



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e informes en
Derecho
E247515/2024
(1741)2024

ORDINARIO N°: 733

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Negociación colectiva no reglada. Instrumento colectivo. Alcances. Vinculación trabajadores. Oportunidad negociación. Remuneraciones. Trabajadores exceptuados descanso en días domingo y festivos.

RESUMEN:

- 1) El convenio colectivo pactado con el empleador no puede implicar una disminución de los beneficios pactados en los contratos individuales de los trabajadores afectos a dicho instrumento, toda vez que opera el reemplazo de cláusulas solo en lo pertinente, esto es, en todo aquello en que el instrumento colectivo constituya una mejora de las remuneraciones, beneficios y derechos del trabajador en específico.
- 2) Tratándose de trabajadores cuyo régimen de remuneración es de carácter mixto -constituido por sueldo y contraprestaciones variables-, la remuneración íntegra que deben percibir durante el feriado legal debe considerar el sueldo más el promedio de las remuneraciones variables devengadas en los últimos tres meses.
- 3) Tienen derecho al sueldo base los trabajadores (as) afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes. En caso de adeudarse sumas debido a que su monto resulta inferior al ingreso mínimo mensual, el trabajador afectado se encuentra habilitado para exigir el pago de las sumas adeudadas por la vía administrativa o judicial, 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 en que debió efectuarse el pago y el mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

- 4) El empleador se encuentra obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan en las remuneraciones del trabajador como consecuencia de los reajustes del ingreso mínimo mensual, en caso de que haya optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo. En dicho caso, resulta aplicable la regla general en materia de prescripción de derechos, de acuerdo con el artículo 510 del Código del Trabajo.
- 5) No corresponde que esta Dirección se pronuncie sobre la validez de determinadas cláusulas de un instrumento colectivo pactado entre las partes, por tratarse de una materia que debe conocer, en forma privativa, el tribunal de justicia respectivo.
- 6) La organización sindical que tiene un instrumento colectivo vigente debe ajustarse a la oportunidad legal prevista el artículo 333 del Código del Trabajo para la presentación de un proyecto de contrato colectivo.
- 7) El bono de producción pactado en los contratos individuales, que no está contemplado en el convenio colectivo pactado con el empleador, no podría verse modificado por este, puesto que un instrumento colectivo no puede implicar una disminución de los beneficios pactados en los contratos individuales de los trabajadores afectos a dicho instrumento, al operar el reemplazo de cláusulas solo en lo pertinente.
- 8) Aquellos trabajadores que se han desafiliado de una organización sindical, luego de haber participado en la celebración de un convenio colectivo representados por dicha organización, se mantendrán afectos al instrumento colectivo respectivo hasta su término, por lo que se encuentran obligados a cotizar a favor del sindicato el total de la cuota ordinaria mensual, durante su vigencia, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo.
- 9) Los trabajadores que laboran en empresas o faenas exceptuadas del descanso dominical, en virtud del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo en días domingo y festivos, tienen derecho a que dichos días se paguen como horas extraordinarias sólo si se excede la jornada ordinaria semanal de trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 23.10.2025, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de Sindicato N°1 de Empresa Techno Group SpA de 29.09.2025, recibida con fecha 06.10.2025.
- 3) Reasignación de 21.07.2025, recibida con fecha 22.07.2025.
- 4) Correo electrónico de abogado de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho de 14.04.2025.
- 5) Of. Ord. N°1301-30629/2024 de 05.09.2024, de Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, recibido con fecha 06.09.2024.
- 6) Presentación de Sindicato N°1 de Empresa Techno Group SpA de 04.09.2024.

SANTIAGO, 07 NOV 2025

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A:

DIRECTIVA SINDICATO N°1 DE EMPRESA TECHNO GROUP SpA

Mediante documento del Ant. 5) se ha derivado vuestro requerimiento del Ant. 6), por el cual Uds. han solicitado a este Servicio que se pronuncie sobre una serie de consultas, atendido que con fecha 23.08.2024 suscribieron un convenio colectivo con el empleador, de carácter básico, que dejaría una serie de aspectos laborales a lo que se ha pactado en los respectivos contratos individuales.

