubren el costo de pasajes de transporte, pero de origen distinto, ya que la norma consignada en el inciso final del artículo 206, se refiere al gasto que realiza la madre trabajadora entre la empresa en que labora y la sala cuna y viceversa, mientras que el inciso 7° del artículo 203, establece el gasto en que incurre la trabajadora entre su casa y la sala cuna, para ir a dejar al menor y posteriormente, aquel que realiza para regresar al menor desde la sala cuna.

Que dicha conclusión encuentra su fundamento no tan solo en el tenor literal de cada una de ellas, sino que además en la ubicación que el legislador dio a estos derechos con la modificación introducida por el número 1 del artículo único de la Ley N° 20.166, publicada en el Diario oficial del día 12 de febrero de 2007, al eliminar el inciso 7° del artículo 203 y suprimir del inciso 8° la

frase referida al valor de los pasajes que debía utilizar la madre para ir a dar alimento a sus hijos, trasladando ambos beneficios al inciso final del artículo 206.

De esa manera, en opinión de este Servicio, queda en el artículo 203, referido a las salas cunas, el derecho al valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento y, en el artículo 206, referido al tiempo de que dispone la madre para dar alimento a sus hijos menores de dos años, tanto el derecho a la ampliación de dicho tiempo en el necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre a la sala cuna, como el derecho al pago del valor de los pasajes por el transporte que deba emplear ésta para su ida y regreso.

En otros términos, el artículo 206 del Código del Trabajo, reconoce claramente dos beneficios a favor de la trabajadora que labora en una empresa obligada a tener sala cuna y que hace uso de ella para los efectos de dar alimento, a saber: 1) ampliación del período de tiempo a que tiene derecho para dar alimento a sus hijos menores de dos años, en lo necesario para el viaje de ida y vuelta y 2) que el empleador le pague el valor de los pasajes por el transporte que deba emplear para la ida y regreso a la sala cuna.

Cualquiera sea, de las tres modalidades establecidas en el inciso primero del artículo 206, la convenida con la trabajadora, el empleador se encuentra obligado a pagar los pasajes de ida y regreso a la sala cuna. Por lo que, si la madre trabajadora ha acordado con su empleador la opción de la letra c) de la norma, tendrá derecho tanto a la ampliación del período de tiempo a que tiene derecho para dar alimento a sus hijos menores de dos años, en lo necesario para el viaje de ida y vuelta, como a que su empleador le pague el valor de los pasajes que ella deba emplear al efecto.

A mayor abundamiento, es dable indicar que, el legislador en su artículo 206 establece ambos beneficios en comento, sin hacer distinción alguna en cuanto a su ejercicio por lo que, conforme al aforismo jurídico según el cual cuando el legislador no distingue no es lícito al interprete distinguir, cabe entonces señalar, que si la madre trabajadora ha acordado con su empleador adelantar en una hora el término de la jornada de trabajo, le asiste igualmente el derecho a exigir la ampliación de dicho permiso de alimentación al tiempo necesario para el viaje de vuelta al lugar de trabajo desde la sala cuna, en el caso de que haya optado por postergar el inicio de la jornada, o del lugar de trabajo a la sala cuna, si ha elegido adelantar el término de la misma, así como el pago por el empleador del valor de los pasajes por el transporte que deba emplear para tal efecto.

Cabe agregar que cuando la ley establece beneficios han de interpretarse necesariamente de manera extensiva, por lo que si el legislador hubiese querido que la hipótesis de la letra c) del artículo 206 del Código del Trabajo fuera de cargo de la madre trabajadora, lo habría dicho expresamente.

Asimismo, cabe tener presente el tenor literal del inciso 7° del artículo 203, que expresamente indica que son de cargo del empleador el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento, lo que se entiende se trata del gasto en que incurre la trabajadora entre su casa y la sala cuna, para ir a dejar al menor, como posteriormente aquel que realiza desde la sala cuna a su casa para regresar al menor.

Como puede observarse, de una interpretación sistemática y lógica de los dos preceptos reseñados, aparece que el legislador se preocupó de regular que ambos beneficios establecidos en el artículo 206, operen igualmente a favor de la madre trabajadora que labora en una empresa obligada a tener sala cuna y que hace uso de ella para los efectos de dar alimento, acordando con su empleador la opción de la letra c) de dicha norma.

La conclusión antedicha, resulta armónica con el sentido de las normas en estudio, y por ende, con las reglas de interpretación establecidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, especialmente con el aforismo conforme al cual "donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir" y, encuentra su fundamento en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en cuanto garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

En efecto, una interpretación diversa, como la querida por la recurrente, implicaría en definitiva, otorgar un trato desigual a aquellas madres trabajadoras que opten por la letra c) del artículo 206, lo que no guarda relación con la naturaleza y finalidad de las normas en estudio.

En consecuencia, atendido lo expuesto, cumulo con informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración de los dictámenes N°s 4733/063 de 23.11.2009 y 0059/002 de 07.01.2010, de este Servicio.

Saluda atentamente a Uds.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIÁN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JFOC/RGR/MECB

Distribución:

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

