

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 21233(1464)/96

0350 015

ORD. N° _____/_____/

MAT.: Absuelve diversas consultas relativas a la procedencia de considerar los bonos de incentivo, antigüedad y nocturno en la semana corrida, así como la reajustabilidad y los intereses devengados por los mismos y la situación de las mujeres embarazadas.

ANT.: 1) Presentación de fecha 05.-11.96 del Sindicato de la Empresa Hilandería Renca S.A.
2) Ord. N° 2725, de 09.10.96 de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Norte.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 45 incisos 1º y 2º; 41 inciso 1º; 32 inciso 3º; 42 letra a); 202; 5º y 63.

CONCORDANCIAS:

Ords. N°s. 8166/166, de 09.-11.88; 1871/25, de 20.02.89; 6987/328, de 25.11.94; 516/22, de 25.01.95; 4916/232, de 08.-08.95; 7630/316, de 20.11.95; 6/1, de 02.01.96 y 2747/114, de 25.04.94.

SANTIAGO, 23 ENE 1997

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES
EMPRESA "HILANDERIA RENCA S.A."
AVDA. DOMINGO SANTA MARIA 2984
RENCA/

Mediante la presentación del antecedente 1) se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

1) Procedencia del pago de los bonos de incentivo, antigüedad y nocturno en la semana corrida, respecto del personal que se desempeña como operario.

2) Consideración de estos mismos bonos para el cálculo de las horas extras.

3) Procedencia del pago del bono nocturno a las trabajadoras embarazadas.

4) Determinación por parte del empleador de la base de cálculo del bono de incentivo y posibilidad de modificación unilateral del mismo.

5) Retroactividad de los intereses por las sumas adeudadas respecto de los bonos.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) El artículo 45 del Código del Trabajo en sus incisos 1º y 2º señala:

"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.

"No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración en dinero equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

De la misma disposición se colige que no resulta jurídicamente procedente considerar, para los efectos de calcular el promedio a que se alude en el párrafo que antecede, las remuneraciones accesorias o extraordinarias, como es el caso de gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

Lo expuesto permite afirmar que un estipendio podrá ser considerado para el cálculo de la semana corrida, cuando reuna las siguientes condiciones copulativas.

1) Que se trate de una remuneración.
2) Que esta remuneración sea devengada diariamente.

3) Que sea principal u ordinaria.

En relación al requisito signado con el número 1) cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, que ha definido la remuneración en los siguientes términos:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

Del tenor de la disposición anotada se deduce que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Conforme a lo anterior, es dable afirmar que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber: a) que se trate de una contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero, y b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

Respecto del requisito contenido en el número 3) cabe consignar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como "principal", *"lo esencial o fundamental, por oposición a accesorio"*; a su vez la palabra "accesoria" la define como *"aquella que depende de lo "principal o se le une por accidente", secundario"*; con respecto a la acepción "extraordinaria" dice que es *"aquello que está fuera del orden o regla natural o común"*

En otras palabras, lo accesorio es lo complementario, lo accidental, lo anexo; extraordinario es lo excepcional, lo infrecuente.

Asimismo, para la resolución del problema en análisis, es necesario considerar el artículo 1442 del Código Civil que clasifica los contratos en principales y accesorios, y cuya definición los tratadistas civilistas la hacen extensiva a las obligaciones que de ellos provienen. Es así como se define como obligación principal, aquella que tiene una existencia propia, que es capaz de subsistir por sí sola, independiente de otra obligación, siendo por el contrario obligación accesoría aquella que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, que es incapaz de subsistir por sí misma.

De ello se sigue, a vía de ejemplo, que un bono por trabajo nocturno que adiciona al salario base, revestirá el carácter de una remuneración ordinaria o principal, y deberá, de consiguiente, considerarse para los efectos de calcular la semana corrida sólo en el evento de que el trabajo nocturno sea permanente, ya sea porque el dependiente labore siempre en horario nocturno o bien porque lo haga a través de turnos rotativos preestablecidos.

Por el contrario, si cumple turnos nocturnos en forma ocasional, esto es, si normalmente labora sólo de día cabe sostener que la bonificación o recargo en comento, dado su carácter excepcional, infrecuente o eventual, no puede considerarse remuneración ordinaria o principal, por lo que no es jurídicamente procedente incluirla para los efectos de calcular la semana corrida.

En la especie el contrato colectivo de la empresa prescribe lo siguiente:

"5.- BONIFICACION NOCTURNA

"El Trabajo durante la jornada ordinario del turno de noche, tendrá una bonificación de \$83.- por hora pagada, más IPC de Junio a Noviembre de 1994".

