



www.chcapacita.cl

Módulo III *Unidad I*

REMUNERACIÓN – SUeldo *MÍNIMO – SEMANA CORRIDA*

*Tu espacio, tu comodidad, tu **Chile Capacita***

Contenido

TEMA 1.....	7
REMUNERACIÓN	7
Concepto de remuneración	7
Pronunciamientos dirección del trabajo:	7
Beneficios y prestaciones que no constituyen remuneración.....	11
La asignación de pérdida de caja:	11
Pronunciamientos dirección del trabajo:	11
La asignación de desgaste de herramientas:	14
Pronunciamientos dirección del trabajo:	14
La asignación de movilización:.....	16
Pronunciamientos dirección del trabajo:	16
La asignación de colación:	18
Pronunciamientos dirección del trabajo:	18
El viático:.....	19
Pronunciamientos dirección del trabajo:	19
Las indemnizaciones.....	20
Pronunciamientos dirección del trabajo:	20
Los beneficios en especies valuables en dinero.....	21
Pronunciamientos dirección del trabajo:	21
TEMA 2.....	22
ANÁLISIS DE REMUNERACIONES PAGADAS FRECUENTEMENTE POR LAS EMPRESAS.....	22
Las comisiones	22
Pronunciamientos dirección del trabajo:	22
La participación.....	24

Pronunciamientos dirección del trabajo:	24
Compensación de los tiempos de espera de los choferes de carga terrestre interurbana	24
Pronunciamientos dirección del trabajo:	24
Aguinaldo de fiestas patrias y navidad	27
Pronunciamientos dirección del trabajo:	27
Aguinaldo Trabajadores Afectos A La Suspensión Del Contrato De La Ley N° 21.227	29
Pronunciamientos dirección del trabajo:	29
Pago de aguinaldo en forma proporcional a la antigüedad del trabajador	30
Pronunciamientos dirección del trabajo:	30
Pago de aguinaldo a los trabajadores que están haciendo uso del su feriado (vacaciones)	31
Pronunciamientos dirección del trabajo:	31
Pago de aguinaldo trabajadores en huelga	31
Pronunciamientos dirección del trabajo:	31
Seguro de vida	33
Pronunciamientos dirección del trabajo:	33
Compensación por sala cuna	35
Pronunciamientos dirección del trabajo:	35
Pago retroactivo.....	35
Emergencia sanitaria Covid-19.....	35
Salud del menor acreditada con certificado médico	35
Personal que trabaja solo los fines de semana	42
Trabajo en sistemas de turno que incluya el trabajo en horario nocturno.....	43
Trabajadora que presta servicios en el extranjero.....	51
Trabajadoras que laboran en sistemas de jornada excepcional fuera de radio urbano	53

Trabajadoras que laboran en localidades donde no existan salas cunas o en las existentes no haya cupos para los menores	54
Bono sala cuna períodos con licencia médica	62
Pronunciamientos dirección del trabajo:	62
Bono sala cuna constituye o no remuneración	71
Pronunciamientos dirección del trabajo:	71
TEMA 3.....	76
EL SUELDO MÍNIMO MENSUAL	76
Características	76
Pronunciamientos dirección del trabajo:	76
El sueldo mínimo mensual	76
Pronunciamientos dirección del trabajo:	76
Sueldo mínimo proporcional a la jornada semanal convenida	77
Pronunciamientos dirección del trabajo:	77
Obligación de pagar sueldos base no inferior al ingreso mínimo mensual.....	82
Pronunciamientos dirección del trabajo:	82
Remuneraciones que no deben ser incluidas para completar el sueldo mínimo.....	92
Pronunciamientos dirección del trabajo:	92
El sueldo mínimo mensual y las inasistencias	93
Pronunciamientos dirección del trabajo:	93
Remuneraciones que tienen carácter de sueldo y sus efectos	95
Al determinar el sueldo mínimo mensual.....	95
Pronunciamientos dirección del trabajo:	95
En el pago del sobretiempo.....	98
Pronunciamientos dirección del trabajo:	98

El recargo de las horas trabajadas en día domingo por los dependientes del comercio	105
Pronunciamientos dirección del trabajo:	105
La remuneración íntegra de los trabajadores durante su feriado.	106
Pronunciamientos dirección del trabajo:	106
Situación especial de los trabajadores contratados antes del 21/07/2008	106
Pronunciamientos dirección del trabajo:	106
Los sueldos por día y por hora	112
Determinación del sueldo mínimo mensual	112
Pronunciamientos dirección del trabajo:	112
Tema 4	114
La semana corrida, remuneración por los días domingos y festivos (descansos)	114
Concepto de semana corrida	114
Pronunciamientos dirección del trabajo:	114
Trabajadores que tienen este derecho	114
Remuneraciones que se incluyen para calcular la semana corrida	115
Pronunciamientos dirección del trabajo:	115
Comisiones	124
Sistema de pozo	126
Tratos.....	127
Bonos de turno noche	127
Remuneraciones variables que se devengan a partir del cumplimiento de una meta mensual	129
Pronunciamientos dirección del trabajo:	129
Trabajadores excluidos de limitación de jornada	135
Pronunciamientos dirección del trabajo:	135

Trabajadores con sueldo diario que están toda la semana con licencia médica	135
Pronunciamientos dirección del trabajo:	135
Remuneraciones variables que se devengan en un período superior a un día.....	137
Pronunciamientos dirección del trabajo:	137
Procedimientos de cálculo de la semana corrida.....	142
Oportunidad de pago.....	142
Pronunciamientos dirección del trabajo:	142
Pago de los días sábados	145
Pronunciamientos dirección del trabajo:	145
Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos	145
Pronunciamientos dirección del trabajo:	145
Efecto de las inasistencias del trabajador en la semana corrida.....	146
Pronunciamientos dirección del trabajo:	146
Procedimiento mensual:.....	148
Pronunciamientos dirección del trabajo:	148
La semana corrida y los trabajadores a tiempo parcial.....	153
Pronunciamientos dirección del trabajo:	153
La semana corrida al concluir la relación laboral.....	158
Pronunciamientos dirección del trabajo:	158
Situación especial en el cálculo de la semana corrida de los trabajadores contratados antes del 21/07/2008.....	158
Pronunciamientos dirección del trabajo:	158
Cálculo de la semana corrida de las comisiones pagadas con desfase.....	162
Pronunciamientos dirección del trabajo:	162
Efectos de la semana corrida	164
En el cálculo de la remuneración íntegra durante el feriado y los permisos.....	164

Pronunciamientos dirección del trabajo:	164
Efecto de la semana corrida en la determinación de las horas extras.	165
Pronunciamientos dirección del trabajo:	165
Efecto de la semana corrida que nace de bonos por hora o diarios, respecto de trabajadores que tienen sueldo mensual	166
Pronunciamientos dirección del trabajo:	166

MÓDULO 3

UNIDAD 1

CONCEPTO REMUNERACIÓN – SUELDO MÍNIMO – SEMANA CORRIDA

TEMA 1

REMUNERACIÓN

Concepto de remuneración

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 3630/071, de 09.09.2011:

El bono de término de negociación colectiva pactado entre la Sociedad Educativa Alquimia Limitada y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Myriam Elizabeth Castro Hidalgo "Colegio Melford College" constituye remuneración, y por ende, al tenor de la jurisprudencia administrativa de la Superintendencia de Seguridad Social, es de naturaleza imponible.

Ordinario Nº 2263/038, de 01.06.2011:

Los beneficios denominados "caja de mercadería" y "litros de leche semanal" pactados en el contrato colectivo suscrito el 15 de marzo de 2010 entre la empresa Henkel Chile Limitada y el Sindicato de Trabajadores de la misma constituyen remuneración, y por ende, las cotizaciones previsionales respectivas son de cargo del trabajador, encontrándose el empleador obligado a practicar el descuento correspondiente.

Ordinario Nº 1968/0117, de 14.04.1999:

"La ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber:

- a) *Que se trate de una contraprestación en dinero y*
- b) *Que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.*

Considerando que estamos en presencia de una contraprestación en dinero de origen contractual consistente en una compensación en dinero de los días de feriado que exceden de 15 días hábiles, y teniendo presente además que ella no se encuentra excluida expresamente del concepto de remuneración conforme al inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, forzoso resulta concluir que el señalado estipendio reviste el carácter de remuneración.

Los únicos estipendios de tal naturaleza que quedan excluidos de dicho concepto son las indemnizaciones por años de servicio y las demás que proceda pagar al término de la respectiva relación laboral, como sucede por ejemplo con la indemnización por feriado proporcional, situación diferente a la prestación por la cual se consulta la cual es percibida estando aquélla plenamente vigente".

Ordinario Nº 3094/0156, de 19.05.1995:

"El que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa 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 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".

Ordinario Nº 1674/092, de 04.04.1997:

"La asignación de representación que el Banco paga a algunos de sus dependientes constituye remuneración en los términos establecidos en el artículo 41 del Código del Trabajo, revistiendo además el carácter de sueldo de conformidad a lo prevenido por el artículo 42, letra a) del mismo cuerpo legal".

Ordinario Nº 3536/0171, de 21.09.2001:

Las Becas de Estudio y las partidas que conforman dicho beneficio, que la empresa XXX S.A. paga a los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente en la misma, constituyen remuneración.

Ordinario Nº 1816/052, de 27.04.2005:

"1) Los beneficios Bono Anual, Bono de Vestuario, Bono de Vacaciones, Asignación de Perfeccionamiento, Asignación de Responsabilidad y Asignación Especial, de convenios colectivos serían remuneración, y por ende, al tenor de reiterada doctrina de las Superintendencia de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de

Pensiones, imponibles para efectos previsionales.

2) No ha podido hacer variar el carácter imponible de los bonos y asignaciones antes referidos, el hecho que los convenios colectivos que los contenían se hayan extinguido, e integrado las cláusulas correspondientes a los contratos individuales de los trabajadores que fueron parte de aquéllos; y

3) Serán de cargo del empleador las cotizaciones previsionales adeudadas que corresponda, respecto de los bonos y asignaciones ya indicados, pagados a los trabajadores durante los años 2001 a 2004."

Ordinario N° 1199/38, de 28.03.2005:

"Los beneficios "bono de escolaridad" y "beca de estudios Hotel XX ", pactados en contrato colectivo de 27.05.2003, suscrito en la empresa de la misma denominación, constituyen remuneración, y por ende, al tenor de la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social se encontrarían afectos a cotizaciones previsionales".

Ordinario N° 2992/0169, de 08.06.1999:

"Constituye remuneración toda contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 321/27, de 19.01.1993:

"El aguinaldo de Navidad equivalente al 45% del sueldo base, estipulado en el artículo 7° del convenio colectivo suscrito entre la Empresa Liceo Nuestra Señora de la Paz y el Sindicato de Trabajadores de la misma, constituye remuneración imponible".

Ordinario N° 3007, de 03.06.2016:

De la norma legal anotada se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie avaluables en dinero, que tienen por causa el contrato de trabajo.

De la misma disposición fluye que, por el contrario, no revisten tal carácter, aquellas contraprestaciones a que se refiere el inciso segundo de dicha norma, esto es, las que a continuación se indican:

- a) Asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación,*
- b) Las prestaciones familiares otorgadas por ley,*
- c) Los viáticos,*

d) La indemnización legal por años de servicio y aquellas que proceda pagar al término de la relación laboral, y

e) En general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Acorde a lo expresado, preciso es convenir, que aún cuando la prestación por la que se consulta recibe el nombre de "asignación de almuerzo", resulta necesario analizar las características y naturaleza de su determinación y pago.

A dicho propósito, se requirió fiscalización a la empresa empleadora, cuyo informe fue emitido por la fiscalizadora doña Andrea Rossi, la que constató los siguientes hechos:

1.- Que la "asignación de almuerzo" se determina en relación a un 5.25% del sueldo base mensual del trabajador, pagándose conjuntamente con los demás rubros de la remuneración mensual.

2.- Que el trabajador respecto de quien se consulta, además percibió una "asignación de colación", por un monto de \$ 8.040 por cada día trabajado, pagado como haber no imponible ni tributable.

También se ha tenido en consideración que, conforme a las copias de las liquidaciones de remuneración acompañadas por usted en su consulta, las que corresponden a los períodos de mayo, junio y julio de 2013, se ha podido establecer que el empleador ha pagado la "asignación de almuerzo" con carácter de imponible y tributable, de lo que se deduce la intención de estimar que dicho pago reviste una naturaleza remuneracional.

Así entonces, resulta posible concluir que las asignaciones de "colación" y "almuerzo" que han sido percibidas por el trabajador, revisten diversa naturaleza jurídica, puesto que, mientras la primera no constituye remuneración, la segunda sí tiene dicho carácter.

En efecto, la "asignación del almuerzo" para este caso, puede describirse como una prestación en dinero accesoria al sueldo base, tanto en su determinación como en su pago, a la que las partes de la relación laboral, le han otorgado el carácter de imponible y tributable, por tratarse de una contraprestación en dinero pagada con motivo de las obligaciones que derivan del contrato de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo.

En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud., que la "asignación de almuerzo" percibida por el trabajador respecto de quien se consulta, reviste el carácter de remuneración para los efectos del pago del subsidio por incapacidad laboral temporal.

Ordinario N° 0954/09, de 15.03.2019:

4. MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 41, INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO:

El artículo 2º de la citada ley N° 21.122, modifica el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, referido a los emolumentos no constitutivos de remuneración, sustituyendo la frase "la indemnización por años de servicio establecida" que allí se contenía por la expresión "las indemnizaciones establecidas".

De acuerdo a ello, el texto actual del referido precepto es el siguiente:

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

De la mencionada disposición legal se desprende que la señalada ley reconoció expresamente el carácter no remuneratorio de las indemnizaciones previstas en el artículo 163 del Código del Trabajo, condición que con anterioridad a la aludida modificación sólo estaba establecida expresamente respecto a la indemnización legal o convencional por años de servicio, sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo 178 del mismo Código.

