



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E9514 (485) 2024

Control

707

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Afiliación sindical, convenio colectivo vigente. Bono anual, reliquidación, inclusión en base de cálculo del feriado e indemnizaciones legales por años de servicio.

RESUMEN:

- 1.- Tratándose de un bono de producción anual de carácter único pactado en un instrumento colectivo, resulta aplicable la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social contenida en Oficio N°49.779 de 07.11.2002, conforme con la cual, para efectos de determinar las imposiciones que le afectan, corresponde que éstas sean reliquidadas prorrateando su monto en el período respectivo, sumando el monto que resulte al de la remuneración.
- 2.- Tratándose de un bono de producción de carácter anual y único no corresponde que sea considerado dentro de la base de cálculo de la remuneración del feriado legal, sin perjuicio de su pago efectivo una vez devengado.
- 3.- Atendido el carácter esporádico del bono de producción pactado en un instrumento colectivo pagado en el mes de diciembre de cada año de su vigencia, no resulta procedente incluirlo en la base de cálculo del concepto de última remuneración para efectos de determinar el monto correspondiente a la indemnización por años de servicio.

ANTECEDENTES:

- 1) Ord. N°404, de 25.06.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).

- 2) Correo electrónico de 24.05.2024, de Jefa Unidad de Relaciones Laborales de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte-
- 3) Correo electrónico de 23.05.2024, de Empresa Contitech Chile S.A.
- 4) Ordinario N°183 de 26.03.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 5) Oficio Ordinario N°1300-2644/2024, de 23.01.2024 de Directora Regional del Trabajo Metropolitana Oriente (S).
- 6) Presentación de 10.01.2024, de Sindicato Nacional Contitech Chile S.A.

SANTIAGO,

24 OCT 2024

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: SINDICATO NACIONAL DE EMPRESA CONTITECH CHILE S.A.
sdt.contitech.chile@hotmail.com

Mediante presentación del antecedente 6), la directiva del Sindicato Nacional de Empresa Contitech Chile S.A., R.S.U 13.07.508, expone haber afiliado a trabajadores provenientes del Sindicato Nacional N°2 de Contitech Chile S.A., RSU 13.07.2276, quienes se encontraban afectos a un convenio colectivo vigente hasta el 31.12.2023, cuyo artículo 32 contemplaba el pago de un bono de producción en el mes de diciembre de cada año, de igual tenor al establecido en el contrato colectivo del sindicato requirente que establece que su pago es mensual.

Plantea, como directiva encargada de velar por los derechos de sus nuevos socios, las siguientes consultas referidas al artículo 32 del instrumento colectivo que afectó a aquellos, hasta el 31.12.2023:

1.- Si por aplicación del inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo resultaría procedente que el bono de producción anual fuera imponible mensualmente para efectos previsionales, con prescindencia del monto cancelado en la fecha establecida para su pago a los trabajadores respectivos y si resultaría procedente se le aplicara la reajustabilidad establecida en el artículo 63 del Código del Trabajo, por los meses en que no se le enteraron cotizaciones previsionales.

2.- Si el mismo bono debería considerarse en la base de cálculo del feriado legal y de la indemnización por término de contrato de acuerdo a lo establecido en los artículos 71 y 161 del Código del Trabajo.

Sobre el particular cumpla con informar a Uds. que, conforme al principio de bilateralidad de la audiencia se confirió traslado a la empleadora empresa Contitech Chile S.A. RUT 83.070.800-6, que fue respondido mediante documento del antecedente 2), limitándose a señalar que el contrato colectivo del Sindicato Nacional de Trabajadores Contitech Chile establece un bono de producción del mismo nombre que el del convenio colectivo suscrito con el Sindicato Nacional N°2

de Trabajadores de Contitech Chile S.A , habiéndose estipulado este último con una forma de pago diversa, el cual fue negociado y aceptado por todos los involucrados.

De igual forma se confirió traslado al Sindicato Nacional N°2 de Trabajadores de Contitech Chile S.A., mediante documento del antecedente 1) el que no ha sido respondido a la fecha.

