



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 3553(594)/2015

ORD. N°

6542

Jurídico

MAT.: 1) No resulta aplicable, en la situación de la socia del Sindicato N°1 de la Empresa Administradora Híper Ltda., por la que se consulta, la norma del artículo 200 del Código del Trabajo, que confiere el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del mismo cuerpo legal y, en su caso, el permiso y subsidio de doce semanas, a la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente dicho cuidado personal como medida de protección.

2) Esta Dirección carece de competencia para determinar el sentido y alcance que debe darse a la cláusula vigésima del contrato colectivo suscrito por el período comprendido entre el 01.09.2013 y el 28.02.2016, por la empresa Administradora de Supermercados Híper Limitada y el Sindicato N°1 de la Empresa Administradora Híper Ltda., Sucursal 84, El Belloto, entre otras organizaciones.

ANT.: 1) Instrucciones, de 30.09.2015, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Ord. N°988, de 28.05.2015, de Dirección Regional del Trabajo Región Metropolitana Poniente.
3) Nota de respuesta, de 08.05.2015, de Sra. Patricia Lagos O., subgerente de Recursos Humanos Administradora de Supermercados Híper Ltda.
4) Ord. N°1901, de 17.04.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s).
5) Ord. N°117, de 18.03.2015, de I.P.T. Marga Marga.
6) Presentación, de 26.02.2015, de Sindicato N°1 de la Empresa Administradora Híper Ltda., Sucursal 84, El Belloto.

SANTIAGO,

14 DIC 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SEÑORAS MARCELA ZAMORA RAMÍREZ E IBANIA ARCE MARCHANT
PRESIDENTA Y SECRETARIA
SINDICATO N°1 DE EMPRESA ADMINISTRADORA HÍPER LTDA.
SUCURSAL 84, EL BELLOTO
JAVIERA CARRERA N°844, BLOCK 21, DPTO. 13
BELLOTO 2000
QUILPUÉ/**

Mediante presentación citada en el antecedente 6), requieren un pronunciamiento de esta Dirección respecto de las siguientes materias:

1) Si resulta aplicable la norma del artículo 200 del Código del Trabajo en la situación en la que se encuentra una de sus socias, quien celebró una transacción extrajudicial, aprobada por sentencia judicial, que le otorgó el cuidado de su nieto, nacido en el mes de diciembre de 2014.

2) Si corresponde que la aludida socia perciba el beneficio convenido en la cláusula vigésima del contrato colectivo suscrito por el sindicato que recurre, que contempla el beneficio denominado *bono por nacimiento de hijo*.

Al respecto, cumpro con informar a Uds., lo siguiente:

1) Consultan, en primer término, si resulta jurídicamente procedente aplicar, en la situación que indican, la disposición legal del artículo 200 del Código del Trabajo, contenida en el Título II: de la Protección a la Maternidad, del Libro II: de la Protección a los Trabajadores, de dicho cuerpo legal, que es del siguiente tenor:

La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley 19.620, tendrá derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis. Además, cuando el menor tuviere menos de seis meses, previamente tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas.

A la correspondiente solicitud de permiso, el trabajador o la trabajadora, según corresponda, deberá acompañar necesariamente una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, así como un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620.

Del precepto transcrito se desprende, en lo pertinente, que, entre otros, a la trabajadora o al trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente el cuidado personal como medida de protección, le asistirá el derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, y si el menor tuviere menos de seis meses, le corresponderá, previamente, hacer uso de permiso y subsidio por doce semanas.

De la misma norma se infiere que para ejercer el derecho al permiso en referencia, a la solicitud respectiva deberá adjuntarse una declaración jurada de tener bajo su cuidado personal al causante del beneficio, así como un certificado del tribunal que lo hubiere otorgado como medida de protección.

Por otra parte, según se desprende de los antecedentes adjuntos a la presentación, la socia que motiva la consulta, en su calidad de abuela materna y los padres del menor de que se trata, celebraron una transacción extrajudicial, mediante la cual acordaron, libre y espontáneamente, otorgarle a la primera el cuidado personal del niño, por tener los últimos la calidad de estudiantes y dependientes de sus padres, transacción que fue sometida por las partes a la aprobación del Juzgado de Familia de Quilpué.