De esta forma, la indemnización que incorpora la ley No 21.122 al artículo 163 del Código del Trabajo, respecto del contrato por obra o faena determinada y que se analiza más adelante, no constituye remuneración.

Beneficios y prestaciones que no constituyen remuneración

La asignación de pérdida de caja:

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 807/034, de 08.02.1988:

"La asignación de pérdida de compras pactada en el contrato no constituye remuneración imponible, ya que por su naturaleza se asimila a la pérdida de caja".

Ordinario N° 3494/0266, de 30.07.1998:

"Dentro de nuestra legislación la asignación de pérdida de caja está concebida como un beneficio de carácter convencional, es decir, su otorgamiento no es

obligatorio si la misma no es convenida entre empleador y trabajador.

Asimismo, dicha asignación por expresa disposición del legislador, contenida en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, no constituye remuneración y, por ende, su monto no es imponible.

Ahora bien, la asignación de pérdida de caja es meramente indemnizatoria, y está destinada a resarcir a los cajeros y aquellos trabajadores que manejan valores de posibles pérdidas, hurtos, o extravíos de dinero".

Ordinario Nº 1915/027, de 03.05.2011:

1.- Aplicando el principio de interpretación de la ley denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo jurídico que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición", cabe concluir que, teniendo la asignación por pérdida de herramientas un carácter indemnizatorio similar al de la asignación por pérdida de caja, debe asumirse que, al igual que ésta, tiene un carácter no remuneracional.

2.- Una cláusula contractual que contempla el pago por el empleador de una asignación mensual por pérdida de herramientas, conviniendo que, del monto de ésta el empleador queda autorizado para deducir las pérdidas al valor de su costo descontado el IVA según factura de compra, resulta plenamente ajustada a derecho, por cuanto se encuentra dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y no afecta ningún derecho de carácter irrenunciable.

Ordinario Nº 3516/113, de 28.08.2003:

"Que la citada asignación de pérdida de caja tiene, en opinión de la suscrita, un carácter meramente indemnizatorio destinada a resarcir a los trabajadores de que se trata de las eventuales pérdidas, hurtos, etc., del dinero que manejan en la caja registradora.

Por consiguiente, considerando el objetivo que cumple la asignación estipulada en la cláusula contractual preinserta, en opinión de este Servicio, el empleador se encuentra facultado durante la vigencia de la relación laboral para descontar del monto del aludido beneficio, las sumas correspondientes a pérdidas de caja en tanto no excedan las cantidades establecidas en ella, pudiendo para tal efecto prorratear dichas descuentos entre las asignaciones de todos aquellos trabajadores que desempeñaban labores de cajero al momento de producirse la pérdida del dinero.

Ordinario Nº 2902/078, de 06.07.2005:

Acorde a la reiterada doctrina de este Servicio, en relación a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, que contiene el concepto de remuneración, y a la vez precisa los estipendios pagados al trabajador que no tienen tal carácter, excluyéndolos de este concepto, entre los cuales considera a la asignación por pérdida de caja, y otros que tienen por objeto restituir los gastos en que incurra el trabajador con motivo de sus labores, se deriva que tal estipendio no sería imponible para efectos de cotizaciones previsionales, por no ser remuneración.

Así consta, entre otros, de dictámenes Ords. 2648/203, de 29.06.2000, y 1206/74, de 22.03.1993.

No obstante lo anterior, preciso resulta señalar que, acorde a la misma doctrina, esta Dirección estima que la conclusión anotada solo sería posible teniendo presente el carácter compensatorio del beneficio en análisis, cuando su monto sea razonable y prudente en relación con la finalidad para la cual fue establecido, en este caso, para precaver eventuales pérdidas de caja, que el trabajador debiera estar obligado a solucionar de su costa.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia de Seguridad Social, entre otros, en dictamen Ord. 2879, de 12.08.1983, expresando que las asignaciones excluidas del concepto de remuneración por el artículo 41 del Código del Trabajo, no serían imponibles en la medida que las sumas pagadas no excedan el gasto razonable en que deba incurrir el trabajador por el desempeño de su función, correspondiendo al Inspector del Trabajo calificar esta circunstancia en cada caso particular.

Ahora bien, en la especie, se consulta por una asignación de pérdida de caja de \$ 157.000 mensuales, que se paga a un cajero que según informe de fiscalización del Ant. 2), maneja mensualmente un promedio de dinero bajo su responsabilidad de \$ 13.000.000, cantidad esta que por su volumen podría fácilmente llevar a faltantes superiores al monto de la asignación, lo que permite derivar que se trata de un monto razonable para dicha cantidad en caja.

En efecto, a título meramente ilustrativo, el monto de la asignación mensual equivaldría a un 1.20% del promedio del dinero en caja, en el mismo período.

Por otra parte, cabe agregar, que según el mismo informe de fiscalización, la remuneración bruta del cajero, incluida la propia asignación, en los meses de

enero, febrero, marzo y abril del presente año ha sido de \$ 798.199, \$ 835.189, \$ 870.019, y \$ 2.162.380 (incluido bono de rendimiento), respectivamente, sumas en las cuales la asignación de pérdida de caja por el monto ya indicado no tendría una incidencia fundamental, y su monto sería prudente atendido estos antecedentes.

De esta manera, en el caso en consulta, es posible concluir, a juicio de esta Dirección, que una asignación de pérdida de caja de \$ 157.000 para un volumen de dinero en caja de \$ 13.000.000, respecto de un trabajador que obtiene una remuneración bruta por las sumas ya señaladas, sería de monto razonable y prudente, por lo que no sería remuneración y por ende, imponible.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposición legal y doctrina citada, cúmpleme informar a Ud. que la asignación mensual de pérdida de caja de \$ 157.000 pagada por la empresa XX al dependiente responsable de caja, no sería remuneración, y por ende, imponible para efectos de cotizaciones previsionales.

Ordinario N° 4229, de 19.08.2015:

Respecto de los trabajadores, en cuyos contratos de trabajo se haya pactado la asignación de pérdida de caja, no existiría inconveniente jurídico para que el empleador descontara de dicho beneficio, las sumas correspondientes a pérdidas, hurtos o extravíos de dinero, como también el monto del deducible correspondiente al seguro contratado por la empresa para cubrir las eventuales pérdidas que se produzcan, si así se ha convenido entre las partes.

La asignación de desgaste de herramientas:

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1367/080, de 30.03.1998:

De esta suerte, conforme a la disposición legal precedentemente transcrita y comentada es posible afirmar que la asignación por desgaste de motosierra por la que se consulta no debe ser considerada remuneración, toda vez que, por expreso mandato del legislador, la asignación de desgaste de herramientas no reviste tal carácter.

Ahora bien, cabe hacer presente que esta Dirección, habida consideración del carácter compensatorio que detenta la asignación de colación, reiteradamente ha señalado que excluirla del concepto de remuneración resulta jurídicamente procedente únicamente cuando su monto sea razonable y prudente en relación

a la finalidad para la que ha sido establecida, esto es, cuando los valores que se entreguen por tal concepto, guarden relación con el costo real o aproximado que, según el caso y dependiente de que se trata, signifiquen los gastos de alimentación durante las horas de trabajo. Al respecto, es del caso citar los dictámenes mencionados en la concordancia.

Aclarado lo anterior, es necesario puntualizar que la asignación por desgaste de herramientas tiene el mismo carácter compensatorio que la que se paga por concepto de colación, por lo que resulta posible afirmar que la asignación por la que se consulta, igualmente no constituirá remuneración únicamente en los casos en que su monto sea razonable y prudente, vale decir, siempre que el valor que se entrega por este concepto guarde relación con el costo real o aproximado del reemplazo o reparación de la respectiva motosierra, cuestión de hecho que corresponde calificar al respectivo Inspector del Trabajo en cada caso particular.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, las empresas Forestal Antilemu Limitada, Servicios Forestales Antillanca Limitada y Byron Smith cuentan con trabajadores motosierristas a los que contratan a trato y por tiempo indefinido y a quienes pagan una asignación por desgaste de motosierra, estipendio que, en opinión de este Servicio, a la luz de lo expresado en los párrafos precedentes, no puede ser considerado remuneración.

En efecto, según dichos antecedentes, las motosierras son de propiedad de los respectivos trabajadores y tienen un valor en el mercado de \$359.000 ó \$360.000 más IVA, según el modelo. Se trata de herramientas livianas, confeccionadas de antimonio, por lo cual no pueden ser soldadas, exigiendo, por el contrario, un cambio frecuente de sus piezas, que se desgastan con facilidad, puesto que en su mayor parte, son plásticas. En faenas forestales, la motosierra tiene una vida útil de entre 12 y 15 meses, según el cuidado y mantención que se les dispense, exigiendo un ajuste completo y cambio de pistones y cilindros cada seis meses, cambio de espada cada tres meses y de cadena en forma mensual.

Por concepto de desgaste de la motosierra las empresas de que se trata pagan una asignación cuyo valor se determina por metro cúbico producido y según la máquina en que labora el respectivo trabajador, de modo que cuanto más producción se elabore, mayor será el desgaste de la herramienta y

consecuencialmente, el monto de la asignación.

Así, por ejemplo, un dependiente que labora 2.650 metros cúbicos en una motosierra Torre percibe una asignación por desgaste de motosierra de \$63.918, en tanto que uno que trabaja 2.700 metros cúbicos en una máquina Skidder percibe un beneficio de \$72.954 y uno que se desempeña con una motosierra Grapple y elabora 6.500 metros cúbicos percibe una asignación de \$94.965, montos que, en opinión de este Servicio, pueden ser considerados razonables y prudentes, toda vez que aparecen como una simple compensación de los costos reales del reemplazo o la reparación de la motosierra y de sus repuestos, según la lista de valores acompañada.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que la asignación por desgaste de motosierra que perciben los trabajadores motosierristas que laboran para Forestal Antilemu Limitada, Servicios Forestales Antillanca Limitada y Byron Smith, no reviste el carácter de remuneración, por lo que no se encuentra afecta a cotizaciones previsionales

La asignación de movilización:

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5724, de 25.11.2016:

De la norma legal transcrita se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero que tienen por causa el contrato de trabajo, y que han sido expresamente excluidos de dicho concepto, los beneficios señalados en el inciso 2° del mismo artículo, entre los que se encuentran, las asignaciones de colación y movilización.

Ahora bien, conforme a la doctrina reiterada y uniforme de este servicio, la asignación de movilización no debe ser considerada como remuneración, toda vez que, por expreso mandato del legislador, dicho estipendio no reviste tal carácter, en la medida que su monto sea razonable y prudente, conforme al único fin que persigue, cual es solventar los gastos de traslado hacia y desde el lugar de trabajo. (Dictámenes N° 592/34 de 26.02.2002, y 1650/58 de 15.03.1988).

Conforme a lo anterior, se han estimado como jurídicamente procedentes aquellas cláusulas que establecen descuentos sobre el pago de la asignación

de movilización, en los casos en que es el propio empleador quien ha proporcionado el traslado, o bien, en aquellas circunstancias en que el trabajador no ha incurrido en dicho gasto por no haber asistido a trabajar (Dictamen N° 2459 de 04.11.1982).

En la especie, la cláusula por la que se consulta, involucraría condicionar el pago de "movilización", al cumplimiento de otras obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, tales como la puntualidad en el inicio de la jornada laboral, contenido que suprimiría el carácter compensatorio de aquella asignación.

En efecto, tratándose de aquellas asignaciones vinculadas al cumplimiento - por parte del trabajador- de obligaciones que derivan del contrato de trabajo, y que, en consecuencia, no tienen por propósito sufragar los gastos en que incurra el dependiente, dichas prestaciones en dinero revestirían el carácter de remuneración, en tanto la ley no contemple otra circunstancia que modifique tal naturaleza.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud., que no resulta jurídicamente procedente condicionar el otorgamiento de la asignación de movilización al cumplimiento de obligaciones que deriven del contrato de trabajo, tales como, la puntualidad en el inicio de la jornada laboral.

Ordinario N° 0613/041, de 29.01.1998:

"La bonificación de movilización pactada en el convenio colectivo, debe pagarse en forma proporcional a los días efectivamente trabajados en el caso que los respectivos dependientes estén haciendo uso de licencia médica, permiso un goce de remuneración o hayan faltado injustificadamente a sus labores".

Ordinario N° 0592/034, de 26.02.2002:

"De esta manera, no obstante que por expresa disposición legal las asignaciones de colación y movilización no serían remuneración y por ello no podrían estar afectadas a cotizaciones previsionales, al no integrar el concepto de remuneración imponible, la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. 1650/58, de 15.03.88, y 3160/115, de 28.04.87, ha sostenido que las asignaciones anotadas no serían imponibles en la medida que tengan un carácter compensatorio, esto es, sean de un monto

razonable y prudente en relación a la finalidad para la cual se han establecido, de entregar al trabajador una suma equivalente al costo real del gasto que le implique alimentarse y movilizarse con motivo del desempeño del trabajo.

En otros términos, y tal como lo ha sustentado también la Superintendencia de Seguridad Social, entre otros, en dictámenes N°s. 2879, de 12.08.83, y 3554, de 03.10.83, aún cuando las asignaciones de colación y de movilización hayan sido excluidas del concepto legal de remuneración, adquirirán, sin embargo, tal carácter en la medida que las sumas otorgadas por esos conceptos excedan el gasto razonable de alimentación y movilización en que el trabajador deba incurrir con motivo del desempeño de sus labores correspondiendo al Inspector del Trabajo respectivo calificar esta circunstancia en cada caso en particular”.

Ordinario N° 2473, de 06.06.2017

Así las cosas, en respuesta a lo consultado, corresponde señalar que, de acuerdo al artículo 41 del Código del Trabajo y a la doctrina de esta repartición, las asignaciones de movilización, colación y viáticos, no constituyen remuneración, salvo que, en el caso concreto, las respectivas sumas extralimiten el objeto y naturaleza que el legislador ha tenido en cuenta para eximirla de tal cualidad, conforme ya se ha explicado mediante la jurisprudencia extractada, determinación casuista que siempre exigirá la investigación administrativa o judicial pertinente.