En particular, formula a este Servicio las siguientes interrogantes:

1. ¿Inhibe lo establecido en el convenio los derechos nacidos en la ley o en los contratos individuales, así como aquellos que surgen por aplicación del principio de Primacía de la Realidad?
2. En cuanto a la remuneración durante el período de feriado legal ¿Tienen derecho a lo establecido en el artículo 71 del Código del Trabajo?
3. ¿Tienen derecho a que su sueldo base sea equivalente al ingreso mínimo mensual, según lo dispone el artículo 42, letra a), del Código del Trabajo? Ya que reciben montos inferiores, ¿Con qué retroactividad tienen derecho a percibir las diferencias que se generen? ¿Resulta aplicable lo establecido en el artículo 63 del Código del Trabajo?
4. En relación con el artículo Cuarto del contrato individual, ¿Corresponde que se reliquiden las diferencias que se produzcan en las remuneraciones del trabajador como consecuencias de los reajustes del ingreso mínimo mensual? En caso afirmativo, ¿Con qué retroactividad y recargo tienen derecho a percibir las diferencias que se generen?
5. Al tenor de los artículos Décimo Tercero y Décimo Cuarto del Convenio Colectivo, ¿Qué validez tiene lo estipulado en dichos artículos?

6. ¿Les asiste el derecho como organización de presentar un proyecto de contrato colectivo a la empresa?
7. En cuanto al bono de producción, que no está contemplado en el instrumento colectivo suscrito, ¿Podría verse modificado por lo dispuesto en el artículo Décimo Primero del mismo?
8. En el caso de que socios del sindicato que formaron parte del convenio renuncien a dicha calidad, ¿Resulta aplicable el artículo 323 del Código del Trabajo a ellos?
9. Considerando que los trabajadores que se desempeñan en el área de redes deben laborar los días festivos, ¿Corresponde que las horas trabajadas en los días de feriado irrenunciable se paguen como horas extraordinarias?

1. En primer término, en relación con vuestra primera consulta, cumplo con informar a Uds. que el artículo 311 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“Relación y efectos del instrumento colectivo con el contrato individual de trabajo y forma de modificación del instrumento colectivo. Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido.

Las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos.

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”.

Respecto de la precitada disposición legal la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en el Dictamen N°237/3 de 18.01.2019, ha indicado que: *“(…) se colige que la existencia del contrato colectivo no obsta a la aplicación que, en cada caso particular, corresponda dar a las cláusulas del contrato individual de trabajo, el cual subsiste en todo aquello en lo que no ha acaecido el reemplazo de cláusulas.*

De ello se sigue que la circunstancia específica planteada por Ud., en virtud de la cual existen trabajadores que pactaron de manera individual y con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo, condiciones remuneracionales más favorables a las contenidas en dicho instrumento, no altera el piso de la negociación, el cual seguirá estando constituido por idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo vigente.

Lo anterior no implica, como sostiene en su presentación, disminuir los beneficios pactados en los contratos individuales de trabajo, toda vez que el reemplazo de cláusulas es solo en lo pertinente, esto es, en todo aquello en que el instrumento colectivo constituya una mejora de las remuneraciones, beneficios y derechos del trabajador en específico.

Así entonces, si los beneficios alcanzados en la respectiva negociación y pactados en el instrumento colectivo, no superan a aquellos contenidos en el contrato

individual, no opera el reemplazo de cláusulas, prevaleciendo, en tales aspectos, las disposiciones del contrato individual”.

Así también, mediante el Ordinario N°4994 de 21.10.2019, este Servicio ha precisado que: *“De la norma legal antedicha, específicamente de su inciso tercero, se desprende claramente que las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente solo pueden modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que suscribieron dicho instrumento. En efecto, el objetivo de la norma es resguardar que los derechos y beneficios obtenidos como resultado de un proceso de negociación colectiva no se vean mermados o disminuidos como consecuencia de una negociación individual.*

Por consiguiente, e independientemente de la valoración subjetiva que el recurrente realiza respecto de las modificaciones al instrumento colectivo que pretende realizar por la vía individual, no se ajusta a derecho el modificar las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente mediante un contrato de trabajo individual, toda vez que el inciso tercero del artículo 311 del Código del Trabajo es claro en señalar que los instrumentos colectivos vigentes solamente pueden ser modificados con el consentimiento de la o las organizaciones sindicales que lo suscribieron. Lo anterior, sin perjuicio de que prevalecerá el contrato individual de trabajo en aquellos casos en que alguno de los beneficios pactados en el instrumento colectivo no superen a los del contrato individual, de conformidad al inciso segundo del artículo 311 del Código del Trabajo y al Dictamen Ord. N°237/3 de 18.01.2019”.

