

0862

ORD.:

MAT.: Responde consulta sobre estipendios que deben servir de base al cálculo de las horas extraordinarias.

ANT.: 1) Instrucciones de 13.02.2017 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ord. 602 de 08.08.2016 de Inspectora Comunal del Trabajo de Lautaro.

3) Ord. 558 de 25.07.2016 de Inspectora Comunal del Trabajo Lautaro.

4) Ord. 3304 de 24.06.2016 de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

5) Ord. 3305 de 24.06.2016 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6) Ord. 508 de 13.05.2016 de Directora Regional del Trabajo Temuco

7) Ord. 1079 de 03.05.2016 de Inspector Comunal del Trabajo Temuco.

8) Presentación de Jorge Abarzúa, abogado de Sindicato N° 2 Abastecimiento y Mantención Eagon Lautaro S.A.

SANTIAGO

21 FEB 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

**A : SR. JORGE ABARZUA HENRIQUEZ
CLARO SOLAR N° 780 OFICINA 605
TEMUCO**

Mediante presentación del antecedente 8), ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si los bonos de producción, por trabajo nocturno, brigadista y de responsabilidad reúnen las características de sueldo a la luz de lo dispuesto en el artículo 42 del Código del Trabajo para los efectos de ser incluidos en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

2) En el evento, que la respuesta sea afirmativa, solicita se le indique cuál es el plazo de prescripción para perseguir judicialmente el cobro de las diferencias producidas por no haber considerado el empleador dichos estipendios en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

En cumplimiento de los principios de bilateralidad de los interesados, este Servicio confirió traslado de la presentación a la parte empleadora, para que esta expusiera sus puntos de vista respecto de la presentación, trámite que fue respondido por esta última.

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

El artículo 42, letra e) del Código del Trabajo, dispone:

“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 la jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada de cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento el día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuara 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 solo 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 legal transcrita, se desprende que el legislador estableció un piso remuneracional para aquellos trabajadores afectos a una jornada ordinaria de trabajo, al disponer que dicho sueldo no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual. Asimismo, se infiere que podrá ser calificado de “sueldo” a la luz de lo dispuesto en dicha norma, todo estipendio que perciba el trabajador en la medida que reúna los requisitos copulativos en ella establecidos, conforme lo señala la jurisprudencia administrativa de este Servicio en dictamen nro. 3152/063 de 25.07.2008 en el sentido 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 éstas, individuales o colectivas, pueden ser calificados como sueldo o sueldo base, circunstancia que, a la vez, permite sostener que todos ellos pueden ser considerados para enterar el monto mínimo fijado por tal concepto, vale decir, una suma no inferior al ingreso mínimo mensual”.*

Se desprende de la definición contenida en el artículo 42 del Código del Trabajo, que una remuneración puede ser calificada de sueldo o sueldo base, en el caso de reunir las siguientes características:

- ✓ Que se trate de un estipendio fijo
- ✓ Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2° del artículo 10 del Código del Trabajo
- ✓ Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato y

- ✓ Que corresponda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo

Respecto del carácter fijo del sueldo, este Servicio ha señalado en su jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes nro. 3662/053 de 17.08.2010 y 1498/025 de 26.03.2015, 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, condición que no puede verse alterada por las circunstancias 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 variables.*

Agrega el citado pronunciamiento que *“el carácter de fijo del sueldo deriva de la circunstancia de que su percepción está subordinada únicamente a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, con prescindencia de otros componentes relacionados con la productividad del trabajador”.*

Con relación al requisito que el sueldo obedezca a la prestación de los servicios en una jornada ordinaria de trabajo, la referida jurisprudencia ha señalado de forma reiterada *“que ello implica que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, agregando 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 ejemplar, “los que son establecidos en relación a 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 debe realizarse la labor, entre otras”.*

Por su parte, inciso 3° del artículo 32 del mismo cuerpo legal, 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 infiere que las horas extraordinarias se calculan sobre la base del sueldo que se hubiere acordado, concepto este último que se encuentra contenido en el artículo 42 letra a) del referido cuerpo legal. En el evento de no existir un sueldo convenido o bien cuando este es inferior al ingreso mínimo, la ley establece que el piso para los efectos de calcular las horas extraordinarias será el ingreso mensual.

Una vez precisadas las normas legales que regulan los conceptos de sueldo o sueldo base y las horas extraordinarias como asimismo la jurisprudencia emitida por este Servicio que viene a fijar el sentido de dichas disposiciones, corresponde referirse a cada de uno de los bonos incluidos en la presente consulta:

1) Bono por trabajo nocturno, se encuentra pactado en el contrato colectivo vigente de fecha 04.09.2014, título noveno, en los siguientes términos:

“Las personas que efectúen turnos en horario nocturno (de 00:00 a 08:00 horas) recibirán un bono imponible de \$ 5.500 mensuales, más \$ 550 imposables por cada jornada de trabajo realizada en dicho horario”.

Se desprende de la cláusula que el beneficio acordado por las partes consiste en una suma de dinero de monto fijo a pagar respecto de aquellos trabajadores que realicen turnos nocturnos, cuyo pago es mensual, monto al que se adiciona una suma de dinero de \$ 550 por cada jornada de trabajo realizada en el horario en ella establecido.

Por su parte, el empleador manifiesta al responder el traslado que se le confiriera, que se trata de un valor fijo que se paga a los trabajadores que efectúen turnos nocturnos, monto que se incrementa en un valor por cada noche efectivamente trabajada. Precisan que se trata de un estipendio obligatorio y fijo, que se paga mes a mes en relación a una jornada ordinaria de trabajo y que sirve de base para el eventual cálculo de las horas extraordinarias.

En el mismo sentido, el Informe de Fiscalización folio 0910/2016/322 de 17.07.2017 emitido por el funcionario Sr. Cristian Medina, señala que efectivamente la empresa paga el monto de \$5.500 por el solo hecho de corresponderles realizar turno nocturno, sumando a este valor \$ 550 por cada noche efectivamente trabajado. Agrega que por existir turnos rotativos, de mañana, tarde y noche, lo normal es que a lo menos una semana del mes el trabajador preste servicios en turno de noche.

De esta manera, el bono cumple con los requisitos establecidos para ser calificado de sueldo, por tratarse de un estipendio de carácter fijo, pagado en dinero, por períodos mensuales, y responder a la prestación de los servicios de una jornada ordinaria de trabajo.

2) Bono Brigadista, no se encuentra escriturado en los contratos individuales de trabajo, sin embargo de acuerdo a lo informado por empleador al momento de responder el traslado conferido, dicho bono se paga a los trabajadores que voluntariamente participan en las brigadas de prevención y combate del fuego dentro de la planta industrial y que inicialmente fue pagado por asistencia a reuniones de capacitación sobre la materia pero que posteriormente se transformó en un estipendio fijo pagadero mes a mes, y por tal motivo, corresponde incorporarlo a la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Según da cuenta Informe de Fiscalización, revisados los comprobantes de pago de remuneraciones se verifica que el bono se paga a aquellos trabajadores que pertenecen a la brigada de emergencia y su monto asciende a \$ 24.000 mensuales. Dicha cantidad es pagada todos los meses con prescindencia al hecho que ocurra o no, algún evento en el que deba actuar la brigada. En definitiva el bono se paga por el hecho de pertenecer a la misma. Precisa el Informe que dicho monto se mantiene inalterable en el evento de atrasos, inasistencias u otros.

De esta forma, el bono brigadista reúne las características de sueldo, por corresponder a una suma de dinero, de monto fijo, pagada todos los meses a los trabajadores que forman parte de la brigada de emergencia y cuyo origen obedece a la prestación de los servicios.

