

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 021178(1259)/98  
DN. 1853

ORD. N<sup>o</sup> 0398 / 024

**MAT.:** 1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica "Sercotec" constituyen remuneración.  
2) Los dependientes de Sercotec sólo tendrán derecho a los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Ley 19.553, en cada año a contar de 1999.  
3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

**ANT.:** 1) Pase N<sup>o</sup> 2374, de 02.12.98, de Sra. Directora del Trabajo.  
2) Of. Ord. F. N<sup>o</sup> 027, de 30.11.98, de Fiscalía Servicio de Cooperación Técnica.

**FUENTES:**

D.L. 249, artículo 5<sup>o</sup>; D.L. 1608, artículo 19; Ley 19.553, artículos 1<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>; Código del Trabajo artículo 172 y C.C. artículo 1545.

**CONCORDANCIAS:**

Ords. 5753, de 04.12.84 y 2934 de 20.05.85.

SANTIAGO, 20 ENE 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. FRANCISCO JAVIER ALSINA URZUA  
FISCAL SERVICIO DE COOPERACION TECNICA

Mediante Ord. del antecedente 2), se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento respecto del personal dependiente del Servicio de Cooperación Técnica, en relación con las siguientes materias.

1) Si los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley Nº 19.553, publicada en el Diario Oficial de 04.02.98, constituyen remuneración.

2) Si el pago de los incentivos referidos durante el año 1998, constituye un derecho adquirido que obligue al empleador a continuar pagando los mismos en los años siguientes.

3) Si los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, tanto legal como convencional.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que dice relación con esta pregunta, se hace necesario recurrir al artículo 5º del D.L. 249, que dispone:

*"Los trabajadores dependientes de las entidades enumeradas en el artículo 1º sólo podrán percibir, además de los sueldos de la escala que contiene dicha disposición, las siguientes remuneraciones adicionales vigentes, con las modificaciones que se establecen en este Decreto Ley:*

*"a) Antigüedad*

*"b) zona*

*"c) gastos de movilización del artículo 76 del D.F.L. Nº 338, de 1960*

*"d) gastos por pérdida de caja*

*"e) viático*

*"f) colación*

*"g) cambio de residencia*

*"h) asignación familiar*

*"i) asignación por trabajos nocturnos o en días festivos.*

*"j) asignación de movilización establecida por el artículo 6º del Decreto Ley 97, de 1973".*

De la disposición legal preinserta se infiere que los trabajadores que se desempeñan en las entidades que se enumeran en el artículo 1º del D.L. en referencia, entre las cuales se encuentra, precisamente, el Servicio de Cooperación Técnica "Sercotec", sólo pueden percibir, aparte de los sueldos de la escala, las remuneraciones adicionales que en ella se indican.

De ello se sigue que al personal de Sercotec, sujeto a la Escala Unica de Sueldos sólo le está permitido percibir, aparte del sueldo, aquellos beneficios adicionales señalados taxativamente en el artículo 5º de ese cuerpo legal.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el espíritu que inspiró la dictación del decreto ley en comento, el que se desprende, en especial, de sus considerandos y, que no es otro que el de uniformar las remuneraciones del personal afecto a ese cuerpo legal.

No obstante lo anterior, en relación con la materia cabe también tener presente el D.L. 1608 de 1979, el que en su artículo 19 inciso 1º, establece:

*"Declárase, interpretando las disposiciones de los artículos 5º y 30 del decreto ley 249, de 1973, que las entidades afectas al artículo 1º de dicho decreto ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ajustarse en materia de remuneraciones de sus personales, exclusivamente a las normas del decreto ley mencionado y sus modificaciones o normas legales complementarias y a las del decreto con fuerza de ley 338, de 1960, en cuanto aquél así lo establece".*

De la disposición legal preinserta se infiere que, a contar de la fecha de vigencia del D.L. 249, esto es, el 01 de enero de 1974, todas las entidades enumeradas en el artículo 1º del D.L. 249, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ceñirse, en materia de remuneraciones, no sólo al citado decreto ley y sus modificaciones sino que también a otras normas legales que lo complementen.

De esta manera, entonces, no sólo revisten el carácter de remuneración para el personal afecto al D.L. 249, aquellos beneficios que se consignan expresamente en el artículo 5º del citado decreto sino, también, otros que se establezcan en normas complementarias, cuyo es el caso del incremento por desempeño institucional y por desempeño individual que les concede la ley 19.553, en sus artículos 6º y 7º, que constituyen elementos de la asignación de modernización, al tenor de lo prevenido en el artículo 3º de la ley mencionada.