De acuerdo con lo expresado, el convenio colectivo pactado con el empleador no puede implicar una disminución de los beneficios pactados en los contratos individuales de los trabajadores afectos a dicho instrumento, toda vez que opera el reemplazo de cláusulas solo en lo pertinente, esto es, en todo aquello en que el instrumento colectivo constituya una mejora de las remuneraciones, beneficios y derechos del trabajador en específico.

2. Respecto de la segunda consulta, cabe indicarles que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo, los trabajadores tienen derecho a percibir durante el feriado legal una remuneración íntegra, cuya determinación debe efectuarse considerando el sistema remuneratorio a que están afectos los beneficiarios.

Así, mediante el Ordinario N°4453 de 22.09.2017, este Servicio precisó que: *“(…) la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer el principio de la remuneración íntegra fue la de impedir que el dependiente 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 corresponde en caso de encontrarse prestando servicios.*

De la última norma legal citada se desprende que para los efectos de calcular la mencionada remuneración íntegra, corresponde efectuar la siguiente distinción.-

a) Trabajadores con remuneración fija, caso en el cual la remuneración íntegra que les corresponde percibir durante el feriado está constituida por el sueldo.

b) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, para quienes, dicha remuneración integra la constituye el promedio de lo ganado durante los últimos tres meses laborados y,

c) Trabajadores afectos a un régimen de remuneración mixto conformado por sueldo y contraprestaciones de carácter variable, en cuyo caso la remuneración íntegra que deben percibir mientras hacen uso de feriado legal deberá estar conformada por el sueldo más el promedio de las remuneraciones variables ganadas en los últimos tres meses.

Del mismo análisis fluye además que el período de tiempo que debe considerarse para obtener el promedio de las remuneraciones variables—entendiendo por tales los tratos, comisiones, primas y otras que, con arreglo al contrato de trabajo, impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total varíe entre una y otra mensualidad— son los últimos tres meses trabajados”.

Por consiguiente, tratándose de trabajadores cuyo régimen de remuneración es de carácter mixto, constituido por sueldo y contraprestaciones variables, la remuneración íntegra que deben percibir durante el feriado legal debe considerar el sueldo más el promedio de las remuneraciones variables devengadas en los últimos tres meses.

3. Respecto de vuestra tercera consulta, cabe indicarles que, de acuerdo con la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N°3152/63 de 25.07.2008, el concepto de sueldo base, contemplado en el artículo 42, letra a), del Código del Trabajo, “(...) constituye un piso remuneracional para el trabajador por el cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o una inferior, estipendio éste que, como ya se ha expresado, no puede ser inferior al monto de un ingreso mínimo mensual o a la proporción de éste, tratándose de jornadas parciales de trabajo”.

De ahí que el dictamen precitado también agrega que el sueldo base: “(...) sólo resulta aplicable a los trabajadores (as) afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes.

De ello se sigue que la norma en comento no rige para aquellos trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo. Sin perjuicio de ello es necesario señalar que la remuneración total percibida por dichos dependientes no puede ser inferior al valor asignado al ingreso mínimo mensual.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, la ley presume que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada en caso de concurrir alguna de las siguientes situaciones:

a) Cuando se le exija registrar, por cualquier medio y en cualquier momento del día, el ingreso o egreso a sus labores.

b) Cuando el empleador efectúe descuento por atrasos en que incurriere el trabajador.

c) Cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerce una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores.

En relación a la situación a que se refiere la letra c), la propia ley establece que no existe tal funcionalidad si el trabajador sólo se limita a entregar resultado de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente si realiza sus labores en regiones diferentes de la del domicilio del empleador.

