

DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 3502 (874) 2016
K. 5773 (1407) 2016

Jurídico

1263

ORD.: _____/

MAT.: 1. Para calcular el promedio de lo percibido por remuneraciones variables –entre las que figura el bono por trabajo nocturno– debe dividirse la suma de dichos estipendios por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el respectivo período de pago y el resultado de dicha operación deberá multiplicarse por el número de días de descanso –ya sea domingo, festivo o compensatorio– habidos en el mes.

2. Este Servicio carece de competencia para pronunciarse sobre la correcta aplicación de la cláusula vigésimo segunda del contrato colectivo suscrito entre la organización recurrente y la empresa, por tratarse de una materia controvertida entre las partes que requiere de prueba y su ponderación, cuestión cuyo conocimiento y resolución corresponde, exclusivamente, a los Tribunales de Justicia.

- ANT.:**
- 1) Nota respuesta de 01.02.2017, de Luis Decarli Camaño, Gerente de Relaciones Humanas, Contitech Chile S.A.
 - 2) Ord. N° 299 de 18.01.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 3) Nota complementaria de 05.01.2017, de Directiva Sindicato Nacional de Empresa Contitech Chile S.A.
 - 4) Instrucciones de 16.12.2016, 10.11.2016 y 23.09.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 5) Ord. N° 1540 de 29.08.16, de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Norte.
 - 6) Presentación de 24.08.16 de Directiva Sindicato Nacional de Empresa Contitech Chile S.A.
 - 7) Ord. N° 1180 de 16.06.16, de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Norte.
 - 8) Ord. N° 3047 de 03.06.16, de Jefa (S) Departamento Jurídico.
 - 9) Presentación de 30.05.16 de Directiva Sindicato Nacional de Empresa Contitech Chile S.A.
 - 10) Ord. N° 735 de 31.03.16, de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Norte
 - 11) Presentación de 16.03.16 de Directiva Sindicato Nacional de Empresa Contitech Chile S.A.

SANTIAGO,

20 MAR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : DIRECTIVA SINDICATO NACIONAL DE EMPRESA CONTITECH CHILE S.A.
JOSE BESA N° 1271
QUINTA NORMAL/**

Mediante Ordinario del antecedente 10) se ha remitido a este Servicio la presentación del antecedente 11), en virtud de la cual se ha solicitado un pronunciamiento que determine si el promedio del bono por trabajo nocturno, que sirve de base para el pago del beneficio de la semana corrida, se obtiene considerando únicamente los días del mes en que el trabajador prestó sus servicios de noche o si, por el contrario, deben considerarse todos los días laborados en el mes, independientemente del turno servido.

Por su parte, se consulta también sobre el pago del bono de vacaciones al trabajador Luis Navarro, quien habría recibido por dicho concepto el monto de 6 UF, lo cual, a su entender, infringe la cláusula vigésimo segunda del contrato colectivo suscrito en la empresa, en virtud de la cual debió haberse considerado el promedio de las horas extras habidas en los tres meses anteriores al inicio del feriado, cuestión que para el caso en consulta, corresponde a los meses anteriores a aquel en que el dependiente hizo uso de su licencia médica, esto es, los meses de abril, marzo y febrero de 2015.

En forma previa a resolver sobre el particular y con el objeto de dar cumplimiento al principio de contradicción e igualdad de las partes, se dio traslado de la presentación reseñada en el párrafo anterior a la empresa Contitech Chile S.A. para que entregara sus puntos de vista al respecto. Esta diligencia fue evacuada dentro del plazo conferido, a través del documento del antecedente 1), el que expone, en términos generales, que el asunto planteado fue materia de fiscalización con fecha 21.06.2016, oportunidad en que se le informó verbalmente al sindicato que la semana corrida estaba siendo calculada de forma correcta.

En efecto, la empresa expone que para el pago del referido beneficio se divide el valor total semanal de los bonos devengados diariamente por la cantidad de días que el trabajador debe prestar sus servicios según el contrato de trabajo, y lo que resulte de dicha operación se multiplica por los días domingo y festivos que existan dentro de la semana.

Por su parte, respecto al bono de vacaciones del Sr. Navarro la empresa indica que su pago ascendió al monto de 6 UF, toda vez que durante los tres meses anteriores al inicio de su feriado legal (febrero y enero de 2016 y diciembre de 2015) el dependiente se mantuvo con licencia médica, sin percibir pago de horas extraordinarias.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. En cuanto a la forma cómo se calcula el promedio que sirve de base para el pago de la semana corrida, cabe señalar que el inciso 1° y 2° del artículo 45 del Código del Trabajo, dispone lo siguiente:

“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. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

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 disposición legal precedentemente transcrita se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

De la misma norma se infiere, igualmente, que el legislador, a través de la reforma introducida por la ley N° 20.281, modificó el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, esto es, integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

Asimismo, se extrae 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:

- a) Que revista el carácter de remuneración;
- b) Que esta remuneración sea devengada diariamente; y
- c) Que sea principal y ordinaria.

