

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K.18.363(1050)/98
K.17.867(1017)/98

ORD. Nº 0394 / 020 /

MAT.: 1) No procede considerar el bono de producción trimestral pactado en contrato colectivo suscrito entre Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. Essal S.A y el Sindicato de Trabajadores Nº 1 en la base de cálculo del pago de la indemnización por años de servicio; ni tampoco dicho bono le da a la remuneración mensual el carácter de variable; y
2) No se conforma a derecho que la misma empresa limite el beneficio de sala cuna a sólo cuatro cupos, sino que en el evento de reunir como empresa veinte o más trabajadoras deberá otorgarlo a todas aquellas que lo requieran.

ANT.: 1) Ord. Nº 1539, de 16.10.98, de Director Regional del Trabajo Décima Región de Los Lagos; 2) Presentaciones de 13 y 09.10.98, de Sindicato de Trabajadores Nº 1 de Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. Essal S.A.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 172, incisos 1º y 2º; 203, inciso 1º; Ley Nº 19.591, artículo único, Nº 3, letra a).

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nºs. 4466/308, de 21.09.98; 3048/159, de 23.05.97, y 4898/115, de 16.07.98.

SANTIAGO,

20 ENE 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. DIRIGENTES SINDICATO DE TRABAJADORES Nº 1
EMPRESA ESSAL S.A.
BILBAO Nº 909
O S O R N O/

Mediante presentaciones del antecedente 2) se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si el bono de producción pactado en contrato colectivo de la empresa Essal S.A. debe ser considerado para el pago de la indemnización por años de servicio, y si procede que la misma empresa restrinja a cuatro cupos el derecho a sala cuna de todas sus trabajadoras.

Se fundamenta la solicitud en que el bono mencionado no sería ocasional, si se paga cada tres meses, señalados en el contrato, en un porcentaje del sueldo base, y además siendo remuneración debería computarse para el pago de la indemnización; y respecto del derecho a sala cuna, cada establecimiento de la empresa es sólo una parte de la unidad de producción de la misma por lo que por reunir ésta más de 20 trabajadoras no debería existir límite de cupos para ejercer el respectivo derecho.

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

1) En relación con la primera consulta, relativa a si el bono de producción deber ser considerado en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, el artículo 172, incisos 1º y 2º del Código del Trabajo, dispone:

*"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar al contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiem-
po y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.*

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad que esté percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y de las regalías o especies avaluadas en dinero.

Se infiere igualmente, que para determinar el monto de dichos beneficios deben excluirse la asignación familiar legal, pagos por sobretiem-
po y todos aquellos beneficios o asignaciones que se otorgan en forma esporádica o por una sola vez al año, señalándose, a vía ejemplar, las gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Como es dable apreciar, la norma en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies avaluadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiem-
po, y aquéllos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador.

En estas circunstancias, conforme a lo sostenido en párrafos anteriores, cabe sostener que para los efectos de calcular la indemnización que nos ocupa no procede incluir el beneficio denominado bono de producción que paga la empresa Essal S.A., toda vez que es un estipendio de pago trimestral y no mensual.

En efecto, la cláusula cuarta del contrato colectivo suscrito entre Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. Essal S.A. y el Sindicato de Trabajadores Nº 1, con vigencia a partir del 01.12.98, estipula:

"Bono de Productividad y de Beneficios"

"La empresa pagará un Bono de Producción y otro de Beneficios, trimestralmente a todos los trabajadores afectos al presente contrato colectivo, según metodología establecida en Anexo Nº 2 de este instrumento. A solicitud del trabajador el pago podrá realizarse mensualmente debiendo manifestar su voluntad por escrito, la que tendrá una vigencia no menor a un año".

A su vez, el anexo Nº 2 aludido en la cláusula anterior, en su punto Nº 1 letra f), sobre pago del bono, señala:

"El bono se pagará trimestralmente en los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, según corresponda al período de vigencia de la presente negociación colectiva".

De las cláusulas antes citadas se desprende que el bono señalado se pagará trimestralmente, en los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, pudiendo excepcionalmente pagarse mensualmente a petición escrita del trabajador.

De esta manera, como el mencionado bono se paga por regla general en los meses precisados en el anexo, cada uno de los cuales coincide con el comienzo de un trimestre, no se cumple el requisito legal analizado que exige que se trate de remuneraciones mensuales para poder computarlas en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio.

Por otra parte, en la especie tampoco es posible sostener que, por percibirse cada tres meses el bono de producción, el trabajador gozaría de un sistema de remuneración variable, que se alteraría cada tres meses, en cuyo caso debería computarse para la indemnización por años de servicios el promedio de remuneración justamente de los últimos tres meses, como lo dispone en el inciso 2º del artículo 172, ya citado.