La concurrencia de alguna de las situaciones que configuran las presunciones antes mencionadas produce los siguientes efectos:

1) El empleador se encontrará obligado a pactar con los respectivos trabajadores, una jornada ordinaria de trabajo.

2) Deberá convenirse un sueldo o sueldo base en los términos establecidos en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, antes analizado, o proceder al ajuste de éste si se hubiere pactado uno inferior”.

Ahora bien, cabe destacar que, mediante el Ordinario N°1755 de 07.10.2022, esta Dirección precisó que: “Cada vez que se produzca una modificación del ingreso mínimo mensual, el empleador estará obligado a garantizar que el sueldo base se ajuste al nuevo monto mínimo fijado por tal concepto, lo que implica que éste debe ser incrementado cada vez que se produzca un aumento de dicho estipendio, sin poder en la actualidad efectuar tal adecuación con cargo a las remuneraciones variables que percibe el trabajador”.

De esta forma, si los trabajadores perciben por sueldo base montos inferiores al ingreso mínimo mensual, el empleador se encuentra obligado a realizar el respectivo ajuste, de manera que se alcance dicho piso remuneratorio.

De lo contrario, le asiste al trabajador el derecho a reclamar su debido pago, por la vía administrativa o ante los tribunales de justicia, considerando para ello lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo, que 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 la normativa citada se desprende que las sumas adeudadas por el empleador deberán pagarse 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 en que debió efectuarse el pago y el mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

Al respecto, mediante el Ord. N°3645 de 09.08.2017, este Servicio precisó que *"(...) la jurisprudencia administrativa generada en relación al citado precepto y que se contiene, entre otros, en dictámenes N°s 2100, de 08.06.79, 2.099-128 de 18.04.86 y 3.539-102 de 13.05.91, ha precisado que la única condición que el legislador ha establecido para que opere el reajuste e interés que en él se consignan, es que "el empleador adeude sumas determinadas, es decir, que no las haya pagado en el momento que se hicieron exigibles, y como consecuencia de ello se encuentre en mora; en otros términos, la reajustabilidad e interés en comento operan en la medida que el empleador se halle en una situación de inobservancia o incumplimiento de normas legales o convencionales que le impongan la obligación de pagar a sus dependientes ciertas remuneraciones u otros estipendios derivados de la prestación de los servicios." La misma jurisprudencia ha establecido que el objetivo de dicha norma es, por una parte, sancionar el retardo en que ha incurrido el empleador desde el momento en que se hizo exigible la respectiva obligación y, por otra, compensar al trabajador, procurando resarcirle el detrimento económico que ha experimentado su patrimonio al no habersele efectuado el pago oportuno de algún beneficio".*

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta necesario considerar que el artículo 510 del Código del Trabajo establece lo siguiente:

"Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.

Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.

Los plazos de prescripción establecidos en este Código no se suspenderán, y se interrumpirán en conformidad a las normas de los artículos 2523 y 2524 del Código Civil.

Con todo, la interposición de un reclamo administrativo debidamente notificado ante la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los plazos indicados en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto suspenderá también la prescripción, cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas. En estos casos, el plazo de prescripción seguirá corriendo concluido que sea el trámite ante dicha Inspección y en ningún caso podrá exceder de un año contado desde el término de los servicios".

Al respecto, este Servicio ha indicado, mediante Ord. N°1509 de 06.04.2017 que: *"(...) los derechos laborales prescriben en un plazo de dos años contados desde*

que se hicieron exigibles y en el evento que el contrato de trabajo haya terminado, la acción debe ser ejercida por el trabajador dentro de 6 meses.

De esta manera, se debe distinguir entre la prescripción de derechos y acciones mientras subsista la relación laboral y cuando esta se encuentra terminada.

En el primer caso, para la prescripción de derechos se aplica la regla general, esto es, prescriben en el plazo de dos años contados desde la fecha que se hicieron exigibles, no existiendo plazo para ejercer la acción, de forma que ésta subsiste mientras se mantiene vigente la relación laboral.

En el segundo caso, los derechos prescriben igualmente en dos años contados desde que se hicieron exigibles, por aplicación de la regla general, en tanto que la acción de exigir el cumplimiento de los mismos prescribe en el plazo de seis meses, contados desde la terminación de los servicios.

