



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURÍDICO

K. 001368(85)/2000

ORD. No 0838 / 0076

MAT.: La empresa Caterair Servicios Industriales Limitada, se encuentra obligada a pagar las sumas que por concepto de anticipo de gratificación pactó en el convenio colectivo de fecha 01.12.97, con sus trabajadores.

ANT.: 1) Ord. No 70, de 17.01.00, de Sr. Inspector Provincial del Trabajo, de Quillota.
2) Denuncia No 05.03.99/321, de 16.12.99.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 50;
Código Civil, artículo 1545.

CONCORDANCIAS:

Ord. No 6324/358, de 15.11.93;
Ord. No 2004/61, de 18.03.91;

SANTIAGO, 03.03.2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO
QUILLOTA/

Mediante documento del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si resulta obligatorio para la empresa Caterair Servicios Industriales Limitada, pagar las sumas que por concepto de anticipos de gratificación, pactó con sus trabajadores en el convenio colectivo de 01.12.97.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. que el convenio colectivo de trabajo, suscrito entre la empresa Caterair Servicios Industriales Ltda. y los trabajadores del casino C.M.D. Area El Soldado, de fecha 01.12.97, establece en su cláusula II REMUNERACIONES, número 2, letra d), inciso 2º, párrafo final, lo siguiente:

"Se otorgará un anticipo de gratificación equivalente a \$30.000 pesos brutos a cuenta de la gratificación anual, la que se pagará el 15 de septiembre y el 15 de diciembre".

Del tenor de la cláusula precitada fluye claramente que las partes convinieron el anticipo de una suma de dinero a cuenta de gratificación pagadero en las fechas que en ella se indican.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo, los contratos individuales y colectivos de trabajo pueden ser modificados por mutuo consentimiento de las partes en aquellas materias en que las mismas hayan podido convenir libremente.

A mayor abundamiento, cabe manifestar que la reiterada jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que sólo resulta procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral, como es el caso de un contrato o convenio colectivo, por el mutuo consentimiento de las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil.

De esta forma, de acuerdo a lo señalado en los párrafos que anteceden posible es concluir que el empleador no puede, sin el acuerdo de sus trabajadores, dejar de dar cumplimiento a la cláusula de un convenio colectivo, relativa al pago anticipado de la gratificación anual, a cuya suscripción concurren ambas partes.

La afirmación anterior es acorde con la reiterada doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Ord. Nº 6324/358, de 15.11.93, y Ord. Nº 2004/61, de 18.03.91, en cuanto a que por derivar la modalidad de pago del beneficio en comento, de un pacto expreso de las partes en tal sentido no resulta procedente al empleador sin el acuerdo de los respectivos trabajadores, dejar de dar cumplimiento a la respectiva estipulación en los términos convenidos, agregando el último de los dictámenes precitados que en el evento de que el empleador dejara de pagar a sus trabajadores los anticipos de gratificación legal a que se encuentra obligado en virtud de un convenio colectivo, ello implicaría el incumplimiento de una estipulación contenida en un instrumento colectivo, por lo que procedería ser sancionado con multa a beneficio fiscal.

Por último, y en atención a que según informe de fiscalización de fecha 14.01.00, del funcionario Sr. Leopoldo González Kusanovic, la empresa empleadora fundamenta su negativa a cancelar dicho anticipo, argumentando tener pérdidas a la fecha de noviembre de 1999, las que acredita mediante presentación de balance de pérdida registrada a igual fecha, expedido por el contador Sr. Luis Ramos Gutiérrez, se hace necesario aclarar que conforme a la reiterada doctrina de este Servicio contenida entre otros en Ord. Nº 1111/47, de 18.02.88, cuya fotocopia se acompaña, el empleador sólo puede efectuar descuentos por conceptos de anticipos de gratificación otorgados indebidamente, sólo desde el momento en que este derecho se haga exigible, esto es, una vez practicada la liquidación definitiva por el Servicio de Impuestos Internos..

Luego, no existiendo tal liquidación definitiva, no resulta procedente para el empleador negarse anticipadamente a efectuar el pago a que se hallaba obligado por el convenio colectivo, dando como argumento su posterior descuento.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa consultada cumpla con informar a Ud. que la empresa Caterair Servicios Industriales Limitada, se encuentra obligada a pagar las sumas que por concepto de anticipo de gratificación pactó en el convenio colectivo de fecha 01.12.97, con sus trabajadores.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres
 MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

CRL/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