3) Bono de responsabilidad, se encuentra pactado en el contrato individual de trabajo, su monto es fijo, corresponde a la suma \$ 50.000 y su pago se realiza de forma mensual. Conforme consta en Informe de Fiscalización, ya individualizado, su recepción obedece a las especiales características y condiciones de las labores que va a desarrollar el trabajador, como es la de estar encargado de una línea. Asumir la responsabilidad de la adecuada y eficiente operación de la línea, manteniendo, gestionando, registrando, e informando cualquier situación de su línea a su jefe directo y manteniendo una buena comunicación con su equipo de trabajo. Precisa el Informe que el hecho de estar a cargo de la línea de producción dice relación exclusivamente con la mantención mecánica y no con la producción, debiendo responder de forma oportuna y realizar una efectiva gestión.

Se desprende de la cláusula convencional que dicho estipendio reúne las características de fijeza y periodicidad, responde a la prestación de los servicios en una jornada ordinaria, esto es, a la ejecución del trabajo convenido, vinculado a las responsabilidades que asume el trabajador en el desempeño de sus funciones y su pago se efectúa en dinero.

4) Bono de producción se encuentra pactado en el contrato colectivo vigente, título sexto, denominado Sistema de Incentivos, en los siguientes términos:

“La empresa considerará a partir del mes de agosto del 2014 el pago de un bono metro a metro de producción imponible de acuerdo a la siguiente tabla:

Volumen (M3)	\$M3
Bajo 15.000	2,0
Desde 15.001 hasta 15.999	4,0
Desde 16.000 hasta 16.900	4,0
Desde 17.000 hasta 17.999	4,0
Desde 18.000 hasta 18.999	4,0
Desde 19.000 hasta 19.999	4,5
Desde 20.000 hasta 20.999	5,0
Desde 21.000 hasta 21.999	5,0
Desde 22.000 hasta 22.999	5,0
Desde 23.000 hasta 23.999	5,0
Sobre 24.000	5,0

El pago del bono de producción será calculado por mes calendario y se cancela al mes siguiente.

El número mensual para el cálculo corresponde al volumen enzunchado mensual de todas las calidades de producto, exceptuado las categorías FD y 2DA.

Para la obtención del 100% del beneficio el trabajador deberá tener una asistencia del 100% en el mes que corresponde. Con una ausencia en el mes el trabajador recibirá el 50% del bono y con dos ausencias no tendrá derecho a bono.

Los atrasos por sobre los 15 minutos sólo para el pago del bono de producción se considerará, como un día de falla.

Quedan exentos de recibir este bono, los trabajadores que estén involucrados en un accidente en el mes con negligencia inexcusable constatada por el comité paritario o licencia médica, descartando aquellas que sean productos de intervenciones quirúrgicas.

Si la capacidad de producción es aumentada, esta tabla de bono de producción deberá ser reajustada de acuerdo a la capacidad de producción adicional”

Se desprende de la cláusula convencional que las partes pactaron el pago de un estipendio vinculado al volumen de producción mensual, el que se encuentra distribuido en diferentes tramos, cada uno de ellos asociados a un valor en pesos, valores que van aumentando en orden creciente de acuerdo al aumento del volumen de producción mensual. De esta manera, el monto del bono se obtiene de la multiplicación del volumen mensual de producción por el valor en pesos contenido en la tabla de tramos. Además el pago del bono de producción acordado por las partes está condicionado al 100% de asistencia del trabajador de forma tal que dos ausencias en el mes generan la pérdida de dicho estipendio y una ausencia implica percibir el 50% del monto del bono y también a incide en su pago, la puntualidad, toda vez que dos atrasos en el mes, superiores a quince minutos, cada uno, provocan la pérdida del bono, conforme se constata en Informe de Fiscalización folio 0910/2016/322.

Por su parte, empleador al responder el traslado señala que se trata de un estipendio que se paga por la producción mensual, que es variable y con valores distintos dependiendo de los tramos. Agrega que en ninguna parte del contrato colectivo se establece que exista un mínimo garantizado que pudiese transformar parte de este bono variable en fijo y que esta situación tampoco se ha dado en la realidad ya que el negocio no sería viable con una producción de bajo rango. Precisa que existe una tabla de valores en dinero por metro cúbico que parte de 0 hasta 15.000 metros cúbicos y va creciendo cada 1.000 metros cúbicos y que el devengo del bono depende del nivel de producción general de la empresa.

