



DIRECCION
DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO

K. 4839(303)/2000
↑

ORD. Nº 3296, 0250

MAT.: 1) Isapre Cigna está obligada a pagar a los trabajadores individualizados en la nómina adjunta al convenio colectivo suscrito el 01.03.99, la gratificación garantizada pactada en la cláusula 3ª de dicho instrumento, existan o no utilidades en el ejercicio financiero respectivo.
2) Tiene por el contrario, la obligación de pagar gratificación a los agentes de ventas, únicamente si obtiene dichas utilidades.
3) La empresa nombrada debe pagar a los que laboran como Agente de Ventas Negocios Colectivos en las empresas pertenecientes a la Sociedad de Fomento Fabril, la gratificación pactada en el anexo de los contratos de trabajo suscritos por tales dependientes y anticiparles mensualmente el 25% de sueldo base.
4) Isapre Cigna no adeuda diferencia de gratificación a sus trabajadores por los ejercicios comerciales correspondientes a 1998 y 1999.

ANT.: 1) Ord. Nº 1458, de 16.05.2000, de Inspector Provincial del Trabajo, Santiago.
2) Ord. Nº 1833, de 08.05.2000, de Jefe Departamento Jurídico.
3) Pase Nº 72, de 06.04.2000, de Jefe Departamento Relaciones Laborales.
4) Consulta de 04.04.2000, del Sindicato de Trabajadores Interempresa de la Seguridad Social, "Sintrass".

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 50.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nºs 1954/170, de 16.05.2000; 2484/161, de 08.06.99; 7630/316, de 20.-11.95 y 7494/351, de 30.12.92.

07 AGO 2000

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. WILLIAM RIVEROS Y MARCO AGUILERA
DIRIGENTES DEL SINDICATO DE TRABAJADORES
INTEREMPRESA DE LA SEGURIDAD SOCIAL "SINTRASS"
VALENTIN LETELIER Nº 18
SANTIAGO/

Mediante la presentación del antecedente 2) se solicita que esta Dirección determine si la Empresa Isapre Cigna esta obligada a pagar gratificación a sus trabajadores y en caso afirmativo, ordene pagar las diferencias adeudadas por este concepto.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

Al tenor de lo informado por la fiscalizadora actuante, señora Antonieta Madariaga Aránguiz es posible afirmar que en materia de gratificación se distingue en Isapre Cigna tres grupos de trabajadores: los que están afectos al convenio colectivo suscrito el 19 de marzo de 1999, los agentes de ventas y los que laboran en funciones de agente de ventas de negocios colectivos en las empresas pertenecientes a la Sociedad de Fomento Fabril.

En relación al primer grupo, esto es, los dependientes que aparecen individualizados en la nómina adjunta al instrumento colectivo antes aludido, jurídicamente obligatorio a su respecto en conformidad a lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, es necesario señalar que la cláusula tercera del referido convenio dispone:

"TERCERO: REMUNERACION ORDINARIA Y GRATIFICACION MENSUAL GARANTIZADA

"Las partes acuerdan que la remuneración ordinaria mensual estará compuesta por un sueldo base más una gratificación mensual garantizada equivalente a un 25% del sueldo base mensual.

"A la gratificación mensual garantizada se imputará cualquier otra gratificación de origen legal que por imperio de la Ley, deba pagar la Empresa, entendiéndose que el Empleador ha optado por el sistema de pago establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo.

"Esta gratificación será liquidada y pagada en conjunto con el sueldo base mensual".

De la disposición convencional transcrita se infiere que las partes pactaron una gratificación mensual garantizada equivalente a un 25% del sueldo base mensual, que será liquidada y pagada conjuntamente con él y a la cual se imputará cualquier gratificación legal que deba pagar la empresa entendiéndose que el empleador ha optado por el sistema de pago establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, que previene:

"El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo".