La asignación de colación:

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4517/0278, de 01.09.1993:

"El beneficio denominado Cheque Restaurante, que un empleador otorga a sus trabajadores, no reviste el carácter de remuneración”.

Ordinario N° 1650/058, de 15.03.1988:

"Como también lo ha sostenido la Superintendencia de Seguridad Social, entre otros dictámenes N°s 2879, de 12 de Agosto de 1983 y 3554 de 30 de Octubre de 1983, aún cuando la asignación de colación haya sido excluida del concepto de remuneración conforme al inciso 2° del Artículo 40 del Código del Trabajo, adquirirá, sin embargo tal carácter, en la medida que la suma otorgada por tal concepto exceda el gasto razonable de alimentación en que el dependiente deba incurrir con ocasión del desempeño de sus funciones, correspondiendo al Inspector del Trabajo respectivo calificar esta

circunstancia en cada caso particular".

Ordinario N° 5904, de 19.11.2018

Se entiende por asignaciones de colación y movilización aquellas contraprestaciones de carácter compensatorio que las partes acuerdan en los contratos individuales o colectivos de trabajo, cuyo objeto es resarcir el valor de los alimentos que debe consumir el trabajador durante el cumplimiento de su jornada de trabajo como también de aquellos derivados del traslado de su domicilio a su lugar de trabajo y viceversa, estipendios que atendida su naturaleza compensatoria no responden al concepto de remuneración establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo, conforme lo dispone el inciso 2° y, por tanto, no son imponibles, sin perjuicio que podrán adquirir tal carácter, en la medida que las sumas otorgadas por dichos conceptos excedan los gastos razonables en que el trabajador deba incurrir para alimentarse y trasladarse, lo que exige en cada caso particular una calificación previa de las circunstancias.

Así, las asignaciones convencionales de colación y movilización podrán constituir remuneración y adquirir el carácter de imponibles cuando sus montos superen los gastos razonables previstos para esos fines.

El viático:

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7271/0244, de 06.11.1991

"El viático para ser excluido del concepto de remuneración, debe ser de un monto razonable y prudente, lo que sucederá cuando los montos que se entreguen guarden relación con el costo real o aproximado que, según el caso y el dependiente que se trate, signifiquen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado, cuestión de hecho que corresponderá calificar al respectivo Inspector del Trabajo en cada caso particular".

Ordinario N° 4002/163 de 31.08.2004

Ahora bien, mediante dictamen N° 7271/244, de 06.11.91, esta Dirección fijó el sentido y alcance del concepto viático contenido en la disposición en comento, resolviendo que debe entenderse el vocablo viático" como la prevención en especie o en dinero, de lo necesario para el sustento del que hace un viaje".

A la luz de esta definición y teniendo presente el carácter compensatorio del viático, el referido dictamen sostiene que, en el ámbito del sector privado, revisten tal calidad las sumas de dinero que los empleadores pagan a los

trabajadores a fin de que éstos solventen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado en que incurran con motivo del desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de su residencia habitual.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que la naturaleza compensatoria del beneficio en comento obliga a tener en vista otros aspectos para resolver en definitiva si las sumas que se pagan para los fines y en las condiciones indicadas en los párrafos que anteceden, pueden o no ser calificadas como remuneración. En efecto y tal como ha sucedido con las asignaciones de colación y de movilización, esta Dirección ha estimado que el viático, para ser excluido del concepto de remuneración, debe, además, ser de un monto razonable y prudente, lo que sucederá cuando los montos que se entreguen guarden relación con el costo, real o aproximado, que, según el caso y el dependiente de que se trate, signifiquen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado, cuestión que corresponderá calificar en cada caso particular.

Ordinario N° 2248, de 03.08.2020:

1.- En el ámbito laboral no hay obligación por parte de los trabajadores de rendir la asignación de viático por lo que cualquier decisión sentido contrario deberá ser acordada con los trabajadores de que se trate.

Las indemnizaciones

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

De la mencionada disposición legal se desprende que la señalada ley reconoció expresamente el carácter no remuneratorio de las indemnizaciones previstas en el artículo 163 del Código del Trabajo, condición que con anterioridad a la aludida modificación sólo estaba establecida expresamente respecto a la indemnización legal o convencional por años de servicio, sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo 178 del mismo Código.

De esta forma, la indemnización que incorpora la ley No 21.122 al artículo 163 del Código del Trabajo, respecto del contrato por obra o faena determinada y que se analiza más adelante, no constituye remuneración.

Los beneficios en especies avaluables en dinero

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0098/009, de 07.01.1999

"El beneficio de casa habitación descrito, aunque no haya sido incorporado expresamente como cláusula escrita del contrato de trabajo, forma parte de él tácitamente, y por ende, obliga jurídicamente a la empleadora y confiere el derecho correlativo a favor del dependiente, no pudiendo ser suprimido por la primera de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil que preceptúa:

El beneficio de casa-habitación que por años ha proporcionado la empleadora al recurrente, tiene la naturaleza jurídica de remuneración y es un derecho que tácitamente forma parte del contrato de trabajo, no pudiendo ser suprimido por aquella".

Ordinario N° 1816/0152, de 08.05.2000

"Las "opciones sobre compra de acciones" que otorgaría la empresa al trabajador como contrapartida a su rendimiento laboral, constituirían remuneración, en la oportunidad en que se ejerciera la opción de compra por el trabajador, y por el monto que resultaría de deducir del valor a ese momento de las acciones el prefijado para las mismas, determinado previamente, pagado por el trabajador".

Ordinario N° 2263/037, de 01.06.2011

Los beneficios denominados "caja de mercadería" y "litros de leche semanal" pactados en el contrato colectivo suscrito el 15 de marzo de 2010 entre la empresa XX y el Sindicato de Trabajadores de la misma constituyen remuneración, y por ende, las cotizaciones previsionales respectivas son de cargo del trabajador, encontrándose el empleador obligado a practicar el descuento correspondiente.

Ordinario N° 1816/052, de 27.04.2005:

"Serán de cargo del empleador las cotizaciones previsionales adeudadas que corresponda, respecto de los bonos y asignaciones ya indicados, pagados a los trabajadores durante los años 2001 a 2004.".

TEMA 2

ANÁLISIS DE REMUNERACIONES PAGADAS FRECUENTEMENTE POR LAS EMPRESAS

Las comisiones

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5574, de 17.11.1983:

"Las comisiones de los trabajadores sujetos a este sistema de remuneraciones deben calcularse sobre el valor neto de venta al público, excluyéndose de él, el Impuesto al Valor Agregado I.V.A., salvo aquellos casos en que, a virtud de una estipulación convencional, las comisiones deban determinarse, sobre el valor bruto de la venta".

Ordinario N° 2538/0191, de 20.06.2000:

Las comisiones de los trabajadores sujetos a este sistema de remuneraciones deben calcularse sobre el valor neto de venta al público, excluyéndose de él, el Impuesto al Valor Agregado I.V.A., a excepción de aquellos casos en que en virtud de una convención, se determinen sobre el valor bruto de la venta".

Ordinario N° 0351/0023, de 22.01.2004

- "1) El pacto relativo a comisiones inserto en los contratos individuales de trabajo de los vendedores de la Empresa X, conforme al cual la comisión pactada se calcula sobre las ventas netas, esto es, excluido el Impuesto al Valor Agregado IVA, se ajusta a derecho.*
- 2) El alza del mencionado tributo carece de incidencia en la aplicación de la referida norma convencional, atendidas las consideraciones señaladas en el cuerpo del presente informe."*

Ordinario N° 143/006, de 11.01.2007:

"No resulta jurídicamente procedente que la empresa XX descuente las remuneraciones o anule las comisiones del personal de vendedores por motivos diversos, tales como devolución del producto por el comprador; cambio del artículo u otras modificaciones de la venta en su forma de pago, etc."

Ordinario N° 4631/0200, de 20.08.1992:

"No resulta jurídicamente procedente incluir dentro de las remuneraciones que los dependientes de la empresa . . . perciben por concepto de comisiones el porcentaje correspondiente al beneficio de gratificación legal".

Ordinario N° 1727/0105, de 14.04.1993:

"Para que una remuneración sea calificada como comisión debe reunir la característica esencial de ser una suma porcentual calculada sobre el valor de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones que realice la empresa con la colaboración del trabajador.

De consiguiente, es posible afirmar que la existencia de la comisión está subordinada a las ventas, compras u otras operaciones comprendidas en el giro comercial de la empresa".

Ordinario N° 4516/0277, de 01.09.1993:

"No resulta procedente condicionar el pago de comisiones por ventas al ingreso porcentual de estas en caja".

Ordinario N° 4680/0205, de 20.08.1996:

"No resulta jurídicamente procedente convenir una remuneración consistente en una comisión de 1,5% sobre las ventas a crédito que efectúe el trabajador, pactando que el monto de dichas ventas sólo pasará a integrar la base de cálculo sobre la cual se determina la comisión, en el mes que el cliente entere las cuotas del respectivo crédito".

Ordinario N° 0650/042, de 02.02.1999:

"La esencia de la comisión es hacer partícipe al trabajador de un porcentaje de las ventas que el empleador realiza con colaboración de aquél por lo cual no resulta procedente, en su opinión, que a los trabajadores que laboran de día se les haga partícipe de este beneficio, en lo que respecta a las ventas que se realizan en el turno nocturno, donde ellos no trabajan.

Las ventas, como en la especie, las realiza el empleador con colaboración del trabajador, lo que requiere que este último participe, se involucre o tenga incidencia directa en aquellas que servirán de base para calcular la comisión con que el empleador retribuye su prestación de servicios, lo que no ocurre en este caso con las ventas que se efectúan en el horario de atención nocturna, donde los dependientes de que se trata no prestan servicios".

Ordinario N° 1591/0095, de 24.05.2002:

"No resulta conforme a derecho que la empresa XX deje sin efecto el pago de comisión al vendedor que efectuó la venta, si posteriormente el cliente devuelve la mercadería, o la cambia por otra, o se altera las condiciones del pago, sin perjuicio de lo que pueda convenir con el vendedor que intervino posteriormente en estas operaciones, de ser el caso."

Ordinario N° 3310/0177, de 09.10.2002:

"No resulta jurídicamente procedente la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, la suma que corresponda de cuentas pagadas con cheque por los clientes que resulten protestados por el sistema bancario."

Ordinario N° 4377/0101, de 25.06.1990.

"La comisión y el pago de los días de descanso son de dos tipos diversos de remuneración claramente diferenciados entre sí por lo que no resulta jurídicamente procedente incorporar una a la otra".

Ordinario N° 0949, de 25.02.2015

1) Al dependiente que interviene en el cambio de un producto por otro de idéntico valor, no le asiste derecho a percibir comisión por dicha operación, toda vez que la misma no constituye venta.

2) Cuando el cambio de producto se efectúa por otro, cuyo valor supera al comprado originalmente, la empresa... se encuentra obligada a pagar la comisión de la manera que lo ha venido haciendo, por haberse configurado una regla de conducta en la forma como las partes han entendido y aplicado la cláusula que motiva el presente pronunciamiento.

La participación

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0515/021, de 25.01.1995.

"La participación es una especie de remuneración establecida en atención de las utilidades de un negocio en particular o de una empresa o de secciones o sucursales de la misma.

De lo expuesto se concluye que la participación se vincula a las utilidades que arroje un negocio, sección o empresa, sin otra exigencia legal adicional, como podría ser la intervención que le cupo a los trabajadores en el logro de utilidades".

Compensación de los tiempos de espera de los choferes de carga terrestre interurbana

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3917/0151, de 23.09.2003:

"Por una expresión "tiempos de espera" a que alude la parte final del inciso 1° del el

Código del Trabajo, debe entenderse aquellos tiempos que implican para el chofer de vehículos de carga terrestre interurbana mantenerse a disposición del empleador sea en el lugar del establecimiento o fuera de él, en general sin realizar labor, pero que requieren necesariamente de su presencia a objeto de iniciar, reanudar o terminar sus labores”.

Ordinario N° 4409/079, de 23.10.2008:

b) Descansos y tiempos de espera: En relación a la segunda parte del inciso 1° de la norma legal en análisis, relativa a los descansos a bordo o en tierra y de las esperas, cabe señalar que la nueva disposición legal contiene importantes innovaciones en relación a la norma original.

En forma previa a su análisis, es necesario tener presente que esta Dirección mediante dictamen N° 3917/151, de 23.09.03, definió lo que debe entenderse por la expresión “tiempos de espera” como “aquellos tiempos que implican para el chofer de vehículos de carga terrestre interurbana mantenerse a disposición del empleador sea en el lugar del establecimiento o fuera de él, en general sin realizar labor, pero que requieren necesariamente de su presencia a objeto de iniciar, reanudar o terminar sus labores.”, conceptualización que resulta del todo aplicable bajo el imperio de la nueva norma legal que nos ocupa.

b.1) Descansos a bordo o en tierra: Tales tiempos no son imputables a la jornada y su retribución se ajusta al acuerdo de las partes.

b.2) Esperas a bordo o en el lugar de trabajo: Respecto de éstas, el citado precepto precisa, por una parte, que se trata de esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda, señalando expresamente que tales tiempos no son imputables a la jornada y su retribución o compensación se ajusta al acuerdo de las partes, fijándole no obstante una base de cálculo mínima.

b.3) Pago de los tiempos de esperas: Por otra parte, respecto a los tiempos de espera, la disposición que nos ocupa innova en esta materia al establecer la base de cálculo para su pago, indicando que ésta no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales y, además, al señalar el límite máximo de tales tiempos los que no pueden exceder de 88 horas mensuales.

En otros términos, aquella establece una suerte de jornada complementaria respecto de las esperas fijándola en 88 horas mensuales con un piso para su pago no inferior a la proporción que corresponda de 1,5 ingresos mínimos mensuales.

Ordinario Nº 4812/085, de 08.11.2010:

- 1) No resulta ajustado a derecho que los conductores de los camiones de carga terrestre interurbana dejen de prestar servicios al momento de cumplirse las 88 horas de tiempos de espera sin que se haya completado la jornada ordinaria de trabajo de 180 horas mensuales.*
- 2) Los tiempos de espera constituyen una jornada adicional a la jornada ordinaria con un tiempo máximo de duración y un piso mínimo para su pago.*
- 3) Establecido expresamente por el legislador un límite máximo de horas mensuales por concepto de tiempos de espera, dicho límite legal no puede ser excedido.*
- 4) En el evento de sobrepasar el límite legal de los tiempos de espera las horas de exceso sobre dicha jornada deben ser pagadas sobre la base de cálculo contemplada en la norma legal objeto del presente informe, esto es, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales.*

Ordinario Nº 0439/008, de 28.01.2009:

2.- Respecto a la forma de calcular el valor de la hora de tiempo de espera, es del caso señalar que este Servicio comparte la fórmula propuesta por Uds. en la presentación que nos ocupa, esto es, que la base de cálculo de 1.5 ingresos mínimos se divide por 180 horas, que expresada numéricamente sería $(159.000 \times 1.5) / 180 = 1325$ \$/hr., fórmula que, de acuerdo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley Nº 20.271 Primer Informe de la Comisión Trabajo, coincide con lo expresado por el asesor del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social al explicar y aclarar que la fórmula de cálculo propuesta para el pago de las horas de espera en base a un tope de 88 horas constituye el piso mínimo que podrá pagarse por dicho concepto y que para definir un monto específico sería necesario dividir el mínimo mensual por las 180 horas que, al mes, constituyen la jornada laboral de los trabajadores del sector y que, el resultado de tal operación, debe multiplicarse por el número de horas de espera.

De esta manera, entonces, para calcular el valor de la hora de los referidos tiempos se debe multiplicar el ingreso mínimo mensual por 1,5 y su resultado dividir por 180, lo cual expresado numéricamente sería $(159.000 \times 1.5) / 180 = 1325$ \$/hr. (El IMM a contar del 01/01/2016 es de \$250.000)

3.- Respecto a la consulta signada con este número, esto es, forma de calcular los tiempos de espera en el evento que las horas de conducción sean menores a 180 horas, cabe remitirse a lo expresado en los párrafos que anteceden, particularmente en orden a que para los efectos del cálculo de los tiempos de espera debe considerarse la

jornada de trabajo de 180 horas mensuales. En otros términos, el parámetro a considerar para los efectos del cálculo del pago de los tiempos de espera será de 180 horas mensuales, independientemente que la jornada de trabajo cumplida sea inferior a dicho máximo.

4.- Por último y en cuanto dice relación con la procedencia de reemplazar o eliminar en la liquidación de sueldo del personal de conductores de la empresa el ítem “asignación tiempo de espera \$15.000” por el valor real de las horas de tiempo de espera que realizan tales trabajadores, en opinión de la suscrita, no existiría inconveniente jurídico al respecto máxime si se considera que el empleador debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 25 bis del Código del Trabajo a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.271 publicada en el Diario Oficial de 12 de julio de 2008.

Aguinaldo de fiestas patrias y navidad

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4483/060, de 10.11.2009:

Que, el aguinaldo se ha definido por la Real Academia Española (Edición 22º), en su segunda acepción, como “regalo que se da en alguna otra fiesta u ocasión.” Llevado al ámbito laboral, el aguinaldo asume plenamente el carácter de remuneración definido en el artículo 41 del Código del Trabajo, en tanto se trata de una contraprestación en dinero (o en especies) que recibe el trabajador con ocasión de alguna festividad.

Ordinario N° 321/027, de 19.01.1993:

"El aguinaldo de Navidad equivalente al 45% del sueldo base, estipulado en el artículo 7º del convenio colectivo suscrito entre la Empresa Liceo Nuestra Señora de la Paz y el Sindicato de Trabajadores de la misma, constituye remuneración imponible".

Ordinario N° 7143/340, de 30.12.1996:

Pues bien, atendido lo expuesto, los beneficios denominados aguinaldos y bono de mes de julio son estipendios en dinero, que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo, y no se encuentran excluidos expresamente en el inciso segundo del precepto legal en comento, por lo que forzoso resulta concluir que constituyen remuneración.

Ordinario N° 2436/0149, de 14.05.1993:

"La modalidad reiterada de pagar a los trabajadores de la Corporación Educacional de Artes Gráficas y Afines un aguinaldo de fiestas patrias y navidad constituye una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los contratos individuales de aquéllos".

Ordinario N° 3062/0177, de 14.06.1999:

"Deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito en dicho instrumento sino que, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo."

Ordinario N° 048, de 06.01.2017:

De consiguiente para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:

a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.

b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.

c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

Ahora bien, de acuerdo a lo informado por usted en su presentación, en la especie se dan los requisitos precedentemente enunciados que permiten sostener que la concesión reiterada –a partir del año 2014- de los beneficios de que se trata con aquiescencia de los respectivos trabajadores contiene una cláusula tácita incorporada al contrato de trabajo de los beneficiarios, formando parte integrante de dichos documentos.

Ordinario N° 2263/038, de 01.06.2011:

Los beneficios denominados "caja de mercadería" y "litros de leche semanal" pactados en el contrato colectivo suscrito el 15 de marzo de 2010 entre la empresa Henkel Chile Limitada y el Sindicato de Trabajadores de la misma constituyen remuneración, y por ende, las cotizaciones previsionales respectivas son de cargo del trabajador, encontrándose el empleador obligado a practicar el descuento correspondiente.

Ordinario N° 2992/0169, de 08.06.1999:

"Constituye remuneración toda contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo y que no hubiere sido

expresamente excluida como tal por el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo".

Aguinaldo Trabajadores Afectos A La Suspensión Del Contrato De La Ley N° 21.227

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1762/008, de 03.06.2020:

De este modo, por una parte, el inciso primero del artículo 3, antes transcrito, dispone que el acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1 implicará la suspensión temporal, de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, de los efectos de los «contratos regidos por el Código del Trabajo» y, por otra, el inciso segundo de la misma disposición, cuando se refiere a las implicancias de dicha suspensión temporal, las circunscribe al «contrato individual de trabajo».

Lo anterior amerita una aclaración, en el sentido de precisar si la suspensión temporal, de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, de los efectos del contrato de trabajo que supone el acto o declaración de autoridad, debe entenderse referida tanto a los contratos individuales como colectivos de trabajo.

Al respecto debe tenerse presente que la norma general establecida en el inciso primero del artículo en comento dispone que, salvo acuerdo expreso de las partes en contrario, el acto o declaración de autoridad producirá de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley la suspensión de los efectos de los contratos regidos por el Código del Trabajo, refiriéndose en su inciso segundo solo a los que se derivan de tal suspensión en el respectivo contrato individual, cuales son, principalmente, la obligación de prestar los servicios convenidos por parte del trabajador, y la de pagar la remuneración acordada, en el caso del empleador.

Esta última circunstancia no puede servir de base para sostener que la suspensión de que se trata opera solo respecto de los contratos individuales.

Ello si se tiene presente, en primer término, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo puede ser individual o colectivo, cuyos conceptos han sido fijados expresamente por el legislador en los artículos 7° y 320 de dicho cuerpo legal, respectivamente.

De ello se sigue que, tanto el contrato individual como el colectivo de trabajo son reconocidos y están regulados por el Código del Trabajo, circunstancia que a la luz de la norma en comento permite concluir que la suspensión temporal de que se trata resulta aplicable a ambos.

Precisado lo anterior, en lo que concierne al cese temporal de la obligación del empleador de pagar la remuneración y demás asignaciones que no constituyan remuneración, a que alude el inciso segundo de la disposición en estudio, resulta necesario recurrir a la norma del inciso primero del citado artículo 41 del Código del Trabajo, que dispone: «Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa el contrato de trabajo».

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 41 prevé:

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Ordinario N° 139, de 14.01.2021:

No resulta legalmente exigible a los empleadores el pago de aguinaldo de Fiestas Patrias que hubieren convenido con los trabajadores afectos a la suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo por acto o declaración de autoridad, o por haber celebrado un pacto de suspensión temporal de contrato de trabajo u que se encuentren acogidos por tal causa a las prestaciones con cargo al seguro de desempleo, en conformidad con lo previsto en la ley n°21.227. Lo anterior no obsta a que aquellos decidan unilateralmente otorgar el beneficio en referencia a los trabajadores que se encuentran en dicha situación.

Ordinario N° 135, de 14.01.2021:

Mientras se mantenga el acto de autoridad o el respectivo pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, como consecuencia de la emergencia sanitaria, no existe obligación del empleador de pagar asignaciones, bonos y aguinaldos, en conformidad a lo expuesto en el presente informe.

Pago de aguinaldo en forma proporcional a la antigüedad del trabajador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4483/060, de 10.11.2009:

En principio, parece plausible la distinción hecha en el monto de una remuneración específica de carácter esporádico como el aguinaldo, en base a la antigüedad en la empresa de los trabajadores beneficiados, lo que no obsta al eventual ejercicio de las acciones legales o constitucionales correspondientes por quienes pudieren sentirse

discriminados arbitrariamente por dicha modalidad, en base a circunstancias que se verifiquen en el caso concreto y que denoten distinción de trato efectuada en base a un criterio que carezca de fundamentación objetiva y razonable, como lo sería, entre otras posibles, aquella que estuviere justificada en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social.

Pago de aguinaldo a los trabajadores que están haciendo uso del su feriado (vacaciones)

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1248/066, de 04.03.1994:

Del precepto anotado se infiere que, aparte de la "remuneración íntegra" correspondiente al feriado, el empleador debe también pagar al dependiente que se encuentra haciendo uso de vacaciones cualquier otra remuneración o beneficio que éste haya devengado y cuya fecha de pago coincida con tal período, como podría suceder con un aguinaldo de Fiestas Patrias o de Navidad o una asignación de escolaridad, por vía de ejemplo.

Pago de aguinaldo trabajadores en huelga

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3709/188, de 14.06.1995:

de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en los dictámenes citados en la concordancia, "la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de servicios durante te el período laboral respectivo.

En consecuencia, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad habla quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga. Sobre la materia cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa y materialmente mente vinculados a la prestación de servicios determinados, sean perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en

virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Y como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficio.

"De ello se sigue que sostener lo contrario implica reconocer un efecto extintivo de la huelga cuyo no ha sido el propósito del legislador.

"A mayor abundamiento, debe consignarse que los beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento, cuando provienen de un contrato colectivo, siempre) han existido en el patrimonio del trabajador, tanto durante la vigencia del instrumento colectivo, como también durante la 1 huelga legal, ya que en este tiempo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 348 del Código del Trabajo, los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual de trabajo". A la luz de lo expuesto, cabe señalar que en la especie el Aguinaldo de Navidad y la Fiesta de Navidad de que se trata, devengados en la correspondiente festividad del año 1994, son exigibles no obstante coincidir con el inicio de la huelga, la que se prolongo desde el 12 de diciembre de dicho año hasta el 10 de febrero de 1995, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término del mismo período, toda vez que la procedencia de su pago no está directa y materialmente vinculada a la prestación de servicios determinados, sino que a la sola llegada del evento o fecha prevista para ello, bastando que estuviere vigente el contrato de trabajo que los contempló.

Ordinario N° 1759/089, 25.03.1994:

Acorde con la reiterada doctrina de esta Dirección, manifestada entre otros, en dictamen Ord. N° 6751/222, de 14.10.91, que en fotocopia se acompaña, es posible sostener que la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo.

En consecuencia, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga. Sobre la materia cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa o materialmente vinculados a la

prestación de servicios determinadas, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Y como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual sólo va a efectuar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios.

De ello se sigue que sostener lo contrario implica reconocer un efecto extintivo de la huelga cuyo no ha sido el propósito del legislador.

A mayor abundamiento, debe consignarse que los beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento, cuando provienen de un contrato colectivo, siempre han existido en el patrimonio del trabajador, tanto durante la vigencia del instrumento colectivo, como también durante la huelga legal, ya que en este tiempo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 377 del Código del Trabajo, los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual de trabajo.

A la luz de lo anterior, forzoso resulta concluir que en la especie el aguinaldo de fiestas patrias devengado en la correspondiente festividad del año 1993 es exigible no obstante coincidir con el período de huelga, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término del mismo período, toda vez que la procedencia de su pago no está directa y materialmente vinculado a la prestación de servicios determinados, sino que a la sola llegada del evento o fecha prevista para ello, bastando que estuviere vigente el contrato de trabajo que lo contempló.

De lo señalado en la presentación se desprende que el contrato colectivo que venció el 26 de agosto de 1993 contemplaba el pago del mencionado aguinaldo, razón por la cual, al tenor de lo dispuesto por el artículo 348 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, en orden a que extinguido el contrato colectivo sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores es posible sostener que el aludido beneficio se encontraba vigente a la fecha de la respectiva festividad y por ende se hizo exigible concluida la huelga.

Seguro de vida

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 048, de 06.01.2017:

Del precepto legal precedentemente transcrito, es posible inferir que es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo y que perciba el trabajador por

causa del contrato de trabajo y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso segundo del mismo precepto.

Pues bien, en concordancia con lo anterior, cabe puntualizar que los beneficios señalados son avaluables en dinero. Asimismo, cabe considerar que en el caso del seguro médico, Ud. refiere que el monto pagado al dependiente por ese concepto, varía según la cantidad de sus cargas familiares.

Preciso en indicar, además, que los estipendios señalados no se encuentran dentro de las excepciones que establece la norma legal citada y que indudablemente su otorgamiento tiene como causa el Contrato de Trabajo.

Cabe hacer presente que en el mismo sentido se ha pronunciado esta Dirección mediante Dictámenes N°s 3536/171 de 21.09-2011 y 1199/38 de 28.03.2005, respecto de beneficios de becas de estudio y escolaridad, correspondiendo indicar que si bien, los montos en análisis, no son percibidos con el pago del resto de las remuneraciones por cada trabajador, son destinados a las entidades aseguradoras correspondientes para financiar las primas de las contingencias que protegen en su favor y de su familia.

Por último, es necesario hacer presente que si bien este Servicio no resulta competente para pronunciarse respecto de las cotizaciones previsionales pagadas en virtud de los beneficios de que se trata, correspondiendo dicha facultad a la Superintendencia de Seguridad Social, dicho organismo fiscalizador ha precisado, entre otros, mediante el Ord. N° 1924, de 18.01.2000, en lo pertinente, lo siguiente:

“Por consiguiente, conforme a dicha disposición legal (art. 41 del Código del Trabajo) todo lo que el trabajador percibe de su empleador por concepto de contrato de trabajo, constituye remuneración y por ende, es imponible, con las únicas excepciones señaladas por el propio legislador.”

En consecuencia, a la luz de la norma legal, jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que los montos correspondientes al pago de las primas de los seguros complementarios de salud y dental, otorgados por la empresa QUANT CHILE SPA a sus trabajadores, constituyen remuneración de acuerdo a lo razonado en el cuerpo del presente informe y, por ende, están afectos al pago de cotizaciones previsionales de acuerdo a la jurisprudencia de la Superintendencia de Pensiones.

Compensación por sala cuna

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Pago retroactivo

Ordinario N° 3897, de 13.08.2019

Respecto de la solicitud formulada, cabe señalar que no resulta procedente autorizar el pago de un bono compensatorio de sala cuna de forma retroactiva toda vez que la aprobación que este Servicio otorga a un acuerdo de tal naturaleza no solo implica una revisión de los antecedentes en que se funda, entre ellos, el acuerdo celebrado entre el empleador y la trabajadora en torno al pago de un bono compensatorio y el monto del mismo, sino que supone su aplicación a futuro, es decir, para cubrir el período en que el empleador debe dar cumplimiento al beneficio de sala cuna a través de alguna de las alternativas establecidas en el artículo 203 del Código de Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud., que no resulta procedente autorizar un pago retroactivo del bono compensatorio de sala cuna toda vez que la aprobación de este Servicio constituye un acto previo a su ejecución.

Emergencia sanitaria Covid-19

Ordinario N° 1884/014, de 11.06.2020:

La madre trabajadora que preste servicios y se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, en el marco de la presente emergencia sanitaria, mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible de cumplir bajo las alternativas referidas en el presente informe, habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, considerando el carácter irrenunciable del derecho en análisis y la necesidad de resguardar la salud del menor.

Salud del menor acreditada con certificado médico

Ordinario 2235/021, de 16.06.2014:

Acorde con lo anterior, este Servicio ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría

la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe señalar que se han emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del menor, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que se encuentra fundamentada en el interés superior de aquél y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Es preciso destacar que según lo expresado por la misma jurisprudencia, el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

Es así como, entre otros, en oficios N°s 1170; 332; y 3820, de 08.03.2012; 20.01.2012; y 27.09.2011, respectivamente, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, cuando las condiciones de salud o los problemas médicos que el menor padece aconsejan no enviarlo a un establecimiento de tal naturaleza, circunstancia que exige un análisis de cada situación en particular.

En relación a este último punto es preciso destacar que, esta Dirección ha manifestado en oficio N° 701, de 07.02.2011, que "No resulta jurídicamente procedente entender que por la sola presentación de un certificado médico del menor afectado el empleador está autorizado para dar cumplimiento a su obligación de proporcionar sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por dicho concepto, para tales efectos se requiere un pronunciamiento previo de la Dirección del Trabajo, quien resolverá analizando y ponderando en cada situación particular las condiciones en que presta servicios la madre trabajadora o los problemas de salud que sufre el menor."

Ordinario N° 6758/086, de 16.12.2015.

Ahora bien, respecto a la procedencia de acordar un bono en compensación del beneficio en estudio, atendido que las condiciones de salud del menor aconsejan no enviarlo a sala cuna, este Servicio ha precisado que "cada vez que una de las madres titulares del mismo presente el correspondiente certificado médico con la sugerencia

de no enviar al menor a sala cuna por riesgo de salud, este Servicio ha sostenido que la presentación de dicho antecedente no es suficiente para acordar el otorgamiento del bono referido, por cuanto corresponde a este Servicio resolver cada caso, previo análisis y ponderación de las condiciones de la prestación de servicios de la madre trabajadora o de los problemas de salud que sufra el menor”, según aparece en Ords. Nº s 4257 de 28.10.2011 y 701 de 07 de febrero de 2011.

Pues bien, un nuevo análisis de las particularidades que se relacionan con las actuaciones de este Servicio relacionadas con las solicitudes presentadas por las partes al tenor del acápite anterior, ha permitido al suscrito colegir que un certificado médico, expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye de manera inequívoca un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del derecho en comento, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido.

Cabe hacer notar, que el monto a pactar, debe ser equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera que permitan financiar los cuidados del niño y velar por el resguardo de su salud integral.

Lo anterior, no obsta que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras proteja el correcto otorgamiento a las trabajadoras del beneficio de sala cuna, o del bono que lo compense en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de ser sancionado conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Cabe mencionar, que respecto de las otras situaciones excepcionalísimas que de acuerdo a nuestra doctrina institucional vigente hacen procedente que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, tales como las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, o que ellas se desempeñen y residan en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles o, que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, deben continuar siendo presentadas ante esta Dirección, para que previo análisis de los antecedentes aportados se evalúe la procedencia de su pacto.

En consecuencia, a la luz de la norma legal y doctrina citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que el certificado expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala

cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido. Reconsiderése, sólo en lo pertinente, la doctrina contenida en Ords. N°s 4257 de 28.10.2011 y 701 de 07 de febrero de 2011 y toda jurisprudencia de este Servicio contraria a lo precisado mediante el presente informe.

Ordinario N° 1299, de 09.03.2018:

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones anotadas, cumpla con informar a Ud. que, en la especie, las partes de la relación laboral deberán ajustarse a las conclusiones contenidas en la nueva doctrina administrativa recién resumida, no siendo necesario, si se dan las correspondientes condiciones, requerir autorización o previo análisis de los antecedentes por la Dirección del Trabajo, desde que, como se ha dicho, el certificado médico que lícitamente prescriba que no es recomendable la asistencia del menor a la sala cuna o que, por su enfermedad, debe ser cuidado exclusivamente en su hogar, constituye fundamento suficiente para que el empleador y la respectiva dependiente pacten el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, sin que para ello deba intervenir la autoridad administrativa, salvo para fines de fiscalización en caso de eventuales trasgresiones a los derechos de la trabajadora.

Ordinario N° 1175, de 02.03.2018:

La trabajadora que utiliza el servicio de sala cuna que provee el empleador mediante el pago de un bono de sala cuna, tiene el derecho a seguir gozando de dicho beneficio de manera íntegra durante sus días de descanso, no obstante, no este prestando servicios efectivos en ese momento, por cuanto, precisamente esos días, que incluyen los festivos, en el caso concreto, constituyen un derecho irrenunciable de la trabajadora a su descanso semanal.

A su vez, el certificado médico expedido por facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, el que deberá constar por escrito, y que tendrá vigencia mientras subsistan

las condiciones de salud del menor, que no hacen recomendable su asistencia a aquella.

Ordinario Nº 1654, de 02.04.2018:

1. Resulta jurídicamente procedente que doña Belcy Gaete Patiño y su empleadora, la Administradora de Pensiones AFP Modelo S.A., convengan el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para que aquella financie el cuidado del menor Borja León Riveros Gaete, en su domicilio, todo ello mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales señaladas en el cuerpo del presente oficio y se mantengan las consideraciones médicas que aconsejan no enviarla a sala cuna.

2. El derecho a percibir el bono en comento procederá aun cuando la madre se encuentre haciendo uso de licencia médica, como en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hija menor de dos años, por causas ajenas a su voluntad.

3. El certificado expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido. Lo anterior, no obsta que este Servicio, en uso de sus facultades fiscalizadoras verifique el correcto otorgamiento de aquel o del beneficio de sala cuna, en su caso, cuyo incumplimiento es susceptible de sanción administrativa conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Ordinario Nº 3898, de 26.07.2018

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa de este Servicio invocada, cumpla con informar que en la especie, Sociedad Educacional Rafael Sotomayor y su dependiente Patricia Andrea Castillo Ramírez podrán pactar el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, para que financie el cuidado de su hija menor de dos años, en su respectivo domicilio, en tanto sus condiciones de salud aconsejen no enviarla a sala cuna, para lo cual bastará contar con un certificado médico que así lo indique -sin previa autorización de esta Dirección- el que deberá

conservarse en el domicilio de la empleadora para efectos de su posterior fiscalización, con la precisión de que este bono deberá otorgarse íntegramente, aún en el caso que la madre trabajadora no concurra a desempeñar sus labores por licencia médica u otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

Ordinario N° 6432, de 19.12.2018

Resulta conveniente precisar, que de los antecedentes tenidos a la vista consta que el médico que suscribe el certificado acompañado indica: "Se sugiere no enviarla a sala cuna por 6 meses", y que dicho documento está fechado el 22.10.2018. Por su parte, la "Autorización Reembolso Costo Sala Cuna" emitida por la empleadora señala que el bono compensatorio de sala cuna "será pagado hasta que el menor nacido el 22-05-2018 hijo (a), cumpla dos años de edad".

Atendido lo expuesto, las partes deberán limitar la duración del acuerdo de pago del bono compensatorio de sala cuna por el tiempo que estimen conveniente, haciendo presente que dicha duración no puede exceder del período en que subsista la circunstancia médica que lo justifica y que impide al empleador dar cumplimiento a su obligación de proveer sala cuna en alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

En efecto, así lo ha señalado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Ordinario N° 372, de 20.01.2017, que señala: "En lo que respecta a la duración de la convención, es dable señalar que, por tratarse de un acuerdo entre las partes, serán ellas quienes determinen su duración, la que puede extenderse por todo el período en que subsista la circunstancia médica que lo justifica y que impide al empleador dar cumplimiento a su obligación de proveer sala cuna en alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, esto es, creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo; construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica; o pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años".

En consecuencia, en base a las normas legales y a la jurisprudencia anotada cumple informar, que las partes deberán ajustar la duración del

acuerdo de pago del bono compensatorio, toda vez que este no puede exceder del período en que subsista la circunstancia médica que lo justifica y que impide al empleador dar cumplimiento a su obligación de proveer sala cuna en alguna de las modalidades establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 4137, de 27.08.2019

En relación a su primera inquietud, referida a si la ley autoriza el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, cabe señalar que la ley no regula el bono por el que se consulta.

Sin perjuicio de lo anterior este Servicio ha emitido pronunciamientos, tales como el dictamen N° 6758/86, de 24.12.2015, que autoriza excepcionalmente el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna en los siguientes casos:

Cuando la madre se desempeña y/o reside en localidades donde no existen establecimientos de sala cuna que cuenten con la debida autorización.

Cuando la madre se desempeña en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, por lo cual durante el desarrollo de sus funciones se encuentran separadas de sus hijos.

Cuando la madre se desempeña en horario nocturno.

Cuando las condiciones de salud del menor aconsejen no enviarlo a sala cuna.

Por consiguiente, la documentación requerida para autorizar el otorgamiento del bono dependerá del motivo por el cual se formule esta petición especial, siendo necesario, en todos los casos, adjuntar documentos que permitan acreditar las circunstancias especiales antes señaladas. Para estos efectos, respecto de cualquiera de los cuatro casos antes indicados, siempre se debe acompañar el respectivo contrato de trabajo, el certificado de nacimiento del menor de dos años por el que se solicita este bono, el acuerdo entre empleador y la trabajadora por un monto compensatorio del gasto de sala cuna.

Ahora bien, tratándose, de la situación específica de que el menor, por problemas de salud, no pueda asistir a sala cuna, esta Dirección ha señalado mediante el dictamen antes citado que el certificado expedido por

un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye un antecedente suficiente para que las partes, si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. que el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna constituye una situación excepcional que procede única y exclusivamente en los casos referidos en el cuerpo del presente informe.

Personal que trabaja solo los fines de semana

Ordinario N° 6013, de 21.12.2016:

Sobre el particular, cabe señalar que este Servicio, ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del menor, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que encuentra su fundamento en el interés superior del niño y justifican, por consiguiente que, en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Es así como en oficio N° 2069, de 04.07.2002, y Dictamen N° 642/41 de 05.02.2004, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, tratándose de trabajadoras que prestan servicios en horario nocturno.

De esta suerte, del análisis de los antecedentes se obtiene que, la trabajadora afectada, doña Ariela Guaico Ponce, presta servicios de viernes a domingo, donde los días sábados y domingo, los establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica que la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio, los días señalados.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna.

La conclusión anterior, guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros en Ordinarios N°s 4643, de 12.09.2016, 3492, de 05.07.2016, 4713, de 15.09.2016, entre otros.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas, doctrina y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud. que resulta Jurídicamente procedente que la trabajadora de la empresa Mery y Compañía Limitada, Sra. Afiela Guaico Ponce, y dicha empleadora, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor de dos años, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo y la jornada laboral de la citada trabajadora se continúe desarrollando bajo el sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar días sábados y domingos, cuando las salas cunas no funcionan.

Trabajo en sistemas de turno que incluya el trabajo en horario nocturno

Ordinario N° 5548, de 15.11.2016:

Este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del niño, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que encuentra su fundamento en el interés superior de aquel y justifican, por consiguiente que, en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Efectuada la precisión anterior, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del contrato individual de trabajo de la trabajadora y la resolución N° 656 de 18.08.2015 a que se refiere la presentación que nos ocupa, queda de manifiesto que la trabajadora se desempeña como paramédico, y que se encuentra adscrita al sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, autorizado por esta Dirección, el cual consiste en laborar en turnos rotativos diurnos y nocturnos por 4 días con jornadas de 12 horas, seguidas de 4 días de descanso.

Como es posible apreciar, la trabajadora se rige por un sistema de turnos rotativos, el primero de los cuales se inicia a las 08:00 horas y termina a las 20:00 horas, iniciándose el segundo a la misma hora y terminando a las 08:00 horas del día siguiente.

