

7

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 16436(994)/95

U. Juridico

3067

123

ORD. NQ _____/_____/_____

MAT.: Procede incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias lo pagado por concepto de asignación especial por turnos nocturnos pactado en contrato colectivo celebrado entre la Empresa Embotelladora Williamson Balfour S.A., Planta Puerto Montt, y el Sindicato de Trabajadores, y no así los beneficios denominados gratificaciones especiales y asignación de casa contemplados en el mismo contrato.

ANT.: 1) Ord. NQ 1329, de 29.08.95, de Director Regional del Trabajo Región de Los Lagos.
2) Informe de 25.07.95, de Fiscalizadora Rosa Jiménez Montero.
3) Presentación de 15.05.95, de Dirigentes Sindicatos de Trabajadores NQ 1 y NQ 2, de Empresa Embotelladora Williamson Balfour S.A. de Puerto Montt.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 32, inciso 3Q; 42, letras a) y e); y 46.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Ords. NQs. 3995/-198, de 30.06.95; 1729/107, de 14.04.93; 661/026, de 28.01.-92; 515/112, de 24.01.90 y 3838/135, de 20.05.87.

SANTIAGO, 28 MAY 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑORES DIRIGENTES SINDICATOS DE TRABAJADORES
NQs. 1 Y 2 EMPRESA EMBOTELLADORA WILLIAMSON
BALFOUR S.A. PUERTO MONTT
AVDA. PANAMERICANA NORTE NQ 4.500
PUERTO MONTT/

Mediante presentación del Ant. 3) se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias lo

pagado por concepto de gratificaciones especiales; asignación de casa y asignación por trabajos especiales pactado en contrato colectivo celebrado con la Empresa Embotelladora Williamson Balfour S.A. Puerto Montt.

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

La cláusula Primera, letra C, del contrato colectivo de fecha 23 de febrero de 1994, celebrado entre la Empresa Embotelladora Williamson Balfour S.A. Puerto Montt y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, dispone:

"C) GRATIFICACIONES ESPECIALES

"Estas gratificaciones serán las únicas a que tendrán derecho los trabajadores afectos a este contrato.

"Los trabajadores afectos a este Contrato tendrán derecho a optar, a más tardar el 15 de Marzo de cada año, entre el sistema de gratificación el que se denomina como sistema A y el que se menciona como sistema B, los que serán incompatibles entre sí.

"Sistema A

"Los trabajadores afectos a este contrato tendrán derecho durante la vigencia del mismo, a una gratificación que se pagará mensualmente y cuyo monto mensual será igual a un 31,25% del respectivo sueldo base mensual.

"Para que el trabajador tenga derecho a esta gratificación deberá cumplir los siguientes requisitos:

"1.- Tener como mínimo un año de servicios prestados a la Empresa. Los trabajadores que tengan menos de un año, gozarán de esta gratificación en proporción a los meses de servicios que tenga, para cuyo efecto se dividirá la gratificación mensual por 12, correspondiéndole al trabajador tantos doceavos como meses completos de servicios tenga.

"2.- Estas gratificaciones se liquidarán conjuntamente con el respectivo sueldo base.

"3.- Para aquellos trabajadores que desempeñan cargos o funciones remuneradas mediante sistema de sueldo base y comisiones, la base mensual sobre la cual se aplicará el porcentaje, se determinará estableciendo el promedio de lo percibido en los dos meses anteriores al pago, por concepto de sueldo base y comisiones.

"Sistema B

"Los trabajadores afectos a este contrato tendrán derecho a una gratificación equivalente al 125% de

su sueldo base mensual correspondiente a cada uno de los meses en que se haga efectiva la misma y que serán los de Marzo, Septiembre y Diciembre de los años 1994 y 1995.

"Los trabajadores tendrán derecho a esta gratificación, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

"1) Tener contrato individual de trabajo vigente al día 5 del mes de pago de cada gratificación.

"2) Tener al día de pago de la gratificación, a lo menos un año de servicios en la Compañía. Sin embargo, los trabajadores que tengan menos de un año, gozarán de estas gratificaciones en proporción a los meses completos de servicios que tengan al día 15 del mes de pago de cada gratificación; para cuyo efecto se dividirá cada gratificación por doce correspondiéndoles tantos doceavos como meses de servicios tengan.

"3) Estas gratificaciones se liquidarán los días 30 de los meses que corresponda, o el día hábil inmediatamente anterior si el señalado día fuese Sábado, Domingo o Festivo, conjuntamente con los sueldos del respectivo mes. Sin embargo, los días 5 de cada uno de los establecidos como pago de gratificaciones, se otorgará un anticipo sobre las mismas a cada trabajador.

"De la misma manera, si el citado día 15 fuese Sábado, Domingo o Festivo, el anticipo se otorgará el día hábil inmediatamente anterior.