Ahora bien, cabe señalar que la prescripción como mecanismo de extinguir derechos y obligaciones sólo produce sus efectos una vez que ha sido declarado judicialmente.

En efecto, el artículo 2493 del Código Civil señala que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio. De la norma legal señalada, se desprende que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor, a través de un solo medio, reclamándola judicialmente a su favor, oponiendo la excepción respectiva en la oportunidad legal y obteniendo la declaración del Tribunal competente.

Así las cosas, este principio resultaría aplicable a la prescripción extintiva en materia laboral, aun cuando aparezca evidente que los derechos y acciones se estén ejerciendo fuera de plazo. Lo anterior significaría que un derecho o acción emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada o declarada por los Tribunales de Justicia”.

De consiguiente, cumplo con informarles que tienen derecho al sueldo base los trabajadores (as) afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes y que, en caso de adeudarse sumas debido a que su monto resulta inferior al ingreso mínimo mensual, el trabajador afectado se encuentra habilitado para exigir el pago de las sumas adeudadas por la vía administrativa o judicial, 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 en que debió efectuarse el pago y el mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

Lo anterior, considerando que un derecho o acción emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada o declarada por los Tribunales de Justicia.

4. Respecto de vuestra cuarta consulta, sobre si al tenor del artículo cuarto de los contratos individuales de trabajo -que indica que los trabajadores se encuentran afectos al artículo 50 del Código del Trabajo para el pago de gratificación legal- corresponde que se reliquiden las diferencias que se produzcan en las remuneraciones del trabajador como consecuencia de los reajustes del ingreso mínimo mensual y, en caso afirmativo, con qué retroactividad y recargo tienen derecho a percibir las diferencias que se generen, cabe señalarles que el artículo 50 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“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”.

En relación con dicha normativa, el Dictamen N°54/1 de 06.01.2016 sostuvo que: *“(...) tal como lo ha sostenido reiterada y uniformemente la doctrina vigente de este Servicio, sustentada en dictamen N° 5401/370, de 26.12.2000, entre otros, que el hecho de que el Ingreso Mínimo Mensual experimente variaciones anualmente, obliga al empleador a recalcular la diferencia que se produzca por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el mismo período”.*

Conforme con ello, el precitado dictamen aclara la forma en que debe realizarse la reliquidación de la gratificación legal en dicho caso, precisando que: *“(...) el procedimiento de cálculo en referencia consiste, en primer término, en aplicar la variación del Índice de Precios al Consumidor en los términos establecidos en el inciso 1° del artículo 63 del Código del Trabajo, a los montos que el empleador abonó o pagó mes a mes por concepto de gratificación y luego, sumar los totales obtenidos, cuyo resultado representará la cantidad total reajustada.*

De acuerdo al mismo pronunciamiento jurídico, a continuación es necesario determinar el monto correspondiente a los 4,75 IMM, que, como tope, establece el artículo 50 del mismo Código, para cuyo efecto deberá tomarse como base el valor del mismo, al mes de Diciembre de cada año. Al valor así obtenido deberá deducirse el total de las sumas abonadas o pagadas por concepto de anticipos, debidamente reajustadas, obteniéndose así la diferencia de gratificación que corresponde pagar en definitiva”.

En dicho sentido, cabe tener presente que, con motivo del reajuste del Monto del Ingreso Mínimo Mensual, la Asignación Familiar y Maternal y el Subsidio Único Familiar establecido por la Ley N°21.751 de 28.06.2025, la doctrina indicada anteriormente ha sido reiterada mediante el Dictamen N°447/13 de 30.06.2025.

En consecuencia, el empleador se encuentra obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan en las remuneraciones del trabajador como consecuencia de los reajustes del ingreso mínimo mensual, en caso de que haya

optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo.

Así también, y de igual forma que en el punto anterior, resulta aplicable la regla general en materia de prescripción de derechos, de acuerdo con el artículo 510 del Código del Trabajo, esto es, el plazo de dos años contados desde la fecha en que el derecho se hizo exigible, no existiendo plazo para ejercer la acción, de forma que ésta subsiste mientras se mantiene vigente la relación laboral, dado que un derecho o acción emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada o declarada por los Tribunales de Justicia.

