

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, tres de agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

A folio 1, comparece doña **Dacna del Carmen Benavídez Nahuelcheo**, técnico en enfermería de nivel superior en el Hospital San Camilo, por sí y en representación legal de su hijo menor de edad **Julián Emilio Gutiérrez Benavídez**, ambos domiciliados en Villa Portal Aconcagua Pasaje Río Palena 391, comuna de San Felipe, e interpone recurso de protección en contra del **Hospital San Camilo**, persona jurídica del giro de su denominación, RUT 61.606.700-1, representada legalmente por don Ricardo Salazar Cabrera, ambos con domicilio en Avda. Miraflores N° 2085, comuna de San Felipe.

Expone que es la madre del menor Julián Emilio Gutiérrez Benavídez, que nació el 28 de diciembre de 2018. Agrega que se desempeña como funcionaria, técnico en enfermería de nivel superior, del Servicio de Pediatría del mentado hospital.

Relata que sus funciones las realiza en turnos de 24 horas cada 3 días. Es decir, el inicio de su horario de trabajo es a las 08:00 horas, concluyendo dicho turno a las 08:00 horas del día siguiente.

Refiere que su hijo presentó, poco después de su nacimiento, una alergia a la proteína de la leche de vaca y, por ende, a las fórmulas a la leche artificial, viéndose en la obligación de ser alimentado exclusivamente por leche materna.

Precisa, además, que las condiciones del Hospital no son las óptimas para realizar extracción de leche materna, puesto que no existe lactario, no ningún otro lugar que haga posible dicha extracción de manera salubre y segura. Por lo que para ese entonces y hasta el día de hoy es imposible otorgarle a su hijo una alimentación complementaria que excluya por completo el riesgo de contaminación cruzada.

Menciona que el 23 de junio de 2020, el recurrido, frente a una consulta que formuló le informó que a pesar de su turno de 24 horas, a su hijo sólo le correspondía una hora de lactancia.

Entiende la recurrente que un turno de 24 horas corridas correspondería a tres jornadas laborales normales, debiendo corresponderle, consecencial, matemática y lógicamente, tres horas de permiso de lactancia en el turno señalado con anterioridad, todo con arreglo a la Ley 20.166 y a las disposiciones establecidas en dicha ley.

Argumenta que frente a lo anterior, el Hospital San Camilo, al negarse a otorgar las horas completas de lactancia que le corresponden tanto a la madre del recurrente como al infante, en los días de turno de 24 horas, está amenazando el derecho a la vida del menor lactante, ya que al privársele de horas de alimentación que no solo le corresponden por ley sino por ser además un derecho fundamental básico y condicionante de todo ser humano para poder vivir, se le



estaría privando directamente del sustento alimenticio que le garantiza su derecho a la vida.

Añade que la conducta del Hospital San Camilo implica una vulneración del inciso segundo del artículo 89 del Estatuto Administrativo en relación al artículo 206 del Código del Trabajo, que establece el derecho de alimentar a los hijos menores de dos años.

Pide se establezca que corresponde en sus turnos de 24 horas a lo menos 3 horas de lactancia, con expresa condena en costas.

Acompaña documentación a su recurso.

A folio 4, comparece Ricardo Iván Salazar Cabrera, Director y representante legal del **Hospital San Camilo de San Felipe**, informando al tenor del recurso de autos.

Sostiene que la recurrente de autos ejerce el presente recurso, solicitando por ella y en favor de su hijo lactante menor de 2 años, Julián Emilio Gutiérrez Benavidez, el derecho a lactancia de 3 horas, el que señala, debe ser ejercido por ella, ya que señala que trabaja en turno de 24 horas corridas para el Hospital San Camilo de San Felipe. Señala, además, que su hijo padece de una alergia a la proteína de la leche de vaca, viéndose en la obligación exclusiva de alimentarlo solo con leche materna.

Menciona que previo a la interposición del presente recurso, el 23 de junio de 2020, la actora consultó a la recurrida lo mismo, en donde se le contestó señalándosele como respuesta que “las funcionarias que hacían turnos de 24 horas, disponían para dar alimentos a sus hijos menores de 2 años, 1 hora por jornada laboral, representando su turno de 24 horas una jornada laboral continua”. Agrega además que se le señaló el artículo 206 del Código del Trabajo.

Agrega que para contestarle lo anterior, se pidió informe previo al Departamento de Asesoría Jurídica del Servicio de Salud Aconcagua, ya que a pesar de tener el Hospital San Camilo de San Felipe, la calidad de establecimiento autogestionado en red, sigue dependiendo jerárquicamente del Servicio de Salud Aconcagua y es éste el que fija los criterios para todos los establecimientos de sus dependencia. Dicho departamento, señaló que en la actuación y respuesta del Hospital San Camilo de San Felipe, se había actuado en conformidad, en la forma prevista por la Ley y en armonía con al artículo 206 del Código del Trabajo, en la que se señala que “las servidoras podrán disponer, a lo menos, de una hora al día” y ese derecho no le ha sido trasgredido a la recurrente, aunque en su solicitud haya acompañado como antecedente, jurisprudencia de la Corte Suprema, pues dicho fallo sólo tenía efecto relativo, respecto de los sujetos que fueron parte de la relación procesal del caso.