De esta manera, si bien el bono de producción es un estipendio que se paga por períodos iguales, en dinero, y tiene su origen en la prestación de los servicios, carece del elemento de fijeza, propio de este tipo de remuneraciones toda vez que no obstante encontrarse debidamente preestablecido el procedimiento para liquidar a cada trabajador mensualmente su respectivo bono de producción, el monto de este numérica y específicamente no se encuentra precisado, razón por la cual no reúne el requisito esencial de ser fijo para los efectos de ser calificado como sueldo.

Por consiguiente, el bono de producción que perciben los trabajadores no constituye sueldo y por tal motivo no debe ser incluido en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

2) Plazo de prescripción de las acciones para reclamar judicialmente el cobro de las diferencias producidas por no haber considerado el empleador dicho estipendios en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Al respecto, el artículo 510 del Código del Trabajo, establece:

“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”.

De la norma se desprende que los derechos laborales prescriben en el plazo de dos años desde que se hicieron exigibles y que en el evento de haber terminado la relación laboral la acción del trabajador deberá ser ejercida dentro del plazo de seis meses contados desde de la terminación de los servicios. De esta manera, encontrándose vigente la relación el plazo de prescripción de los derechos es de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles y la acción para reclamarlos no tiene fijado un plazo determinado por tanto se mantiene vigente en tanto subsista el vínculo contractual; en el evento que la relación laboral haya terminado, los derechos también prescriben en el plazo de dos años, sin embargo, la acción para reclamarlos y/o exigir su cumplimiento prescribe en seis meses, contados desde la terminación de los servicios.

En el caso de las horas extraordinarias, se infiere que el plazo establecido para reclamar su pago es de seis meses y se cuenta desde el momento en que debieron ser pagadas. Igual precepto debiera aplicarse en el evento de existir deudas originadas de diferencias en los montos pagados por concepto de horas extraordinarias derivados de un cálculo erróneo toda vez que de acuerdo a la regla general de interpretación contenida en el artículo 19 del Código Civil, *“cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de buscar su espíritu”.*

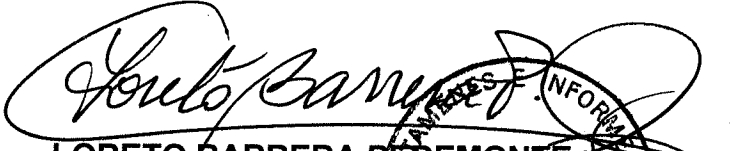
Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la prescripción como modo de extinguir derechos y obligaciones, sólo produce los efectos señalados cuando ha sido judicialmente declarada, toda vez que el artículo 2493 del Código Civil, prevé: *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio”*, de forma tal que el trabajador puede exigir el pago de las horas extraordinarias adeudadas si la prescripción aún no ha sido alegada y declarada por los Tribunales de Justicia.

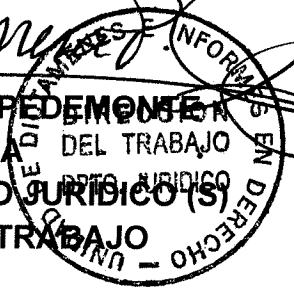
Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada, y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

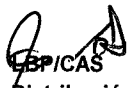
1) Los beneficios denominados Bono de responsabilidad, bono brigadista, bono turno nocturno, reúnen las características de sueldo y por tanto, deben ser incluidos en la base de cálculo de las horas extraordinarias. El bono de producción carece del requisito de fijeza y por tanto no puede ser calificado de sueldo.

2) El plazo para reclamar las diferencias en el monto de las horas extraordinarias derivadas de una errónea interpretación de la norma legal, es de seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.

Saluda a Ud.,


LORETO BARRERA PEDEMONTE
ABOGADA DEL TRABAJO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/CAS

- Distribución:**
- Destinatario
 - Jurídico
 - Partes
 - Control