

Base de Dictámenes

MUN, protección a la maternidad, derecho a alimentación hijo menor, acumulación tiempo diario, situación excepcional, distancia entre localidad desempeño y residencia

E251607N22	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	31-08-2022
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E121618/2021, 9642/2015

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E121618	2021
Aplica	009642N	2015

FUENTES LEGALES

CTR art/206 inc/1 CTR art/206 inc/2 CTR art/206 inc/3 CTR art/206 inc/4 DTO 830/90
relac ley 20166

MATERIA

En la situación excepcional que indica, procede la acumulación del tiempo diario de derecho a alimentación del hijo o hija menor de dos años, en los términos que señala.

DOCUMENTO COMPLETO

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de General Lagos, solicitando un pronunciamiento que determine si procedería acumular el tiempo que diariamente le corresponde a una de sus funcionarias por concepto de derecho a alimentación de su hijo menor de dos años, de forma tal que posteriormente pueda utilizarlo en uno o más días continuos, considerando que, por la distancia existente entre su lugar de desempeño y la ciudad en que su hijo reside, se ve impedida de ejercer diariamente dicho beneficio.

En efecto, el hijo de la funcionaria de que se trata reside en la ciudad de Arica, mientras que ella desempeña sus labores en la Posta de Salud Rural de Visviri, localidad que se encuentra a más de 4.000 metros de altura sobre el nivel del mar, a 6 horas aproximadas de distancia por carretera de la ciudad de Arica, razón por la cual resulta imposible para esa servidora ejercer diariamente el aludido derecho de alimentación.

El municipio recurrente hace presente que la Dirección del Trabajo ha aceptado dicha acumulación en casos excepcionales como el de la especie.

II. Fundamento jurídico

El artículo 206 del Código del Trabajo dispone que las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Agrega que 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.

Los incisos segundo y tercero del mismo artículo añaden que este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor, y que, para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El inciso cuarto previene que 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.

Cabe hacer presente que el citado artículo 206 se ubica en el Libro II, Título II, del Código del Trabajo, titulado "De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar", normativa que resguarda tanto la estabilidad funcionaria como la salud de la madre trabajadora y la de su hijo o hija, velando especialmente por la protección y el debido cuidado y desarrollo del niño y la niña en su primera etapa de vida. Con ello, armoniza tales objetivos con el derecho que en ese período asiste a la madre para poder trabajar y con los beneficios que conlleva el incorporar a la mujer en todas las instancias de la sociedad

beneficios que conlleva el incorporar a la mujer en todas las instancias de la sociedad (aplica dictamen N° E121618, de 2021).

Por otra parte, es útil recordar que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, promulgada en Chile mediante el decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, consagra un conjunto de disposiciones a favor de los niños y las niñas, entre las cuales resulta de interés destacar la de su artículo 3°, N° 1, que dispone que, en todas las medidas concernientes a esos sujetos de derecho que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá primordialmente al interés superior del niño y la niña.

Ahora bien, es del caso precisar que el actual tenor del referido artículo 206 del Código del Trabajo fue introducido a ese cuerpo normativo mediante la ley N° 20.166, que extendió el derecho de las madres trabajadoras a alimentar a sus hijos menores de dos años aun cuando no gocen del beneficio de sala cuna.

En la historia fidedigna del establecimiento de dicha ley aparece que el derecho en comento -fortalecido y perfeccionado a través de esa modificación legal- constituye una prerrogativa de la máxima importancia, la que favorece a la madre, al proteger su participación en el mundo del trabajo, pero particularmente al hijo o hija, en atención a los beneficios que la lactancia materna, el apego y el estímulo producen en el desarrollo del ser humano (Discusión en sala, tercer trámite constitucional, Cámara de Diputados).

En tanto, la jurisprudencia de esta Contraloría General ha sostenido en el dictamen N° 9.642, de 2015, que el derecho en análisis ha sido establecido en el marco de la seguridad social para garantizar la vida y la salud de los hijos e hijas menores de dos años, teniendo como objetivo principal su protección, interés superior y desarrollo integral, asegurando que la madre pueda dedicarse a su cuidado y alimentación durante todo el tiempo que le otorgan las disposiciones legales pertinentes, razón por la cual los organismos de la Administración se encuentran en la obligación de dar estricto cumplimiento a la norma que lo concede, sin que la autoridad administrativa pueda denegar o impedir el ejercicio del mismo o adoptar medidas que lo imposibiliten.

III. Análisis y conclusión

Como puede advertirse, el derecho de alimentación del hijo o hija menor de dos años constituye uno de los beneficios derechos relativos a la protección de la maternidad contenidos en el Código del Trabajo, el cual busca fortalecer la participación de la mujer en el ámbito laboral y, especialmente, conciliarla con el debido cuidado y desarrollo de su hijo o hija en su primera etapa de vida.

En efecto, según aparece de la historia de la ley antes referida, el derecho en análisis se basa en el rol fundamental que la lactancia materna, el apego y el estímulo temprano tienen en el adecuado desarrollo y crecimiento del ser humano, razón por la cual la ley contempla su ejercicio de manera diaria, en las formas previstas en el inciso primero del

citado artículo 206.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso cuarto del aludido artículo, se trata de un beneficio irrenunciable, en cuya interpretación debe atenderse siempre al interés superior del niño o niña, por aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

En este contexto, no obstante que el legislador haya previsto que el derecho debe ejercerse diariamente, en una situación de hecho tan excepcional como la expuesta, la acumulación del tiempo diario de este beneficio constituye la única forma de hacerlo aplicable, interpretación que se fundamenta en la irrenunciabilidad de dicha prerrogativa y el interés superior del niño o niña.

Siendo así, de manera excepcional y en la medida que, por la distancia existente entre la localidad en que la madre se desempeña y el lugar de residencia del niño o niña, resulte imposible el ejercicio del derecho de alimentación de forma diaria, como ha sido ideado por el legislador, procederá que la funcionaria acuerde con el servicio empleador la acumulación del tiempo a que tiene derecho por tal concepto.

Lo anterior, de manera que esta forma alternativa de cumplimiento del derecho -única vía para hacerlo efectivo, dadas las particulares circunstancias de hecho expuestas- resulte armónica con uno de los elementos de su esencia, cual es que el mismo se verifique con la mayor cotidianeidad posible.

En consecuencia, en el caso excepcional planteado por la Municipalidad de General Lagos, procede que esa entidad edilicia acuerde con la funcionaria la acumulación del derecho a alimentación de su hijo menor de dos años, en los términos planteados en el presente pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

