



DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 1186(268)/2014

90 años

ORD. N°

3379

Jurídico

- MAT.:** 1) Esta Dirección está impedida de pronunciarse acerca de la naturaleza que revestiría el beneficio denominado *Bono de Continuidad Operacional*, pactado por la empresa SCM Minera Lumina Copper Chile y el Sindicato allí constituido en el convenio colectivo que los rige, atendido que el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, mediante fallo judicial recaído en la acción de reclamación de multa administrativa deducida por la referida empresa en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó, atribuyó a dicho beneficio el carácter de estipendio destinado al pago de la jornada extraordinaria pactada por las partes en la cláusula 2.- del aludido convenio colectivo.
- 2) Los beneficios denominados *Bono Cordillera* y *Bono Turno Nocturno*, pactados en el mismo instrumento, tienen el carácter de sueldo y por tanto, deben ser considerados para los efectos del cálculo de la remuneración no inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, que correspondería percibir a los trabajadores afectos por la prestación de servicios durante los días de descanso compensatorio de los festivos laborados.
- 3) Por el contrario, los *Incentivos por Resultados Mensuales* y los *Incentivos por Productividad*, pactados en el referido convenio, constituyen remuneración variable y por tanto, no pueden ser incluidos en la referida base de cálculo.
- ANT.:** 1) Solicitud de antecedentes, mediante correo electrónico de 25.08.2014.
- 2) Ord. N°1195, de 20.06.2014, de I.P.T. Copiapó.
- 3) Ord. N°2030, de 03.06.2014, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 4) Nota de respuesta, de 12.03.2014, de Sr. Nemesio Orellana R., gerente general de SCM Minera Lumina Copper Chile.
- 5) Ords. N°s. 806 y 805, de 03.03. 2014, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 6) Presentación, de 30.01.2014, de Sr. José Zambra A., Presidente Sindicato de Empresa Minera Lumina Copper Chile.

SANTIAGO,

02 SEP 2014

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SEÑOR JOSÉ ZAMBRA AGUILERA  
PRESIDENTE SINDICATO DE EMPRESA  
MINERA LUMINA COPPER CHILE  
PASAJE AMARU N°464  
PORTAL DEL PALOMAR  
COPIAPÓ

Mediante presentación citada en el antecedente 6), ha requerido un pronunciamiento de esta Dirección destinado a determinar la procedencia de incluir en la base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias que en su caso

deban percibir los trabajadores de la empresa SCM Minera Lumina Copper Chile, los siguientes beneficios: *Bono por Continuidad Operacional, Bono Cordillera, Bono Turno Noche, Incentivos por Resultados Mensuales e Incentivos por Productividad*; todos ellos pactados en el convenio colectivo celebrado entre dicha empresa y el sindicato allí constituido, vigente por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2015.

Cabe hacer presente, por otra parte, que en cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, este Servicio confirió traslado de la presentación a la entidad empleadora en referencia, trámite que fue evacuado por su representante legal.

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

En atención a que la solicitud de que se trata dice relación con la procedencia de incluir determinados beneficios en la base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias que eventualmente pudieren cumplir los trabajadores afectos, en forma previa a entrar al análisis de la materia objeto del requerimiento, importa destacar lo siguiente:

De los antecedentes recabados en torno al asunto, entre estos, informe emitido por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó, Sr. Herman Mery Veliz, consta que los trabajadores por los que se consulta están afectos a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y los descansos, con arreglo a lo dispuesto en los incisos penúltimo y final del artículo 38 del Código del Trabajo, por Resolución N°214/2012, de 25.04.2012, dictada por la Dirección Regional del Trabajo de Atacama. Dicho sistema excepcional consiste en un ciclo de trabajo que se compone de siete días continuos de labores, seguidos de siete días continuos de descanso, en horario diurno, con una jornada diaria de trabajo de doce horas y un tiempo destinado a colación de una hora, imputable a dicha jornada, distribuido de 08:00 a 20:00 horas y otro ciclo de trabajo que se compone de ocho días continuos de labores, seguidos de seis días continuos de descanso, en horario nocturno, con una jornada diaria de doce horas y un tiempo destinado a colación de una hora imputable a dicha jornada, distribuida de 20:00 a 08:00 horas, cuyo promedio semanal es de cuarenta y dos horas.

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros pronunciamientos, en los dictámenes N°s.1275/15, de 17.03.2006 y 5889/255, de 25.10.1996, ha sostenido que no resulta jurídicamente procedente extender la jornada laboral más allá de las doce horas diarias previstas por una resolución que autoriza un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y los descansos, emanada de este Servicio con arreglo a lo dispuesto en los incisos penúltimo y final del artículo 38 del Código del Trabajo.