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en el informe evacuado el 9 de mayo del presente año la fiscalizadora precedentemente nombrada, el monto pagado por concepto de gratificación a cada uno de los trabajadores afectos al convenio colectivo en estudio, excede del tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales que contempla el artículo 50 del Código del Trabajo para el beneficio pagado mediante esta modalidad, de suerte que, en su caso, en opinión de este Servicio, la gratificación debe tenerse por pagada en conformidad al pacto colectivo, no adeudándose suma alguna por este concepto.

Cabe hacer presente que en comprobación de lo expresado, el informe de fiscalización aludido acompaña las liquidaciones de remuneración de los trabajadores señores Pamela Baeza Vera, Bianca Maino Bravo, Paulina Parra Colillan, Pamela Leal Vergara, Elia Cárdenas Castañeda, Ximena Ahumada A., Simón Ayala M., Eduardo Villafranca R., Doris Cozano Aros, William Riveros Contreras, y Paula García García, en las cuales aparece que con el pago de los anticipos de la gratificación anual se ha excedido el tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales previsto por el legislador para la gratificación pagada en conformidad al artículo 50 del Código del Trabajo.

Respecto al segundo grupo de dependientes, los agentes de ventas, es necesario señalar que ellos no han pactado el pago de una gratificación garantizada, de suerte que el empleador tendrá la obligación de pagar el beneficio únicamente si obtiene utilidades o excedentes líquidos en su giro.

Sobre este particular el informe evacuado por la fiscalizadora señora Antonieta Madariaga Aránguiz expresa que en los balances presentados al Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta correspondiente a los ejercicios financieros de 1998 y 1999, Isapre Cigna registra pérdidas por \$581.716.593 y \$1.982.919.373, respectivamente, razón por la cual no está obligada a pagar gratificación a quienes no han garantizado este beneficio y de consiguiente, es posible afirmar que nada adeuda por este concepto a quienes tienen derecho a percibir gratificación únicamente en el evento de existir utilidades.

En lo concerniente a quienes desempeñan labores de agente de ventas negocios colectivos en las empresas pertenecientes a la Sociedad de Fomento Fabril, finalmente, es necesario puntualizar que tales dependientes han suscrito un anexo a sus contratos de trabajo que, en lo relativo a gratificación, previene:

"La empresa, además, cancelará anualmente una gratificación de un 25% de lo pagado o devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. Mensualmente se anticipará y liquidará la proporción devengada de este beneficio, entendiéndose que la empresa se acoge y cumple así con lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo".

De la norma contractual preinserta se colige que los agentes de venta afectos a ella tienen derecho a una gratificación anual equivalente a un 25% de lo pagado o devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

La disposición convencional en estudio establece, asimismo, que a los trabajadores se les anticipará y liquidará mensualmente la proporción devengada de este beneficio, entendiéndose que la empresa cumple así con lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo.

Sobre este particular, cabe hacer presente que, en conformidad a la doctrina reiterada de esta Dirección, contenida, entre otros, en el dictamen Nº 7630/316, de 20 de noviembre de 1995, es posible afirmar que el monto anual del beneficio por el que se consulta debe calcularse incluyendo la comisión que perciben los agentes de ventas, pero no las asignaciones de movilización ni la colación.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia aludida, para que un estipendio sea considerado para los efectos de determinar la gratificación, deberá reunir dos condiciones copulativas: 1) revestir el carácter de remuneración y 2) ser de carácter mensual, características que son propias de la comisión, pero no de la asignación de movilización ni de la colación.

En este mismo orden de ideas, cabe señalar, que en relación con la primera condición citada, que el dictamen Nº 7494/351, de 30 de diciembre de 1972, luego de analizar los artículos 41 y 42 del Código del Trabajo, en armonía con las normas sobre gratificación, sostiene que *"la remuneración mensual del trabajador está constituida por todas 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, por ejemplo, sueldo, sobresueldo, comisión, participación, gratificación, etc."*

"Por el contrario, no forman parte de ella, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, de colación, viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicio contemplada en los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causas del trabajo".