Ahora bien, de acuerdo con los registros que obran en este Servicio, el convenio colectivo suscrito por el Sindicato Nacional N°2 de Trabajadores de Contitech Chile S.A. y la empresa Contitech Chile S.A., que afectaba a los nuevos socios del Sindicato Nacional de Trabajadores Contitech Chile S.A., y a cuyo respecto se plantean las consultas, corresponde al expediente de negociación 1307/2021/181 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte y estuvo vigente entre el 01.12.2022 y el 31.12.2023, cuyo artículo 32 disponía:

“32.-BONO PRODUCCIÓN

A contar del 01 de Enero del 2022, la empresa pagará anualmente y contra cumplimiento de indicadores de Seguridad, Calidad y Tonelaje (detallados más abajo), un Bono Producción de \$ 60.000.- bruto a cada trabajador afecto al presente Contrato Colectivo individualizado en lista adjunta. Para pagar el Bono Producción se evaluará el cumplimiento de las siguientes metas:

Indicadores	% del bono	Descripción de cumplimiento
Seguridad	40% del bono	Sin accidente durante el mes, dentro de la dotación del presente sindicato
Tonelaje	30% del bono	Por un tonelaje mensual, igual o superior a 445.578Kg. de correas transportadoras y planchas de goma fabricadas solo en las prensas 1(skett) – 2 (Combi) y 3.
Calidad	30% del bono	Cuando el indicador NQC mensual, sea inferior al 2,1%

La cantidad de tonelaje mensual en Kg. se reajustará anualmente en 3%. Y en el caso que las prensas antes mencionadas no puedan realizar su función por motivos de mantención mayores a 24 horas por evento, se rebajará proporcionalmente la meta de tonelaje en relación a las horas de detención.

El indicador Calidad (NQC) mensual, se modificará en el mes de Enero de cada año, de acuerdo a lo definido por nuestra Casa Matriz de Alemania, considerando la siguiente fórmula de cálculo:

$$\begin{aligned} \text{\%NQC} &= \frac{\text{Scrap Total (euros)}}{\text{Costo variable mensual (euros)}} = \frac{\text{Scrap relacionado con el proceso} + \text{Scrap no relacionado con el proceso} + \text{Retrabajo} + \text{Garantía reclamos De clientes} - \text{Reclamos a proveedores}}{\text{Corresponde al costo variable de la venta mensual de los productos fabricados}} \end{aligned}$$

En el caso que el tonelaje sea superior a 500.000 Kilo en el mes, se incrementarán en un 25% los valores ganados en el mes de los indicadores de Tonelaje y Calidad, en el caso de no cumplir con el indicador de calidad, se pierde el ítem de calidad.

En el caso que el tonelaje sea superior a 600.000 kilo en el mes, se incrementarán en un 50% los valores ganados en el mes de los indicadores de Tonelaje y Calidad, en el caso de no cumplir con el indicador de calidad, se pierde el ítem de calidad.

El Bono de Producción se pagará en el mes de Diciembre de cada año, siendo proporcional a los meses y días efectivamente trabajados durante el año trabajado, en caso de término de contrato de trabajo, se pagará este beneficio proporcionalmente a los meses efectivamente trabajados."

De acuerdo con los mismos registros, en la actualidad la empresa Contitech Chile S.A. RUT 83.070.800-6, cuenta entre otros instrumentos colectivos suscritos con diversas organizaciones sindicales, con un contrato colectivo celebrado con el Sindicato Nacional de Trabajadores Contitech Chile S.A. cuya vigencia se extiende desde el 22.10.2023 hasta el 22.10.2025, según consta de expediente de negociación 1307/2023/109 y otro convenio colectivo, suscrito con el Sindicato Nacional N°2 de Trabajadores de Contitech Chile S.A. vigente entre el 01.01.2024 y el 31.12.2025, según indica el expediente de negociación 1303/2023/157, luego la presentación dice relación efectivamente con el convenio colectivo anterior suscrito por el Sindicato Nacional N°2 vigente desde el 01.12.2022 y hasta el 31.12.2023, cuya cláusula 32, objeto de la consulta fue transcrita precedentemente.

Precisado lo anterior cabe señalar que, por regla general el instrumento colectivo suscrito por un sindicato es aquel que rige a sus afiliados, conforme con lo establecido el artículo 310 del Código del Trabajo, que es del siguiente tenor:

Art. 310. Beneficios y afiliación sindical. Los trabajadores se regirán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados.

Sin embargo, el legislador ha previsto que trabajadores afectos a un instrumento colectivo, como en la situación planteada, puedan afiliarse a un sindicato que ya cuenta con uno vigente, determinando que solo pasarán a estar regidos por el instrumento colectivo de su nuevo sindicato, una vez terminada la vigencia del anterior, circunstancia que detalla el inciso 2° del artículo 323 del mismo cuerpo legal, en los siguientes términos:

No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.