De consiguiente, posible es afirmar que los incentivos por desempeño institucional e individual que tiene derecho a percibir el personal de Sercotec, de conformidad con lo dispuesto en la ley Nº 19.553 constituyen remuneración.

2) En cuanto a la pregunta signada con este número, el artículo 3º de la ley 19.553, dispone:

*"La asignación de modernización contendrá los siguientes elementos:*

*"a) Un componente base, a que se refiere el artículo 5º de esta ley;*

"b) Un incremento por desempeño institucional, que se regirá por las normas del artículo 6º de esta ley; y

"c) Un incremento por desempeño individual, según lo que expresa el artículo 7º de esta ley.

"Los incrementos a que se refieren las letras b) y c) precedentes, se concederán a contar del 1º de enero de 1999".

A su vez, el artículo 6º del citado texto legal, preceptúa:

"El incremento por desempeño institucional se concederá en relación a la ejecución eficiente por parte de los servicios, de los programas de mejoramiento de la gestión. Dichos programas incluirán objetivos específicos a cumplir cada año, cuyo grado de cumplimiento será medido mediante indicadores de gestión u otros instrumentos de similar naturaleza.

"El cumplimiento de los objetivos de gestión del año precedente, dará derecho a los funcionarios del servicio respectivo, a un incremento del 3% de la suma de las remuneraciones indicadas en el artículo 4º que correspondan, siempre que la institución en que laboren haya alcanzado un grado de cumplimiento igual o superior al 90% de los objetivos de gestión anuales a que se haya comprometido. Si dicho grado de cumplimiento fuere igual o superior a un 75% e inferior al 90%, el porcentaje de esta bonificación será de un 1,5%.

"Un reglamento, que será suscrito además por los Ministros del Interior y Secretario General de la Presidencia, establecerá los mecanismos de control y evaluación de los objetivos de gestión; la forma de medir y ponderar los distintos elementos o indicadores a considerar; la manera de determinar los distintos porcentajes de este incremento; los procedimientos y el calendario de elaboración, fijación y evaluación de los objetivos de gestión a alcanzar; los mecanismos de participación de los funcionarios y de sus asociaciones, y toda otra norma necesaria para el adecuado otorgamiento de este beneficio. En este reglamento se dispondrá, además, la creación, composición y forma de funcionamiento de un Comité Técnico de las Secretarías de Estado antes mencionadas, que efectuará los análisis y proposiciones necesarios para una adecuada aplicación de las normas que establezca, para estos efectos, el reglamento. Para la dictación de este reglamento, la autoridad tomará conocimiento de la opinión de la entidad nacional que agrupe a las asociaciones de funcionarios que, según su número de afiliados, posea mayor representatividad.

"El Jefe Superior de cada Servicio propondrá anualmente al Ministro del que dependa o con el que se relacione, un programa de mejoramiento de la gestión del Servicio, el cual especificará los objetivos de gestión, de eficiencia institucional y de calidad de los servicios proporcionados a los usuarios. Dicho Ministerio, conjuntamente con los de Hacienda, del

Interior y de la Secretaría General de la Presidencia, mediante decreto supremo, fijarán, usando como antecedente el referido programa de mejoramiento, los objetivos de gestión a alcanzar en cada año.

"Un decreto supremo del Ministerio del ramo, suscrito, además, por el Ministro de Hacienda, señalará el grado de cumplimiento de los objetivos de gestión que se haya alcanzado anualmente.

"El incremento por desempeño institucional, según los porcentajes que corresponda, beneficiará a todo el personal de los servicios que hayan alcanzado los objetivos de gestión, conforme al grado de cumplimiento de ellos.

"Corresponderá a los Ministros de Estado el primer porcentaje mencionado en el inciso 2º de este artículo".

Por su parte, el artículo 7º del mismo cuerpo legal, establece:

"El incremento por desempeño individual a que se refiere la letra c) del artículo 3º, será concedido teniendo como base los resultados de los sistemas de calificación del desempeño. Dichos sistemas deberán contemplar procedimientos que aseguren su objetividad e imparcialidad, permitan la debida participación de los trabajadores en dichos procesos y sirvan, entre otras finalidades, de respaldo técnico para el otorgamiento del incremento de que trata este artículo.