"4) Para aquellos trabajadores que desempeñan cargos o funciones remuneradas mediante sistema de sueldo base y comisiones, la base sobre la cual se aplicará el porcentaje, se determinará estableciendo el promedio de lo percibido en los do. meses anteriores al pago, por concepto de sueldo base y comisiones".

De la cláusula citada se desprende que las partes han convenido el pago de una gratificación que han denominado especial, compuesta de dos sistemas alternativos, a elección del trabajador, a efectuarse al 15 de marzo de cada año, consistentes en: Sistemas "A", pago mensual del beneficio por un monto de 31,25% del sueldo del mismo período, y Sistema "B", con pago en los meses de marzo, septiembre y diciembre de 1994 y 1995, por un monto de 125% del sueldo base mensual.

Asimismo, de la cláusula también se deriva que la gratificación convenida tiene el carácter de única, es decir reemplaza a la legal y se ha estipulado al margen de si la empresa tiene o no utilidades en el correspondiente ejercicio, por lo que se trata de un beneficio garantizado para las partes.

Ahora bien, en lo que dice relación con la inclusión del beneficio de que se trata, para los efectos del cálculo del valor de la hora extraordinaria, cabe recordar en

primer término, que el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo establece que las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

De este modo, la base de cálculo de las horas extraordinarias lo constituye únicamente el sueldo pactado para la jornada de trabajo.

A su vez, el artículo 42 del Código del Trabajo, al definir los distintos tipos de remuneración, precisa en la letra a) el concepto de sueldo, y en la letra e), el de gratificación, de modo que cada uno de estos conceptos tiene una identidad legal propia, distinta una de la otra, de manera tal que si la misma ley se está remitiendo sólo a uno de ellos, el sueldo, como base de cálculo de las horas extraordinarias, no corresponde hacerlo extensivo a otros estipendios que no constituyen sueldo, como ocurre con la gratificación.

Enseguida, es necesario tener presente que la doctrina vigente del Servicio sobre la materia, contenida, entre otros, en el dictamen Nº 3838/35, de 20.05.87, señala en su parte pertinente:

"A mayor abundamiento, cabe señalar que si bien el legislador, en el artículo 46 del Código del Trabajo, ha permitido a las partes pactar la gratificación que estimen conveniente con la sola limitación de que ella no sea inferior a la que el mismo precepto regula, preciso es sostener, por otra parte, que, en modo alguno, puede entenderse modificada la naturaleza jurídica del beneficio, por la convención de las partes, sino que, por el contrario, debe estimarse que éste continúa siendo "gratificación" cualquiera que sean las modalidades que los contratantes estipulen, máxime si se considera que con su pago debe entenderse cumplida, en su caso, la obligación legal de gratificar.

En tales circunstancias, forzoso es concluir que no resulta procedente calificar como sueldo a la gratificación en referencia y que, por tanto, no es tampoco procedente considerar el mismo beneficio para los efectos del cálculo del sobresueldo, si este, como ha quedado dicho, se aplica sólo sobre el sueldo y no sobre otros tipos de remuneración que no participen de su concepto como ocurre precisamente con la gratificación

Conforme a lo anterior, el beneficio en estudio denominado gratificaciones especiales, no puede ser calificado como sueldo y, por ende, tampoco resulta procedente considerarlo para los efectos del cálculo de las horas extraordinarias.

En cuanto a la inclusión del beneficio asignación de casa, cabe señalar que la cláusula tercera, letra A) del contrato colectivo, dispone:

"ASIGNACION DE CASA

"Los trabajadores de la Compañía afectos a este instrumento a partir de la vigencia del mismo, tendrán derecho a una Asignación de Casa, que se pagará mensualmente y en forma conjunta con el sueldo base, conforme a las siguientes pautas:

"1) Los trabajadores casados y los solteros que acrediten ser jefes de hogar con las obligaciones consiguientes, gozarán de una asignación de cada ascendente a: \$35.000.-

"2) Los trabajadores solteros que no sean jefes de hogar, gozarán de una asignación de casa ascendente a: \$16.349.-"

De la cláusula anterior se desprende que las partes han convenido un beneficio que han denominado asignación de casa, a pagarse en forma mensual y de monto distinto, si se trata de trabajadores casados o solteros que acrediten ser jefes de hogar con las obligaciones consiguientes, o solteros sin esta calidad.