A mayor abundamiento cabe destacar que, la doctrina de este Servicio interpretando el artículo 323 del Código del Trabajo ha resuelto en el Dictamen N°838/28 de 12.06.2023, que se ajusta a derecho que un trabajador o trabajadora que, haciendo uso de la libertad sindical, se desafilia del sindicato con el cual mantiene un instrumento colectivo vigente y se afilia a otra organización sindical, participe del proceso de negociación colectiva iniciado por esta última, contando con todos los derechos, garantías y prerrogativas propias de la Libertad Sindical. No obstante, la aplicación ulterior del instrumento colectivo que se suscriba en este último proceso negociador, se hará efectiva una vez que finalice la vigencia del contrato o convenio colectivo del sindicato a que pertenecía y al cual se encontraba afecto; debiendo pagar a este último la respectiva cuota sindical hasta el término de la vigencia de dicho instrumento colectivo.

Luego, acorde con la doctrina precitada, en la especie, los socios que se desafiliaron del Sindicato Nacional N°2 de la Empresa Contitech S.A., encontrándose afectos al convenio colectivo celebrado por dicha organización con la empleadora Empresa Contitech Chile S.A. y que se afiliaron al Sindicato Nacional de Empresa Contitech Chile S.A., que mantiene un contrato colectivo vigente con la misma empleadora, pasaron a estar afectos al contrato colectivo que rige a esta última entidad sindical, una vez terminada la vigencia del convenio colectivo de su anterior sindicato, circunstancia que aconteció el 31.12.2023.

Aclarado lo anterior, en cuanto a los problemas que según lo planteado por el sindicato consultante le generaría la aplicación práctica del referido bono de producción tratándose de trabajadores afectos a uno u otro instrumento, cabe precisar primeramente que, durante el lapso en que sus nuevos socios estuvieron afectos a su anterior instrumento colectivo, no procedía que dicha organización pudiera intervenir en su aplicación, por cuanto de acuerdo con el artículo 220 N°1 del Código del Trabajo, corresponde al sindicato que efectivamente representó a sus afiliados en la negociación colectiva, velar por su cumplimiento, como también, en lo que respecta a plantear al empleador la posibilidad de modificar sus cláusulas, toda vez que, el inciso final del artículo 311 del mismo Código dispone que las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito.

De igual forma cabe señalar que, habiendo expirado la vigencia del convenio colectivo en análisis con anterioridad a la presentación de la consulta, y que las partes ya han negociado un nuevo instrumento que las rige en la actualidad, procederá dar respuesta a las dudas jurídicas planteadas, recurriendo al criterio establecido por la doctrina vigente de este Servicio en esa materias.

1.- Así, en relación con la consulta signada con este número, cabe señalar que del texto del artículo aparece que la voluntad expresa de las partes contratantes ha sido que el mencionado bono se pague en una sola oportunidad, en diciembre de cada año, lo que llevaría en principio a concluir que, solo en dicho mes se deberían efectuar los descuentos previsionales que le afecten, al no establecerse que el pago del bono deba hacerse en forma prorrateada, mensualmente o en otras oportunidades diferentes.

No obstante lo señalado, cabe tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

Se entiende por remuneración 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.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo dispone:

El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos."

A su vez, el artículo 63 del mismo cuerpo legal señala:

Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice.

Idéntico reajuste experimentarán los anticipos, abonos o pagos parciales que hubiera hecho el empleador.

Las sumas a que se refiere el inciso primero de este artículo, reajustadas en la forma allí indicada, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación.

De las normas legales precedentemente transcritas se desprende que, es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo, y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso 2° del mismo precepto, correspondiendo al empleador deducir de ellas las cotizaciones previsionales que le afecten.

Conforme con lo anterior es dable afirmar que, la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber:

- a) que se trate de una contraprestación en dinero o en especie avaluables en dinero; y
- b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

De la misma norma se infiere además, que la ley expresamente ha señalado que no constituyen remuneración determinados beneficios, tales como la asignación de colación, movilización, y en general, los que tengan por objeto reembolsar gastos en que deba incurrir el trabajador con ocasión de su concurrencia a las labores.