A su vez, la Juez Titular de Tribunal, mediante sentencia de fecha 14 de enero de 2015, resolvió: «*Téngase por aprobada la transacción a que han arribado los comparecientes. Oficiese al Servicio de Registro Civil e Identificación a fin de que proceda a subinscribir lo resuelto, al margen de la partida de nacimiento del niño, una vez que la presente resolución esté ejecutoriada*».

De este modo, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en la situación objeto de la consulta, la trabajadora y abuela materna del menor a cuyo

cuidado personal se encuentra este último, obtuvo tal calidad mediante sentencia dictada por el tribunal competente, en una audiencia no contenciosa, que aprobó la transacción judicial a la que arribó con los padres del menor, circunstancia que no dice relación con una medida de protección decretada por el tribunal de familia competente, bajo las condiciones y el procedimiento dispuestos en la ley N°19.968 y en el artículo 30 de la Ley de Menores, a que alude el citado artículo 200 del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 8° N°7, inserto en el Título II: De la Competencia de los Juzgados de Familia de la ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia, dispone:

Artículo 8°.- Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:

7) Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores.

Por su parte, los incisos primero, segundo N° 2 y tercero del artículo 30 del DFL N°1, publicado el 30.05.2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°16.618, Ley de Menores, establece:

En los casos previstos en el artículo 8°, números 7) y 8), de la ley que crea los juzgados de familia, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.

En particular, el juez podrá:

2) disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

Si adoptare la medida a que se refiere el número 2), el juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza.

El examen de las disposiciones legales recién transcritas permite afirmar que entre las medidas susceptibles de aplicarse por el juez competente, en el caso de niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, se encuentra la de disponer su ingreso en un hogar sustituto, evento en el cual, el juez deberá preferir, para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza.

A su vez, el Título IV de la citada ley N°19.968, sobre Procedimientos Especiales, Párrafo Primero, artículo 68, prevé:

Artículo 68.- Procedimiento de aplicación de medidas de protección. En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el presente Párrafo...

Del análisis de las normas preinsertas, en relación a lo dispuesto en el citado artículo 200 del Código del Trabajo, es posible inferir que al establecer este último las condiciones para que la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor pueda ejercer el derecho al permiso postnatal parental previsto en el artículo 197

bis del mismo Código y, en su caso, el permiso y subsidio por doce semanas, ha exigido que dicho cuidado personal se haya decretado judicialmente «como medida de protección», mediante el procedimiento ya revisado precedentemente, contemplado en la ley N°19.968, y que responde a una situación de vulneración grave o de amenaza de los derechos del niño, puesta en conocimiento del tribunal de familia competente, a fin de que decreta tal medida.

Sin embargo, la situación sometida a pronunciamiento de este Servicio no corresponde a aquella a que se refiere el citado artículo 200 del Código del Trabajo, toda vez que, de acuerdo a los antecedentes aportados, en este caso, el cuidado personal del niño, otorgado a la abuela materna, obedece a una decisión adoptada en tal sentido, de común acuerdo con los padres del menor, a través de la celebración de una transacción extrajudicial sometida a la aprobación del tribunal competente en una audiencia no contenciosa, sujeta a las reglas previstas en el artículo 102 del Párrafo Tercero, de los actos jurídicos no contenciosos, de la citada ley N°19.968, que dispone:

Artículo 102.- Del procedimiento aplicable. Los actos judiciales no contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los jueces de familia se regirán por las normas de la presente ley y, en lo no previsto por ellas, por el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad.

La solicitud podrá ser presentada por escrito y el juez podrá resolverla de plano, a menos que considere necesario oír a los interesados. En este último caso, citará a una audiencia, a la que concurrirán con todos sus antecedentes, a fin de resolver en ella la cuestión no contenciosa sometida a su conocimiento.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que no resulta aplicable, en la situación de la socia del Sindicato N°1 de la Empresa Administradora Híper Ltda., por la que se consulta, la norma del artículo 200 del Código del Trabajo, que confiere el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del mismo cuerpo legal y, en su caso, el permiso y subsidio de doce semanas, a la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente dicho cuidado personal como medida de protección.