Ahora bien, aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al bono en comento, es posible afirmar, en primer término, que el mismo reviste el carácter de remuneración según el artículo 41 inciso primero del Código del Trabajo, dado que es una contraprestación en dinero que tiene por causa el contrato de trabajo por lo cual en lo que se refiere a su inclusión en el beneficio de semana corrida, debemos decir que este sólo operará respecto de los turnos nocturnos rotativos establecidos con carácter de permanentes en el reglamento interno, sin que sea posible extender este beneficio a los turnos que se desarrollen sólo de manera circunstancial y esporádica en jornada nocturna.

"8.- BONO DE ANTIGÜEDAD

"Se pagará mensualmente a los trabajadores operarios que cumplan siete años de antigüedad ininterrumpida en la Empresa \$20.- incluido IPC de Junio a Noviembre de 1994, por hora pagada, con el carácter de bonificación por antigüedad. A los trabajadores Empleados que forman parte de esta negociación, a partir del primero de Diciembre de 1994, se les pagará mensualmente, un bono de antigüedad de \$2.500 por mes, en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado, a partir de los siete años de antigüedad ininterrumpida en la Empresa, incluido IPC de junio a noviembre de 1994".

De lo expresado se deriva que el bono antes indicado tiene un carácter permanente una vez cumplidos los requisitos de su procedencia, esto es, los años ininterrumpidos de trabajo en la empresa, ocurrido lo cual incrementa la remuneración del beneficiario en un porcentaje prefijado de modo continuo y constante. Debemos agregar además, que de conformidad a los antecedentes aportados, aparece que este bono se paga mensualmente, no obstante debengarse día a día, con lo cual se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 45 del Código del Trabajo.

De este modo, posible resulta afirmar que el bono de antigüedad es un beneficio permanente, ordinario o normal una vez configurados los requisitos mínimos acordados por las partes para su pago, por lo que corresponde considerarlo para los efectos del pago de semana corrida.

"11. INCENTIVOS.

"Los trabajadores que estén en los niveles de remuneración establecidos por oficios a esta fecha y las modificaciones que pudieren efectuarse durante la vigencia del Presente Contrato Colectivo, siempre que cumplan labores de producción y otras susceptibles de ser medidas en términos de rendimiento, tablas y cargas de trabajo que, de conformidad al reglamento interno, establezca el Departamento de Ingeniería de la Empresa.

"A contar del lero. de Diciembre de 1994, se irá complementando el actual sistema de incentivos, de tal forma que al aumentar la productividad a niveles esperados, el trabajador mejore efectivamente sus ingresos".

De la cláusula contractual antes transcrita se infiere que el empleador acordó con sus trabajadores otorgar un incentivo o prima de producción que se pagará de acuerdo a las tablas y carga de trabajo contenidas en el reglamento interno de conformidad a las reglas que fije el departamento de ingeniería interna de la empresa, siempre que dichos dependientes cumplan labores de producción y otras susceptibles de ser medidos en términos de rendimiento.

En lo que se refiere a este bono debemos señalar que en el evento que el mismo reúna las características señaladas en párrafos que anteceden, vale decir, que se trate de una remuneración devengada diariamente y que sea principal u ordinaria, corresponderá incluirlo en el cálculo del beneficio de la semana corrida, de lo contrario no resultará procedente su inclusión en el cálculo del beneficio en consulta.

2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 32 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, dispone:

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente en base al sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del citado cuerpo legal, el cual establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

Del precepto anotado se infiere que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

1) Que se trate de un estipendio fijo;

2) Que se pague en dinero;

3) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y

4) Que responda a una prestación de servicios.

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias, debiendo excluirse, por tanto, todos aquellos que no reúnen dichas condiciones.

De consiguiente, para los efectos de resolver si los estipendios por los cuales se consulta deben o no ser considerados para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo de los dependientes de que se trata, se hace necesario determinar en base a lo expuesto en los párrafos que anteceden si los referidos estipendios pueden ser calificados como sueldo.

En conclusión, si consideramos que, conforme a las estipulaciones contractuales antes transcritas y comentadas, el bono de antigüedad consiste en sumas fijas de dinero, pagadas en períodos iguales y que responden a la prestación de servicios, forzoso resulta concluir que el mismo reviste el carácter de sueldo y, consecuentemente, debe ser considerado para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias de trabajo en lo que dice relación con el bono nocturno, éste solo podrá ser considerado para el cálculo del valor de las horas extraordinarias, en el caso de los turnos nocturnos rotativos establecidos con carácter de permanente en el reglamento interno.

3) En lo que dice relación con esta consulta, cabe señalar que el artículo 202 del Código del Trabajo, prescribe:

"Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

"Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:

"a) obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;

"b) exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;

"c) se ejecute en horario nocturno;

"d) se realice en horas extraordinarias de trabajo, y

"e) la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez".

