



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 185493(1206) 2022

Jurídico

ORDINARIO: 2249

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Protección a la maternidad. Derecho de alimentación.

RESUMEN:

Resulta jurídicamente procedente que la madre o progenitor gestante, que se desempeña en un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos, en el cual se imposibilita o menoscaba el ejercicio del derecho de alimentación contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, pacte con su empleador la acumulación del tiempo destinado al referido derecho, que no pudo hacer efectivo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 13.12.2022 de Jefa de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales;
- 2) Solicitud de Pronunciamiento Jurídico de 22.08.2022, de Sra. María Florencia Izquierdo Bañados.

SANTIAGO, 27 DIC 2022

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA (S)

A: SR. MARÍA FLORENCIA IZQUIERDO BAÑADOS
ESCANDINAVIA N° 110, LAS CONDES
mfizquierdob@gmail.com

Mediante presentación del antecedente Ud. ha solicitado a este Servicio emitir un pronunciamiento jurídico destinado a aclarar el tiempo a que tiene derecho una trabajadora de la salud del sector privado, que trabaja en turnos de 12 horas, para ejercer el derecho de alimentación establecido por el artículo 206 del Código del Trabajo.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo, dispone:

"Art. 206. 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."

De la citada norma es posible desprender que el derecho de alimentación será aplicable para las "trabajadoras", no haciendo alusión a una jornada de trabajo en particular, ni tampoco estableciendo excepciones, como podría serlo el sistema de turnos en el que usted se desempeña.

En ese sentido, se informa a Ud. que el Dictamen N°E121618, de fecha 103.07.2021, emanado de la Contraloría General de la República, por el cual consulta, es aplicable para las funcionarias, esto es, trabajadoras que se desempeñan en el sector público. Ello es así, toda vez que dicho ente contralor tiene facultades para interpretar la ley referida a los organismos públicos.

Aclarado lo anterior, y a contrario sensu, no es posible aplicar el referido dictamen emanado de dicha institución a las trabajadoras que desempeñan sus funciones en el sector privado. El servicio encargado de la interpretación de la legislación laboral es la Dirección del Trabajo, por expreso mandato del DFL N°2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su artículo 5° letra b), el que establece:

"Art. 5° Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismo fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento."

A su vez, el art. 1° del Código del Trabajo establece cuál es el ámbito de aplicación de ese cuerpo legal, circunscribiendo el mismo a las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, haciendo las excepciones que allí se consignan.

Sin perjuicio de lo anterior, el Dictamen N°421/006 de 28.01.2009, emanado de este Servicio, establece que no resulta ajustado a derecho un acuerdo entre el empleador y trabajadora que tenga por objeto que esta haga uso del derecho a alimentación en estudio, de manera acumulada una vez a la semana. Ello en virtud de la irrenunciabilidad del derecho que establece el legislador.

No obstante, este Servicio ha emitido pronunciamientos, entre otros los Ordinarios N°875, 1412, 1616 y 4240, de 25.02.2013, 04.04.2013, 02.05.2012 y 28.10.2014, respectivamente, en los que se admite la acumulación del derecho de alimentos cuando la trabajadora se encuentra afecta a un régimen de trabajo que imposibilita el ejercicio diario del mismo. Lo anterior, atendida a la naturaleza de los servicios o el lugar en que deben prestarse.

En efecto, el Dictamen N°3149/45 de 23.06.2015 establece que: "En tal sentido, el acuerdo que suscriba para tales efectos deberá indicar el número total de horas que el empleador deberá otorgar a la madre trabajadora, para compensar aquellas que no pudo hacer efectivas durante el ciclo de trabajo, atendidas las especiales condiciones de prestación de los servicios".

De lo anterior se desprende que, atendidas las circunstancias en que la madre trabajadora preste sus servicios, tales como un régimen especial de jornada, en el que se le imposibilita o menoscaba el ejercicio del derecho de alimentación a que hace alusión el artículo 206 del Código del Trabajo, es procedente su acumulación de horas, o la porción de estas, con el objetivo de compensar aquellas en que no fue posible ejercer el referido derecho.

Asimismo, es del caso anotar que el Dictamen N°1582/32 de fecha 09.09.2022, que fija sentido y alcance de los artículos 59 inciso segundo y 207 ter del Código del Trabajo,

modificado e incorporado, respectivamente, por la Ley N°21.400, publicada en el Diario Oficial con fecha 10.12.2021, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones el matrimonio entre personas del mismo sexo, establece que los derechos del Libro II del Título II del Código del Trabajo, relativos a la protección de la maternidad, la paternidad y a la vida familiar, se garantizan a las personas con prescindencia del sexo registral de la persona gestante, por identidad de género.

El precitado Dictamen, establece lo siguiente:

"En efecto, por aplicación de dicho precepto, la madre o persona gestante, es titular de los derechos a fuero maternal, a ser trasladada a otras funciones sin reducción de su remuneración en caso de que sus labores sean consideradas perjudiciales para la salud en su estado, los descansos de maternidad pre y post natal, permiso postnatal parental, beneficio de sala cuna, derecho a alimentar a hijos menores de dos años y todos aquellos establecidos en favor de la madre trabajadora en la normativa citada y en los mismos términos.

Por su parte, al progenitor no gestante, le asisten todos los derechos que la misma normativa protectora de la maternidad, la paternidad y vida familiar, reserva al padre, en las mismas condiciones."

De ello se colige que el derecho de alimentación le asiste no solo a la madre, sino que también al progenitor gestante, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual.

En la especie, atendido al carácter de las labores realizadas que indica en su presentación, personal de salud en una clínica del sector privado, y al sistema de distribución de jornada a que se encuentra afecta, esto es, turnos de 12 o 24 horas, es posible razonar que se entiende menoscabado el ejercicio del derecho de alimentación del artículo 206 del Código del Trabajo, por lo que sería posible pactar con su empleador la acumulación de horas para compensar aquellas en que no fue posible ejercer el referido derecho.

En conclusión, en base a la normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que, resulta jurídicamente procedente que la madre o progenitor gestante, que se desempeña en un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos, en el cual se imposibilita o menoscaba el ejercicio del derecho de alimentación contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, pacte con su empleador la acumulación del tiempo destinado al referido derecho, que no pudo hacer efectivo.

Saluda atentamente a usted,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MECB
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control

deap x scann e

29 DIC 2022

10:21 HDS