5. Ahora bien, respecto de la validez de los artículos Décimo Tercero y Décimo Cuarto del convenio colectivo suscrito con el empleador, referidos a la participación sindical, cabe informales que, de acuerdo con lo expuesto por esta Dirección mediante el Ord. N°334 de 29.05.2024: *“(...) la validez o nulidad de una estipulación como la analizada constituye un asunto que debe ser resuelto en sede judicial. Ello acorde con la reiterada jurisprudencia administrativa, contenida en los Dictámenes N°1781/71 de 21.03.1996 y N°3761/183 de 09.10.2001, según la cual, la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez de una cláusula contemplada en un instrumento colectivo, por tratarse de una materia que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1681 y siguientes del Código Civil, corresponde conocer en forma privativa a los Tribunales de Justicia”.*

Al tenor de lo expuesto, no corresponde que esta Dirección se pronuncie sobre la validez de determinadas cláusulas de un instrumento colectivo pactado entre las partes, por tratarse de una materia que debe conocer, en forma privativa, el tribunal de justicia respectivo.

6. Por otra parte, en relación con la consulta referida a si les asiste el derecho como organización de presentar un proyecto de contrato colectivo a la empresa, resulta preciso considerar, en el marco del procedimiento de negociación colectiva reglada, lo dispuesto en el artículo 333 del Código del Trabajo, que señala:

“Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia de dicho instrumento.

Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá, para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior”.

Al respecto, el Dictamen N°5781/93 de 01.12.2016 indica que: *“(...) el legislador ha fijado un período para presentar un proyecto de contrato colectivo por parte de un sindicato con instrumento colectivo vigente, el cual abarca entre los sesenta y los cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de vigencia del mismo”.*

Así las cosas, regulándose expresamente por el legislador la época durante la cual una organización sindical -que cuenta con un instrumento colectivo vigente- se encuentra habilitada para iniciar un proceso de negociación colectiva reglada, mediante el Dictamen N°2858/79 de 17.06.2017, este Servicio ha indicado que: *"(...) resulta indiscutible que la parte laboral no puede eludir la orden legal y generar una nueva negociación en un tiempo distinto al contemplado por el ordenamiento jurídico"*.

El precitado dictamen agrega: *"(...) cabe en este sentido recordar que, en Ord. N°3917 de 10.10.2014, al referirse al antiguo artículo 322, inciso 1°, que entonces regulaba la oportunidad para negociar en empresas con instrumento colectivo vigente, este Servicio afirmó que "el objetivo de la norma es entregar certeza al empleador, en cuya empresa existe un instrumento colectivo vigente, respecto a la oportunidad en que los trabajadores de su dependencia -regidos por instrumento colectivo vigente o que negocien por primera vez- pueden presentar sus proyectos de contrato colectivo"*.

De lo contrario, si el sindicato no respeta la oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo, cabe concluir que su actuación resulta extemporánea, al presentar un proyecto sin atender que se trata de una organización que ya tiene un instrumento colectivo vigente y que, por ende, por explícito mandato del legislador, debe ajustarse a la oportunidad que fija la ley.

Por tanto, vuestra organización no se encuentra impedida de presentar un proyecto de contrato colectivo, siempre que se ajuste a la oportunidad legal prevista el artículo 333 del Código del Trabajo, dado que tiene un instrumento colectivo vigente.

7. En relación con vuestra consulta referida al bono de producción, que no está contemplado en el instrumento colectivo suscrito, en cuanto a si este podría verse modificado por lo dispuesto en el artículo Décimo Primero del convenio, cabe reiterarles lo expuesto respecto de su primera interrogante, en el sentido que el convenio colectivo pactado con el empleador no puede implicar una disminución de los beneficios pactados en los contratos individuales de los trabajadores afectos a dicho instrumento, toda vez que opera el reemplazo de cláusulas solo en lo pertinente, esto es, en todo aquello en que el instrumento colectivo constituya una mejora de las remuneraciones, beneficios y derechos del trabajador en específico.