Ello atendido que el descanso diario y semanal está consagrado en dicho cuerpo legal como un derecho irrenunciable del trabajador que solo excepcionalmente y por expresa autorización de la ley puede distribuirse de una manera distinta a la ordinaria. Por consiguiente, si en aplicación de las normas previstas en el inciso penúltimo y final del citado artículo 38 se fija un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y los descansos, debe estarse estrictamente a lo allí establecido.

Conforme con la doctrina vigente antes expuesta, en la especie, el sistema autorizado mediante la citada Resolución N°214/2012, por la Dirección Regional del Trabajo de Atacama respecto de los trabajadores de la empresa SCM Minera Lumina Copper Chile no contempla la posibilidad de laborar sobretiempo por el referido personal, sin perjuicio de que, con arreglo al numeral 4) de la citada resolución, en caso de que los trabajadores afectos acuerden con su empleador prestar servicios durante los días de descanso compensatorio de los festivos laborados, la remuneración por dichos días no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, con un recargo del cincuenta por ciento del sueldo convenido para la jornada ordinaria.

En estas circunstancias, el pronunciamiento solicitado a este Servicio, que exige determinar la naturaleza de los beneficios de que se trata para su eventual inclusión en la base de cálculo para el pago de jornada extraordinaria resultará aplicable solo en el evento de que tales estipendios sean calificados efectivamente como sueldo —cuya procedencia se analizará más adelante— y los referidos trabajadores hubieren efectivamente acordado con su empleador prestar servicios durante los días de descanso compensatorio de los festivos laborados, cuyo cumplimiento da derecho al pago de la remuneración con, a lo menos, el recargo previsto en el citado artículo 32 para la jornada extraordinaria.

Lo anterior no rige, sin embargo, tratándose del beneficio denominado *bono de continuidad operacional* pactado en el contrato colectivo suscrito por el sindicato requirente y el empleador e incluido entre los beneficios cuya naturaleza se ha pedido determinar por este Servicio para los efectos de su eventual inclusión en la base de cálculo de la jornada extraordinaria. Ello en atención a lo sostenido en el considerando octavo de la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en la causa RIT I-20-2013, fallo confirmado por la ltma. Corte de Apelaciones de Copiapó y recaído en la acción de reclamación de multa administrativa interpuesta por la empresa SCM Minera Lumina Copper Chile en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó, que dice relación con la multa aplicada por exceder las doce horas diarias autorizadas por Resolución N°314/2012, de 25.04.2012, al adelantar el horario de ingreso y/o extender la hora de salida de la jornada laboral, según el caso.

En efecto, el citado considerando octavo de dicha resolución judicial señala: *«...analizada la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica este Sentenciador ha podido concluir que efectivamente, al momento de la fiscalización, la reclamante se encontraba pagando las respectivas horas extraordinarias a través del denominado "Bono de Continuidad Operacional", pactado mediante convenio colectivo del Trabajo de fecha 28 de diciembre de 2012, precisamente para retribuir con su pago las horas trabajadas en exceso de la jornada excepcional de trabajo y descansos autorizada para las labores de la demandada, que se producen naturalmente con los tiempos dedicados a las actividades descritas en dicho instrumento colectivo, constituidas circunstancias conexas al inicio o fin de la jornada diaria de trabajo; de modo tal que con el pacto acordado no se vulnera el espíritu del legislador contenido en el artículo 32 del Código del Trabajo, ya que el principio de la autonomía de la voluntad no escapa a la esfera de acción de las partes contratantes del instrumento colectivo, sin que sea admisible a la entidad fiscalizadora desconocer la intención que motivó a estas a suscribir el ya citado convenio, razones por las que se dejarán sin efecto las sanciones aplicadas por dicha conducta debidamente acordada por el colectivo de trabajadores y su empleador».*

Lo resuelto en el considerando antes transcrito respecto de la naturaleza del bono de seguridad operacional por el que se consulta, impide a este Servicio pronunciarse al respecto. Ello por cuanto, si bien, en conformidad a lo previsto por el artículo 1° letra a) del D.F.L. N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, a este Organismo, le corresponde la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, del artículo 5°, letra b) del citado cuerpo legal se infiere inequívocamente que la facultad de interpretar la legislación y reglamentación social conferida al Director del Trabajo se encuentra limitada por la circunstancia de haber tomado conocimiento de que el respectivo asunto ha sido sometido a resolución de los tribunales de justicia, en cuyo caso debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

A mayor abundamiento, es necesario consignar que el artículo 7° de la Constitución Política de la República sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala.

