

ORD. Nº 7630 / 316

OP. Puentes

MAT.: 1) La empresa Infodema S.A. no se encuentra obligada a pagar a los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente, además de la gratificación garantizada pactada en la cláusula diecisiete de dicho instrumento, la gratificación legal prevista en el artículo 47 del Código del Trabajo.

2) En la base de cálculo de la gratificación se deben considerar el bono por trabajo nocturno, el bono por trabajo en caldera y la asignación de casa que perciben los referidos trabajadores. Por el contrario, no se debe considerar para tales efectos el bono por antigüedad que perciben dichos dependientes.

3) Para los efectos de calcular el beneficio de la semana corrida de los mismos trabajadores, debe considerarse el bono por trabajo nocturno. Por el contrario, no deben formar parte de la base de cálculo del aludido beneficio, el bono por trabajo en caldera, la asignación de casa y el bono por antigüedad.

4) En la base de cálculo de las horas extraordinarias de los referidos trabajadores debe considerarse el bono por trabajo nocturno y el bono por trabajo en caldera. Por el contrario, no deben ser tomados en consideración para el pago del sobretiempo, la asignación de casa y el bono de antigüedad.

5) En la base de cálculo del mismo beneficio señalado en el punto 4) procede adicionar aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio, que tenga el carácter de sueldo.

ANT.: 1) Presentaciones de don Laureano León Morales, de 23.08.95 y 19.05.95.

2) Ord. Nº 614, de 30.06.95, de Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 32, inciso 3º, 42 letra a), 45, incisos 1º, 2º y 3º y 50.

CONCORDANCIAS:

Ords. Nºs. 4140, de 18.09.80, 5362, de 01.08.86, 2004/61, de 18.03.91; 7494/351, de 30.12.92 y 1279/75, de 08.03.94.

SANTIAGO, 20 NOV 1995

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SR. LAUREANO LEON MORALES
COMPANIA 1291, OF. 806
SANTIAGO/

Mediante presentaciones del antecedente 1) se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si la empresa Infodema S.A. se encuentre obligada a pagar a los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente en ella, además de la gratificación garantizada pactada en la cláusula diecisiete, la gratificación legal prevista en el artículo 47 del Código del Trabajo. A su vez, si para los efectos del pago de la gratificación de dichos dependientes se debe considerar la bonificación por trabajo nocturno, el bono mensual por trabajo en caldera, el bono por antigüedad y el bono de asignación de casa que perciben de acuerdo al contrato colectivo referido.

2) Si para los efectos del pago de la semana corrida de los mismos dependientes se deben incluir las bonificaciones aludidas en el punto anterior.

3) Si en la base de cálculo de las horas extraordinarias de los citados dependientes se debe considerar el bono por trabajo nocturno, el bono por trabajo en caldera, el bono por antigüedad, la asignación mensual de casa y lo pagado por concepto de semana corrida por los días domingo y festivos.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que respecta a esta consulta cabe tener presente que la cláusula N° 18 del contrato colectivo vigente en la empresa, establece:

" La empresa garantiza el pago de Gratificación a los trabajadores, conforme a lo establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, lo que se hará en la forma y condiciones allí establecidas. La modalidad de cancelación será en cuatro pagos iguales durante el período respectivo, haya o no habido utilidades. Períodos de pago serán aproximadamente los siguientes: Julio, Octubre, Enero y Abril".

De la disposición convencional transcrita es posible inferir que las partes pactaron en materia de gratificación, el pago de la modalidad prevista en el artículo 50 del Código del Trabajo, en forma garantizada, esto es, obtenga o no utilidades líquidas la empresa en el respectivo período financiero.

Ahora bien, es necesario puntualizar que la ley establece dos sistemas opcionales para el cumplimiento de la obligación del empleador de pagar gratificación.

Uno de estos sistemas es el contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, consistente en que el empleador paga a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. De acuerdo a lo que establece esta norma, el empleador que abone o pague a sus trabajadores el referido 25%, queda eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere.

En efecto, el citado artículo 50, dispone:

" 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".

