

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 10130(645)/95
K. 10411(663)/95

6205

275

ORD. N° _____/_____/_____

MAT.: 1) Para los efectos de calcular las horas extraordinarias del personal de la empresa Constructora B.D.S. S.A., que se encuentran afectos al convenio colectivo celebrado el 15.03.95, entre dicha empresa y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08", procede incluir el beneficio denominado "bono de seguridad" estipulado en la cláusula séptima del referido convenio, no siendo procedente, por el contrario, incluir en dicho cálculo el "bono de cumplimiento programa" establecido en la misma cláusula.

2) El "bono de seguridad" debe incluirse para los efectos de calcular el "bono término de faenas" estipulado en la cláusula N° 10 del convenio colectivo vigente en las "Obras Hormigón-Contrato T-08", que ejecuta la empresa B.D.S. S.A.

Por el contrario, el "bono cumplimiento programa" no procede considerarlo para los efectos antes indicados.

3) El anexo II del convenio colectivo en referencia sobre "Sistemas de Tratos Enfierradores", no se ajusta a derecho en cuanto incluye el beneficio de gratificación legal y el valor correspondiente a horas extraordinarias, en la remuneración que por concepto de tratos deben percibir el personal que se encuentra afecto a dicho anexo.

ANT.: 1) Ord. N° 1292 de 31.05.95, Sr. D.R.T., Región Antofagasta.

2) Presentación de 30.05.95, Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Montaje Industrial.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 50, 31 y 41 letra a).

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 5922/270 de 11.10.94 y 3466/205, de 12.07.93.

SANTIAGO,

-5OCT1995

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SENOR SERGIO ALEGRIA M.
VICEPRESIDENTE SINAMI

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

1) Si para los efectos de calcular las horas extraordinarias y el bono de término de faenas de los trabajadores que prestan servicios en la "Empresa Constructora B.D.S. S.A.", deben incluirse, además, del sueldo base mensual el "bono de seguridad" y "el bono cumplimiento programa"- que se encuentran establecidos en el cláusula NQ 7 del Convenio Colectivo suscrito entre dicha Empresa y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigon-Contrato T-08".

2) Procedencia de incluir los beneficios de sueldo base imponible, bono de seguridad, bono cumplimiento programa, gratificación, horas extras, tratos o bonos de producción, y cualquier otro incentivo imputable a salarios, dentro de las remuneraciones que los enfierradores de faena de la empresa Constructora B.D.S. S.A., perciben por concepto de tratos, como lo establece el anexo II del convenio colectivo individualizado precedentemente.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación a la primera interrogante formulada, relativa a la procedencia de incluir el "bono de seguridad" y el "bono de cumplimiento de programa" para determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo, cabe tener presente, que el artículo 32, inciso 3º del Código del Trabajo, señala:

" Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".

De la disposición transcrita se infiere que para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo se debe considerar el sueldo convenido para la jornada ordinaria de que goce el trabajador.

Ahora bien, el artículo 41 del mismo cuerpo legal, en su letra a), establece:

" Constituyen remuneración entre otras, las siguientes:

" a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10".

◊

Del precepto anotado se deduce que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne los siguientes requisitos copulativos.

- pendio fijo.
- a) Que se trate de un est
 - b) Que se pague en dinero,
 - c) Que se pague en período iguales determinados en el contrato, y
 - d) Que sea la consecuencia d
- la prestación de servicios.

De consiguiente, posible e concluir que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan los elementos señalados anteriormente, constituyen el sueldo de trabajador que deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias, excluyéndose todos aquéllos que no cumplan con dichas condiciones.

En la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, en especial, el convenio colectivo vigente suscrito entre la empresa "Constructora B.D.S S.A." y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08, aparece que las partes convinieron en la cláusula 7ª de dicho instrumento colectivo los bonos de seguridad y cumplimiento de programa, en los términos siguientes:

" Salario Base: a partir del 1º de mayo de 1995, se fijan los siguientes Salarios Base, Bonos de Seguridad y Bonos Cumplimiento Programa. Se excluyen los Enfierradores, los cuales tienen sus sistemas de Tratos ya definidos en forma diferente (ver anexo II).

