

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 7889(1790)/2017

Jurídico
✓

ORD. Nº 5774 /

MAT.: Atiende consulta relativa a aplicabilidad de la cláusula contractual sobre oportunidad de pago de remuneraciones a los trabajadores de la empresa Back Office S.A.

ANT.: 1. Instrucciones de 22.11.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2.- Instrucciones de 20.10.2017, de Jefe Departamento Jurídico.
3.- Presentación de 16.08.2017, de Empresa Back Office S.A.

SANTIAGO,

29 NOV 2017

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

**A : SR. ENRIQUE VÁSQUEZ GONZÁLEZ
REPRESENTANTE LEGAL EMPRESA BACK OFFICE S.A.
TEATINOS 449, PISO 9
SANTIAGO**

Mediante presentación citada en el antecedente 3) y en representación de la empresa Back Office S.A., solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente la modalidad de "regularización" del pago de remuneraciones que propone, con la finalidad de ajustar dicho pago a lo estipulado al respecto en los contratos individuales de trabajo del personal de dicha empresa.

Hace presente que no obstante que en dichos instrumentos se conviene expresamente que la remuneración se pagará el último día hábil de cada mes, en la práctica dicho pago se ha anticipado a los días 25 de cada mes o el día inmediatamente anterior si este recayere en día sábado, domingo o festivo.

Agrega que tal situación implica que el período remunerado considere cinco o seis días aún no trabajados, lo que, en su opinión, hace necesario reliquidar dicho pago considerando los atrasos registrados en ese período, proceso que debe llevarse a cabo durante los primeros días del mes siguiente.

Añade que ello implica realizar un proceso adicional de pago de remuneraciones que obliga a su representada a disponer de recursos también adicionales para ejecutar este proceso. Señala asimismo que tal situación importa que la empresa deba disponer de los fondos necesarios para anticipar el pago de las remuneraciones, lo que la ha llevado a recurrir a la factorización de sus títulos de crédito y asumir el alto costo financiero que ello conlleva.

Atendidas las razones expuestas, estima que el pago de las remuneraciones de su personal debería efectuarse en los términos pactados en la respectiva estipulación contractual, vale decir, el último día hábil de cada mes.

Para los efectos de no vulnerar la norma legal contenida en el artículo 55 del Código del Trabajo ni los derechos de los trabajadores, propone que en el mes en que se efectúe la regularización se establezcan dos fechas de pago: a) El primero, el día 25 o aquél inmediatamente anterior, si este recayere en sábado, domingo o festivo, pagándose en esa oportunidad las remuneraciones del período comprendido entre el 1° al día 24 de ese mes y, b) un segundo pago, el último día hábil del mismo mes, pagándose en esa oportunidad los restantes días del período. Para los señalados efectos, solicita que este Servicio emita un pronunciamiento respecto de la procedencia jurídica de la fórmula de pago propuesta.

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

El artículo 44 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, dispone:

"La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42".

"En ningún caso la unidad de tiempo podrá exceder de un mes".

Por su parte, el artículo 55, inciso 1°, del Código del Trabajo, modificado por la ley N° 20.611, dispone:

"Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. En caso que la remuneración del trabajador se componga total o parcialmente de comisiones e independientemente de las condiciones de pago que la empresa pacte con el cliente, aquellas se entenderán devengadas y deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se efectuaron las operaciones u ocurrieron los hechos que le dieron origen, salvo que, por razones técnicas ello no sea posible, caso en el cual deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente. La cláusula que difiera el pago de las comisiones al trabajador, infringiendo los límites establecidos en este artículo, se tendrá por no escrita."

Del análisis armónico de las disposiciones legales transcritas se infiere primeramente que el pago de las remuneraciones debe hacerse en los períodos que las partes libremente han acordado, los cuales en caso alguno pueden exceder de un mes.

Se deduce igualmente, que al establecer dicho límite, la ley garantiza al trabajador el derecho a exigir que los estipendios que conforman su remuneración les sean pagados en un plazo que no puede exceder del límite temporal señalado.

Acorde a ello, la doctrina institucional ha sostenido que los preceptos en comento consagran un derecho laboral, y por ende, de carácter irrenunciable, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso 2°, del Código del Trabajo que establece:

"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

De esta manera, conforme a lo expresado en párrafos anteriores es dable concluir que las partes contratantes no pueden pactar períodos de pago de las remuneraciones superiores al máximo que prevé la ley.

En relación con la expresión "mes" que se consigna en las citadas disposiciones legales, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, ha

precisado, entre otros, en dictamen N° 1351, de 13.03.1986, que la expresión mes no tiene por qué coincidir, necesariamente, con el mes calendario, definiendo tal expresión como *"aquella unidad de tiempo que dura un período continuo que se cuenta desde un día señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente, sin que sea necesario que se extienda del día primero al 28, 29, 30 ó 31, de suerte que resulta posible considerar como tal, también, a vía de ejemplo, el que va del día 20 de enero al 20 de febrero, o del 15 de enero al 15 de febrero, etc.*

Ahora bien, mediante dictamen N°4814/044 de 31.12.2012, este Servicio fijó el sentido y alcance de la ley N° 20.611 que modificó el inciso 1° del artículo 55 del Código del Trabajo e incorporó a su texto el nuevo artículo 54 bis.