A la luz de lo expuesto en los párrafos que anteceden y considerando que en la especie las partes, según se ha señalado, pactaron el sistema de pago de gratificación previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo, transcrito y comentado precedentemente, posible es concluir que el empleador sólo está obligado a pagar dicho beneficio bajo la modalidad pactada y no, a pagarlo además, por el sistema establecido en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, toda vez que al ser opcionales los sistemas de pago, conforme se ha expresado, al elegirse uno de ellos se excluye el otro.

Ahora bien, si la empresa no paga el beneficio de que se trata de acuerdo a lo convenido con sus trabajadores, tal incumplimiento no afecta la eficacia del mismo sino que sólo hace procedente la aplicación de una multa administrativa.

Lo anterior, sin perjuicio de que si al momento del pago definitivo de la gratificación, esto es, cuando se presente al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente, el trabajador hubiere percibido por tal concepto un monto inferior a lo que le hubiere correspondido por gratificación legal, el empleador está obligado a pagar la diferencia.

Así lo ha sostenido este Servicio en Ordinario N° 2004/61, de 18.03.91.

En lo que respecta a la consulta relativa a si en la base de cálculo de la gratificación se deben considerar el bono por trabajo nocturno, el bono mensual por trabajo en caldera, el bono de antigüedad y el bono de asignación de casa que perciben los trabajadores de Infodema S.A., cabe señalar que de acuerdo con la doctrina vigente del Servicio sobre la materia contenida, entre otros, en ordinario N° 7494/351, de 30.12.92, para que un estipendio sea considerado para los efectos de determinar el beneficio en estudio, deberá reunir las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que revista el carácter de remuneración.
- 2) Que esta remuneración sea de carácter mensual.

El mismo pronunciamiento aludido, en relación con la primera condición citada y luego de analizar los artículos 41 y 42 del Código del Trabajo, en armonía con las normas sobre gratificación, sostiene que "la remuneración mensual del trabajador está constituida por todas 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, por ejemplo, sueldo, sobresueldo, comisión, participación, gratificación, etc.

" Por el contrario, no forman parte de ella, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, de colación, viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios contemplada en los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causas del trabajo".

El aludido dictamen agrega que, la gratificación establecida en el artículo 47 del Código del Trabajo debe ser distribuida en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, computándose para estos efectos solamente lo percibido por concepto de remuneraciones, excluyéndose las asignaciones y beneficios que, al tenor de lo prevenido en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, no constituyen remuneración.

Asimismo, para determinar el 25% de lo pagado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales para pagar la gratificación legal en conformidad al artículo 50 del Código del Trabajo, deben considerarse solamente los emolumentos que, según lo señalado anteriormente, constituyen remuneración.

Por lo que concierne a la segunda condición necesaria para que una remuneración sea considerada para los efectos de calcular la gratificación, cabe señalar que el pronunciamiento en comento ha sostenido que "de los preceptos legales que rigen esta materia se desprende que el legislador al aludir a "remuneraciones mensuales" ha incluido para dichos efectos sólo las remuneraciones que cuentan con una periodicidad de pago mínima de un mes".

A la luz de la doctrina enunciada precedentemente, es posible sostener que los bonos que reúnen las dos condiciones necesarias para ser considerados en la base de cálculo de la gratificación, esto es, que constituyen remuneración y que ésta es de carácter mensual, son el bono por trabajo nocturno, el bono por trabajo en caldera y la asignación de casa.

En efecto, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, el primero de ellos es un bono que se paga al trabajador que haga turno nocturno y consiste en una suma equivalente a cuatro horas ordinarias trabajadas, que se paga en forma mensual.

Por su parte, el bono por trabajo en caldera es un beneficio que asciende a la suma de \$5.000 mensuales, que se paga a aquellos trabajadores que ejecuten efectivamente la función de operadores de calderas autorizados por el Servicio de Salud.

Finalmente, la asignación de casa es una bonificación que la empresa paga a cada trabajador casado, ascendente a \$11.000.- mensuales, que se liquida conjuntamente con la remuneración mensual.

Por el contrario, no debe ser considerado en la base de cálculo del beneficio en estudio el bono por antigüedad, toda vez que tiene el carácter de anual al ser pagado y liquidado conjuntamente con la remuneración del mes en que efectivamente cumple un año más de servicio en la empresa el dependiente.

2) En lo que concierne a esta consulta cabe tener presente que el artículo 45 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

" El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.

" No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras".

