



Jurídico

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K: 1408(405) 2016

3207

ORD.: _____/

MAT.: Da respuesta a presentación de Sr. Marcial Vega Moraga, Director, Federación Nacional de Trabajadores Industriales, Secretario, Sindicato Comasa Lautaro, en relación a las asignaciones que deben ser contempladas para el cálculo de la jornada extraordinaria, y la forma como se debe fraccionar y computar el feriado legal.

ANT.: 1) Instrucciones, de 04.05.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Ord. N° 139, de 04.02.2016, de Directora Regional del Trabajo, Región de la Araucanía;
3) Ord. N° 42, de 20.01.2016, de Inspectora Comunal del Trabajo de Lautaro;
4) Presentación, de 19.01.2016, de Sr. Marcial Vega Moraga, Director Fentri, Federación Nacional de Trabajadores Industriales, Secretario, Sindicato Comasa Lautaro.

SANTIAGO,

16 JUN 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. MARCIAL VEGA MORAGA
SINDICATO COMASA LAUTARO
FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES INDUSTRIALES
RUTA 5 SUR KM. 645, CAMINO A LA COLONIA KM.1
LAUTARO**

Mediante presentación citada en el antecedente 4), requiere un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar las asignaciones establecidas en el Contrato Colectivo vigente, que deben ser consideradas en la base de cálculo para las horas extraordinarias, y la forma como se debe fraccionar y computar el feriado legal.

Establecido lo anterior, cumpla con informar a Ud. que el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, dispone lo siguiente:

“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento del valor 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 períodos 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 una 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 máxima legal prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, vale decir 45 horas semanales.

De los antecedentes previos como 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 indicadas precedentemente, 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 de sueldo o sueldo base.

Efectuadas tales precisiones, corresponde entrar al examen de los beneficios objeto de la consulta, establecidos en el Contrato Colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores de Comasa S.A. y la empresa Comasa S.A.:

1) Prima de Producción o Incentivo de Producción, pactado en el N°5 del párrafo II del Contrato Colectivo vigente entre las partes, en los siguientes términos:

Prima de Producción o Incentivo de Producción:

Los trabajadores devengarán una Prima o Incentivo de Producción como una remuneración eventual y variable cuyo alcance y modalidades de su determinación se establecen en el Anexo B del presente contrato, el que forma parte del mismo.

De la cláusula convencional antes transcrita se colige que las partes del contrato colectivo en referencia pactaron que el pago se verificará mensualmente en dinero y en monto variables que dependen de las eficiencias del mes anterior. El monto del Bono se calcula, multiplicando el sueldo base por el porcentaje obtenido de aplicar la fórmula establecida en el Anexo B, del Contrato Colectivo vigente, la cual depende del factor precio, producción y accidentabilidad, donde el "factor precio", además, depende del costo marginal, de cada período el cual se obtiene de acuerdo al informe de transparencia que entrega el CDEC – SIC y el tipo de cambio promedio del mes correspondiente de acuerdo al informe del Banco Central.

De esta suerte, atendida las características de la bonificación en análisis, se infiere con toda claridad que, no obstante encontrarse debidamente preestablecido el procedimiento para liquidar a cada trabajador mensualmente su respectivo bono de producción, el monto de éste numérica y específicamente no se encuentra precisado, además que depende de un factor o hecho ajeno a la prestación de servicios, por lo que no reúne el requisito esencial de ser fijo para que pueda legalmente considerársele sueldo, tampoco en consecuencia, puede servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias.

En efecto, respecto del atributo de fijeza, el dictamen N° 1.207/75, de 22.03.93, de esta Dirección del Trabajo, señaló que *"el hecho de que un beneficio pueda producir resultados que no sean constantes de un mes a otro, no altera la naturaleza del mismo para convertirlo en un estipendio de carácter variable, por cuanto el elemento de fijeza que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente, y además, porque su monto y forma de pago se encuentren preestablecidos."*

2) Asignación por trabajar turno de noche, pactado en el N° 9 del Párrafo IV, del mismo instrumento, en los siguientes términos:

Asignación por Trabajar turno de noche:

A los trabajadores cuya jornada habitual se desarrolla en tres turnos rotativos se les pagará una asignación por trabajar turnos de noche cuyo valor es equivalente a \$7.500.- (siete mil quinientos pesos) por cada noche efectivamente trabajada.

El turno de noche será aquel que se trabaje desde las 00:00 hrs hasta las 08:00 hrs.

Asimismo, la Empresa pagará "Reemplazo de turno noche" a aquel trabajador que exceda la cantidad de turnos programados para el mes.

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 \$7.500, por cada jornada nocturna efectivamente laborada.

De este modo, 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. Reuniendo además el requisito de ser un estipendio fijo, como además la estrecha relación de éste con el proceso productivo.

Ahora bien, la circunstancia de que un determinado mes, el trabajador no deba laborar en dicho turno, no le quita el carácter de sueldo, pues en consideración a la doctrina contenida en el dictamen N° 3662/53, de 17.08.2014, según el 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 por la circunstancia de que por razones ajenas a la naturaleza intrínseca del beneficio se produzcan variaciones en su monto que implique que los valores que se perciban difieran entre un mes a otro. Ello, por cuanto las fluctuaciones que se produzcan por tales causas no producen el efecto de alterar la naturaleza fija de los mismos para convertirlos en estipendios de carácter variable.”*

3) Asignación de Reemplazos, pactado en el N° 10 del Párrafo IV, del mismo instrumento, en los siguientes términos:

Asignación de Reemplazos:

Al trabajador de producción que, en virtud de una orden de reemplazo emanado del Jefe correspondiente, reemplazare a otro que perciba un sueldo base mayor, se le pagará una asignación por cada día de reemplazo de un monto equivalente a un veinticincoavo de la diferencia entre el sueldo base mensual del cargo reemplazado y el sueldo base del trabajador reemplazante.