8. En relación con la consulta referida a la aplicación del artículo 323 del Código del Trabajo en el caso de aquellos socios del sindicato que formaron parte del convenio que, con posterioridad, renuncian a dicha calidad, cabe indicarles que dicha disposición legal establece lo siguiente:

"Derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumento colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato.

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.

Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar”.

Al respecto, cabe tener presente que esta Dirección, mediante dictámenes N°5781/93, de 01.12.2016 y N°2858/79, de 27.06.2017, ha sostenido que, además de otorgar certeza a las partes de la negociación colectiva, la disposición en comento constituye la manifestación del principio general contenido en el artículo 307 del Código del Trabajo, según el cual: “(...) Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código” (Aplica Dictamen N°6181/46 de 10.12.2018).

Por otra parte, mediante el Ordinario N°298 de 05.05.2025, este Servicio ha puntualizado que: “(...) dicha disposición legal constituye una norma de orden público que determina las consecuencias jurídicas del acto de desafiliación sindical, de tal forma que el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por la organización sindical a la que pertenecía y estuviere vigente, debiendo pagar la totalidad de la cuota ordinaria sindical durante la vigencia del mismo”.

De acuerdo con ello, aquellos trabajadores que se han desafiliado de vuestra organización sindical, luego de haber participado en la celebración de un convenio colectivo representados por dicha organización, se mantendrán afectos al instrumento colectivo respectivo hasta su término, por lo que se encuentran obligados a cotizar a favor del sindicato el total de la cuota ordinaria mensual, durante su vigencia, tal como lo establece el inciso segundo del precepto transcrito.

9. Finalmente, respecto de si corresponde que las horas trabajadas en días de feriado irrenunciable se paguen como horas extraordinarias, por parte de los trabajadores que se desempeñan en el área de redes, quienes deben laborar los días festivos, cumplo con informales que, los incisos segundo y tercero del artículo 38 del Código del Trabajo establecen:

“Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo.

Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades

desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.”.

De acuerdo con dicha disposición legal, cabe tener presente que en el caso de los dependientes que se encuentran en alguna de las situaciones previstas en su inciso primero, puede distribuirse su jornada normal de trabajo en forma que incluya los días domingo y festivos, de tal manera que estos no son para aquellos días de descanso, sino un día laborable más.

No obstante, estos trabajadores tienen derecho a que se les otorgue un día de descanso compensatorio a la semana por cada domingo en que hayan prestado servicios y otro, por cada festivo laborado.

Por su parte, la Ley N°19.973 de 10.09.2004 que Establece Feriados, en su artículo 2°, inciso primero, establece lo siguiente:

“Los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con excepción de aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria. Las tiendas de conveniencia asociadas a establecimientos de venta de combustibles podrán atender público en la medida que coexista la actividad de venta directa de los productos que allí se ofrecen, con la elaboración y venta de alimentos preparados, que pueden ser consumidos por el cliente en el propio local”.

Al respecto, el Dictamen N°3773/84 de 14.09.2007, luego de la modificación introducida por la Ley N°20.215, indicó que: *“(...) el ámbito de aplicación de dicha normativa se encuentra circunscrito exclusivamente a los dependientes del comercio, sin perjuicio de los casos de excepción que la misma norma contempla”*.

De acuerdo con lo expuesto, los trabajadores comprendidos en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, a quienes no les resultan aplicables los días de feriado obligatorio e irrenunciable contemplados por la Ley N°19.973, deben trabajar normalmente en dichos días, sin perjuicio de los descansos compensatorios que les correspondan por el trabajo desarrollado durante ellos o de la facultad de acordar con su empleador una forma especial de distribución o remuneración de aquellos que excedan de uno semanal.

Conforme con ello, cabe tener presente que respecto de la procedencia de las horas extraordinarias por los días domingo y festivos laborados, este Servicio estableció, mediante el Dictamen N°6506/332 de 28.10.1997, que: *“(...) las horas trabajadas en día domingo y festivo por aquellos dependientes que laboran en*

empresas o faenas exceptuadas del descanso dominical se pagarán como horas extraordinarias sólo si con ellas se excede la jornada ordinaria semanal de trabajo.