De este modo, atendido que a través del fallo judicial ya citado, el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó atribuyó a uno de los beneficios por cuya naturaleza se consulta, denominado *bono de continuidad operacional*, el carácter de estipendio destinado al pago de la jornada extraordinaria pactada por las partes en la cláusula 2.- del convenio colectivo que las rige, esta Dirección se encuentra impedida de pronunciarse al respecto.

Precisado lo anterior, en lo que concierne a la procedencia de considerar como sueldo los restantes beneficios por los que se consulta y que no fueron objeto de pronunciamiento judicial, para los efectos de su eventual inclusión en la base de cálculo de la jornada correspondiente a los días de descanso compensatorio a que se ha hecho referencia, cabe señalar, en primer término, que el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo, 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. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo.

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

Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

a) sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por periodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere un supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.

De la norma preinserta se infiere, en lo pertinente, que el legislador ha establecido un concepto de sueldo, asimilándolo al sueldo base, precisando que tal estipendio es de carácter obligatorio y no podrá ser inferior al valor fijado para un ingreso mínimo mensual, cuando se ha convenido la jornada ordinaria máxima legal prevista en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, vale decir, 45 horas semanales.

Al respecto, esta Dirección, mediante dictamen N°3152/063, de 25.07.2008, ha sostenido: «...el nuevo concepto de sueldo base

establecido por el legislador 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».

«La afirmación anterior, se corrobora plenamente con el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.281, en la cual se deja constancia expresa que la modificación a la norma contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo tuvo por objeto “delimitar y diferenciar en el concepto de remuneración aquellos componentes fijos de los variables, entendiéndose que estos últimos dicen relación inequívoca con la productividad del trabajador, en tanto que aquellos, compensan el tiempo o jornada de trabajo en que el trabajador se pone a disposición del empleador para los servicios que se pacten en el contrato de trabajo».

De los señalados antecedentes, como, asimismo, de la definición contenida en el citado artículo 42, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:

- a) Que se trate de un estipendio fijo.
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2° del artículo 10.
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.
- d) Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

En este sentido, es posible afirmar que todos los estipendios que reúnan las condiciones antes anotadas, que sean percibidos por la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo y en virtud de normas convencionales —sean estas individuales o colectivas—, pueden ser calificados como sueldo o sueldo base.

Efectuadas tales precisiones, corresponde entrar al examen de los restantes beneficios objeto de la consulta, pactados por las partes en el convenio colectivo que las rige:

1) **Bono Cordillera:** pactado en la cláusula N°3 del convenio colectivo vigente entre las partes, en los siguientes términos:

La empresa pagará un Bono Cordillera para compensar el trabajo en altura y condiciones adversas, considerando para estos efectos una altura superior a 3.000 msnm.

El valor de este Bono será de \$3.500 por día efectivamente trabajado.

De la estipulación contractual anotada se colige que el beneficio en comento consiste en el pago de una suma fija, de \$3.500.- por cada día que el trabajador labore a una altura superior a 3.000 metros sobre el nivel del mar, que determina de manera permanente el monto que por tal concepto va a percibir el trabajador respectivo y que tiene como causa directa la prestación de sus servicios.

Por su parte, el representante del empleador señala al respecto que la finalidad prevista para el pago de dicho beneficio no fue la mera prestación de servicios, toda vez que para percibirlo se requiere, además, que el trabajador haya laborado a una altura superior a 3.000 msnm, lo cual implica que el monto final varíe de un mes a otro. Sin embargo, tales argumentaciones no resultan atendibles, si se tiene en consideración la jurisprudencia institucional contenida en el dictamen N°3662/53, de

17.08.2014, según la cual, si se verifica, respecto de un determinado estipendio, la concurrencia de las circunstancias precedentemente anotadas, deberá estimarse que el mismo es de carácter fijo, condición que no puede verse alterada en caso de que, por razones ajenas a la naturaleza intrínseca del beneficio, se produzcan variaciones en su monto que implique que los valores percibidos difieran de un mes a otro. Ello, por cuanto, las fluctuaciones que se produzcan por tales causas no surten el efecto de alterar su naturaleza de estipendios fijos por variables.

