



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 624 (124) 2018

ORD.: 0736

Jurídico

MAT.: Atiende presentación sobre consulta relacionada a pago de gratificación legal, de conformidad al artículo 47 del Código del Trabajo, tratándose de establecimiento educacional particular subvencionado, conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, constituido como corporación educacional o entidad individual educacional sin fines de lucro, al tenor de la ley N° 20.845, así como en el caso de Corporaciones o Fundaciones regidas por las normas del Código Civil.

ANT.: 1) Correo electrónico, abogado Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 31.01.18.
2) Presentación de Sindicato N° 2 de Trabajadores Empresa Sociedad Educacional San Alfonso Ltda., de fecha 17.01.18.

SANTIAGO,

07 FEB 2018

**DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A : SRA. NORMA BELTRÁN RUBILAR
PRESIDENTA
SINDICATO N° 2 DE EMPRESA SOCIEDAD EDUCACIONAL
SAN ALFONSO LTDA.
CALLE EYZAGUIRRE N° 2879
PUENTE ALTO
pilanor77@gmail.com**

Mediante presentación singularizada en el Ant. 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, acerca de si la sostenedora de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, que se constituya como Corporación Educacional o Entidad Individual Educacional sin fines de lucro, en los términos previstos en la Ley N°20.845, o en Corporación o Fundación regida por las normas del Código Civil, se encuentra obligada al pago de gratificación legal a sus trabajadores, especialmente a aquellos que en el tiempo servido con el transferente hubieren percibido de este último dicho beneficio.

Lo anterior, en el contexto del contrato colectivo suscrito entre la organización sindical recurrente y la Sociedad Educacional San Alfonso Limitada, de fecha 14.09.2016, que en su cláusula quinta, prescribe:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo, el empleador que pague a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, se exime de la obligación de pagar la gratificación que se establece en el artículo 47 del referido Código, esto es, gratificar en proporción no inferior al 30 % de las utilidades líquidas. ...".

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

El artículo 47 del Código del Trabajo, señala:

"Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho".

A su vez, el artículo 50 del mismo cuerpo legal prescribe:

"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".

Del análisis de ambos preceptos legales se colige, que la obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe, cualquiera sea el sistema de pago de la gratificación legal utilizado por el empleador, cuando se reúnen copulativamente las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas o cualquier otro, o de las cooperativas;
- 2) Que estos establecimientos o empresas, con excepción de las cooperativas, persigan fines de lucro;
- 3) Que estén obligados a llevar libros de contabilidad;
- 4) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.

Igualmente se infiere que el legislador ha facultado al empleador para eximirse de la obligación de gratificar conforme al sistema del citado artículo 47, abonando o pagando al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por remuneraciones mensuales en el respectivo ejercicio comercial, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Precisado aquello, este Servicio en el dictamen N° 1912/46, de 05.05.2017, cuya copia se acompaña, señaló refiriéndose al tema *"como es dable apreciar, la gratificación constituye un beneficio sujeto a que la empresa o establecimiento reúna los requisitos anteriormente señalados, de suerte tal que si ellos no concurren en su totalidad desaparece la obligación del empleador de otorgarla.*

En relación con la materia, es necesario precisar que los requisitos ya señalados, resultan exigibles cualquiera que sea el sistema de pago de la gratificación legal utilizado por el empleador, vale decir, el que establece el artículo 47 antes transcrito o bien el previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo”.

A su turno concluye “de este modo, considerando que tanto las Corporaciones Educativas como las Entidades Individuales por las cuales se consulta están constituidas como organizaciones que no persiguen fines de lucro, forzoso es concluir, al tenor de la doctrina de este Servicio, que tal circunstancia las exime, en su calidad de sostenedoras de establecimientos educacionales, de la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores, al no reunirse la totalidad de los requisitos que conforme a lo ya expresado en párrafos que anteceden son necesarios para que opere el señalado beneficio legal”.

Ahora bien, en lo que respecta a la consulta planteada, cabe señalar que el artículo 2° transitorio, de la ya citada Ley N°20.845, en sus incisos 1°, 2° y 3°, prevé:

“Hasta el 31 de diciembre de 2017, los sostenedores particulares que no estén organizados como una persona jurídica sin fines de lucro y que estén percibiendo la subvención del Estado que regula el decreto con fuerza de ley N°2, del año 1998, del Ministerio de Educación, podrán transferir la calidad de sostenedor a una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, sin que les sea aplicable lo señalado en el artículo 46, letra a), párrafo quinto, del decreto con fuerza de ley N°2, de el sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en conformidad al inciso anterior será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que la persona transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo, manteniendo los establecimientos educacionales respecto de los cuales se traspa la condición de sostenedor, el reconocimiento oficial con que contaren”.

“Quien haya transferido su calidad de sostenedor y la persona jurídica sin fines de lucro que la haya adquirido, serán solidariamente responsables por todas las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.

“En ningún caso la transferencia de la calidad de sostenedor alterará los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador, para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.”

De la norma legal precedentemente transcrita, se infiere, que los sostenedores particulares que no se hayan constituido como una persona jurídica sin fines de lucro y que estén percibiendo la subvención del D.F.L. N°2 de 1998, del Ministerio de Educación, tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 2017, para transferir su calidad de sostenedor a una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro.

Se deduce, asimismo, que el sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en virtud del referido traspaso, será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que el transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo, pasando a ser el transferente y el nuevo sostenedor solidariamente responsables por todas las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.

Finalmente, aparece que dicha transferencia, en ningún caso puede afectar los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador, para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.

Ahora bien, en el caso en consulta, si bien es cierto el nuevo sostenedor, se encuentra obligado legalmente a respetar los derechos y obligaciones

contraídos entre el transferente y sus trabajadores, no lo es menos que dicho cumplimiento debe ajustarse a las nuevas exigencias legales que han determinado, que los sostenedores, constituidos como entidades sin fines de lucro, por el solo ministerio de la ley, hayan quedado eximidos del pago de la gratificación legal, no procediendo, por tanto, que en su calidad de sucesor legal del transferente continúe pagando a quienes prestaron servicios para el anterior sostenedor el beneficio de la gratificación legal, por no concurrir a su respecto los requisitos que hacen procedente el pago de dicho beneficio.

En el mismo sentido ha resuelto este Servicio en el dictamen N°4666/102, de 13.11.2007, cuya copia se acompaña, tratándose de Fundaciones Educativas que no se encuentran obligadas a pagar gratificación a su personal, toda vez que no concurre respecto de ellas el requisito de perseguir fines de lucro.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias transcritas y comentadas y consideraciones expuestas, cumpla en informar a Ud. que la sostenedora de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, constituida como Corporación Educativa o Entidad Individual Educativa sin fines de lucro, en los términos previstos en la Ley N°20.845, así como en el caso de Corporación o Fundación regida por las normas del Código Civil, no se encuentra obligada al pago de la gratificación legal a sus trabajadores, incluidos aquellos que en el tiempo servido con el transferente hubieren percibido dicho beneficio, operando el cese de dicha obligación, respecto de estos últimos, de pleno derecho.

Saluda atentamente a Ud.,

Loreto Barrera Pedemonte
LORETO BARRERA PEDEMONTE
 ABOGADO
 JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO(S)
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO

RGR/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control

Incluye:

- Copia dictamen N° 1912/046, de 05.05.17.
- Copia dictamen N° 4666/102, de 13.11.07.