De la norma precedentemente transcrita se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Asimismo, se infiere que no se considerarán para los efectos de dicho cálculo todas aquellas remuneraciones que tengan carácter accesorio o sean pagadas en forma extraordinaria.

Lo expuesto permite afirmar que un estipendio podrá ser considerado para el cálculo del beneficio de semana corrida cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

1) Que revista el carácter de remuneración.

2) Que esta remuneración sea devengada diaramente y

3) Que sea principal y ordinaria.

En relación al requisito N° 1, cabe recordar, según se ha expresado en el punto anterior, que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

En relación con el requisito N° 3 cabe señalar que este Servicio, mediante dictamen N° 4140, de 12.09.-80, precisó lo que debe entenderse por remuneraciones principales, accesorias y extraordinarias para los efectos del beneficio en análisis señalando que las primeras son aquellas que subsisten por si mismas, independientemente de otra remuneración y que, por el contrario, revisten el carácter de accesorias aquellas que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella, que son anexas o secundarias.

Conforme al mismo pronunciamiento jurídico, remuneraciones extraordinarias son aquellas excepcionales o infrecuentes.

Ahora bien, en la especie, respecto a la asignación por trabajo nocturno por la cual se consulta, cabe consignar, que en concepto de este Servicio, ella reúne los requisitos para ser considerada para el cálculo del beneficio de la semana corrida, toda vez que reviste el carácter de remuneración, se devenga día a día en la medida que se labore en turnos nocturnos y es principal y ordinaria ya que el trabajador los labora a través de turnos rotativos preestablecidos.

Cabe recordar al respecto que conforme a la doctrina vigente de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen-N° 8166/166, de 09.11.88, el porcentaje de recargo por trabajo nocturno que se adiciona al salario base revestirá los caracteres de una remuneración ordinaria o principal y deberá, de consiguiente, considerarse para los efectos de calcular el beneficio que nos ocupa, sólo en el evento de que el trabajo nocturno sea permanente, ya sea porque el dependiente labore siempre en horario nocturno o bien porque lo haga a través de turnos rotativos preestablecidos.

El mismo pronunciamiento jurídico señala que, por el contrario, si el trabajador cumple turnos nocturnos sólo en forma ocasional, esto es, si normalmente labora sólo de día, tal bonificación o recargo, dado su carácter excepcional, infrecuente o eventual, no puede considerarse remuneración ordinaria o principal, por lo que no es jurídicamente procedente incluirla para los efectos de calcular la semana corrida.

En lo relativo a los restantes beneficios por los cuales se consulta, cabe manifestar que las características de los mismos, analizadas en el punto anterior de este informe, permiten sostener que son devengados en forma mensual, tanto la asignación de casa como la por trabajo en caldera, y en forma anual, la asignación por antigüedad.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que los referidos beneficios, no deben ser considerados para el cálculo de la semana corrida.

3) Respecto a la consulta signada con este número, cabe tener presente que el artículo 32 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, dispone:

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

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente en base al sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del citado cuerpo legal, el cual establece:

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

Del precepto anotado se infiere que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo;
- 2) Que se pague en dinero;
- 3) Que se pague por períodos iguales determinados en el contrato, y
- 4) Que responda a una prestación de servicios.

Ahora bien, por lo que concierne a este último requisito, cabe señalar que el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc.

De esta suerte, preciso es afirmar que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan los elementos señalados anteriormente, constituyen el sueldo del trabajador que

deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos que no cumplan con dichas condiciones.

Ahora bien, en lo que respecta al bono por trabajo nocturno, cuyas características se han señalado en los puntos anteriores, resulta posible convenir que reviste plenamente los caracteres de sueldo por estar estipulado en forma fija en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente en la empresa, efectuarse su pago en dinero en períodos iguales y tener su origen en la prestación de los servicios.

Cabe recordar, que de acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio, el elemento de fijeza que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, esta representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente y, además, porque su monto y forma de pago se encuentran preestablecidos, elementos que concurren plenamente tratándose del bono que nos ocupa.

En mérito a lo expuesto no cabe sino concluir que el estipendio en estudio debe ser considerado para determinar el valor de la hora extraordinaria de los dependientes de que se trata.

Respecto al bono por trabajo en caldera, cuyo monto, forma de pago y caracteres se han señalado también en los puntos anteriores, cabe manifestar que en opinión de esta Dirección este beneficio presenta igualmente los caracteres de fijeza y periodicidad propios del sueldo y, al igual que éste, consiste en el pago de una suma de dinero que reconoce su causa en la prestación de los servicios convenidos, pasando, por tanto, a incrementar el sueldo del trabajador formando parte integrante del mismo.

De consiguiente, el bono por trabajo en caldera debe ser considerado para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de la empresa Infodema S.A. afectos al contrato colectivo vigente en ella.

En lo concerniente a la asignación de casa por la cual se consulta, que como ya se ha expresado en números anteriores, consiste en una suma fija mensual que se paga a cada trabajador casado, cabe señalar que a juicio de este Servicio, ella no puede ser tomada en consideración para los efectos del cálculo del sobretiempo, toda vez que no reviste los caracteres propios del sueldo.

En efecto, si bien constituye una suma fija en dinero que se paga mensualmente, no es menos cierto que no guarda relación alguna con la prestación de los servicios convenidos, puesto que sólo tiene por finalidad compensar en parte los gastos en que por concepto de vivienda debe incurrir el trabajador.

La doctrina señalada anteriormente se encuentra en armonía con la sustentada por esta Dirección, en los dictámenes NQs. 4814, de 22 de octubre de 1980; 2949 de 14 de mayo de 1986 y 5362, de 19 de agosto de 1986.

En lo que respecta al bono de antigüedad, que se encuentra pactado en la cláusula NQ 9 del contrato colectivo referido y que consiste en un bono anual único que se paga conjuntamente con la remuneración del mes en que el trabajador cumple un año más de servicio en la empresa, según se ha señalado en el cuerpo del presente informe, cabe manifestar que por no reunir las características del sueldo, no debe ser considerado para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias de trabajo de los dependientes de que se trata.

Finalmente, en lo que concierne a si debe considerarse en la base de cálculo del sobretiempo lo que se hubiere pagado por los días domingo y festivos, cabe hacer presente que de acuerdo a lo previsto en el inciso 3Q del artículo 45 del Código del Trabajo, para los efectos de calcular las horas extraordinarias de aquellos dependientes que en conformidad al sistema de remuneración convenida perciben remuneración diaria, debe considerarse lo pagado por los días domingo y festivos que incidan en el respectivo período en que se liquiden las horas extraordinarias.

En otros términos, conforme a la citada norma procede adicionar a la base de cálculo de las horas extraordinarias aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio, que tenga el carácter de sueldo.

En efecto, la referida disposición legal, previene:

" Para los efectos de lo dispuesto en el " inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por " este título en los días domingo y festivos comprendidos en el " período en que se liquiden las horas extraordinarias".

La doctrina señalada precedentemente, se encuentra contenida, entre otros, en dictamen NQ 1279/75, de 08.03.94.

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

1) La empresa Infodema S.A. no se encuentra obligada a pagar a los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente, además de la gratificación garantizada pactada en la cláusula diecisiete de dicho instrumento, la gratificación legal prevista en el artículo 47 del Código del Trabajo.

2) En la base de cálculo de la gratificación se deben considerar el bono por trabajo nocturno, el bono por trabajo en caldera y la asignación de casa que perciben los referidos trabajadores. Por el contrario, no se debe considerar para tales efectos el bono por antigüedad que perciben dichos dependientes.

3) Para los efectos de calcular el beneficio de la semana corrida de los mismos trabajadores, debe considerarse el bono por trabajo nocturno. Por el contrario, no deben formar parte de la base de cálculo del aludido beneficio, el bono por trabajo en caldera, la asignación de casa y el bono por antigüedad.

4) En la base de cálculo de las horas extraordinarias de los referidos trabajadores debe considerarse el bono por trabajo nocturno y el bono por trabajo en caldera. Por el contrario, no deben ser tomados en consideración para el pago del sobretiempo, la asignación de casa y el bono de antigüedad.

5) En la base de cálculo del mismo beneficio señalado en el punto 4) procede adicionar aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio, que tenga el carácter de sueldo.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO

DIRECCION DEL TRABAJO
 20 NOV 1995
 OFICINA DE PARTES

[Signature]
 MAO/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

c.c. a la empresa