En relación con la modificación del primero de los preceptos citados, referido a las comisiones, el señalado pronunciamiento jurídico precisa que en caso de que las remuneraciones del trabajador estén integradas total o parcialmente por tales estipendios, éstas se entenderán devengadas y deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se efectuaron las operaciones u ocurrieron los hechos que les dan origen, salvo que por razones técnicas ello no sea posible. En tal caso, las respectivas comisiones deberán liquidarse y pagarse con las remuneraciones ordinarias del mes siguiente, con lo cual se amplía la oportunidad del pago en un mes y, al igual que en el caso anterior, independientemente de las condiciones de pago que el empleador haya pactado con el cliente. Para su mejor comprensión, me permito adjuntar copia del dictamen precedentemente citado.

Definido lo anterior, cabe pronunciarse sobre la consulta planteada, esto es, la procedencia jurídica de que el pago de remuneraciones del personal de la empresa Back Office S.A. se efectúe en la forma convenida en la cláusula que se contiene en los respectivos contratos individuales de trabajo, ya indicada, teniendo presente que en la práctica ésta se ha cumplido en forma distinta a la establecida en la referida norma convencional.

Al respecto, es necesario puntualizar que la jurisprudencia administrativa vigente y que se contiene, entre otros, en dictámenes 2422/97, de 23.04.1996 y 7881/395, de 26.12.1997, ha sostenido que la modificación de cláusulas escritas de un contrato de trabajo puede también verificarse por aplicación de la regla de interpretación de los contratos prevista en el artículo 1564 del Código Civil, cuyo inciso final prescribe que las cláusulas convencionales pueden interpretarse además de las otras reglas previstas en los incisos anteriores *"...por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra"*.

Sobre la base del análisis de dicha disposición legal la citada jurisprudencia ha establecido: *"un contrato puede ser interpretado por la aplicación práctica que las partes, o una de ellas con aprobación de la otra, han hecho de sus disposiciones, es decir, la manera como ellas han entendido y ejecutado el contrato, de suerte que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato. Tal es la denominada doctrinariamente regla de la conducta"*.

El mismo pronunciamiento agrega: *"En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado de las estipulaciones de un contrato, fija en definitiva la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle."*

"De esta suerte, la forma como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial y tal aplicación constituirá un elemento básico para la delimitación de dicha norma contractual, siendo esencial, de este modo, para la utilización de la regla de la conducta, la existencia de un acuerdo formal entre las partes, limitándose

el efecto de la práctica a fijar su alcance, sea precisando su sentido o bien alterando las condiciones iniciales fijadas para el cumplimiento de la misma”.

Analizada la situación planteada, a la luz de la doctrina institucional invocada, posible es sostener que si como se desprende de su presentación, las partes reiteradamente en el tiempo han aplicado la cláusula convencional por la cual se consulta considerando como fecha de pago de las remuneraciones los días 25 de cada mes y no el último día hábil de la respectiva mensualidad como lo establece la citada estipulación, tal aplicación habría modificado el acuerdo escrito allí establecido, por ser ésta la aplicación práctica que las partes han dado a la referida estipulación, esto es, la forma como la han entendido y ejecutado.

Acorde a lo antes expuesto, preciso es convenir que dándose la circunstancia anotada no resultaría jurídicamente procedente que esa empresa, por su sola voluntad, dispusiera restablecer la fecha de pago de las remuneraciones prevista en la cláusula que al efecto se contiene en los respectivos contratos de trabajo individuales de trabajo, debiendo contar para ello con el acuerdo de los involucrados.

La conclusión anterior, se fundamenta principalmente en las normas establecidas en los artículos 5°, inciso 3° del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, la primera de las cuales establece: *“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.*

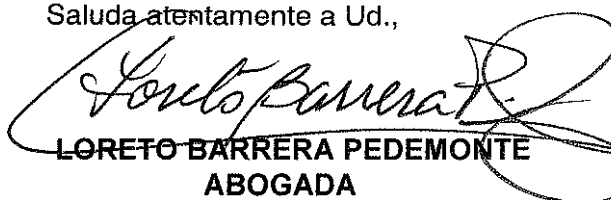
Por su parte, el artículo 1545 del Código Civil, prescribe: *“Todo contrato legamente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

Del primero de los preceptos anotados se desprende que la ley ha facultado a los contratantes para pactar modificaciones a los contratos individuales y colectivos de trabajo respecto a materias en que hayan podido convenir libremente. A su vez, del citado artículo 1545 aparece igualmente que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser invalidadas o modificadas sino por mutuo consentimiento de las partes o por causas legales.

Conforme a todo lo expuesto, forzoso resulta concluir que no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral, disponga que el pago de remuneraciones se efectúe de acuerdo a lo pactado al respecto en los contratos individuales de trabajo, toda vez que, como ya se expresara, dicho acuerdo fue modificado por la aplicación práctica dada por las partes a dicha estipulación, conforme a la cual se anticipó la fecha de pago a los días 25 de cada mes. En tales circunstancias, para restablecer el sistema de pago anterior, dicha empleadora deberá contar con el acuerdo de los trabajadores involucrados.

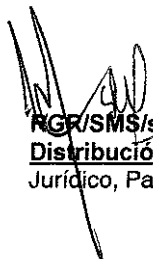
Atendido lo anterior, este Servicio debe abstenerse de pronunciarse sobre la forma de “regularización” propuesta por su representada.

Saluda atentamente a Ud.,



LORETO BARRERA PEDEMONTE
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




RGF/SMS/sms
Distribución
 Jurídico, Partes, Control