Igualmente, las sumas que los empleadores adeudaren por concepto de remuneraciones deberán pagarse reajustadas, conforme con el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre el mes anterior al que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice.

Ahora bien, atendido que la consulta formulada dice la relación con una materia de índole previsional, cabe recurrir a la norma del artículo 22 inciso 1° de la Ley N°17.322, sobre cobranza de imposiciones de previsión, que dispone:

Los empleadores, como asimismo sus representantes legales, mandatarios y trabajadores que, por cuenta de ellos descuenten de las remuneraciones de sus trabajadores cualquiera suma a título de imposiciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos a favor de las instituciones de previsión social, estarán obligados a declarar y a enterar esos descuentos y sus propias imposiciones y aportes dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones.

De la disposición legal precitada se desprende, en lo pertinente, que los empleadores estarán obligados a declarar y enterar los descuentos por concepto de imposiciones en favor de las instituciones de previsión, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones.

De igual manera debe considerarse que, el artículo 3° inciso 2° de la Ley N°17.322, señala:

Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, serán de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.

De este precepto se deriva que, por el hecho de haberse pagado total o parcialmente las remuneraciones a los trabajadores, se presume de derecho que el empleador ha efectuado los descuentos por cotizaciones, y que en caso, de no hacerlo, serán de cargo del mismo empleador las sumas que por tal concepto se adeudaren, aplicándose a su respecto los reajustes e intereses establecidos en la Ley N°17.322.

Con todo, se hace necesario precisar que este Servicio carece de competencia legal para determinar si un beneficio contractual es imponible para efectos previsionales, cuestión que corresponde conocer a la Superintendencia de Seguridad Social o de Administradoras de Fondos de Pensiones, según el caso. No obstante lo cual, la doctrina vigente, uniforme y reiterada de estas instituciones sobre el punto, manifiesta que, conforme con lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, todo lo que el trabajador perciba del empleador por concepto del contrato de trabajo, constituye remuneración, y por ende, es imponible, con las únicas excepciones que precisa el mismo legislador en la citada disposición, de modo tal que si el estipendio pagado al dependiente no se encuentra entre dichas excepciones legales significa que constituye remuneración y por ello, afecto a cotizaciones previsionales.

La doctrina antes expuesta ha sido citada, en los Dictámenes N°1199/38 de 28.03.2005, N°3536/171 de 21.09.2001 y Ordinario N°461 de 21.03.2022.

Ahora bien, en el artículo 32 del citado convenio colectivo se acordaba el pago de un bono anual cumpliéndose los indicadores allí establecidos, que se haría efectivo conjuntamente con la remuneración correspondiente al mes de diciembre.

En estas circunstancias, considerando que se está en presencia de una contraprestación en dinero establecida en el referido instrumento colectivo, que no se encuentra excluida expresamente como remuneración en el precepto jurídico en comento y que fue pagada en la fecha pactada, forzoso resulta concluir que el bono en referencia es constitutivo de remuneración.

En cuanto a la imponibilidad de dicho beneficio, circunstancia que incide en la aplicación de disposiciones legales sobre pago de cotizaciones previsionales, establecidas en la Ley N°17.322 sobre cobranza de imposiciones de las instituciones de previsión y en la Ley N°17.365, que aprueba las normas previsionales que indica, materias que exceden la competencia de la Dirección del Trabajo, cabe hacer presente, que con el objeto de dar respuesta a una consulta referida a la posibilidad de que un bono anual pactado en un instrumento colectivo fuera reliquidado mensualmente para efectos previsionales, este Servicio requirió informar, según consta en Dictamen 3993/196 de 02.12.2002, a la Superintendencia de Seguridad Social, organismo que, mediante Oficio N°49.779 de 07.11.2002, precisó lo que se transcribe a continuación:

En relación a lo anterior, esta Superintendencia, debe manifestar a Ud. que efectivamente el artículo 3° de la ley 17.365, modificado por el artículo 28 del D.L. N°3.501, de 1980, dispone que, tratándose de las gratificaciones legales, contractuales o voluntarias, para determinar la parte de aquellos beneficios que están afectos a imposiciones, en relación con el límite máximo de imponibilidad mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período a que correspondan y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. En seguida, dicha norma dispone que las imposiciones se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda el límite de imponibilidad.