En efecto, para la resolución del problema, debe tenerse presente la regla de interpretación contenida en el inciso 1º, del artículo 22 del Código Civil que prescribe:

"El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haga entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

Conforme a esta norma el referido inciso 2º del artículo 172 del Código del Trabajo debe ser analizado en armonía con el inciso 1º del mismo precepto que, estableciendo la regla general en materia de base de cálculo de la indemnización, exige la periodicidad mensual del estipendio de que se trate. En otros términos, la circunstancia de que el trabajador perciba remuneraciones variables no lo exceptúa de la aplicación del inciso 1º, constituyendo el inciso 2º tan solo una forma de cálculo del monto del beneficio, debiendo, por tanto, las remuneraciones variables ser también percibidas mensualmente.

Una tesis semejante ha sido ya sostenida por esta Dirección en Dictamen Nº 1086, de 26.02.88, en el cual, después de analizar el inciso 1º de la disposición en comento, se agrega que *"si se trata de trabajadores que perciben remuneraciones variables, la remuneración que ha de servir de base para fijar el monto de las indemnizaciones contemplada en los artículos 12 letra f) y 16 del D.L. 2.200, ha de ser, conforme a la disposición en comento, el promedio mensual percibido por el trabajador en los últimos tres meses, incluyéndose y excluyéndose los mismos estipendios aludidos en el párrafo que antecede".*

A mayor abundamiento, cabe señalar que el concepto que ha sustentado la doctrina reiterada de este Servicio de remuneración variable indica que ésta es aquella que, respondiendo al concepto de remuneración del artículo 41, inciso 1º del Código del Trabajo, *"implique la posibilidad de que la liquidación mensual que reciba un trabajador sea comparativamente distinta de un mes a otro, es decir que cada mes la remuneración fluctúe"*, según lo devengado en el mismo período, pero no en períodos superiores a un mes, como ocurre en el caso que nos ocupa. Así se desprende de dictamen Ord. Nº 4898/115, de 16.07.90, entre otros.

De esta manera, como el bono de producción en comento es un beneficio remuneratorio que se paga cada tres meses no puede producir el efecto que la remuneración mensual que perciben los trabajadores fluctúen de un mes respecto de otro, por lo que no corresponde estimarla como remuneración variable para el cálculo de la indemnización por años de servicio.

2) En cuanto a la otra consulta, si corresponde que la Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A., Essal S.A., establezca un cupo máximo para acceder al beneficio de sala cuna, el artículo 203, inciso 1º, primera parte, del Código del Trabajo, modificado por el artículo único, Nº 3, letra a), de

la ley Nº 19.591, publicada en el Diario Oficial del 09.11.98, dispone:

"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo"

Del contexto de la disposición legal preinserta se infiere que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna supone la concurrencia copulativa de los siguientes dos requisitos, a partir de la modificación introducida por la ley Nº 19.591, a saber:

a) Que se trate de una empresa, y no de un establecimiento de ella como ocurría con anterioridad a la modificación legal, y

b) Que esta empresa ocupe veinte o más trabajadoras, cualquiera sea el número de trabajadoras por establecimiento.

Lo anterior, permite sostener que la obligación de que se trata no se encuentra establecida ahora en relación al establecimiento sino respecto de la empresa, de suerte tal que si ella tiene como un todo 20 o más trabajadoras aún cuando en cada establecimiento no alcance este cupo mínimo, deberá cumplir con la obligación de otorgamiento de sala cuna.

De este modo, como la conclusión anterior resulta de considerar las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la ley Nº 19.591, se hace necesario precisar la vigencia de ésta, y como la misma disposición no establece una fecha especial para ello rige desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, ocurrida el 09.11.98, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º del Código Civil.

De esta manera, en la especie, no procede conforme a derecho que la Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. Essal S.A. fije un cupo máximo de cuatro trabajadoras para acceder al derecho a sala cuna si, luego de la modificación legal analizada, la empresa reúne en sí el mínimo de 20 o más trabajadoras, encontrándose obligada a otorgar, el beneficio de sala cuna respecto de todas las trabajadoras que la requieran, aún cuando por cada establecimiento no alcance a dicho mínimo, debiendo entenderse modificada en este sentido la cláusula contractual que fija dicho cupo máximo.

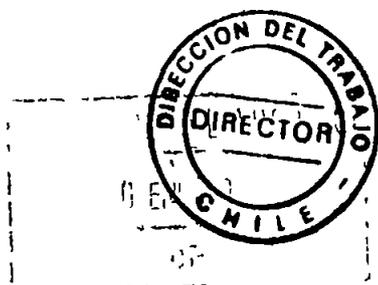
En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds.:

1) No procede considerar el bono de producción trimestral pactado en contrato colectivo suscrito entre Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. Essal S.A. y el Sindicato de Trabajadores Nº 1 en la base de cálculo del pago de la

indemnización por años de servicio; ni tampoco dicho bono le da a la remuneración mensual el carácter de variable; y

2) No se conforma a derecho que la misma empresa limite el beneficio de sala cuna a sólo cuatro cupos, por sus trabajadoras, sino que en el evento de reunir como empresa veinte o más trabajadoras debe otorgarlo a todas aquellas que lo requieran.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Peres Nazarala
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDM/csc

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII^a Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo

Sres. Empresa Essal S.A.