



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
K7914(1863)16

jurídico

5804

ORD. N° _____/

MAT.: Atiende presentación sobre acumulación del tiempo diario destinado a dar alimento a hijo menor de dos años.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefatura de Departamento Jurídico, de 22.11.2016.
2) Complemento de presentación de Partner S.A., de 29.09.2016.
3) Oficio N° 4630, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 09.09.2016.
4) Pase N° 308, de Subjefe de Departamento de Inspección, de 05.08.2016.
5) Presentación de Partner S.A., de 28.07.2016.

SANTIAGO,

02 DIC 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : PARTNER S.A.
EXEQUIEL FERNÁNDEZ N° 2750
COMUNA DE MACUL/

Mediante presentación del antecedente 5), esa empresa consulta sobre la legalidad de acumular el derecho a alimentar a sus hijos de parte de la dependiente Kateryn Nicole Valenzuela Abarza, debido a que éstos, menores de dos años, habitan en la ciudad de Talca, en tanto ella se desempeña laboralmente en la Comuna de Macul. Así entonces, no pudiendo ejercer diariamente el derecho irrenunciable a dar alimento a sus hijos, consta de la documentación acompañada, que trabajadora y empleadora han acordado una jornada de trabajo que incluye una autorización para no trabajar los días viernes.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 206 del Código del Trabajo, en lo pertinente, dispone:

“Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:

a) *En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.*

b) *Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.*

c) *Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.*

Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aun cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203.

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 alimentos 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”.

De la norma legal transcrita, se infiere que el legislador ha otorgado a las madres trabajadoras el derecho a disponer, a lo menos, de una hora diaria para alimentar a sus hijos menores de dos años, beneficio que no podrá ser renunciado en forma alguna, aún cuando no goce del derecho a sala cuna, en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo.

El tiempo que la trabajadora utilice para dichos fines se considera trabajado para todos los efectos legales.

Asimismo, del precepto en análisis, se desprende que el beneficio en estudio puede ser ejercido, preferentemente, en la sala cuna o, en su defecto, en el lugar en que se encuentre el menor, mediante cualquiera de las tres modalidades que la norma contempla, la que en todo caso debe ser acordada con el empleador.

Ahora bien, sobre la acumulación de la hora diaria con que al menos cuenta la madre trabajadora para dar alimento a sus hijos menores de dos años, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha experimentado progresivos cambios en el sentido de permitir razonadamente que en situaciones específicas y justificadas, puedan acumularse estos lapsos de tiempo.

En efecto, por Dictamen N° 421/006, de 28.01.2009, entre otros, esta Dirección sostuvo el punto de vista que, “no resulta ajustado a derecho un acuerdo entre empleador y trabajadora que tenga por objeto que ésta haga usos del derecho a alimentar que contempla el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo, en forma acumulada una vez a la semana”. No obstante este planteamiento, con posterioridad y en cada uno de los casos siguientes, se flexibilizó este criterio jurídico, y por Ordinarios Nos 875, 1412, 1616 y 4240, de 25.02.2013, 04.04.2013, 02.05.2014 y 28.10.2014, respectivamente, se aceptaron fundadamente las acumulaciones del referido derecho a dar alimentos.

En el desarrollo de esta nueva visión de la jurisprudencia administrativa del Servicio, cabe citar el Dictamen N° 3149/045, de 23.06.2015, el que ha dejado establecido que, *“resultaría jurídicamente procedente acumular el derecho a alimentación cuando - como ocurre en la especie - la madre se encuentra impedida de ejercer diariamente el mismo, atendido que las faenas en donde presta sus servicios se encuentran ubicadas en lugares apartados de centros urbanos”*. Similar criterio sostiene el Dictamen N° 2304/040, de 27.04.2016, en el caso de una madre trabajadora que se desempeña en la ciudad de Los Ángeles y su hijo menor vive permanentemente con sus abuelos en la ciudad de Concepción.

Este último pronunciamiento consigna: *“la importancia de proporcionar alimentos al menor involucra beneficios que trascienden los aspectos meramente orgánicos, pues alcanza a la formación y desarrollo emocional, psíquico, social e intelectual de éste. Por la naturaleza de estos últimos beneficios, lo ideal sería que la interacción madre e hijo se viviera cotidiana y diariamente, pero no siendo ello posible, no cabe de modo alguno descartar un acuerdo en que empleador y trabajadora contemplen una forma alternativa y viable de hacer efectivo este derecho esencial e irrenunciable. Ciertamente, la ingestión de alimentos es indefectible y perentoria, debiéndose concretar en forma permanente e ininterrumpida, en tiempos acotados y precisos. Distinta es la cercanía y el apego, cuyos efectos saludables y beneficiosos pueden perfectamente prodigarse sin una rigurosa provisión diaria ni horarios determinados; es sabido, que la calidad del vínculo emocional madre e hijo, es relativamente independiente de la cantidad y frecuencia de tiempo de que se disponga, como toda relación - por lo demás - en que prime la intimidad y el cariño”*.

En estas condiciones, es claro como la jurisprudencia administrativa de esta Dirección se ha orientado en el sentido de relevar *“el interés superior del niño”*, en los términos que lo concibe la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial de 27.09.1990, citada por el Dictamen N° 3362/102, de de 20.08.2003, de esta Dirección.

En consecuencia, conforme a las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme manifestar que es legalmente procedente concluir que la hora diaria que el legislador ha destinado para que la madre alimente a su hijo, en caso que esta atención maternal resulte impracticable, puede acumularse semanal, quincenal, mensualmente, o en términos que sea de mutua conveniencia para empleador y trabajadora, como se ha acordado en el caso en examen.

Saluda a Ud.,

J. F. Castro
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LEP/RGR
Distribución:

- Jurídico, Partes y Control
- Katerine Nicole Valenzuela A., Pasaje Canal Magdalena 6965

Comuna de Lo Prado/