De lo anteriormente expuesto, resulta necesario precisar que, si bien el primer turno aludido ha sido considerado por la jurisprudencia administrativa de este Servicio como de carácter diurno- Ord. N° 2667/196, de 15.06.98- no lo es menos, que el término del mismo se produce a una hora en que los diversos establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica para la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio. Por su parte el segundo de los turnos indicados se desarrolla principalmente de noche, circunstancia que, al igual que en el caso anterior, impide a aquella ejercer tal derecho bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Por lo que, en la especie, se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual debe cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

En otro aspecto de la presentación, referente al monto acordado entre el ocurrente y la trabajadora por concepto de bono compensatorio del beneficio de sala cuna, es preciso indicar que si el bono en cuestión consiste en una cantidad de dinero mensual y su monto es equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o que permitan solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos, estaría ajustado al criterio de este Servicio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que, en la especie, resulta jurídicamente procedente que la empresa Vera y Hola Limitada y la trabajadora doña Jael Pizarro Flores, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte equivalente o compensatorio de los gastos que originen la atención del menor, mientras no haga uso del derecho de sala cuna por medio de algunas de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, y se mantenga la jornada laboral de la trabajadora en cuestión en virtud del sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en horarios cuya regla general es que las salas cunas no funcionen.

Ordinario N° 2425, de 04.05.2016.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del contrato individual de trabajo de la trabajadora a que se refiere la presentación que nos ocupa, aparece que ésta se desempeña como Auxiliar de Aseo,

con una jornada de trabajo distribuida de la siguiente forma:

25 horas semanales, lunes a viernes de 18:00 horas a 21:00 horas y de 21:30 horas a 23:30 horas, hasta el 15 de febrero de 2015; y

Desde el 16 de febrero de 2015 lunes a viernes de 19: horas a 21:00 horas y de 21:30 horas a 23:30 horas, sábados de 12:30 horas a 15:00 y de 15:30 horas a 18:00 horas, 25 horas semanales.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la jornada laboral de la trabajadora por quien se consulta se desarrolla principalmente de noche, circunstancia que, al igual que en el caso anterior, impide a aquella ejercer tal derecho bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 642/041 de 5.02.2004.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente que la empresa Top Cleaner Chile Ltda., y la trabajadora de la misma, doña Jenny Olivares Rojas, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor Itan González Olivares, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo y la jornada laboral de la citada trabajadora se continúe desarrollando bajo el sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche o que terminan en la noche, en horarios en que las salas cunas no funcionan.

Ordinario N° 3928, de 29.07.2016.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del contrato individual de trabajo de la trabajadora a que se refiere la presentación que nos ocupa, aparece que ésta se desempeña como auxiliar de enfermería, de la mencionada Clínica, y que está adscrita al sistema excepcional de

distribución de jornada de trabajo y descansos denominado "cuarto turno", autorizado por esta Dirección, a través de Resolución N° 38, de 11 de marzo de 2014, del Director Regional del Trabajo, Región de Los Lagos, el cual consiste en laborar en un régimen de turnos rotativos de 12 horas diarias de duración, con una hora de colación imputable a la jornada, distribuidos el Turno 1, de 08:00 horas a 20:00 horas y el Turno 2, de 20:00 a 08:00 horas, que se desarrollan en un total de 3 días, seguidos de uno íntegro de descanso y, así, sucesivamente.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la jornada laboral de la trabajadora por quien se consulta se desarrolla en un régimen de dos turnos rotativos, el primero de los cuales se inicia a las 08:00 y termina a las 20 horas, iniciándose el segundo a la misma hora y terminando a las 08 del día siguiente.

Como es dable apreciar, si bien el primer turno aludido ha sido considerado por la jurisprudencia administrativa de este Servicio como de carácter diurno- Ord. N° 2667/196, de 15.06.98- no lo es menos, que el término del mismo se produce a una hora en que los diversos establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica para la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio. Por su parte, el segundo de los turnos indicados se desarrolla principalmente de noche, circunstancia que, al igual que en el caso anterior, impide a aquella ejercer tal derecho bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que, en la especie, se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 642/041 de 5.02.2004.

A su vez, junto con el Certificado de Nacimiento de la menor Noemí Fernanda Hinojosa Contreras, se ha tenido a la vista el contrato de trabajo y anexo adjunto, en el que se manifiesta un acuerdo suscrito entre las partes, respecto del otorgamiento y aceptación del beneficio, estableciendo el monto acordado, el cual, como se ha señalado, debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna. Así, al tenor de aquel se expresa "En Puerto Montt a 30 de junio de 2016, Clínica Universitaria S.A., Rut 96.766.640-8 y doña

Ghislaine Maleny Contreras González Rut 18.063.148-8 acuerdan solicitar autorización a Dirección Nacional del Trabajo, para Bono Compensatorio del beneficio de sala cuna de un monto de \$200.000 (doscientos mil pesos)".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que, en la especie, resulta jurídicamente procedente que la Clínica Universitaria de Puerto Montt S.A. y la trabajadora de la misma, Sra. Ghislaine Maleny Contreras González, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado de la menor Noemí Fernanda Hinojosa Contreras, de tres meses de edad, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, y se mantenga la jornada laboral de la citada trabajadora en virtud del sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche o que terminan en la noche, en horarios cuya regla general, es que las salas cunas no funcionen.

Ordinario Nº 2798, de 25.05.2016.

De las disposiciones legales contenidas en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo se desprende que la obligación que recae en los empleadores en orden a disponer de salas cunas, puede ser cumplida a través de alguna de las siguientes alternativas:

- 1-Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;*
- 2.-Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica, y*
- 3.-Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.*

Acorde a lo anteriormente señalado, la doctrina institucional ha dejado expresamente establecido que la citada obligación no puede ser cumplida mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, sin perjuicio de lo cual ha emitido pronunciamientos que aceptan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio, teniendo presente para ello diversos factores, entre ellos, las condiciones y características de la prestación de servicios de las madres trabajadoras, como ocurre, a vía de ejemplo, con aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados

por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos y/o en turnos nocturnos. Se han considerado, asimismo, dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, los problemas de salud que afecten a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

Cabe manifestar que la jurisprudencia sustentada en el sentido indicado se fundamenta principalmente en el interés superior del niño que justifica que, en situaciones excepcionales debidamente ponderadas, la madre trabajadora pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por concepto de sala cuna, por un monto que resulte apropiado para financiar tal servicio, cuando no está haciendo uso del beneficio a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, anteriormente indicadas.

En cuanto al monto de dicho bono, la jurisprudencia administrativa vigente ha resuelto que éste debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que ésta se desempeña como matrona de la mencionada Clínica, y que está adscrita al sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos denominado "cuarto turno", autorizado por esta Dirección, el cual consiste en laborar en un régimen de turnos rotativos de 12 horas diarias de duración, con una hora de colación imputable a la jornada, distribuidos de 08:00 horas a 20:00 horas y de 20:00 a 08:00 horas, que se desarrollan en un total de 3 días, seguidos de uno íntegro de descanso y, así, sucesivamente.

Ahora bien, aun cuando el primero de dichos turnos ha sido considerado por la jurisprudencia administrativa de este Servicio como de carácter diurno -Ord. N° 2667/196, de 15.06.98- el término del mismo se produce a una hora en que los diversos establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica para la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de dicho beneficio. Por su parte el segundo de los turnos indicados se desarrolla principalmente de noche, circunstancia que, al igual que en el caso anterior, impide a aquella ejercer tal derecho bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes de la relación laboral para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 642/041 de 5.02.2004

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente que la empresa Clínica Universitaria de Concepción S.A. y la trabajadora de la misma, Sra. Roxana Hernández Llanos, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor Juan José Gajardo Hernández-hijo de dicha trabajadora en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo y la jornada laboral de la citada trabajadora se continúe desarrollando bajo el sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche o que terminan en la noche, en horarios en que las salas cunas no funcionan.

Ordinario N° 3904, de 29.07.2016.

En conformidad a lo expuesto forzoso resulta concluir, en armonía con la doctrina contenida en el punto 2) del dictamen N° 8365/252, de 17.11.1987, que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en comento mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.

Lo expresado en el párrafo anterior se corrobora, si se tiene presente que el beneficio consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo es irrenunciable al tenor de lo dispuesto en los artículos 5°, inciso 2° y 195, inciso 4° del Código del Trabajo, carácter que reconoce expresamente el dictamen N° 1399/76, de 08.05.02, al establecer que "1.- El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro."

Precisado lo anterior, cabe determinar la procedencia de que la Clínica Universitaria de Puerto Montt, cumpla con su obligación de proporcionar sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, atendido que la trabajadora

por quien se consulta cumple su jornada de trabajo de cuarto turno, lo que le impide llevar a su hijo menor de dos años a un establecimiento autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que funcione en dicho horario.

Sobre el particular, cabe señalar que este Servicio, ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios o las condiciones de salud del menor, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, doctrina que encuentra su fundamento en el interés superior del niño y justifican, por consiguiente que, en situaciones excepcionales, la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Es así como en oficio N° 2069, de 04.07.2002, y Dictamen N° 642/41 de 05.02.2004, se ha resuelto que no existe inconveniente jurídico para que se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, tratándose de trabajadoras que prestan servicios en horario nocturno.

De esta suerte, del análisis de los antecedentes se obtiene que, la trabajadora afectada, presta servicios en un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos denominado "cuarto turno", autorizado por esta Dirección, el cual consiste en laborar en un régimen de turnos rotativos de 12 horas diarias de duración, con una hora de colación imputable a la jornada, distribuidos de 08:00 horas 20:00 horas y de 20:00 a 08:00 horas, que se desarrollan en un total de 3 días, seguidos de uno íntegro de descanso y, así sucesivamente.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la jornada laboral de la trabajadora Sra. Francia Priscila Guíñez Solís, se desarrolla en un régimen de dos turnos rotativos el primero de los cuales se inicia a las 08:00 y termina a las 20 horas, iniciándose el segundo a la misma hora y terminando a las 08 del día siguiente.

Como es dable apreciar, si bien el primer turno aludido ha sido considerado por la jurisprudencia administrativa de este Servicio como de carácter diurno - Ord. N° 2667/196, de 15.06.98- no lo es menos, que el término del mismo se produce a una hora en que los diversos establecimientos de salas cunas se encuentran cerrados y sin atención, lo que implica que la madre trabajadora que se encuentra en tal situación, la imposibilidad de hacer uso efectivo de este beneficio. Por su parte el segundo de los turnos indicados se desarrolla principalmente de noche, circunstancia que, al igual que

en el caso anterior, impide a aquella ejercer tal derecho bajo alguna de las alternativas legales consignadas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Lo anteriormente expuesto permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes para convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna.

La conclusión anterior, guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros en dictamen N° 642/041 de 5.02.2004.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas, doctrina y consideraciones expuestas cúpleme informar a Ud. que resulta Jurídicamente procedente que la trabajadora de la empresa Clínica Universitaria de Puerto Montt, Sra. Yanara Llauca Vargas, y dicha empleadora, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor Renato Arturo Vásquez Guíñez, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo y la jornada laboral de la citada trabajadora se continúe desarrollando bajo el sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche o que terminan en la noche, en horarios en que las salas cunas no funcionan.

Trabajadora que presta servicios en el extranjero

Ordinario N° 3518, de 05.07.2016.

De conformidad a lo dispuesto en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo y según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de las siguientes alternativas:

- 1. Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;*
- 2. Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica y,*
- 3. Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.*

La misma jurisprudencia ha manifestado, que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo, mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención

del o la menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección ha modificado su doctrina respecto del procedimiento para sustituir el derecho a sala cuna por un bono compensatorio, sólo en los casos que taxativamente ello resulta procedente.

En efecto, el Dictamen N° 6758/86, de 24.12.2015, dejó establecido que, "El certificado expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, constituye un antecedente suficiente, para que las partes si así lo consideran, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido".

Debe tenerse presente, que el monto a pactar debe ser equivalente a los gastos que irroguen los establecimientos de sala cuna de la localidad de que se trate, pudiendo siempre este Servicio fiscalizar el otorgamiento legal del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense, y sancionar su incumplimiento conforme al artículo 208 del Código del Trabajo.

Siempre conforme lo consigna el citado Dictamen N° 6758/86, "respecto de las otras situaciones excepcionálísimas que de acuerdo a nuestra doctrina institucional vigente hacen procedente que las partes acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio de sala cuna, tales como las características especiales de la prestación de los servicios de las madres trabajadoras, o que ellas se desempeñen o residan en localidades donde no existe establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles o, que laboren en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, deben continuar siendo presentadas ante esta Dirección, para que previo análisis de los antecedentes aportados se evalúe la procedencia de su pacto", incluido el caso de la madre trabajadora que se desempeña en horarios o turnos nocturnos.

En consecuencia, sobre la base de las norma legal y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme manifestar que la situación descrita por la recurrente, esto es, madre dependiente que se encuentra con su hija menor de dos años en el extranjero, no responde a ninguna de las hipótesis en las que precisa y taxativamente, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha autorizado que el derecho a sala cuna pueda sustituirse por un bono compensatorio.

Trabajadoras que laboran en sistemas de jornada excepcional fuera de radio urbano

Ordinario N° 2988, de 03.06.2016.

Sin perjuicio de lo expuesto, excepcionalmente este Servicio ha señalado, entre otros en dictamen N° 642/41, de 05.02.04, que el derecho a sala cuna puede compensarse con un bono de monto apropiado para financiar el servicio de sala cuna en los siguientes casos: "tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que se desempeñen en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna".

De este modo, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar a tal derecho.

Es preciso destacar que, según lo expresado por la misma jurisprudencia de este Servicio, el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar de los antecedentes tenidos a la vista, en particular, contrato individual de trabajo, que la trabajadora, Sra. Andrea Leiva Dictter tiene su domicilio en la ciudad de Arica, que presta servicios en calidad de Expedito de Materiales en la faena denominada Nueva Victoria, fuera del radio urbano, ubicada en la ruta 5 norte, kilómetro 1725, Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá; su jornada de trabajo es de 7 días continuos de trabajo y 7 días de descanso, y se distribuye de 08:00 a 20:00 horas, sistema excepcional autorizado por la Directora del Trabajo, Región de Tarapacá, mediante Resolución N° 814 de fecha 21.09.2015.-

Lo anterior, permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes a convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento;

Con respecto a la segunda consulta sobre la procedencia de otorgar el bono compensatorio de sala cuna en forma proporcional a los días trabajados, cabe señalar lo dispuesto en la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida dictamen nro. 4951/078 de 10.12.2014, en el sentido que la madre tiene derecho percibir dicho bono compensatorio aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar a su hijo menor de dos años; de esta manera, el acuerdo de pago de bono compensatorio sala cuna debe ajustarse a los criterios precedentes.

Trabajadoras que laboran en localidades donde no existan salas cunas o en las existentes no haya cupos para los menores

Ordinario N° 432, de 25.01.2017.

1) Corresponde al empleador, como titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, dar cumplimiento a alguna de las tres hipótesis previstas por el legislador, en la medida que alguna de aquellas resulte posible; y en consecuencia, hacerse cargo de los costos que aquello implica. De esta manera, no corresponde que dicha obligación legal se sustituya llevando a los menores a una sala cuna municipal, de carácter gratuito, por cuanto en dicho caso, el cumplimiento de la obligación se traspasa a una Entidad distinta al empleador.

2) El derecho a sala cuna puede compensarse con un bono tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

3) Para el análisis y ponderación, de la autorización de un pacto de un bono compensatorio de sala cuna, por parte de esta Dirección, atendida la inexistencia de la misma autorizada por la Junta de Jardines Infantiles en la localidad de que se trata así como en el lugar del domicilio de la trabajadora, resulta necesario acompañar los documentos enunciados al tenor del presente informe, los que podrá hacer llegar directamente al Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, ubicado en Agustinas N° 1253, Piso 9°, Santiago.

Ordinario N° 6015, de 21.12.2016.

De este modo, en la medida que la trabajadora se encuentre en alguna de las situaciones antedichas, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio de sala cuna, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar a tal derecho.

Es preciso destacar que, según lo expresado por la misma jurisprudencia de este Servicio, el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los

gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial en los contratos individuales de trabajo, aparece que las trabajadoras, objeto de este pronunciamiento, quienes tienen su domicilio en la comuna de Fresia, fueron contratadas por la fundación educacional Purísimo Corazón de María, para prestar servicios como profesionales y asistentes de la educación.

En relación con lo anterior, este Servicio procedió a revisar el listado elaborado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, existente en su página web, que se encuentra actualizado hasta el mes de octubre del presente año, y se pudo confirmar la información entregada por la empresa, referente a que en la comuna de Fresia no existen salas cunas autorizadas para funcionar por la JUNJI

Lo anterior, permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes a convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

Ordinario Nº 2345, de 02.05.2016.

Sobre el particular, cabe informar, en primer término, que de las disposiciones legales contenidas en los incisos 1º, 3º y 5º del artículo 203 del Código del Trabajo se desprende que la obligación que recae en los empleadores, en orden a disponer de salas cunas, puede ser cumplida a través de alguna de las siguientes alternativas:

1-Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;

2.-Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica, y

3.-Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Acorde a lo anteriormente señalado, la doctrina institucional ha dejado expresamente establecido que la citada obligación no puede ser cumplida mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, sin perjuicio de lo cual ha emitido pronunciamientos que

aceptan, en determinados casos, la compensación monetaria del beneficio, teniendo presente para ello, diversos factores, entre los cuales cabe mencionar aquellos que dicen relación con las condiciones y características de la respectiva prestación de servicios de las madres trabajadoras, como ocurre, a vía de ejemplo, con aquellas que laboran en lugares en que no existen servicios de sala cuna autorizados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles -Junji-; en faenas mineras ubicadas en zonas alejadas de centros urbanos, quienes durante la duración de éstas viven separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos y/o en turnos nocturnos.

Dentro de las circunstancias excepcionales que permiten el pacto de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, se han considerado igualmente, los problemas de salud que afectan a los menores, hijos de las beneficiarias, que les impide su asistencia a tales establecimientos.

Cabe manifestar que la jurisprudencia citada se fundamenta principalmente en el interés superior del niño, que justifica que en situaciones excepcionales, debidamente ponderadas, la madre trabajadora pueda pactar con su empleador el otorgamiento de bono compensatorio por tal concepto, por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna, cuando no está haciendo uso del beneficio a través de alguna de las alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, anteriormente indicadas.

En cuanto al monto de dicho bono, la jurisprudencia administrativa vigente ha resuelto que éste debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permitir solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

La señalada jurisprudencia ha resuelto asimismo, entre otros, en dictamen N° 4951/78, de 10.12.2014 que " La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, asimismo en los casos que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aún cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años."

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que examinada la página web de la Junta Nacional de Jardines Infantiles -www.junji.cl-, y revisado el listado de salas cunas y jardines infantiles particulares empadronados por dicho Organismo, actualizado a febrero de 2016, se pudo establecer que no existen establecimientos que reúnan dichos requisitos en la localidad de Panguipulli, Región de los Ríos, lugar en que, como se expresara, tiene su domicilio particular y laboral la trabajadora de que se trata.

La circunstancia anotada permite establecer que, en la especie, se está en presencia de un caso calificado que permite dar por cumplida la obligación de proporcionar sala cuna a través de un bono compensatorio por tal concepto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente que la Cooperativa Agrícola y de Servicios Ltda. y la trabajadora de la misma, Sra. Constanza Mendoza Loiza, convengan el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado de la menor María Ignacia Guzmán Mendoza, hija de dicha trabajadora, en su domicilio, mientras no se habilite en la localidad de Panguipulli una sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles y/o no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Ordinario Nº 3492, de 05.07.2016.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del contrato individual de trabajo, aparece que la trabajadora, Sra. María Paz Millar Agüero, fue contratada con fecha 20.12.2012 por Banco de Chile para prestar servicios en calidad de "Trainee Empresas" en la Oficina La Unión del Banco Chile, instrumento modificado mediante anexo de fecha 30.11.2015 por medio del cual la trabajadora se obliga a desempeñar las funciones propias o inherentes al cargo de "Ejecutivo Banca Empresas" en la Oficina Purranque, acordando en el artículo segundo, que la trabajadora, atendido el cargo que desempeña para la empresa, la naturaleza de las labores y/o la forma en que éstas se desarrollan, no estará sujeta a limitación de jornada de trabajo, por ajustarse aquellas a lo señalado en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo; sin perjuicio de lo anterior, la prestación de servicios se distribuirá de lunes a viernes.-

Consta, asimismo, de la información proporcionada por Dirección Regional de la JUNJI Los Lagos, según antecedente 1), que en Purranque no existen jardines particulares empadronados por la JUNJI o autorizados normativamente por este organismo.

Lo anterior, permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes a convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal trascrita y comentada, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que resulta jurídicamente procedente que con doña María Paz Millar Agüero trabajadora, Oficina ubicada en Purranque, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado de la menor, Martina Ignacia Vicente Millar, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 3566, de 08.07.2016.

En la situación que se examina, precisamente se configura el caso de que la dependiente Karen Chris Marjorie Heiss Peters, no cuenta en la localidad de Chicureo con sala cuna que atienda a su hijo menor, lo que se encuentra acreditado con la documentación acompañada, por lo que resulta procedente que esta Dirección se pronuncie respecto a la legalidad del otorgamiento del referido bono compensatorio.

Para adoptar esta resolución, es indispensable contar con un acuerdo sobre el monto del bono compensatorio.

Ahora bien, constan correos electrónicos de 13 de abril y 16 de junio, del año en curso, de antecedente 1), dirigidos a la Sra. Gabriela Lagos Correa, representante de la empleadora, mediante los cuales se ha solicitado el referido acuerdo de trabajadora y empleadora sobre el monto del citado bono compensatorio. No obstante haber respondido la Sra. Lagos el primero de estos correos, a la fecha, no se ha hecho llegar a esta Dirección este acuerdo esencial.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa y antecedentes examinados, cumpro con informar que al no contar con el referido acuerdo, indispensable para autorizar el bono compensatorio que se solicita, se deniega la presentación conjunta formalizada según consta en antecedente 3).

Ordinario N° 3208, de 16.06.2016.

De lo anteriormente expuesto se desprende, al tenor del dictamen N° 4901/74, de 05.12.14, que efectivamente, no existen salas cunas autorizadas por la JUNJI, tanto en

el lugar o área geográfica de prestación de los servicios de la trabajadora, así como su domicilio, y que además, existe un acuerdo entre las partes del otorgamiento y aceptación del beneficio, en el que se establece un monto, el cual, como se ha señalado precedentemente, debe ser equivalente a los gastos que irroga una sala cuna.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que, en la especie, resulta jurídicamente procedente que el Consejo de Defensa del Niño, fundación de beneficencia, y la trabajadora de la misma, Sra. Alejandra Soledad Cabezas Medina, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor Baltazar Dagorret Cabezas, de once meses de edad, en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, y se mantenga la falta o ausencia de sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en la Comuna señalada.

Ordinario N° 1921, de 11.04.2016.

Del tenor de la norma legal transcrita se infiere el carácter categórico con el que el legislador establece modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de manera que no resulta jurídicamente procedente otorgar el beneficio aludido en términos distintos a los señalados.

Asimismo, la misma jurisprudencia ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, este Servicio ha emitido pronunciamientos que aceptan, atendidas las excepcionales características de la prestación de servicios, o bien, la inexistencia en la localidad de establecimiento de sala cuna autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, la compensación monetaria del beneficio en comento, doctrina que se encuentra fundamentada en el interés superior del niño y justifican por consiguiente, que en situaciones excepcionales, la madre trabajadora pueda pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

Es preciso destacar que según lo expresado por la misma jurisprudencia, el monto del beneficio aludido debe ser equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna o permita solventar los gastos de atención y cuidado en su propio domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos.

Igualmente, mediante Ord. N° 573 de 04.09.2009, esta Dirección rechazó la solicitud de autorización de una empresa, para acordar un bono compensatorio de sala cuna con sus trabajadoras atendida la falta de cupo en los establecimientos de tal naturaleza existentes en la localidad, dado que dicha circunstancia no se encuadra dentro de alguna de las situaciones excepcionalísimas que autorizan la procedencia del otorgamiento de una suma de dinero en compensación del beneficio en estudio. Con todo autorizó el otorgamiento del mismo, mientras la empleadora materializara la creación de la sala cuna de la empresa o la construcción y habilitación de servicios comunes, en caso de mantenerse la situación de falta de cupo en las salas cunas autorizadas por JUNJI.

Asimismo, mediante Ord. N° 4641 de 24.11.2014, este Servicio ha precisado que el empleador debe cumplir con su obligación de proporcionar sala cuna a sus trabajadoras a través de las tres alternativas previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, antes citado, de modo tal que si una de ellas se torna imposible deberá cumplir con aquella que resulta factible.

Pues bien, según ya se señalara, las modalidades entre las que el empleador puede optar para el otorgamiento del beneficio de sala cuna a sus trabajadoras son taxativas y asimismo, la situación de la falta de cupo en los establecimientos de sala cuna autorizados por Junji actualmente existentes en la ciudad de Antofagasta, no se encuentra dentro de las circunstancias excepcionalísimas que permiten a este Servicio, conforme a su jurisprudencia, autorizar el otorgamiento de un bono en compensación del derecho a sala cuna

En consecuencia a la luz de las normas legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que en la situación planteada no concurre ninguna de las circunstancias que han permitido que este Servicio autorice la compensación monetaria del beneficio de sala cuna, razón por la cual el empleador debe dar cumplimiento a la normativa prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo, a través de una de las alternativas previstas para tal efecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, el suscrito estima que mientras se materializa la creación

de la sala cuna de la empresa o la construcción y habilitación de servicios comunes en caso de mantenerse la situación de falta de cupo en las salas cunas actualmente existentes, la empresa puede acordar con sus trabajadoras, Sras. Ana Carvajal Araya y Milenka Castro Martínez, de manera transitoria, la entrega de un monto equivalente o compensatorio de los gastos que irrogaría la atención de los menores afectados en una sala cuna.

Ordinario N° 2568, de 16.05.2016.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del contrato individual de trabajo, aparece que la trabajadora, Sra. María Paz Fredes Contreras fue contratada con fecha 01.09.2008 por Banco de Chile S.A., para prestar servicios en calidad de Gestor Comercial en la Oficina Cañete del Banco Chile, instrumento modificado mediante anexo de fecha 30.11.2014, por medio del cual la trabajadora se obliga a desempeñar las funciones propias o inherentes al cargo de Ejecutivo Banca Personas en la Oficina Cañete, acordando la siguiente jornada de trabajo; 45 horas semanales distribuida de lunes a viernes;

Consta, asimismo, de la información proporcionada por Dirección Regional de la JUNJI Bío Bío, según antecedente 1), que en Cañete no existen jardines particulares empadronados por la Junji o autorizados normativamente por este organismo.

Lo anterior, permite sostener que en la especie se está en presencia de un caso calificado que faculta a este Servicio para autorizar a las partes a convenir el pago de un bono en compensación del beneficio de sala cuna, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por la doctrina institucional en cuanto a su monto y demás condiciones de otorgamiento.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal trascrita y comentada, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud., que resulta jurídicamente procedente que doña María Paz Fredes Contreras, trabajadora, Oficina ubicada en Cañete, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor, Matías Luna Fredes en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 1436, de 22.04.2019

Como lo ha señalado el Oficio Ordinario N° 0699, de este Departamento

Jurídico, de 09.02.2017, el empleador es el titular de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, aún no existiendo en la localidad sala cuna particular, y esta obligación no se entiende cumplida si la trabajadora envía a sus hijos menores a un establecimiento municipal gratuito u otro de similar carácter, por cuanto ello implicaría transferir esta carga jurídica a un tercero distinto al empleador.

