

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 4601 (795) 2015

90 años

ORD.: 3149 / - 45

MAT.: Resultaría jurídicamente procedente acumular el derecho de 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.

ANT.: 1) Instrucciones de 02.06.2015 y 06.05.2015, de Jefe Departamento Jurídico.

2) Instrucciones de 23.04.2015, de Jefe (S) Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Presentación de 10.04.2015, de Juan Ignacio Chamorro Sepúlveda, Abogado Asesor Cermaq Chile S.A.

FUENTES: Código del Trabajo, Art. 206.

CONCORDANCIAS: Dictamen Nº 3413/55 de 03.09.2014.

SANTIAGO, 23 JUN 2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JUAN IGNACIO CHAMORRO SEPÚLVEDA
ABOGADO ASESOR CERMAQ CHILE S.A.
ics@ovalleycia.cl
pmp@ovalleycia.cl
mtp@ovalleycia.cl
CERRO EL PLOMO Nº 5420, OF. 903
LAS CONDES/

Mediante presentación del antecedente 3), Ud. ha expuesto ante este Servicio la situación que aqueja a una dependiente de la empresa Cermaq Chile S.A., quien, por encontrarse afecta a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, se encuentra impedida de ejercer diariamente el derecho de dar alimento a su hijo menor de dos años, consagrado en el artículo 206 del Código del Trabajo, atendido que la faena donde presta sus servicios se encuentra ubicada a cientos de kilómetros de la ciudad de Puerto Montt, lugar de residencia del menor.

En dicho contexto consulta si resulta jurídicamente procedente la suscripción de un acuerdo, en virtud del cual la trabajadora en cuestión pueda hacer efectivo el derecho de alimentación en forma acumulada.

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

El artículo 206 del Código del Trabajo, modificado por el numeral 1), del artículo único de la ley N° 20.761, publicada en el Diario Oficial de 22.07.2014, 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.

En caso que el padre y la madre sean trabajadores, ambos podrán acordar que sea el padre quien ejerza el derecho. Esta decisión y cualquier modificación de la misma deberán ser comunicadas por escrito a ambos empleadores con a lo menos treinta días de anticipación, mediante instrumento firmado por el padre y la madre, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo.

Con todo, el padre trabajador ejercerá el referido derecho cuando tuviere la tuición del menor por sentencia judicial ejecutoriada, cuando la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada de hacer uso de él.

Asimismo, ejercerá este derecho la trabajadora o el trabajador al que se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de conformidad con la ley N°19.620 o como medida de protección de acuerdo con el número 2 del artículo 30 de la Ley de Menores. Este derecho se extenderá al cónyuge, en los mismos términos señalados en los incisos anteriores”.

De la disposición legal precedentemente 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.

La norma en comento agrega que 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. Cabe señalar que la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2248/047, de 19.06.2007, establece que a falta de acuerdo entre las partes al respecto, prevalecerá la opción por la que la madre hubiere optado.

De igual manera, se colige que tratándose de empresas obligadas a mantener salas cunas, el período de tiempo de que tienen derecho a disponer las trabajadoras para efectos de dar alimento a sus hijos, se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre, estando el empleador obligado a pagar el valor de los pasajes por el transporte de ida y regreso, que ésta deba emplear.

Ahora bien, de la modificación introducida por la ley N° 20.761, que incorpora los incisos 6°, 7° y 8° al citado precepto legal, fluye que el derecho de alimentación se extiende a los padres trabajadores, pudiendo éstos ejercer tal prerrogativa, cuando así lo hayan acordado ambos progenitores.

A su vez, de la nueva normativa se infiere que en caso de que el padre tenga a su cargo el cuidado personal o tuición del menor por sentencia judicial ejecutoriada, o bien, la madre hubiese fallecido, o por cualquier causa no le sea posible hacer uso del permiso en comento, lo ejercerá el padre.

Finalmente, se desprende que podrá ejercer el derecho en cuestión la trabajadora o trabajador a quien se le haya conferido el cuidado personal o tuición de un menor conforme a la ley N° 19.620, o como medida de protección en virtud del número 2 del artículo 30 de la Ley de Menores, en cuyo caso, además, se extiende el beneficio al cónyuge, en los términos precisados en acápites precedentes.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de las modificaciones incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico laboral en materia de protección a la maternidad, paternidad y vida familiar, resulta posible afirmar que cuando la madre se encuentra impedida de ejercer diariamente el derecho de alimentación, atendido que las faenas en donde presta sus servicios se encuentran ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, como ocurre en la especie, tal derecho podrá ser ejercido por el padre, cuando así lo acuerden ambos progenitores.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar si resultaría procedente que la trabajadora ejerza el derecho de alimentación en forma acumulada, suscribiendo un acuerdo con su empleador en tal sentido.

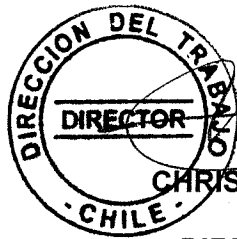
Sobre el particular, cabe señalar que la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 421/006, de 28.01.2009, ha señalado al respecto que *"...no resulta ajustado a derecho un acuerdo entre empleador y trabajadora que tenga por objeto que ésta haga uso del derecho a alimentar que contempla el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo, en forma acumulada una vez a la semana"*.

Sin perjuicio de lo expresado, dable es precisar que este Servicio ha emitido pronunciamientos, contenidos en Ordinarios N°s. 875, 1412, 1616 y 4240, de 25.02.2013, 04.04.2013, 02.05.2014 y 28.10.2014, respectivamente, que aceptan la acumulación del derecho de alimentos cuando la trabajadora se encuentra afecta a un régimen de trabajo que imposibilita el ejercicio diario del mismo –atendida la naturaleza de los servicios o el lugar en que deben prestarse–, doctrina que a la luz de las nuevas disposiciones que rigen la materia, resulta del todo aplicable.

En tal sentido, el acuerdo que se 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.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal, transcrita y comentada, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que resultaría jurídicamente procedente acumular el derecho de 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.

Saluda a Ud.,



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JFCC/SMS/MBA
Distribución:

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

