



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 46907 (568) 2021

1563

ORDINARIO N°: _____

MATERIA:

Consulta genérica; Permiso de alimentación de niño menos de 2 años; Medidas de la autoridad sanitaria por pandemia Covid-19; Jornada de Trabajo

RESUMEN:

La facultad del empleador de establecer medidas de protección, mediante su potestad de mando, no puede jamás implicar la renuncia o el desconocimiento de un derecho concedido por nuestra legislación al trabajador, como lo es el derecho de alimentación contenido en el artículo 206 inciso 1° del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Correos electrónicos de 27.04.2021 y 18.05.2021, entre la solicitante y Abogada de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Presentación de fecha 19.04.2021, de doña Gabriela Herrera.

SANTIAGO,

31 MAY 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. GABRIELA HERRERA
gabriela_macarena@hotmail.com**

Por medio del documento de antecedente 1) y su correspondiente complementación mediante correo electrónico, Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento con el fin determinar si su empleador- empresa del sector comercio- debe respetar su permiso de alimentación de un menor de 2 años, el cual ejerce al final de su jornada diaria, aun cuando, debido a la actual pandemia por coronavirus que afecta a nuestro país, aquel haya implementado como medida de protección, un nuevo horario de salida diario para todos los trabajadores, adelantando en una hora la salida del turno.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Mediante vuestra solicitud de antecedente 1), no se aportaron mayores antecedentes respecto del hijo menor de dos años al que alude, ni sobre el horario de trabajo convenido por Ud. con su empleador y solo se indica que la modalidad acordada con él para hacer uso del derecho del artículo 206 del Código del Trabajo, es al final de su jornada diaria.

Teniendo presente lo expuesto, cumpla con informar a Ud. que no corresponde que este Servicio emita un pronunciamiento jurídico específico en los términos requeridos por cuanto para ello sería necesario efectuar un análisis particular considerando los antecedentes necesarios.

Sin embargo, si resulta menester referirse a los efectos que una medida de protección como la aludida, bajo la actual contingencia sanitaria por coronavirus, –reducción de la jornada de trabajo- pueda producir en el ejercicio del permiso de alimentación prescrito en el artículo 206 inciso 1° del Código del Trabajo.

De conformidad con lo establecido en el precitado artículo, las trabajadoras tienen derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, derecho que puede 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, y
- c) postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

Es decir, toda trabajadora que tenga un hijo menor de dos años tiene derecho a disponer de una hora al día para darle alimento, independiente del lugar en que permanezca el hijo menor de dos años mientras su madre trabaja.

Por su parte, el empleador, si bien posee el poder de dirección y administración, está a la vez sujeto al deber de protección que consagra el ordenamiento laboral, quedando limitado el espectro de potestades empresariales por los alcances de esta ineludible obligación.

En efecto, la doctrina laboralista y este Servicio, mediante Dictamen N°5073/82 de 16.12.2014 ha sostenido que *“el deber de protección es consecuencia obligada del poder de dirección. Si el empleador puede dar órdenes para la ejecución del trabajo, debe también proteger al trabajador procurando que la ejecución de dichas órdenes no le sean lesivas ni nocivas, debiendo asumir una serie de precauciones y responsabilidades (de seguridad e higiene en el trabajo, descansos obligatorios, retribución justa con pago oportuno y completo, respeto a la dignidad e intimidad del trabajador)”*.

A su turno, este Servicio ha entendido la protección del trabajador como una de las "obligaciones inherentes" del contrato de trabajo, comprendiéndose dentro de su contenido la obligación de higiene y seguridad, cuya norma matriz está contenida en el artículo 184 inc.1 del Código del Trabajo.

Dicha disposición establece que: *"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales"*.

De la norma citada, según la jurisprudencia de esta Dirección, se sigue la existencia de un deber general de protección del empleador respecto del trabajador, cuyo contenido corresponde, en palabras de la doctrina nacional, a la obligación del empleador de preocuparse por la "persona del trabajador y de sus intereses legítimos" (William Thayer-Patricio Novoa. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 322).

Los conceptos y criterios anotados permiten orientar una respuesta a lo consultado, especialmente si se considera que el cumplimiento del deber de protección por parte del empleador requiere que este ejerza su potestad de mando, al establecer dicha medida.

En este contexto, importante es recordar lo dispuesto por el artículo 5° del Código del Trabajo, el cual dispone en su inciso 2° que:

"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha dejado establecido que, *"este principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales de fuente legal es base esencial del ordenamiento jurídico laboral; si las partes de la relación de trabajo pudieran disponer de éstos, en el acto este ordenamiento especial cuya finalidad es equiparar jurídicamente poderes que en los hechos son dispares, perdería todo sentido y eficacia"* (Dictamen N°4209/065, de 27.10.2014).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la facultad del empleador de establecer medidas de protección, mediante su potestad de mando, no puede jamás implicar la renuncia o el desconocimiento de un derecho concedido por nuestra legislación al trabajador, como lo es el derecho de alimentación contenido en el artículo 206 inciso 1° del Código del Trabajo.

Sin otro particular.



JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LBD/NPS
Distribución
- Jurídico
- Partes
- Control