Ahora bien, para determinar si este beneficio constituye sueldo y por ello a considerar en el cálculo del sobresueldo, cabe remitirse a la jurisprudencia de este Servicio, la que, entre otros, en dictámenes Ords. N^{os}. 2514/034, de 15.07.86 y 1729/107, de 14.04.93, ha concluido, al analizar el alcance del concepto de sueldo del artículo 42, letra a), del Código del Trabajo, que exige entre otros requisitos que el estipendio responda a la prestación de los servicios que, debe entenderse por este requisito, que se: *"reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc."*

Conforme a la cláusula del contrato colectivo que contiene el beneficio en estudio de asignación de casa, aparece que este tiene por objeto subvencionar las necesidades habitacionales de los trabajadores, sean casados o solteros, correspondiendo un monto superior justamente a aquellos que acrediten ser jefes de hogar con mayores necesidades familiares, por lo que posible es convenir que si bien es cierto el beneficio se traduce en sumas de dinero que se pagan mensualmente, no lo es menos que no responde específicamente a la prestación de los servicios, sino que su fin es compensar gastos de vivienda en que pueda incurrir el trabajador sea por su persona como además por su grupo familiar.

En tales circunstancias, esto es, considerando que la asignación de que se trata no reúne la totalidad de los requisitos que conforman el concepto legal de sueldo, y especialmente el referido a que su pago obedezca a la prestación de los servicios, forzoso resulta concluir que dicho beneficio al no constituir sueldo no procede que sea tomado en consideración para el cálculo del sobresueldo.

Por último, respecto de si se debe computar la asignación por trabajos especiales, la cláusula tercera letra H) del contrato colectivo ya mencionado, dispone:

"ASIGNACION POR TRABAJOS ESPECIALES

"1) La Compañía pagará a los trabajadores regidos por este instrumento que a requerimiento de ella y con su expresa autorización, deben laborar en turnos Nocturnos (0 a 8 horas) la cantidad de \$2.200.- El valor de la asignación será de \$1.207.- tratándose de turnos o jornadas especiales los días Domingo o Festivos.

"Sin embargo, este último valor no se pagará cuando la Compañía otorgue almuerzo o colación a estos trabajadores.

"La Compañía pagará a aquellos trabajadoress que eventualmente y en casos especiales, previa autorización del Jefe del Departamento, deban efectuar labores fuera de la Fábrica o recinto habitual del trabajo, una asignación de reembolso de gastos hasta por un monto máximo de \$1.673.- contra la presentación de la boleta respectiva. Ello siempre que no concurra al casino de la Fábrica.

"3) Los trabajadores pertenecientes al Departamento de Ventas y Supervisor de Actividades Especiales de Marketing que efectúen sus labores normales de trabajo en zonas definidas como rurales por la Compañía, se les reembolsará una asignación de gastos hasta por un monto máximo de \$1.919.- contra la presentación de la boleta respectiva.

"4) Los trabajadores pertenecientes al Departamento de Ventas y Supervisores de Actividades Especiales de Marketing que efectúen labores normales de trabajo, a expresa petición de la Compañía, en días Domingos o Festivos, tendrán derecho a una asignación de \$2.046.- por día efectivamente trabajado.

La cláusula anterior, en su punto primero, que es el que incide más directamente en la consulta, contempla una asignación de \$2.200.- por laborar en turnos nocturnos de las 0 a las 8 horas, valor que será de \$1.207 si se labora turnos especiales los días domingo o festivos. Se agrega, que este último valor, no se pagará cuando la empresa conceda almuerzo o colación al trabajador.

En tales circunstancias, y de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, aparece que la asignación por turnos nocturnos presenta caracteres propios de sueldo, toda vez que consiste en un estipendio fijo, pagado en dinero, por periodos iguales, en forma periódica o permanente y responde a la prestación de los servicios, incrementando el sueldo del trabajador y pasando a formar parte integrante del mismo, de suerte tal que procede sea considerado para efectos del cálculo del sobretiempo. No reuniría todas estas características la asignación por turno en días domingo o festivos dado que la misma carecería de permanencia o fijeza al quedar sujeta al evento de que la empresa otorgue colación o almuerzo al trabajador, caso en que no corresponde su pago.

De esta suerte, sólo la asignación por turnos nocturnos de 0 a 8 horas debe ser computada para el cálculo del sobresueldo.

Cabe agregar, por último, que lo concluido en el presente dictamen guarda armonía con la reiterada doctrina de este Servicio sobre el particular contenida, entre otros, en Ords. Nqs. 515/12, de 24.01.90, y 661/026, de 28.01.92.

En consecuencia, en conformidad a lo expresado y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Uds. que procede incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias lo pagado por concepto de asignación especial por turnos nocturnos pactado en contrato colectivo celebrado entre la Empresa Embotelladora Williamson Balfour S.A., Planta Puerto Montt, y el Sindicato de Trabajadores, y no así los beneficios denominados gratificaciones especiales y asignación de casa contemplados en el mismo contrato.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO

DIRECTOR DEL TRABAJO

JDM/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín,
Dptos. D.T., XIIIª Regs., Subdirector,
U. Asistencia Técnica, Sr. Subsecretario del Trabajo,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trab. y Prev. Social.
Empresa Williamson Balfour S.A. Planta Puerto Montt