El criterio manifestado en la disposición citada, en cuanto a la periodicidad en el pago de las cotizaciones previsionales, se ha estimado aplicable a todas las remuneraciones accesorias o complementarias que se pagan en un mes determinado, pero que han sido devengadas en un período más largo de trabajo, por lo que corresponde, para los efectos de determinar las imposiciones que las afectan, que éstas sean reliquidadas prorrateando su monto en el período respectivo, sumando el monto que resulte al de la remuneración.

De acuerdo con lo anterior, el Dictamen N°3993/196 de 02.12.2002, concluyó que procedía prorratear el beneficio anual de que se trata durante los meses que comprenda el período y sumarlo a las respectivas remuneraciones mensuales para fijar el tope legal de imponible, criterio aplicable a la materia consultada, toda vez que la circunstancia de que haya terminado la vigencia el convenio colectivo no ha podido hacer variar el carácter imponible del citado bono.

De lo expuesto, es necesario concluir que la doctrina vigente de este Servicio expuesta en párrafos anteriores resulta aplicable a la materia consultada, de forma tal que, atendido el carácter de remuneración del bono de producción anual pactado en el citado convenio colectivo, corresponde para los efectos de determinar las imposiciones que le afectan, que éstas sean reliquidadas prorrateando su monto en el período respectivo, sumando el monto que resulte al de la remuneración.

En consecuencia, cumplo con informar a Uds. que resulta aplicable la doctrina establecida por la Superintendencia de Seguridad Social en Oficio N°49.779 de 07.11.2002, tratándose de un bono de producción anual establecido en un instrumento colectivo, conforme a la cual, para efectos de determinar las imposiciones que le afectan, corresponde que éstas sean reliquidadas prorrateando su monto en el período respectivo, sumando el monto que resulte al de la remuneración.

2.- En cuanto a si el mismo bono cabe considerarlo en la base de cálculo del feriado legal y del despido, de acuerdo a lo establecido en los artículos 71 y 161 del Código del Trabajo, cabe señalar:

2.1.- Respecto del feriado, es necesario recordar lo prescrito por el artículo 67 inciso 1° del Código del Trabajo:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento."

Así, con relación al pago de la remuneración íntegra durante el feriado legal de un trabajador, el Código del Trabajo, en su artículo 71 dispone:

"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija. En el caso de trabajadores con remuneraciones variables la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados."

Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes.

Asimismo, la remuneración íntegra durante el feriado deberá incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45, según corresponda.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra."

En relación con la norma precitada, esta Dirección, a través de Dictamen N°1556/021 de 07.04.2011, ha indicado que:

"Del precepto legal precedentemente transcrito, aparece que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que corresponde pagar a los trabajadores durante el lapso en que hacen uso de su feriado legal, se debe atender al sistema remuneracional a que estén afectos:

a) Trabajadores sujetos a remuneración fija, en cuyo caso la remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo.

b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses laborados.

Cabe hacer presente que actualmente se encuentran en esta situación sólo los trabajadores excluidos de la limitación de jornada y

c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo, al cual corresponderá adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados".

Cabe destacar además, que la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, ha sostenido que el legislador tuvo en vista establecer el principio de la remuneración íntegra consagrado en el precepto legal anotado precedentemente, la finalidad de impedir que el trabajador sufriera una disminución de sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del beneficio de feriado legal y asegurarle, desde otra perspectiva, durante el mismo período, la remuneración que habitualmente le correspondería en caso de encontrarse prestando servicios. Así lo ha precisado la jurisprudencia aludida, entre otros en Dictamen N°5409/251 de 16.12.2003.

Igualmente, la citada jurisprudencia ha precisado, que la contraprestación en estudio necesariamente conlleva la remuneración de los 15 días hábiles de feriado a que tiene derecho el dependiente, así como la de los días inhábiles que comprende dicho período.

Ahora bien, el artículo 71 del Código del Trabajo, antes transcrito, determina expresamente que la base de cálculo de la remuneración del feriado varía según el sistema de remuneración del trabajador, sea esta fija, variable o mixta.

Conforme a lo anterior, el precitado Dictamen N°1556/21 de 07.04.2011 diferencia entre:

"a) Trabajadores sujetos a remuneración fija, en cuyo caso la remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo.

b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses laborados.

Cabe hacer presente que actualmente se encuentran en esta situación sólo los trabajadores excluidos de la limitación de jornada y

c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo, al cual corresponderá adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados."

