

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 007776(405)/98

ORD. N^o 4724 / 329 /

MAT.: Niega reconsideración de dictamen N^o 1224/065, de 23.-03.98, referido al derecho de opción en la gratificación legal y en el pago de permisos sindicales.

ANT.: 1) Dictamen N^o 1224/65, de 23.03.98.
2) Solicitud de reconsideración de dictamen N^o 1224/065, de fecha 04.03.98.

SANTIAGO, -6 OCT 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO N^o 1 DE LA EMPRESA OTTO KRAUS S.A.
AMUNATEGUI N^o 75, OF. 2
SANTIAGO/

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Trabajadores N^o 1 de la Empresa Otto Krauss S.A.I.C., la reconsideración de la doctrina contenida en el dictamen N^o 1224/065, de 23.03.98, referida al derecho de opción en materia de gratificación legal y al pago de los permisos sindicales.

Al respecto cumpla en informar a Uds. lo siguiente:

De la reconsideración tenida a la vista por este Servicio no se sigue, ni se acompaña ningún nuevo antecedente que no se tuvieron en cuenta al momento de elaborar el dictamen referido.

No obstante lo anterior, es conveniente efectuar algunas consideraciones pertinentes a la materia objeto del pronunciamiento cuya reconsideración se solicita:

1) En lo relativo al derecho de opción de la gratificación legal, el dictamen recurrido señala, en su parte resolutive, lo siguiente:

"No se ajusta a derecho que el empleador, una vez ejercido el derecho de opción contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, para el pago de la gratificación legal, pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida, siendo, por tanto, ilegales los descuentos hechos en base a dicho cambio"

La reconsideración se funda en diferencia de apreciaciones que, desde el punto de vista jurídico, se tendría con el contenido del dictamen. Al respecto cumpla con

señalar que dicho dictamen no hace sino reiterar la doctrina contenida en la jurisprudencia administrativa de este Servicio, y que se traduce en lo siguiente:

a) El derecho de opción para el pago de la gratificación legal se encuentra contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, siendo su titular exclusivo el empleador. Dicho derecho nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondientes, y consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la ley, toda vez que sólo entonces conocerá el resultado económico del ejercicio.

b) Relacionado con lo anterior, este Servicio ha señalado reiteradamente que, *"la sola circunstancia que un empleador anticipe a sus trabajadores sumas de dinero por concepto de eventuales gratificaciones no implica que ha optado por el sistema legal de pago del referido beneficio previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo"*.

Así, en aplicación de la doctrina vigente de este Servicio, es posible señalar que salvo que el empleador acuerde una gratificación de índole convencional, ya sea en un instrumento colectivo o individual, el derecho de opción sólo estará en condiciones de ser ejercido una vez presentado el balance o liquidación respectiva, único modo con que éste cuenta para determinar el resultado financiero de su gestión.

Sostener que el derecho de opción para el pago de gratificación legal puede ser ejercido antes de dicha liquidación, porque el artículo 50 establece un sistema de pago de la gratificación "cualquiera fuera la utilidad de su gestión", importa desconocer que dicha modalidad de pago igualmente exige la existencia de utilidad, la que, sin embargo, no tendrá incidencia en la determinación del monto a pagar por gratificación legal, cuestión que necesariamente hace requerir, como lo ha sostenido este Servicio, el conocimiento por parte del empleador del resultado económico de su gestión, en este caso, la existencia o no de utilidades líquidas.

Más aún, aceptar legalmente la posibilidad, como lo señala la reconsideración, de que el empleador opte de modo no convencional previamente a la presentación del balance o liquidación correspondiente ante el Servicio de Impuestos Internos, importaría transformar la naturaleza jurídica del derecho de opción, desligándolo de la obligación legal de gratificar y del resultado económico de la empresa, condición expresa que nuestro legislador le ha atribuido, en el artículo 42 del Código del Trabajo, a la gratificación legal, de beneficio anual sujeto a la condición suspensiva de existir utilidades líquidas.

Como es fácil advertir, antes de la presentación del balance o liquidación correspondiente, si el empleador no está en condiciones de determinar si existen utilidades líquidas o no, y por tanto, si debe pagar o no gratificación legal, entonces, menos se encuentra en condiciones jurídicas de ejercer el derecho de opción, ya que este supone, precisamente, la existencia de la obligación legal de gratificar.

No obsta a las consideraciones anteriores, lo señalado por el recurrente en el sentido de que este Servicio ha afirmado la legalidad de las cláusulas contenidas en contratos colectivos en donde el empleador se obliga para ejercicios futuros a pagar la gratificación legal de 4,75 I.M.M., ya que, a juicio de esta institución, dichas cláusulas no importan en modo alguno el ejercicio del derecho de opción, sino nada más, la obligación convencional del empleador de que para el caso de tener utilidades líquidas, se optará por una de las modalidades contempladas en la ley.

2) En lo referido a los permisos sindicales, el recurrente impugna el criterio sostenido por el dictamen aludido y que puede ser expuesto sucintamente del siguiente modo:

"Es lícito, y se ajusta a derecho, que el empleador exija el cumplimiento de la cláusula del contrato colectivo vigente referida al pago de los permisos sindicales, cuando habiendo existido un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente sobre el particular, éste ha sido revocado por una declaración formal y explícita de las partes, contenida en el contrato colectivo vigente, y confirmada en los hechos por su inmediata aplicación práctica una vez suscrita la cláusula respectiva".

Según se señala en su solicitud la verdadera intención de las partes no habría sido real ni presuntamente la de revocar el acuerdo de las partes sobre el pago de permisos sindicales por parte del empleador. Lo anterior, se fundamenta en la aplicación práctica que las partes han hecho de dicha cláusula.

Al respecto, sólo cabe señalar que el dictamen aludido, reconociendo la existencia de la historia contractual señaladas por el recurrente, establece que el pacto innominado sobre los permisos sindicales a que dicha historia pudo dar lugar, ha venido a ser revocado por una cláusula explícita del nuevo contrato colectivo vigente, acto jurídico distinto e independiente, cuyos efectos deben ser apreciados desde el momento de su celebración.