En lo concerniente a la Asignación de reemplazos, se colige igualmente, que a todo trabajador que reemplace a otro que perciba un sueldo base mayor, se le pagará una asignación por cada día de reemplazo de un monto equivalente a un veinticincoavo de la diferencia entre el sueldo base mensual del cargo reemplazado y el sueldo base del trabajador reemplazante.

Sobre el particular, en opinión de esta Dirección, la referida asignación, presenta caracteres de fijeza y periodicidad consistente en el pago de una suma de dinero que reconoce su causa en la prestación de los servicios convenidos, si bien su monto no se encuentra precisado es posible determinarlo a través del procedimiento allí indicado en términos claros, al respecto, la reiterada jurisprudencia de este servicio, contenida entre otros en dictamen N° 3662/053, de 17.08.2010, ha considerado que reviste el carácter de remuneración fija, tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo a las bases numéricas consignadas en dicho instrumento.

Cabe agregar, que la determinación del mismo, no queda entregada a factores externos a la relación laboral, como sucede en el caso del Bono de Producción, ya analizado.

4) **Bono Brigada de Emergencia**, pactado en el N° 16 del Párrafo IV, del contrato en estudio, en los siguientes términos:

Bono Brigada de Emergencia:

La empresa pagará un bono de \$13.800 (trece mil ochocientos pesos) mensuales por pertenecer y participar en las tareas propias de la Brigada de Emergencia de COMASA, asistencia a capacitación y ejercicios, según la programación que la empresa determine para esta.

En ningún caso este concepto reemplaza o es considerado como compensación por horas extraordinarias que el trabajador realice después de su jornada de trabajo.

De la cláusula convencional antes transcrita se colige que las partes pactaron que todos los trabajadores que pertenezcan o participen en las tareas propias de la Brigada de Emergencia tienen derecho a un bono fijo de \$ 13.800.

De este modo, al igual que los casos anteriores, 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.

En relación al "Bono por responsabilidad", cabe indicar, que de los documentos acompañados, no se obtiene ningún antecedente que permita su análisis, dado que éste no aparece que se haya estipulado en el Contrato Colectivo adjunto.

En estas circunstancias, es posible sostener que de la redacción de la Prima de Producción o Incentivo de Producción, contemplado en el Contrato Colectivo suscrito entre el Sindicato de Trabajadores de Comasa S.A. y la empresa Comasa S.A., se desprende su naturaleza variable, sin que se configuren en consecuencia los requisitos propios del sueldo y sin que sea posible su inclusión en el cálculo de las horas extraordinarias, no obstante, respecto de la Asignación por trabajar turno de noche, la Asignación de Reemplazos y el Bono Brigada de Emergencia, se obtiene que, estos emolumentos en opinión de esta Dirección, presentan caracteres de fijeza y periodicidad, consisten en el pago de una suma de dinero que reconoce su causa en la prestación de los servicios convenidos, teniendo por tanto, el carácter de sueldo y deben ser considerados en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

En relación a su consulta, respecto a la forma como debe computarse el feriado legal, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1º del artículo 70 del Código del Trabajo, dispone:

"El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo".

Del precepto legal precedentemente transcrito, fluye que por expresa disposición del legislador el feriado debe ser continuo, no obstante se faculta a las partes de la relación laboral para acordar el fraccionamiento de dicho beneficio respecto del exceso sobre 10 días hábiles.

Es del caso indicar, que esta Dirección, mediante dictamen N° 8.757-151, de 13 de noviembre de 1989, se determinó que para los efectos de calcular el feriado legal, deben considerarse como días hábiles todos aquellos que no revistan el carácter de feriados de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, esto

es, excluyendo los días domingo y todos aquellos que la ley les ha asignado el carácter de feriado legal.

Por su parte, el artículo 69 del Código del Trabajo, previene:

" Para los efectos del feriado, el día sábado se considerará " siempre inhábil".

Del precepto antes anotado se colige que para calcular el número de días que por concepto de feriado legal le corresponde impetrar a un trabajador, el día sábado, cualquiera sea el número de días en que se encuentre distribuida la jornada de trabajo, debe también considerarse inhábil, esto es, no debe computarse para determinar la duración del aludido beneficio.

Al tenor de lo expuesto, posible es concluir que para los efectos de determinar el feriado anual, deben considerarse como días hábiles todos aquellos que no revistan el carácter de feriados de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, vale decir debe excluirse los domingo, todos aquellos a que la ley ha declarado feriado legal y los días sábado.

De consiguiente, es posible afirmar que cualquiera que sea la jornada de trabajo a que están afectos los trabajadores por los cuales se consulta, para los efectos de determinar su feriado anual, debe excluirse los días sábado, domingo y todos aquellos que la ley ha declarado feriado legal.

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

1.- Respecto de la Prima de Producción o Incentivo de Producción, contemplado en el Contrato Colectivo suscrito entre el Sindicato de Trabajadores de Comasa S.A. y la empresa Comasa S.A no se configuran los requisitos propios del sueldo, por lo que no corresponde su inclusión en el cálculo de las horas extraordinarias, no obstante, la Asignación por trabajar turno de noche, la Asignación de Reemplazos y el Bono Brigada de Emergencia, tienen el carácter de sueldo y deben ser considerados en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

2.- En el caso del feriado legal, solo el exceso sobre diez días se podrá fraccionar de común acuerdo, excluyendo para su computo, los días sábado, domingo y todos aquellos que la ley ha declarado feriado legal.

Saluda atentamente a Uds.,

J. F. Castro
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
CEP/MECB
Distribución:
 - Jurídico.
 - Parte.
 - Control.