Por consiguiente, para poder otorgar respuesta a la consulta planteada, es necesario establecer si el sistema de remuneraciones del trabajador es fijo, variable o mixto, con el fin de determinar qué tipos de remuneraciones y qué lapso deben considerarse para establecer la base de cálculo de la remuneración del feriado legal.

Del mismo modo, será necesario determinar si el bono de que se trate, tiene naturaleza jurídica de sueldo o de remuneración variable, para los términos del artículo 71 del Código del Trabajo.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, define el concepto sueldo, y que el Dictamen N°3662/53 de 17.08.2010, ha fijado el sentido y alcance de dicha norma, en los siguientes términos:

"Del tenor literal de la disposición en análisis fluye que un determinado estipendio constituirá sueldo o sueldo base en tanto cumpla copulativamente con las siguientes condiciones:

a) Que se trate de un estipendio fijo,

b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2° del artículo 10,

c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y,

d) que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

A su vez, en cuanto al concepto de "remuneraciones variables" utilizado por el artículo 71, del Código del Trabajo, el Dictamen N°6203/273 de 05.10.1995 ha señalado:

"Por su parte, y en lo que respecta al concepto de remuneración variable, cabe hacer presente que en conformidad con lo prevenido en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, precedentemente transcrito, constituye remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

De ello se sigue que una remuneración variable revestirá el carácter de tal y será considerada para el cálculo del feriado, cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que tenga el carácter de remuneración;*
- 2) Que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo; y*
- 3) Que, con arreglo a lo pactado, implique la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro."*

De igual forma, el Dictamen N°2212/151 de 18.05.1998, señaló al respecto:

"La característica mencionada permite sostener, además, que tal beneficio puede ser calificado de remuneración variable para los efectos de considerarlo en el cálculo del feriado de los trabajadores de que se trata, puesto que se cumple en tal caso el requisito de variabilidad precedentemente mencionado al tratarse de un pago que permite establecer fluctuaciones de dicha remuneración entre un mes y otro."

Conforme a lo anterior, para poder determinar si un bono o beneficio corresponde a remuneración variable, deberá estarse a si aquel permite establecer fluctuaciones de dicha remuneración entre un mes y otro.

De esta forma, con el fin de otorgar respuesta a la consulta formulada, corresponde señalar que, de manera previa, deberá determinarse la naturaleza jurídica del bono, con el fin de determinar si corresponde a sueldo o remuneración variable, en los términos ya expresados.

Si en virtud de dicha calificación, el referido bono constituye sueldo, significa que éste cumple con el requisito de periodicidad exigido por el legislador -el cual no podrá exceder de un mes, en virtud del artículo 44 inciso 2° del Código del Trabajo, y deberá ser considerado dentro de la base de cálculo.

Por su parte, si se concluye que el bono constituye remuneración variable, significa que aquel permite fluctuaciones de la remuneración total entre un mes y otro.

En razón de lo anterior, la reiterada doctrina contenida entre otros en Ordinario N°2551, de 08.06.2017, ha concluido que tratándose de un bono único,

éste no podrá ser considerado como sueldo, ni como remuneración variable, por ser pagadero sólo un mes y no todos los meses del año. A igual conclusión es posible arribar, en el caso de tratarse de un bono que se paga con una periodicidad que excede los tres meses, pues excede la periodicidad permitida al sueldo y no permite establecer fluctuaciones de dicha remuneración entre un mes y otro.

En consecuencia, tras todo lo expuesto, tratándose de un bono único que no es constitutivo de sueldo ni remuneración variable, no correspondería que fuera considerado dentro de la base de cálculo de la remuneración del feriado legal, sin perjuicio de su pago efectivo una vez devengado, acorde a la doctrina establecida en Dictamen N°5424/250 de 25.08.1995, reiterada por Ordinario N°4835, de 21.09.2015, referida al pago de estipendios diferidos, conforme a la cual, la expresión "*toda otra remuneración o beneficio*", establecida en el artículo 71 del Código del Trabajo, comprende cualquier remuneración o beneficio que el trabajador haya devengado además de la remuneración íntegra a que se refiere el inciso 1° del artículo 67 y cuya fecha de pago coincida con el período en que el respectivo dependiente haga uso del feriado.

2.2.- Finalmente, en cuanto a si el mismo bono debiera considerarse en la base de cálculo de la indemnización por término de la relación laboral por la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, cabe precisar, que los incisos 1° y 2° del citado art.163 del C. del Trabajo disponen:

"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración".