	" Base Mensual	Bono	Bono Cumplim.
" Especialidad	Imponible	Seguridad	Programa
" - Maestro Mayor	\$117.000.-	\$ 20.000.-	\$ 60.000.-
" - Maestro 1ª	\$ 90.000.-	\$ 20.000.-	\$ 55.000.-
" - Maestro 2ª	\$ 70.000.-	\$ 20.000.-	\$ 40.000.-
" - Ayudante	\$ 60.000.-	\$ 15.000.-	\$ 30.000.-
" - Jornales	\$ 55.000.-	\$ 15.000.-	\$ 30.000.-
" - Serenos	\$ 55.000.-	\$ 15.000.-	\$ 30.000.-
" - Alarifes	\$ 90.000.-	\$ 20.000.-	\$ 55.000.-
" - Chofer	\$100.000.-	\$ 20.000.-	\$ 55.000.-
" - Nivelador	\$ 90.000.-	\$ 20.000.-	\$ 55.000.-

" Al Salario Base Mensual Imponible se le deberá agregar los tratós. que resulten de la ejecución mensual del trabajo encomendado y la gratificación legal que se paga en la modalidad de mensual asegurada.

" Para el Bono de Cumplimiento de Programas se establecerá a través del Administrador de la

" Obra, los Supervisores y los Capataces (en representación de los trabajadores a cargo) el Programa Mensual Mínimo. En caso que por razones ajenas a los trabajadores, no se pudiere cumplir el Programa Mensual mínimo, este Bono de Cumplimiento será cancelado en su totalidad".

De la estipulación convencional transcrita se infiere que los trabajadores que en la misma se señalan tienen derecho a percibir, además, del sueldo base, un bono de seguridad y un bono de cumplimiento de programa, cuyos montos varían según la especialidad de cada trabajador.

Ahora bien, con el objeto de determinar si los aludidos beneficios cumplen con las condiciones que permiten calificarlos como sueldo, se solicitó una fiscalización cuyo informe respectivo fue evacuado mediante Ord. 2178, de 08.09.95, por el fiscalizador Sr. Andrés Araya C. de la Dirección Regional de Antofagasta.

De acuerdo a dicho informe, se ha podido establecer que el "bono de seguridad" cumple con todos los elementos que permiten calificar a una remuneración como sueldo y, por ende, debe incluirse para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias a que tienen derecho los trabajadores de que trata, instruyendo al fiscalizador actuante en tal sentido.

Por lo que respecta, a "bono cumplimiento de programa", cabe señalar que del informe de fiscalización emitido por el funcionario Sr. Andrés Araya C., aparece que dicho beneficio se paga mensualmente, tiene como causa la prestación de servicios y su monto varía en relación a las metas de producción, es decir, en la práctica, constituye un incentivo de producción por la metas cumplidas.

Analizado dicho bono a la luz de lo expuesto en párrafos precedentes, posible es convenir que el beneficio de que se trata no reúne todas las características propias del sueldo por cuanto, si bien es cierto, que consiste en un estipendio mensual pagado en dinero y responde a la prestación de servicios, no lo es menos, como se ha señalado, su monto es variable ya que depende de la metas de producción logradas.

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que el beneficio en comento no debe ser considerado para determinar el valor de las horas extraordinarias de los dependientes en referencia.

Por lo que concierne a la procedencia de incluir el "bono de cumplimiento de programa" y el "bono de seguridad" para los efectos de calcular el valor que deben percibir los trabajadores de que se trata por concepto de "Bono por Término de Faenas", cabe tener presente que la cláusula N° 10 del convenio colectivo celebrado entre la empresa Constructora B.D.S. S.A. y los dependientes que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08", en su inciso primero, establece:

" Bono por Término de Faena:
" la Empresa cancelará un bono por término de faena de 3 (tres)
" días del Bono de Seguridad, por mes trabajado a cada trabajador
" que tenga a lo menos 60 (sesenta) días de Contrato con la Em-
" presa, el que será imputable a la Indemnización a que pudiera
" haber lugar, ya sea por disposición legal o resolución judi-
" cial".

De la cláusula preinserta se infiere que las partes expresamente convinieron la forma cómo debe calcularse el bono por término de faena, estableciendo que su monto sería equivalente a tres días de sueldo base imponible más tres días de bono de seguridad por mes trabajado, teniendo derecho a este beneficio el dependiente que tenga un contrato vigente con la empresa de a lo menos sesenta días.

De consiguiente, conforme a la referida estipulación no procede incluir el bono de cumplimiento de programa convenido en la cláusula séptima del convenio colectivo en análisis.