Debe tenerse presente, además, que el requisito a que se refiere la letra d) indicado en párrafos anteriores, vale decir, el que exige que el sueldo responda a la prestación de servicios de una jornada ordinaria de trabajo, está íntimamente ligado a la condición de fijeza ya analizada. Es así que al tenor de la citada doctrina deberá estimarse que responden a la prestación de servicios por guardar íntima relación con las particularidades propias de dicha prestación, entre otros estipendios, el beneficio de asignación de zona, los bonos pactados en compensación por las condiciones climáticas y/o altura en que se desarrollan las labores y las asignaciones de experiencia y/o antigüedad, y aquellas convenidas por prestar servicios en turnos nocturnos, todos los cuales podrán ser calificados como sueldo en la medida que cumplan los demás requisitos necesarios para ello, a los cuales se ha hecho referencia en párrafos que anteceden.

2) **Bono Turno Noche:** pactado en la cláusula N°3 del convenio colectivo vigente entre las partes, que es del siguiente tenor:

La empresa pagará a los trabajadores que laboren en Turno nocturno, un Bono por cada noche efectivamente trabajada de \$2.000.

De la cláusula convencional antes transcrita se colige que todos los trabajadores que laboren en turno de noche tienen derecho al beneficio de que se trata, que asciende a un monto de \$2.000.- por cada jornada nocturna efectivamente laborada.

De este modo, al igual que en el caso del bono recientemente examinado, a través de dicha convención se determina en forma permanente la suma que por dicho concepto va a percibir el trabajador afecto, cuya causa directa es la prestación de servicios.

Al respecto, el representante del empleador formula la misma alegación sostenida a propósito del beneficio anterior, por tratarse, igualmente, a su juicio, de una asignación que no constituye sueldo por carecer de fijeza, en la medida que cabría a su respecto la posibilidad de que el trabajador no deba laborar en dicho turno en un determinado mes calendario, criterio que debe desestimarse, atendida la doctrina ya expuesta.

3) **Incentivos por Resultados Mensuales e Incentivos por Productividad,** pactados en las cláusulas 8.- y 9.-, respectivamente, del mismo instrumento.

En lo concerniente a dichas convenciones es necesario consignar que estas no pueden ser incluidas en la base de cálculo del pago de jornada extraordinaria, toda vez que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del informe de fiscalización ya citado, se trata de estipendios variables.

En efecto, en conformidad con lo prevenido en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, 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 los siguientes requisitos copulativos: a) que tenga el carácter de remuneración; b) que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo, y c) que, con arreglo a lo pactado, implique

la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro, condiciones estas que resultan plenamente aplicable tratándose de los incentivos precedentemente enunciados.

En estas circunstancias, es posible sostener que solo los beneficios denominados *Bono Cordillera* y *Bono Turno Nocturno*, pactados en el convenio colectivo vigente suscrito por la empresa SCM Minera Lumina Copper Chile y el Sindicato allí constituido, deben ser considerados para los efectos del cálculo de la remuneración no inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, que corresponde pagar a los trabajadores respectivos, afectos a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y los descansos autorizado por la Dirección del Trabajo, por la prestación de servicios durante los días de descanso compensatorio de un festivo laborado.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) Esta Dirección está impedida de pronunciarse acerca de la naturaleza que revestiría el beneficio denominado *Bono de Continuidad Operacional*, pactado por la empresa SCM Minera Lumina Copper Chile y el Sindicato allí constituido en el convenio colectivo que los rige, atendido que el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, mediante fallo judicial recaído en la acción de reclamación de multa administrativa deducida por la referida empresa en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó, atribuyó a dicho beneficio el carácter de estipendio destinado al pago de la jornada extraordinaria pactada por las partes en la cláusula 2.- del aludido convenio colectivo.

2) Los beneficios denominados *Bono Cordillera* y *Bono Turno Nocturno*, pactados en el mismo instrumento, tienen el carácter de sueldo y por tanto, deben ser considerados para los efectos del cálculo de la remuneración no inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, que correspondería percibir a los trabajadores afectos por la prestación de servicios durante los días de descanso compensatorio de los festivos laborados.

3) Por el contrario, los *Incentivos por Resultados Mensuales* y los *Incentivos por Productividad*, pactados en el referido convenio, constituyen remuneración variable y por tanto, no pueden ser incluidos en la referida base de cálculo.

Saluda atentamente a Ud.,

  
  
**SARA OLATE GUTIÉRREZ**  
**ABOGADA**  
**JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

  
**RGR/MPKC**  
**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.P.T. Copiapó
- Empresa SCM Minera Lumina Copper Chile  
 (Avda. Andrés Bello N°2687, Piso 4, Las Condes).