De la norma anotada se desprende que el empleador que pone término al contrato de trabajo por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, debe pagar la indemnización por años de servicio que haya convenido individual o colectivamente con el trabajador, si ésta fuere de monto superior a la legal establecida en el inciso siguiente de la misma disposición, cuando el contrato hubiere estado vigente un año o más.

Asimismo, la norma indica que, a falta de tal convención, el empleador deberá pagar una indemnización igual a treinta días de la última remuneración mensual devengada por el respectivo trabajador por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

Por su parte, el art.172 del mismo cuerpo legal se encarga de definir "*ultima remuneración mensual*", señalando:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 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 sobretiempo 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.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo."

Sobre la disposición transcrita, este Servicio ha sostenido, entre otros en Ordinario N°2745/42 del 09.07.2009 que del tenor literal de este precepto puede colegirse que excluye del concepto "*última remuneración mensual*", a todos aquellos beneficios y asignaciones que se perciben "*en forma esporádica o por una sola vez al año*", en otros términos, esto significa que estos beneficios deben tener cierto grado de permanencia y fijeza para incorporárseles como base de cálculo de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que un bono de producción de carácter anual, corresponde en consecuencia a un beneficio esporádico, toda vez que se percibe una vez al año en el mes de diciembre, no contando con la permanencia que exigen aquellas asignaciones y beneficios que por ley conforman la "*última remuneración mensual*" que sirve de base para determinar la ya aludida indemnización, por lo que no corresponde sea incluido en dicho cálculo.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina de este Servicio, contenida entre otros, en el Ordinario N°2387 de 12.05.2015, la conclusión anterior, no puede ser alterada por la circunstancia de que se hubiera estipulado por las partes que en caso del término del contrato de trabajo con anterioridad al mes fijado para su pago, el bono se pagará proporcionalmente a los meses y días efectivamente trabajados, pues de modo alguno, ello significa que los dependientes estén mensualmente percibiendo ni en todo ni en parte, el referido bono, ya que, el carácter convencional de dicha estipulación, no obstante la obligatoriedad de su cumplimiento, difiere de la indemnización por años de servicio que establece el artículo 163 inciso 2° del Código del Trabajo, que cumple con fijar una fórmula indemnizatoria para el caso que no existan vías convencionales dispuestas individual o colectivamente por las partes.

Luego, debe concluirse que un bono de producción pactado en un instrumento colectivo, pactado en términos de que se pueda percibir un solo mes en cada año de su vigencia, dado su carácter esporádico no es posible de incluir en la base de cálculo del concepto de última remuneración para efectos de determinar la indemnización por años de servicios.

En consecuencia, de conformidad a las normas legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Uds. que de acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio expuesta en el cuerpo de este informe, procede dar respuesta a las consultas planteadas en los siguientes términos:

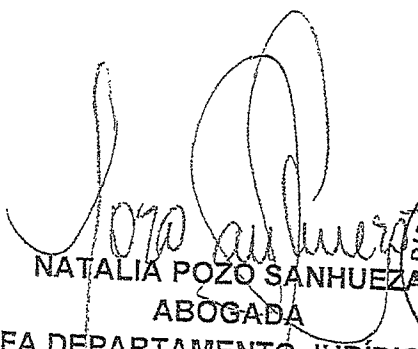
1.- Tratándose de un bono de producción anual de carácter único pactado en un instrumento colectivo, resulta aplicable la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social contenida en Oficio N°49.779 de 07.11.2002, conforme con la cual, para efectos de determinar las imposiciones que le afectan, corresponde que éstas sean reliquidadas prorrateando su monto en el período respectivo, sumando el monto que resulte al de la remuneración.


2.- Tratándose de un bono de producción de carácter anual y único no corresponde que sea considerado dentro de la base de cálculo de la remuneración del feriado legal, sin perjuicio de su pago efectivo una vez devengado.

3.- Atendido el carácter esporádico del bono de producción pactado en un instrumento colectivo pagado en el mes de diciembre de cada año de su vigencia, no resulta procedente incluirlo en la base de cálculo del concepto de última remuneración para efectos de determinar el monto correspondiente a la indemnización por años de servicio.

Saluda atentamente a Uds.,




NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



GMS/CRL
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sindicato Nacional Contitech
- Sindicato Nacional N°2 Contitech
- Empresa Contitech Camino Lo Ruiz N°4470, comuna de Renca