Del precepto legal transcrito se infiere que el empleador está obligado a trasladar a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado a las mujeres embarazadas que se ocupen habitualmente en labores consideradas por la autoridad como perjudiciales para su salud, entendiéndose como tales, entre otras, las que se ejecutan en horario nocturno.

Se colige, asimismo, que dicho traslado no puede significar en caso alguno una disminución de las remuneraciones de estas trabajadoras.

De acuerdo a lo manifestado por el Sindicato, las mujeres, al iniciar su periodo de gravidez y durante todo el periodo de embarazo, son destinadas a realizar sus labores sólo en los turnos diurnos, dejando, por ende, de cumplir funciones en el horario del turno nocturno, lo cual presenta dudas respecto del pago del bono respectivo.

Analizada dicha situación a la luz del precepto del artículo 202 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, preciso es concluir que si bien es cierto que las trabajadoras dejan de laborar en los turnos nocturnos que originan el beneficio, no lo es menos que tal situación deriva del cambio que aquél está obligado a realizar en cumplimiento del citado precepto legal, el cual, como ya se dijera, no puede significar una disminución de su remuneración.

De esta manera entonces, el empleador está obligado a continuar pagándoles el aludido beneficio, y a mantenerles la remuneración de que gozaban antes del cambio de jornada de trabajo, al tenor de lo prevenido en el ya citado artículo 202 del Código del Trabajo.

4) En lo que respecta a esta consulta, cabe señalar, que el artículo 59 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, dispone que:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

De la disposición legal antes anotada se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la facultad de modificar las cláusulas contenidas en un contrato de trabajo siempre que tales modificaciones se efectúen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de las cuales la ley hubiera prohibido convenir.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, sólo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral, carácter que reviste el contrato de trabajo, por el mutuo consentimiento de las partes contratantes.

Ello en virtud de lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil que al efecto prescribe:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser modificado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De esta suerte, con el mérito de lo expuesto, el empleador no puede en caso alguno modificar las cláusulas de los contratos individuales o colectivos de trabajo sin el acuerdo de los trabajadores involucrados. En el mismo sentido y por ser el contrato la "ley" que va a regir las condiciones y modalidades de la prestación de los servicios y la remuneración, resulta obligatorio para el empleador clarificar los conceptos utilizados para los efectos del cálculo del bono de incentivo.

5) En cuanto a la consulta signada con este numero, cabe señalar que este Servicio reiteradamente ha sostenido, entre otros, en dictamen Nº 1226/27, de 22.02.90, que los pronunciamientos declarativos de la Dirección del Trabajo rigen desde la fecha en que son emitidos, pero los derechos a que ellos se refieren pueden ser ejercitados desde que han sido otorgados por la ley o por el convenio celebrado entre las partes.

Conforme a la misma doctrina, los dictámenes meramente declarativos, no originan ni hacen nacer ningún derecho que deba regir en el futuro, sino que se limitan a reconocer uno existente. Tal circunstancia produce como efecto que los titulares del derecho reconocido puedan exigir su cumplimiento desde el momento en que se les negó o desconoció y mientras no prescriba la acción.

Por su parte, en lo que respecta a si las diferencias adeudadas por tal concepto deben ser pagadas por el empleador con reajustes e intereses, cabe señalar que el artículo 63 del Código del Trabajo, establece:

"Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquél en que efectivamente se realice.

"Idéntico reajuste experimentarán los anticipos, abonos o pagos parciales que hubiera hecho el empleador.

"Las sumas a que se refiere el inciso primero de este artículo, reajustadas en la forma allí indicada, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que la obligación del empleador de pagar las sumas adeudadas por los conceptos indicados y con la reajustabilidad e intereses señalados en la misma queda supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que el empleador adeude al trabajador una suma determinada por concepto de remuneraciones, indemnizaciones u otra causa, y

b) Que dicha suma hubiere sido devengada con ocasión de la prestación de servicios.

En la especie, atendida la circunstancia que concurren los dos requisitos indicados precedentemente, toda vez que las diferencias adeudadas a los trabajadores corresponden a remuneraciones devengadas con ocasión de la prestación de los servicios, preciso es concluir que las mismas deben ser pagadas, a los casos que procede según lo expresado en el cuerpo del presente dictamen, con los reajustes e intereses previstos en el artículo 63 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Debe tenerse presente que el derecho al cobro de las horas extraordinarias prescribe en el plazo de 6 meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas, lo anterior conforme a lo prescrito por el artículo 480 inciso tercero del Código del Trabajo.



Ente a Ud.,

Maria Ester Feres

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

110

FSC/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo

Empresa "Hilanderías Renca S.A."