2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada cabe precisar que revisada la legislación vigente, en especial, el artículo 5º del Código del Trabajo, en opinión de esta Repartición, resulta procedente que las partes convengan que el sueldo base imponible, el bono de seguridad, el bono cumplimiento programa, tratos o bonos de producción y otros incentivos imputables a salarios, se incluyan dentro de las remuneraciones que los enfierradores de faena de la empresa B.D.S. S.A. perciben por concepto de tratos, según lo establece el anexo del convenio colectivo suscrito con fecha 15.05.95, entre dicha Empresa y los enfierradores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigon-Contrato T-08".

Por lo que respecta a la inclusión de la gratificación legal dentro de las remuneraciones que los trabajadores de que se trata perciben por concepto de tratos, cabe señalar que este Servicio pronunciándose sobre el particular en el dictamen Nº 3466/205 de 12.07.93, que en fotocopia se acompaña sostuvo que en su parte pertinente que "el trato y gratificación son beneficios que han sido concebidos como remuneraciones distintas, que presentan características y modalidades diversas que permiten diferenciarlos claramente entre sí, de suerte tal que no resulta jurídicamente procedente, como lo hace la cláusula convencional en análisis, que en la remuneración que el personal en referencia percibe por concepto de tratos, se encuentre incorporado el porcentaje que corresponde a gratificación legal toda vez que ello significa, en el fondo, privar a dichos dependientes del citado beneficio e implica una renuncia a un derecho laboral por parte de éstos, la que conforme a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 1º del Código del Trabajo, se encuentra prohibida en tanto se mantenga vigente la relación laboral".

De consiguiente, aplicando la doctrina invocada a la situación que nos ocupa, forzoso es concluir que la empresa Constructora B.D.S. S.A., no puede incluir el beneficio de la gratificación en las remuneraciones que por concepto de tratos perciben los trabajadores que se desempeñan como enfierradores de dicha Empresa y, por ende, el anexo al convenio colectivo de fecha 1.05.95, no se encuentra ajustado a derecho en la parte pertinente relativa a la materia de que se trata.

De igual manera, y por las consideraciones señaladas en el citado pronunciamiento jurídico antes señalado, no resulta jurídicamente procedente que la empresa Constructora B.D.S. S.A. en la remuneración que el personal en referencia percibe por concepto de tratos se encuentre incorporado el valor correspondiente a horas extraordinarias, teniendo presente, por una parte, que el trato y el sobretiempo han sido concebidos en nuestro ordenamiento jurídico como remuneraciones diferentes, y por otra, que el hecho de estar incluido lo que a los trabajadores les corresponde por el trabajo extraordinario, en la remuneración que perciben por los tratos realizados, implica privar a dichos dependientes de un derecho irrenunciable lo cual contraviene expresamente lo previsto en el artículo 5º inciso 1º, del Código del Trabajo.

En estas circunstancias sólo cabe concluir que la Empresa Constructora B.D.S. S.A., debe pagar en forma separada el sobretiempo conforme a la normativa legal vigente.

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

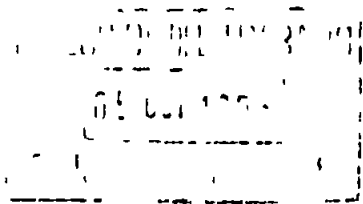
1) Para los efectos de calcular las horas extraordinarias del personal de la empresa Constructora B.D.S. S.A., que se encuentran afectos al convenio colectivo celebrado el 15.03.95, dicha empresa y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08", procede incluir el beneficio denominado "bono de seguridad" estipulado en la cláusula séptima del referido convenio, no siendo procedente, por el contrario, incluir en dicho cálculo el "bono de cumplimiento programa" establecido en la misma cláusula.

2) El "bono de seguridad" debe incluirse para los efectos de calcular el "bono término de faenas" estipulado en la cláusula Nº 10 del convenio colectivo vigente en las "Obras Hormigón-Contrato T-08", que ejecuta la empresa B.D.S. S.A.

Por el contrario, el "bono cumplimiento programa" no procede considerarlo para los efectos antes indicados.

b) El anexo II del convenio colectivo en referencia sobre "Sistemas de Tratos Enfierradores" no se ajusta a derecho en cuanto incluye el beneficio de gratificación legal y el valor correspondiente a horas extraordinarias en la remuneración que por concepto de tratos deben percibir el personal que se encuentra afecto a dicho anexo.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

MCST/emoa

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Dptos. D.T.
- Boletín
- XIIIª Regs.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica