

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 517(43)/97

5348 284

ORD. NO _____/_____/_____

MAT.: 1) Los Bonos de "turno" y "antigüedad" pactados en los convenios colectivos vigentes en la Empresa Virutex Ilko S.A., deben ser considerados en la base de cálculo de las horas extraordinarias; asimismo, deben ser considerados para los efectos de calcular el beneficio de la semana corrida.
2) Atendido el carácter variable y accesorio que presenta el "incentivo de producción" que otorga la empresa a sus trabajadores, no procede su inclusión en la base de cálculo de las horas extraordinarias ni tampoco procede su inclusión en el beneficio de la semana corrida.

ANT.: 1) Ord. 369 del 08 de mayo de 1997 del Sr. Inspector Comunal del Trabajo Maipú.
2) Ord. 819 del 18.02.97 del Sr. Jefe Departamento Jurídico.
3) Presentación de los Sindicatos 1 y 2 Virutex Ilko S.A.

FUENTES:

Art. 32 inc. 3º; art. 42 letra a; art. 41 del Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS:

Ord. 6838/321 de 21.11.94;
Ord. 2447/114 de 25.04.94;
1207/75 de 22.03.93, 6987/328 de 25.11.94.

SANTIAGO,

1 Septiembre 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. SANTIAGO MESIAS U. Y
SR. HECTOR BARRERA.
PRESIDENTES SINDICATOS 1 Y 2
VIRUTEX ILKO S.A.

Mediante la presentación de antecedente 3) se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si las asignaciones de "turno", "antigüedad" y el "incentivo de producción" pactados en los convenios colectivos suscritos entre la empresa Virutex Ilko S.A. y los Sindicatos N° 1 y 2 constituidos en la misma, deben considerarse en la base de cálculo del pago de las horas extraordinarias y de la semana corrida.

Sobre el particular cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

Respecto de la "asignación de antigüedad" pactada en la cláusula 24º y 25º de los convenios colectivos vigentes de la empresa se dispone lo siguiente:

"La empresa cancelará a cada trabajador una asignación por antigüedad, consistente en un porcentaje del jornal base del trabajador, según la siguiente tabla:

10 años	2,5%
15 años	4,5%
20 años	6,5%
25 años	8,5%
30 años	10,0%
35 años	12,0%

Dicha asignación se cancelará mensualmente, considerándose sólo los años trabajados en forma ininterrumpida".

El inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo, señala:

"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 a base del sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del precitado cuerpo legal, el cual establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por periodos 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 o beneficio puede ser calificado 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 periodos iguales determinados en el contrato.
- 4.- Que responda a una prestación de servicios.

Concordando las disposiciones en comento, es posible afirmar que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan los elementos señalados anteriormente, constituyen el sueldo del trabajador, que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos estipendios que no cumplan con dichas condiciones.

En lo que se refiere a la inclusión de este bono en la base de cálculo de las horas extraordinarias se puede señalar que de la cláusula contractual transcrita se desprende que la empresa Virutex Ilko S.A. ha acordado con sus trabajadores un bono mensual de antigüedad, en dinero, de monto fijo para cada uno de los distintos tramos de años de permanencia en la empresa, correspondiendo el valor máximo a los trabajadores con 35 años de labores, para ir disminuyendo respecto de los incorporados en períodos posteriores, y que sólo considera los años de trabajo ininterrumpidos en la empresa.

De lo anterior se deduce que el beneficio es de monto fijo, según cada tramo de antigüedad en la empresa, se percibe por períodos iguales de carácter mensual y está estrechamente vinculado a la prestación de los servicios, toda vez que tiene como supuesto la permanencia ininterrumpida del trabajador en la empresa.

De esta suerte, atendidas las características de este bono, se cumplen a su respecto los elementos esenciales del concepto de sueldo ya referido como es el constituir un estipendio fijo, en dinero, pagadero en períodos iguales establecidos en el contrato y vinculado a la prestación de los servicios.

Si bien podría argumentarse que dicho estipendio constituye un estímulo para la permanencia del trabajador en la empresa, no es menos cierto que la posibilidad de percibirlo guarda relación directa con la prestación de servicios ininterrumpidos en la misma.

De esta forma, puede sostenerse que la obligación de asistencia del trabajador a la empresa de que se trata, se encuentra íntimamente ligada a la obligación de prestar servicios, en términos tales que el incumplimiento de la primera importa, necesariamente, la inobservancia de la segunda.

En otros términos, la existencia del bono en análisis no debe entenderse separada de las obligaciones que cumple el dependiente en la empresa sino que, por el contrario, a juicio de este Servicio, constituye la necesaria consecuencia de aquéllas por cuanto el trabajador sólo lo devengará si se mantiene permanentemente prestando los servicios convenidos para la empresa.

En mérito a lo expresado no cabe sino concluir que el estipendio en estudio constituye sueldo y debe ser considerado para determinar el valor de las horas extraordinarias de los dependientes de la empresa de que se trata.

En lo que respecta a la inclusión de este bono en el beneficio de la semana corrida, debemos decir que el artículo 45 del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos, previene:

"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 reúna 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 remunera-

ción, 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.

En lo que dice relación con el segundo requisito en análisis, podemos decir que los trabajadores devengan su remuneración diariamente, al efecto, el complemento de informe de fiscalización, evacuado por el Sr. René Díaz G. dispone: *"En relación a la consulta respecto del tipo de remuneración de los trabajadores de producción, esta se encuentra pactada por valor hora, pagada en mensualidades vencidas"*.

Respecto del requisito contenido en el número 3) cabe consignar que el Diccionario de la Real Academia 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 de 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.

En la especie, en lo que dice relación con el bono en comento, aplicando lo expuesto en los párrafos que anteceden, 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 otra parte, de la cláusula anterior se desprende que el bono de antigüedad consiste en el pago de un incremento de la remuneración base en favor de todo trabajador que cumpla los años de trabajo ininterrumpidos para la empresa, beneficio que aumenta porcentualmente a partir del décimo año con el límite del 12% a los 35 años.

De lo expresado se deduce 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 base del beneficiario, en un porcentaje prefijado de la misma, de modo continuo y constante.

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.

A su vez, en lo que respecta a la asignación de turnos, la cláusula 89 de los convenios colectivos citados señala:

"La empresa cancelará a todos aquellos trabajadores que trabajen en 29 y 39 turno, una asignación del 20% y el 35% respectivamente. Entendiéndose como tal la

jornada ordinaria comprendida entre las 15:00 y las 23:00 horas para el segundo turno, y 23:00 y 07:00 para el tercer turno

Dichos porcentajes se cancelarán sobre el sueldo base, por las horas efectivamente trabajadas en dichos turnos".

En lo que se refiere a la asignación de turnos cabe señalar que, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, este consiste en el pago de un porcentaje de recargo sobre el respectivo sueldo cada vez que los trabajadores deban cumplir las jornadas comprendidas entre las 15:00 y las 23:00 para el segundo turno y las 23:00 y las 07:00 para el tercero establecidas contractualmente, teniendo dichos turnos el carácter de rotativos.

Sobre el particular es preciso señalar que, el referido bono, en opinión de esta Dirección presenta caracteres de fijeza y periodicidad consiste en el pago de una suma de dinero que reconoce su causa en la prestación de los servicios convenidos, pasando, por tanto, a incrementar el sueldo del trabajador formando parte íntegramente del mismo.

La conclusión anterior, se basa en la aplicación en la especie de las consideraciones formuladas en párrafos anteriores en relación al bono de antigüedad, por lo tanto resulta procedente su inclusión en el cálculo del valor de las horas extraordinarias.

Ahora bien, en lo que dice relación con su inclusión en el cálculo del beneficio de la semana corrida, 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 y, por otra parte, tiene el carácter de ordinario o principal, toda vez que los dependientes laborarían bajo dicho sistema de turnos en oportunidades preestablecidas, lo que lleva a concluir que el bono aludido constituye un estipendio constante o permanente, que adiciona al sueldo base en los períodos en que se cumple los turnos referidos, por lo que procede su consideración para el cálculo de la semana corrida.

Finalmente, respecto del "incentivo de producción", que no se encuentra pactado en los convenios colectivos antedichos, sino que los trabajadores han acordado tácitamente con su empleador es posible afirmar que, en lo que importa, el informe de fiscalización evacuado por el Sr. René Díaz G. dispone:

"Respecto del INCENTIVO DE PRODUCCION, se pudo constatar que estos son montos variables que dependen de las eficiencias del mes anterior".

En lo que dice relación con la inclusión de este Bono en la base de cálculo de las horas extraordinarias debemos decir que de la redacción del mismo se desprende su naturaleza variable, sin que se configuren, en consecuencia, los

requisitos propios del sueldo y sin que sea posible su inclusión en el cálculo de las horas extraordinarias de los trabajadores de que se trata.

Respecto de la inclusión del bono en análisis en el beneficio de la semana corrida, podemos decir que el mismo está vinculado al cumplimiento de logros de productividad, lo que le da el carácter de eventual y accesorio, en la medida que se alcancen tales logros; de este modo no habiéndose verificado que los trabajadores tengan derecho al beneficio de modo permanente, continuo y constante, de manera que se incremente de la misma forma la remuneración base del dependiente, y siendo, por tanto, la naturaleza de este bono meramente accidental, infrecuente o excepcional, no es procedente que sea considerado para el cálculo de la semana corrida.

En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, informo a Ud. lo siguiente:

1) Los bonos de "turno" y "antigüedad" pactado en los convenios colectivos vigentes de la empresa Virutex Ilko S.A., deben ser considerados en la base de cálculo de las horas extraordinarias y en el beneficio de la semana corrida.

2) Atendido el carácter variable y accesorio que presenta el "incentivo de producción" que otorga la empresa a sus trabajadores, no procede su inclusión en la base de cálculo de las horas extraordinarias, ni tampoco en el beneficio de la semana corrida.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

↓AC
FSC/sda
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 Virutex Ilko S.A.