



Jurídico

DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA
UNIDAD DE PRONUNCIAMIENTOS,
INNOVACIÓN Y ESTUDIOS LABORALES
K. 9280 (1875) 2018

1937

ORD.: _____/

MAT.: Al tenor de la doctrina contenida en el dictamen N° 1086/011, de 26.03.2019, la intención del legislador, al estatuir los derechos accesorios al derecho de alimentación, ha sido la de compensar a la trabajadora del mayor gasto en que ésta pueda incurrir en el ejercicio del derecho de alimentación, así como también garantizar que la hora que dispone para dar alimento no se vea disminuida en razón del tiempo que deba emplear para el traslado.

ANT.: 1) Instrucciones del Jefe del Departamento Jurídico y Fiscal de la Dirección del Trabajo, de 25.04.2019.

2) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 26.03.2019.

3) ORD. N° 1086/011, de 26.03.2019, del Sr. Director Nacional del Trabajo.

4) Instrucciones del Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, de 14.12.2018.

5) Pase N° 336, de Jefe del Departamento Jurídico (s), de 24.10.2018.

6) Ord. N° 002579, de la Inspectora Provincial del Trabajo Santiago, de 14.08.2018.

7) Informe de Fiscalización N° 1301/2018/3097, de 24.07.2018.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

28 MAY 2019

A : INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO SANTIAGO

Mediante presentación singularizada en el Ant. 7), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, para efectos de aclarar si los beneficios accesorios del derecho de alimentar, vale decir, la ampliación del tiempo correspondiente y el pago de los pasajes necesarios para el respectivo traslado, son

exigibles por las madres trabajadoras cuyos hijos (as) menores de dos años permanecen en el hogar, y que hacen uso de dicho derecho retrasando el inicio o anticipando el término de la jornada laboral en media o una hora, situación que no estaría resuelta al tenor de la doctrina contenida en el dictamen N° 2495/67, de 07.06.2017 .

Al respecto, como cuestión previa se debe indicar que la petición de pronunciamiento se realiza, por parte de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en el marco del Informe de Fiscalización N° 1301/2018/3097, de 24/07/2018.

Sobre el particular, cumplo con señalar a usted lo siguiente:

El artículo 206, ubicado en el Libro II, título II del Código del Trabajo, denominado "*De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar*", prescribe, en lo pertinente:

"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".

Al respecto, la jurisprudencia administrativa del Servicio, contenida en el ORD. 1086/011, de 26.03.2019, del Jefe Superior del Servicio, -cuya copia se acompaña-, señala expresamente, que "*Se desprende entonces que la intención del legislador, al estatuir los derechos accesorios referidos, ha sido la de compensar a la trabajadora del mayor gasto en que ésta pueda incurrir en el ejercicio del derecho de alimentación, así como también garantizar que la hora que dispone para dar alimento no se vea disminuida en razón del tiempo que deba emplear para el traslado*

Ahora bien, en la hipótesis fáctica que se plantea, si la madre trabajadora ejerce el derecho de alimentación en su domicilio, dado que allí se encuentra el menor de dos años, y ha convenido con su empleador que dicho derecho será ejercido anticipando el término o postergando el inicio de la jornada, el mayor gasto y esfuerzo en que incurre dicha trabajadora para dar alimentos al menor se disipa si éste se encuentra en su propio hogar, siendo razonable que su empleador prescinda de pagar el valor del pasaje que la trabajadora emplea con motivo del traslado, dado que ese gasto se confunde con aquel en que incurre habitualmente la trabajadora en razón de su contrato de trabajo. Idéntica situación ocurre respecto del tiempo utilizado para transportarse desde el lugar de trabajo al hogar, y viceversa, el cual, por confundirse con la obligación de asistencia a las dependencias de la empresa, tampoco corresponde que se considere como tiempo

trabajado. Lo anterior es distinto al tiempo efectivamente empleado en ejercer el derecho de alimentos, el cual, por estricto mandato legal del artículo 206 inciso tercero del Código del Trabajo, debe de considerarse trabajado para todos los efectos legales.

En tales circunstancias preciso es convenir que aquella trabajadora que mantiene a su hijo menor de dos años en su hogar y ejerce el derecho de alimentación postergando el inicio o anticipando el término de su jornada en una o media hora, no tiene derecho a acceder a los derechos que consagra el inciso 5° del artículo 206 del Código del Trabajo, esto es, el pago del valor de los pasajes y la ampliación del lapso de permiso.

El criterio anotado precedentemente recibe aplicación tratándose de trabajadoras que mantienen a su hijo en el hogar y ejercen el derecho de alimentación postergando el inicio o anticipando el término de la jornada, resultando improcedente arribar a la misma conclusión cuando la sala cuna o el lugar en que la trabajadora mantiene a su hijo menor de dos años se encuentra ubicado cerca de su hogar o de la empresa en que se prestan los servicios, toda vez que este Servicio no puede emitir pronunciamientos en base a consideraciones subjetivas, tales como que un lugar esté cerca de otro o en el trayecto hacia un determinado lugar, debiéndose tener presente, en todo momento, que la protección a la maternidad constituye un bien jurídico de la más alta valoración legal y social, ante lo cual toda interpretación que disminuya los derechos establecidos en los artículos 203 y 206 del Código del Trabajo debe realizarse de manera excepcional y restringidamente”.

De esta manera, al tenor de lo consultado, cumplo con informar a Ud. que la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago deberá, en el marco del procedimiento de fiscalización de que se trata, adecuar sus instrucciones al tenor de la doctrina contenida en el dictamen referido.

Saluda atentamente a Ud.

DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



MBA/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Partes
- Control

Incluye:

Copia ORD. 1086/011, de 26.03.2019