Respecto al último de los requisitos, cabe recordar que conforme a la doctrina vigente de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 8.166/166, 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.

Precisado lo anterior, cabe determinar la fórmula de cálculo para el pago de los días de descanso cuando el trabajador se encuentra afecto a un sistema remuneracional mixto, lo cual –por expreso mandato del legislador– debe efectuarse considerando, únicamente, el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

Lo anterior implica que para calcular el promedio de lo percibido por remuneraciones variables –entre las que figura el bono por trabajo nocturno– debe dividirse la suma de dichos estipendios por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el respectivo período de pago y el resultado de dicha operación deberá multiplicarse por el número de días de descanso –ya sea domingo, festivo o compensatorio– habidos en el mes.

Lo anterior coincide con la fórmula de cálculo descrita en el escrito complementario del antecedente 3), como también con lo explicado por la

empresa en su respuesta al traslado conferido, por lo que no se observa reparo alguno que formular al respecto.

2. Respecto al pago del bono de vacaciones, cabe señalar que la cláusula vigésimo segunda del contrato colectivo suscrito entre la organización recurrente y la empresa, establece lo siguiente:

“BONO DE VACACIONES:

La Empresa pagará un bono de vacaciones a todo el personal afecto a esta Negociación de 6,0 U.F. brutas anuales, pagaderos al momento de hacer uso de su período de vacaciones.

Si el promedio de las horas extras efectuadas en el transcurso de los tres meses anteriores al inicio de las vacaciones fuere un monto superior a las 6,0 U.F. antes indicadas, la Empresa cancelará este valor resultante como Bono de Vacaciones.

En el transcurso de la primera quincena de Diciembre de cada año, la Empresa publicará el Calendario de Vacaciones a todos los trabajadores, para poder organizarse con su familia”.

Ahora bien, en la especie, se consulta por la situación particular del trabajador Luis Navarro, quien, al momento de hacer uso de sus vacaciones, con fecha 14.03.16, se le habría pagado el referido bono por un monto de 6 UF, y no lo correspondiente al promedio de las horas extras habidas en los tres meses anteriores al inicio del feriado.

Al respecto, cabe señalar que la documentación acompañada a su presentación no permite establecer de manera fidedigna la correcta aplicación de la cláusula en estudio, lo que sumado a la explicación otorgada por la empresa, fuerza a concluir que la situación en estudio no es susceptible de ser dilucidada administrativamente, toda vez que para ello resulta imprescindible la admisión de pruebas y su ponderación, materia que escapa a la competencia de este Servicio y que debe ser resuelta por los Tribunales de Justicia.

En efecto, el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, dispone:

“Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral”.

De la disposición legal transcrita se desprende que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se susciten entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes que, para ser resuelta adecuadamente, exija un detenido estudio, además de la recepción de prueba y su ponderación.

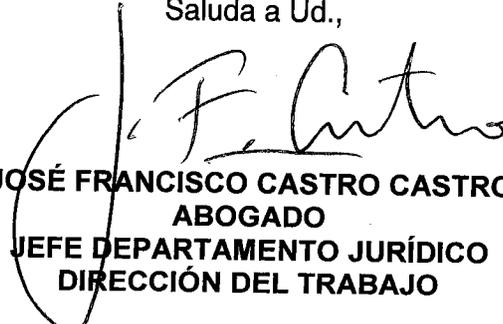
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. Para calcular el promedio de lo percibido por remuneraciones variables –entre las que figura el bono por trabajo nocturno– debe dividirse

la suma de dichos estipendios por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el respectivo período de pago y el resultado de dicha operación deberá multiplicarse por el número de días de descanso –ya sea domingo, festivo o compensatorio– habidos en el mes.

2. Este Servicio carece de competencia para pronunciarse sobre la correcta aplicación de la cláusula vigésimo segunda del contrato colectivo suscrito entre la organización recurrente y la empresa, por tratarse de una materia controvertida entre las partes que requiere de prueba y su ponderación, cuestión cuyo conocimiento y resolución corresponde, exclusivamente, a los Tribunales de Justicia.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




ESP/MBA

Distribución:

- ICT. Stgo. Norte.
- Contitech Chile S.A.
- Jurídico.
- Parte.
- Control.