El aludido dictamen agrega que, la gratificación establecida en el artículo 47 del Código del Trabajo debe ser distribuida en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, computándose para estos efectos solamente lo percibido por concepto de remuneraciones,

excluyéndose las asignaciones y beneficios que, al tenor de lo prevenido en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, no constituyen remuneración. (como es el caso de la asignación de movilización y la colación según ya se expresó).

Ahora bien, el beneficio pactado es anual, de suerte que sólo podrá liquidarse su monto y determinarse si procede pagar diferencias por concepto de gratificación cuando se conozca el resultado del balance correspondiente al ejercicio comercial de que se trate, esto es, normalmente, en abril del año siguiente al respectivo período.

Con relación a los anticipos de gratificación contemplados en la cláusula contractual en análisis, es necesario destacar que de las liquidaciones de remuneración correspondientes a don William Antonio Riveros Contreras acompañadas aparece que desde noviembre de 1999 a la fecha la empresa ha pagado como anticipo de la gratificación un 25% del sueldo base, modalidad que, reiterada en el tiempo, permite afirmar, en opinión de este Servicio, que en la especie ha operado una "regla de la conducta" y que esa es la forma de dar cumplimiento a los anticipos de gratificación pactados por las partes.

En efecto, la doctrina uniforme de esta Dirección señala que un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes han entendido y ejecutado sus estipulaciones, de suerte tal, que dicha aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato. De esta suerte, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

Al respecto, este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictamen Nº 1984/161, de 8 junio de 1999, que para que se configure una "regla de la conducta" en los términos del precepto en análisis es menester la concurrencia de los siguientes requisitos.

a) Existencia de un pacto escrito.

b) Que a través de una práctica reiterada en el tiempo las partes hayan cumplido la disposición contenida en la respectiva norma convencional de una manera determinada o en una forma distinta a la expresada por éstas y

c) Que tal aplicación práctica haya sido efectuada por ambas partes de consuno o por una de ellas, siempre que en este último caso ésta haya contado con la aprobación de la otra parte.

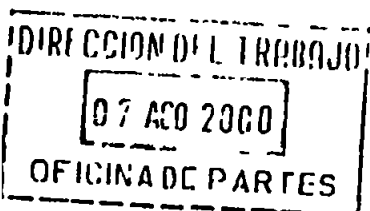
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar lo siguiente:

Isapre Cigna está obligada, al tenor de la cláusula tercera del convenio colectivo suscrito el 10 de marzo de 1999, a pagar gratificación a los trabajadores individualizados en la nómina adjunta a dicho instrumento, con prescindencia de la existencia de utilidades, no obstante lo cual no les adeuda suma alguna por concepto de gratificación dado que en 1998 y 1999 les pagó cantidades que exceden de 4,75 ingresos mínimos mensuales respecto de cada dependiente, tope previsto por el artículo 50 del Código del Trabajo para el empleador que paga dicha remuneración en conformidad a él.

Tiene, por el contrario, la obligación de pagar gratificación a los agentes de ventas que no han pactado el pago de una gratificación garantizada, únicamente si obtiene utilidades o excedentes líquidos en el respectivo ejercicio financiero, razón por la cual, considerando que en 1998 y 1999, Isapre Cigna registró pérdidas, nada les adeuda por este concepto.

Tiene, por último, la obligación de pagar a quienes se desempeñan como Agente de Ventas Negocios Colectivos en las empresas pertenecientes a la Sociedad de Fomento Fabril, una gratificación equivalente a un 25% de lo pagado o devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales y de anticipar mensualmente a dichos dependientes el 25% de su sueldo base, no adeudándoles tampoco suma alguna por este concepto.

Saluda a Ud.,



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

JFC

FCGB/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
- Sr. Inspector Provincial del Trabajo, Santiago