Afirma que nunca se ha trasgredido o amenazado el derecho a la lactancia del hijo de la recurrente, ni el de ella, ya que la recurrente se encontraba gozando de licencia médica en su domicilio desde el año 2019, al cuidado de su hijo. A saber, el 21 de diciembre de 2020 (sic), terminó de hacer goce de licencia médica por enfermedad de hijo



menor de 1 año y en adelante, ella presentó licencias médicas comunes, terminando la última de ellas el 26 de junio de 2020.

Explica que lo usual es que los turnos de 24 horas, se han dado en el estamento médico y nunca se habrían extendido a los T.E.N.S., tratándose de una situación excepcionalísima que tiene solo un origen: “el Corona Virus”. De esta forma, los T.E.N.S. trabajaran transitoriamente, mientras dure la pandemia y el estado de catástrofe, en turnos de 24 horas, de tal manera de poder tener descansos más largos y no tener expuestos al contagio al 100% de los funcionarios de un mismo turno (los que se van rotando). Por ello, esta situación es excepcionalísima y además transitoria.

Asevera que no ve de qué manera se puede haber trasgredido los derechos del hijo de la recurrente o de ella, si ella ha estado en todo momento con el menor y después de todas sus licencias, solo comenzó recién a trabajar a fines del mes de junio de 2020.

Acompaña documentación a su informe.

A folio 5, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

Primero: Que la recurrente ejerce el presente recurso, solicitando por ella y en favor de su hijo lactante menor de 2 años, el derecho a lactancia de 3 horas, el que señala, debe ser ejercido por ella, ya que trabaja en turno de 24 horas corridas para el Hospital San Camilo de San Felipe. Refiere, además, que su hijo padece de una alergia a la proteína de la leche de vaca, viéndose en la obligación exclusiva de alimentarlo solo con leche materna.

Segundo: Que la recurrida en su informe, menciona que previo a la interposición del presente recurso, la actora consultó a la recurrida lo mismo, en donde se le contestó señalándosele como respuesta que “las funcionarias que hacían turnos de 24 horas, disponían para dar alimentos a sus hijos menores de 2 años, 1 hora por jornada laboral, representando su turno de 24 horas una jornada laboral continua”, habiendo señalado el Departamento de Asesoría Jurídica del Servicio de Salud Aconcagua, que en la respuesta del Hospital San Camilo de San Felipe se había actuado en armonía con al artículo 206 del Código del Trabajo, en la que se señala que “las servidoras podrán disponer, a lo menos, de una hora al día” y ese derecho no le ha sido trasgredido a la recurrente.

Tercero: Que, a efectos de resolver la presente controversia es preciso tener presente el artículo 206 del Código del Trabajo que señala: “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



WLZPQOHGUJ

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 de sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203”.

Quinto: Que es un hecho reconocido por las partes que la actora se desempeña en turnos de 24 horas cada 3 días; sistema de distribución excepcional y que dice relación con la naturaleza de los servicios que presta la referida profesional.

Sexto: Que la expresión “jornada” a que se alude en la letra a) del artículo 206 del Código del Trabajo debe ser entendida en relación a la jornada normal de trabajo de ocho horas, teniendo presente las necesidades propias del ciclo vital del hijo lactante, por lo tanto la madre de éste, cuando cumple turnos de 24 horas, a estos efectos está realizando tres jornadas de trabajo, por lo tanto tiene el derecho irrenunciable a tres horas en dicho período de tiempo para alimentar a su hijo.

Séptimo: Que, conforme a lo que se ha venido razonando, la conducta de la recurrida afecta el derecho a la vida e integridad física del niño en favor de quien se recurre, por lo que el presente recurso será acogido, de la manera que se dirá en lo resolutive.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se acoge** el recurso de protección deducido por Dacna del Carmen Benavidez Nahuelcheo, por sí y en representación de su hijo menor de edad Julián Emilio Gutiérrez Benavidez, en contra del Hospital San Camilo de San Felipe, debiendo esta última institución otorgarle a la actora en el turno de 24 horas, tres horas para alimentación de su hijo, en los términos del artículo 206 del Código del Trabajo, el que se extenderá hasta que éste cumpla 2 años de edad.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-24594-2020.

Valparaíso, tres de agosto de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





WLZPQHGJU

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Patricio Hernan Martinez S., Eliana Victoria Quezada M., Alejandro German Garcia S. Valparaiso, tres de agosto de dos mil veinte.

En Valparaiso, a tres de agosto de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>