2) Consultan, por último, si resulta procedente que la trabajadora en referencia perciba el beneficio denominado *bono por nacimiento de hijo*, contenido en la cláusula vigésima del contrato colectivo suscrito por el período comprendido entre el 01.09.2013 y el 28.02.2016, por la empresa Administradora de Supermercados Híper Limitada y el Sindicato N°1 de la Empresa Administradora Híper Ltda., Sucursal 84, El Belloto, entre otras organizaciones.

Al respecto, cumpro con informar a Uds. lo siguiente:

La cláusula vigésima del contrato colectivo actualmente vigente, celebrado entre la empresa Administradora de Supermercados Híper Ltda. y tres sindicatos allí constituidos —entre los que se cuenta la organización que representan— estipula en lo pertinente:

20. BONO POR NACIMIENTO DE HIJO

Por nacimiento de hijo de un trabajador afecto a este Contrato Colectivo, se pagará a éste, una asignación bruta y única por concepto de asignación de nacimiento o natalidad que se señala a continuación, previa presentación y entrega del certificado correspondiente, otorgado por el Servicio de Registro

Civil e Identificación. En el caso de nacimiento múltiple, se pagará por cada hijo.

Tabla	
Sindicato	Monto Bruto
Serena y Huechuraba	\$94.500.-
Viña del Mar N°2	\$94.500.-
Belloto N°2 y 3	\$102.941.-

La estipulación contractual recién transcrita contempla, en lo pertinente, el pago de la suma bruta única contenida en la tabla inserta, con ocasión del nacimiento de un hijo del trabajador afecto, monto que varía de acuerdo a la organización a la que se encuentre afiliado y para cuyo pago se exige la presentación y entrega del certificado correspondiente, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Ahora bien, según manifiestan en su presentación, la petición de pronunciamiento formulada a esta Dirección obedece a que, a su juicio, por tener la calidad de cuidadora de su nieto menor de edad, la trabajadora en referencia tendría igual derecho a percibir el beneficio que el que les asiste a los dependientes afectos por el nacimiento de un hijo; ello sumado a que la cláusula en comento no especifica quiénes son los beneficiarios de tal asignación.

Por su parte, la representante del empleador, en respuesta al traslado conferido por este Servicio en cumplimiento del principio de bilateralidad, expresa que la estipulación convencional de que se trata no contempla como beneficiario al trabajador o trabajadora que ha obtenido el cuidado personal de un menor, toda vez que no señala expresamente tal supuesto.

Agrega que cuando el legislador ha querido incorporar los beneficios de maternidad a quienes se les otorga el cuidado de un menor ha debido hacerlo por la vía legislativa; de ello da cuenta la ley N°20.545, de 2011 y la ley N°20.399, de 2009. Siendo así, no es posible, a su juicio, aplicar por analogía los presupuestos señalados por la normativa citada a la cláusula del instrumento colectivo en estudio, sin perjuicio de que tales materias puedan discutirse en posteriores procesos de negociación colectiva.

De lo expuesto se advierte inequívocamente que las partes mantienen posturas divergentes acerca de la aplicación que ha hecho la empresa de la cláusula vigésima del contrato colectivo, que contempla el beneficio denominado *bono por nacimiento de hijo*.

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que la situación en estudio no es susceptible de ser dilucidada administrativamente, toda vez que para ello resulta imprescindible la admisión de pruebas y su ponderación, materia que escapa a la competencia de este Servicio y que debe ser resuelta por los Tribunales de Justicia.

En efecto, el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, dispone:

Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

- a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

De la disposición legal transcrita se desprende que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se susciten entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes que, para ser resuelta adecuadamente, exija un detenido estudio, además de la recepción de prueba y su ponderación.

Por consiguiente, sobre la base de lo precedentemente expuesto, cumpla con informar a Uds. que esta Dirección carece de competencia para determinar el sentido y alcance que debe darse a la cláusula vigésima del contrato colectivo suscrito por el período comprendido entre el 01.09.2013 y el 28.02.2016, por la empresa Administradora de Supermercados Híper Limitada y el Sindicato N°1 de la Empresa Administradora Híper Ltda., Sucursal 84, El Belloto, entre otras organizaciones.

Saluda atentamente a Uds.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFP/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.P.T Marga Marga
- Administradora de Supermercados Híper Ltda. ndesa Chile
 (Av. Del Valle N°725, Ciudad Empresarial, Huechuraba).