De ello se sigue entonces, que el sólo hecho de trabajar tales días no da a las horas respectivas el carácter de extraordinarias, generándose sobretiempo únicamente en el evento que con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal.

Dicho de otro modo, los referidos días domingo y festivos laborados, de no darse la situación antes dicha, sólo serán pagados como horas ordinarias de trabajo”.

Por tanto, los trabajadores que laboran en empresas o faenas exceptuadas del descanso dominical, en virtud del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, que laboran en días domingo y festivos, tienen derecho a que dichos días se paguen como horas extraordinarias sólo si se excede la jornada ordinaria semanal de trabajo.

En consecuencia, de acuerdo con las normas legales y jurisprudencia administrativa citada, cumpla con informar a Uds. que:

1. El convenio colectivo pactado con el empleador no puede implicar una disminución de los beneficios pactados en los contratos individuales de los trabajadores afectos a dicho instrumento, toda vez que opera el reemplazo de cláusulas solo en lo pertinente, esto es, en todo aquello en que el instrumento colectivo constituya una mejora de las remuneraciones, beneficios y derechos del trabajador en específico.

2. Tratándose de trabajadores cuyo régimen de remuneración es de carácter mixto -constituido por sueldo y contraprestaciones variables-, la remuneración íntegra que deben percibir durante el feriado legal debe considerar el sueldo más el promedio de las remuneraciones variables devengadas en los últimos tres meses.

3. Tienen derecho al sueldo base los trabajadores (as) afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes. En caso de adeudarse sumas debido a que su monto resulta inferior al ingreso mínimo mensual, el trabajador afectado se encuentra habilitado para exigir el pago de las sumas adeudadas por la vía administrativa o judicial, 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 en que debió efectuarse el pago y el mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

4. El empleador se encuentra obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan en las remuneraciones del trabajador como consecuencia de los reajustes del ingreso mínimo mensual, en caso de que haya optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo. En dicho caso, resulta aplicable la regla general en materia de prescripción de derechos, de acuerdo con el artículo 510 del Código del Trabajo.

5. No corresponde que esta Dirección se pronuncie sobre la validez de determinadas cláusulas de un instrumento colectivo pactado entre las partes, por

tratarse de una materia que debe conocer, en forma privativa, el tribunal de justicia respectivo.

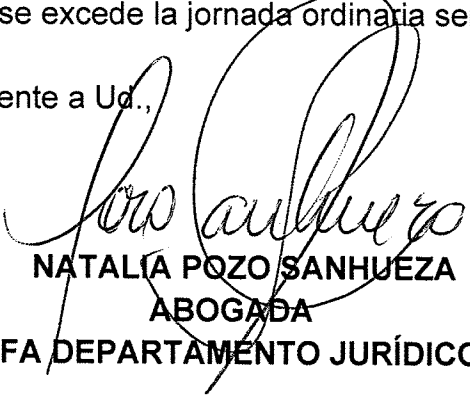
6. La organización sindical que tiene un instrumento colectivo vigente debe ajustarse a la oportunidad legal prevista el artículo 333 del Código del Trabajo para la presentación de un proyecto de contrato colectivo.

7. El bono de producción pactado en los contratos individuales, que no está contemplado en el convenio colectivo pactado con el empleador, no podría verse modificado por este; puesto que un instrumento colectivo no puede implicar una disminución de los beneficios pactados en los contratos individuales de los trabajadores afectos a dicho instrumento, al operar el reemplazo de cláusulas solo en lo pertinente.

8. Aquellos trabajadores que se han desafiliado de una organización sindical, luego de haber participado en la celebración de un convenio colectivo representados por dicha organización, se mantendrán afectos al instrumento colectivo respectivo hasta su término, por lo que se encuentran obligados a cotizar a favor del sindicato el total de la cuota ordinaria mensual, durante su vigencia, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo.

9. Los trabajadores que laboran en empresas o faenas exceptuadas del descanso dominical, en virtud del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo en días domingo y festivos, tienen derecho a que dichos días se paguen como horas extraordinarias sólo si se excede la jornada ordinaria semanal de trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)




MGC/LBP/lbp
Distribución
-Jurídico
-Control
-Partes