"Los funcionarios beneficiarios de estos incrementos sólo tendrán derecho a percibirlos durante el año inmediatamente siguiente al del respectivo proceso calificadorio, según el siguiente procedimiento:

"a) Será equivalente a los siguientes porcentajes, calculados sobre la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º, que correspondan, conforme a los siguientes tramos decrecientes:

"i) 4% para el treinta y tres por ciento de los personales de cada planta, mejor evaluados, separadamente, por la Junta Calificadora Central o por cada una de las Juntas Calificadoras Regionales, por varias de ellas conjuntamente, o por el organismo que haga sus veces.

"ii) 2% para los funcionarios que les sigan en orden descendente de evaluación, hasta completar el 66% de lo mejor evaluados respecto de cada planta, según la forma señalada en la letra i) precedente.,

"b) Este incremento se concederá a los personales que no hayan sido objeto de medida disciplinaria de multa u otra superior, en el período trimestral de pago respectivo.

"c) Para estos efectos, se considerará el resultado de las calificaciones de desempeño que hayan obtenido los funcionarios, de conformidad con las normas que las rigen.

"d) Tendrán derecho a este incremento no sólo los funcionarios calificados en el respectivo período, sino también los que, en virtud de las normas estatutarias que los rigen, conserven la calificación del año anterior.

"e) Los señores Ministros de Estado, el Jefe Superior del Servicio, su subrogante legal, los miembros de la Junta Calificadora Central y los delegados del personal ante las juntas calificadoras, tendrán derecho por concepto de este beneficio, a un 4% de la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º que correspondan.

"Los beneficiarios a que se refiere esta letra y los directores de las asociaciones de funcionarios que perciban este incremento, no serán considerados para computar el 66% de los funcionarios señalados en la letra a) de este artículo.

"f) El beneficiario que por ascenso o cualquier otro motivo, cambiare de grado con posterioridad al afinamiento del proceso calificadorio, percibirá el incremento en relación a las remuneraciones que estaba percibiendo en el cargo en que fue calificado, sin perjuicio de los reajustes legales de remuneraciones que pudieren corresponderle.

"g) En caso de producirse empate en los puntajes de calificación entre varios funcionarios de una misma planta, y cuando ello impida determinar el porcentaje del beneficio que corresponda a cada funcionario, la junta calificadora respectiva o el organismo que haga sus veces, dirimirá dichos empates.

"h) Para tener derecho a este incremento, los funcionarios deberán estar calificados en Lista Nº 1, de Distinción, o en Lista Nº 2, Buena, y

"i) Un reglamento del Ministerio de Hacienda, el que deberá ser suscrito además por los Ministros del Interior y Secretario General de la Presidencia, establecerá las normas de desempate en casos de igual evaluación, y los mecanismos de reclamación de los funcionarios cuando estimen afectado su derecho a este incremento. El mismo reglamento establecerá las demás disposiciones necesarias para la cabal aplicación de este artículo, entre otras, las que deban establecerse para resolver las dificultades que, en relación con el beneficio que se regula, puedan derivarse de la confección tardía de los escalafones de los servicios.

"En el caso de las instituciones a que se aplica este artículo que no cuenten con sistema de calificación, deberán dictarse los reglamentos pertinentes de conformidad con los incisos 1º y 2º precedentes".

Del tenor de las disposiciones preinsertas se colige que tanto el incentivo por desempeño institucional como por desempeño individual constituyen beneficios sujetos a una condición suspensiva, que consiste en que la institución como tal o el trabajador individualmente considerado, según corresponda, cumpla los requisitos que en ellas se indican, en los períodos que en la misma se señalan, de suerte tal que si éstos no concurren, la condición resulta fallida, desapareciendo, en consecuencia, la obligación del ente empleador de otorgarlos y, por ende, el derecho de los dependientes para percibirlos.

De esta manera, entonces, posible es afirmar que el personal afecto a las disposiciones de la Ley 19.553, sólo tendrá derecho a los incentivos por los cuales se consulta si la institución donde laboran o cada uno de ellos, según sea el caso, cumple con todos y cada de los requisitos previstos en los artículos 6º y 7º de la citada ley en cada año a contar de 1999.

De consiguiente, en la especie, la circunstancia que los trabajadores de Sercotec percibieren en un determinado año los incentivos de que se trata no determina que deban continuar percibiendo los mismos en los años posteriores, toda vez que ello dependerá única y exclusivamente del cumplimiento de los requisitos previstos al efecto por el legislador.

3) En lo que respecta a esta consulta, es del caso puntualizar que de conformidad con el ordenamiento jurídico en todas aquellas materias de orden laboral en que el Servicio de Cooperación Técnica no se encuentre afecto al Decreto 249 o al Estatuto Administrativo, su personal queda afecto a la regulación de la normativa del derecho laboral contenida en el Código del Trabajo, habida consideración de su calidad de corporación de derecho privado.

De esta suerte, para resolver la consulta signada en este número, se hace necesario recurrir a las disposiciones legales que al efecto se consignan en el Código del Trabajo y, en particular, al artículo 172, que trata de la base de cálculo del beneficio.

Ahora bien, el citado artículo 172, 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 el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas 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 vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad".*

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

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorgan en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

Ahora bien, a objeto de precisar el verdadero sentido y alcance del precepto legal transcrito y comentado, en orden a determinar si los incentivos de que se trata deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, cabe recurrir a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales "*cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*", agregando la segunda, que "*las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas*".

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "*el sentido natural y obvio*" es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual "percibir" significa "recibir una cosa y entregarse de ella", a su vez "recibir" significa "tomar uno lo que le dan o le envían" y "entregar" significa "tomar", aprehender a una persona o cosa: hacerse cargo, apoderarse de ella".

Conforme a lo anterior, la expresión percibir que se utiliza en la norma en comento, comprende dos facultades, las cuales son, a saber: 1) la de tomar materialmente la cosa que le ha sido entregada y 2) la de disponer libremente de la misma.

En otros términos, la persona que ejecuta la acción de percibir incorpora a su patrimonio la cosa que le ha sido entregada, pudiendo disponer de ella libremente.

De ello se sigue, que una remuneración podrá ser tomada en consideración para los efectos de la indemnización legal por años de servicio si se incorpora mensualmente al patrimonio del trabajador de forma que pueda disponer en ella libremente.

Ahora bien, en la especie, se hace necesario tener presente que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 19.553, los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual, por los cuales se consulta, se pagan en 4 cuotas trimestrales, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año y correspondiendo el monto de cada cuota al valor acumulado en el trimestre respectivo.

En efecto el citado precepto, establece:

*"Concédese una asignación de modernización a los personales de planta y a contrata, y a los contratados conforme al Código del Trabajo, de las entidades a que se aplica el artículo 2º de esta ley.*

*"La asignación será pagada a los funcionarios en servicio a la fecha de pago en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. El monto a pagar en cada cuota, será equivalente al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de esta asignación. No obstante, el personal que deje de prestar servicios antes de completarse el trimestre respectivo, tendrá derecho a la asignación en proporción a los meses completos efectivamente trabajados.*

*"La asignación será tributable e imponible para efectos de salud y pensiones. Para determinar las impositiciones e impuestos a que se encuentra afecta, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período que corresponda y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Con todo, las impositiciones se deducirán de la parte que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de impositibilidad".*

Analizados los incentivos en comento a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, posible es concluir que los mismos no deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, por cuanto no forman parte del concepto de última remuneración "mensual percibida", dado que, como ya se expresare, se reciben en forma trimestral y no mensual como lo exige la ley.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia que el monto de cada cuota trimestral comprenda el valor de los incentivos de cada mes del respectivo trimestre, toda vez que el trabajador sólo incorpora a su patrimonio y, por ende, puede disponer libremente de la suma que por tal concepto le corresponda únicamente en forma trimestral.

Por otra parte, en lo que dice relación con la procedencia de incluir los incentivos en análisis en la base de cálculo de una indemnización convencional por años de servicios, cabe señalar que las partes contratantes de acuerdo a la legislación laboral y al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, podrán convenir todas aquellas cláusulas contractuales que estimen pertinente siempre que no afecten con ello derechos irrenunciables del trabajador, según lo dispone el artículo 5º del Código del Trabajo.

De lo expuesto se sigue que si las partes han convenido mejorar la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, en relación con la establecida en la ley, como sucedería, en la especie, al incluir los incentivos de que se trata en la base del citado beneficio, deberá estarse a dicho pacto.

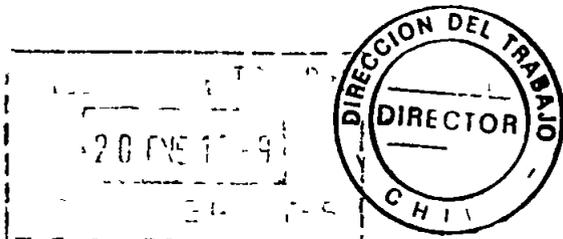
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica "Sercotec" constituyen remuneración.

2) Los dependientes de Sercotec, sólo tendrán derecho a percibir los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley 19.553, en cada año a contar de 1999.

3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

Saluda a Ud.,



*Maria Ester Ferres Nazarala*  
MARIA ESTER FERES NAZARALA  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

2/ IVS/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