En la situación que se examina, consta en el sitio WEB de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que en la Comuna de Tierra Amarilla sólo funcionan salas cunas públicas, situación que impide al empleador dar cumplimiento a la obligación de otorgar sala cuna conforme lo establece el Código del Trabajo, al no haber disponibilidad de instalaciones privadas acreditadas que pudieran coadyuvar al empleador a cumplir con su obligación.

En estas condiciones, en la especie, se configura uno de los casos excepcionales en que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, permite compensar en dinero la obligación que asiste al empleador de otorgar sala cuna.

En consecuencia, conforme a las disposiciones legales, jurisprudencia administrativa y consideraciones invocadas, cúpleme manifestar que esta Dirección autoriza que la Empresa de Correos de Chile pague a su dependiente, Karla Jiménez Páez, el bono compensatorio del derecho a sala cuna que ha solicitado esa empresa por presentación de antecedente 3), que de acuerdo a los antecedentes acompañados asciende a la suma de \$320.000 desde febrero de 2019 y hasta que el menor, hijo de la citada trabajadora, cumpla dos años de edad.

Bono sala cuna períodos con licencia médica

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 4951/078, 10.12.2014:

Lo expuesto en los párrafos precedentes resulta relevante al decidir modificar la doctrina vigente y reconocer que el goce del derecho a sala cuna resulta exigible en las circunstancias señaladas anteriormente, es decir cuando la madre trabajadora se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años. En las mismas condiciones deberá procederse en el caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio, toda vez que por su naturaleza, este cumple un rol de reemplazo

de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad. Una interpretación en sentido contrario atentaría contra el reconocimiento del valor de la maternidad, la familia y la infancia que es preocupación permanente del Estado.

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

1.- Se reconsidera en el sentido indicado la doctrina contenida en dictámenes N°s 2497/042 de 21.06.2011, 4502/197, de 14.08.1992 y 4618/53, de 02.12.2013, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.

2.- La madre trabajadora que tiene un hijo menor de dos años, tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre haciendo uso de licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

3.- Asimismo, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años.

Ordinario N° 5.224, de 29.12.2014

1. Resulta jurídicamente procedente que doña Marcela Andrea Parra Salinas y su empleadora Atton Servicios Generales SpA., convengan el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte apropiado para que aquella financie el cuidado de las menores Laura Belén Álvarez Parra y Constanza Paz Álvarez Parra, en su domicilio, todo ello mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales señaladas en el cuerpo del presente oficio y se mantengan las consideraciones médicas que aconsejan no enviarlas a sala cuna.

2. El derecho a percibir el bono en comento procederá aún cuando la madre se encuentre haciendo uso de licencia médica, como en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a sus hijas menores de dos años, por causas ajenas a su voluntad.

Ordinario N° 1013/021, de 27.02.2015.

Del precepto legal transcrito se desprende, en lo pertinente, que la licencia médica es

un beneficio y un derecho para el trabajador, de carácter temporal, es decir, sujeto al plazo de recuperación de la salud, que implica que el trabajador se ausente parcial o completamente de su jornada laboral sin perder sus derechos laborales, siempre que cumpla con los requisitos de afiliación y cotizaciones definidos por la normativa y que el reposo prescrito por el médico tratante sea autorizado por la Compín. Como se puede observar, dicho precepto no hace distinción alguna de la causa de la licencia médica. Entonces, tratándose de licencia médica post natal, prenatal o por enfermedad o accidente común, siempre supondrá un beneficio y un derecho para el trabajador de carácter temporal, sujeto al plazo definido por el facultativo médico.

En este sentido es posible afirmar que en todos los casos de descanso por maternidad, en cualquiera de sus formas, esto es licencia médica de la madre trabajadora, cualquiera sea la causa, esto es “Enfermedad o Accidente Común”, “Medicina Preventiva”, “Descanso Pre y Post Natal”, “Enfermedad Grave del Niño Menor del Año”, “Accidente del Trabajo o del Trayecto”, “Enfermedad Profesional” y “Patologías del Embarazo”, siempre que ello le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, se debe autorizar la concurrencia de su hijo a una sala cuna, puesto que de no hacerlo, no sólo se pondrá en riesgo la salud e integridad física del menor, sino que también la de la madre, que no podrá dar cabal cumplimiento a su reposo médico.

De este modo, atendido el contexto jurídico dentro del cual se encuentra inserto el artículo 203 del Código del Trabajo y la finalidad perseguida por el mismo en la actual regulación, dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado “De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”, no puede sino entenderse que en las situaciones descritas precedentemente debe reconocerse el derecho de la madre trabajadora de llevar a sus hijos menores de dos años a sala cuna, sin hacer diferencias entre los beneficios que se otorgan de una u otra situación, ya que cualquier distingo que se efectúe al respecto es arbitrario y contrario a la finalidad de la norma y a los principios de seguridad social. Lo mismo deberá ocurrir en el caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio.

En consecuencia, sobre la base de lo expuesto precedentemente, cumplo con precisar los alcances del dictamen N° 4951/78, de 10.12.2014, en los términos expresados en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 4326, de 19.08.2016:

Al respecto, este Servicio ha sostenido, en Dictamen N° 1013/021 de 27.02.2016, que en todos los casos de descanso por maternidad, en cualquiera de sus formas, siempre que ello impida cuidar adecuadamente a un niño menor de dos años, se debe autorizar la

concurrancia del niño a una sala cuna, puesto que de no hacerlo, no sólo se pondrá en riesgo la salud e integridad física de este, sino que también la de la madre, que no podrá dar cabal cumplimiento a su reposo médico. Mismo sentido jurídico que se aplica en el caso que la trabajadora estuviera recibiendo un bono compensatorio del beneficio de sala cuna.

De esta manera, la jurisprudencia administrativa de este Servicio establece claramente que el pago del bono de sala cuna es procedente en períodos de licencias médicas o cualquier otro evento que impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, lo cual dice relación con el sentido finalista que posee el artículo 203 del Código del Trabajo, el que por un lado, es asegurar el debido cuidado y desarrollo del niño en su primera etapa de vida y por otro lado el desarrollo de la madre trabajadora, con todos los derechos que esto conlleva.

En razón de lo anterior, en caso de que la madre trabajadora tenga que hacer uso de licencia médica, el derecho a sala cuna no puede verse interrumpido, ya que de lo contrario no sólo se pondría en riesgo la salud y la integridad psíquica o física del niño sino que también la madre no podría dar cabal cumplimiento al reposo otorgado por un facultativo.

Dicho esto, resulta importante indicar que el Tribunal Constitucional en Sentencia Rol N° 1801 de fecha 12.04.2011, en su considerando decimotercero señaló: "Las licencias médicas (...) forman parte de su régimen de seguridad social, tendiente a permitirles enfrentar adecuadamente las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que puedan afectarlos en relación con su salud, no pudiendo importar una disminución de los demás derechos que como el derecho a la remuneración, son inherentes a la relación funcionaria o laboral..."

Ahora bien, sin perjuicio de que el embarazo no es una enfermedad, las máximas de la experiencia nos demuestran que dicho estado es una etapa en la cual el organismo de una mujer experimenta transformaciones y que requiere de cuidados especiales, que el mismo legislador ha reconocido y plasmado expresamente en el Código del Trabajo con el objeto de proteger la salud de la mujer.

Aplicando lo expresado a la situación en consulta, el hecho de que una trabajadora goce o no de buena salud durante su prenatal, postnatal y postnatal parental resulta irrelevante, pues en estas tres etapas requerirá de un cuidado especial, lo que evidentemente le impedirá atender adecuadamente a su hijo menor de dos años, requiriendo, ayuda en el cuidado y desarrollo, en esta primera etapa del niño.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cabe informar que resulta procedente el pago del bono compensatorio del beneficio de sala cuna durante el periodo de goce de licencia médica prenatal, postnatal y postnatal parental de una trabajadora, independiente de su estado de salud.

Ordinario Nº 2871, de 30.05.2016.

De la norma legal trascrita, se infiere que por expresa disposición del legislador, los trabajadores a quienes se les ha otorgado por sentencia judicial, el cuidado personal de un niño menor de seis meses, tienen derecho a doce semanas de permiso con goce de subsidio.

Acorde con lo expresado en el párrafo anterior, esta Dirección mediante Dictamen Nº 2653/208 de 29.06.2000, ha indicado que el derecho al descanso y subsidio "...no ofrece mayores complejidades de interpretación, en el entendido que el beneficio se debe impetrar en razón de ser el niño menor de 6 meses de edad. De esta suerte, forzoso es concluir que los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán necesariamente impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad".

El mismo pronunciamiento, razona en el sentido que "...el permiso y subsidio de la mujer trabajadora que se encuentre en la situación precedentemente descrita, y aquellos que corresponden a la madre biológica, constituyen beneficios que tienen diferentes requisitos y fuentes de origen, circunstancia ésta que permite sostener que tanto ésta como aquella tienen derecho a impetrarlos en los términos que en cada caso, prevé la ley".

Así entonces, conforme al sentido interpretativo expuesto, el permiso de 12 semanas que el Código del Trabajo confiere a quien ha asumido, por decisión judicial, la tuición o cuidado personal de un menor de seis meses, puede ser impetrado e iniciarse en cualquier momento dentro de dicho período, es decir hasta el día anterior a que el niño cumpla su sexto mes de nacimiento.

Ahora bien, según se advierte de los antecedentes aportados por la consultante, ésta ha gozado de un subsidio por incapacidad laboral temporal por motivo de accidente de trabajo, desde el 01.03.2016 hasta el viernes 06.05.2016, circunstancia por la que se ha visto impedida de iniciar el descanso en estudio dentro del término fijado por el legislador, razón por la que, se estima jurídicamente procedente que la trabajadora pueda iniciar el postnatal parental contemplado en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, a pesar de que éste no haya sido antecedido por el permiso que otorga el

artículo 200 del mismo cuerpo normativo.

Atendido lo anterior, y considerando que la resolución de este punto incidirá en la determinación del pago de subsidios por parte de instituciones sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, se estima necesario que sea dicha entidad quien resuelva este aspecto de la presentación, remitiéndosele los antecedentes al efecto.

En lo relativo a la pregunta N° 2, referida al Derecho a Sala Cuna, en que solicita se aclare desde qué momento el empleador se encuentra obligado a otorgar dicha prestación, y si en caso del goce de postnatal parental en régimen de media jornada, resultaría jurídicamente procedente el pago de sala cuna exclusivamente por el tiempo de prestación efectiva de servicios, cabe considerar lo dispuesto en los incisos 1º y final del artículo 203 del Código del Trabajo, que disponen:

"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter..."

"...El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador."

De la norma transcrita se infiere que el legislador ha hecho extensivos los derechos de sala cuna al o a la dependiente que, en virtud de una resolución del tribunal de justicia competente, tiene el cuidado personal del niño o niña menor de dos años, en el evento que la obligación de sala cuna sea exigible al empleador.

Por lo que el derecho a sala cuna resulta exigible a partir del momento en que la sentencia por la que se confía el cuidado personal del niño al dependiente, le es comunicada al empleador.

Por otra parte, se observa que el derecho a sala cuna está destinado a otorgar un cuidado al menor, durante el tiempo en que él o la dependiente está prestando sus servicios, atendido lo cual, el referido derecho no subsiste en aquellos casos en que se

encuentra suspendida la obligación de prestar servicios, salvo que tal circunstancia obedezca a un hecho que impida cuidar adecuadamente al menor de dos años (conforme a Dictamen N° 4951/078 de 10.12.2014).

En ese sentido, mediante Dictamen N° 1013/21 de 27.02.2015, esta Dirección ha expresado que:

"...todos los casos de descanso por maternidad, en cualquiera de sus formas, esto es licencia médica de la madre trabajadora, cualquiera sea la causa, esto es "Enfermedad o Accidente Común", "Medicina Preventiva", "Descanso Pre y Post Natal", "Enfermedad Grave del Niño Menor del Año", "Accidente del Trabajo o del Trayecto", "Enfermedad Profesional" y "Patologías del Embarazo", siempre que ello le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, se debe autorizar la concurrencia de su hijo a una sala cuna, puesto que de no hacerlo, no sólo se pondrá en riesgo la salud e integridad física del menor, sino que también la de la madre, que no podrá dar cabal cumplimiento a su reposo médico".

"De este modo, atendido el contexto jurídico dentro del cual se encuentra inserto el artículo 203 del Código del Trabajo y la finalidad perseguida por el mismo en la actual regulación, dentro del Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado "De la Protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar", no puede sino entenderse que en las situaciones descritas precedentemente debe reconocerse el derecho de la madre trabajadora de llevar a sus hijos menores de dos años a sala cuna, sin hacer diferencias entre los beneficios que se otorgan de una u otra situación, ya que cualquier distingo que se efectúe al respecto es arbitrario y contrario a la finalidad de la norma y a los principios de seguridad social. Lo mismo deberá ocurrir en el caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio".

En virtud de lo anterior, forzoso resulta concluir que durante el período de postnatal parental que se le reconoce al dependiente, que por resolución judicial se le ha confiado el cuidado personal de un niño, no resulta obligatorio para el empleador conceder el beneficio de sala cuna o aquel bono compensatorio que se hubiera pactado al efecto, a menos que, se presenten circunstancias que impidan al trabajador cuidar adecuadamente al menor.

Ordinario N° 727, de 07.02.2018:

Sobre el particular y luego de un estudio de los antecedentes, de la legislación vigente y de la jurisprudencia existente en torno a esta materia, esta Entidad Fiscalizadora, reitera lo resuelto en el Dictamen N° 4951/078, de 10.12.2014, señalando que la madre

trabajadora tiene derecho a gozar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando se encuentre con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, asimismo, en los casos en que la madre trabajadora perciba un bono compensatorio del beneficio de sala cuna para financiar el cuidado del hijo menor de dos años en el hogar, tiene derecho a seguir percibiéndolo íntegramente.

En efecto, en el dictamen citado precedentemente se sostuvo, luego de un acabado estudio en la normativa vigente, con las modificaciones introducidas por la ley N° 20.764, que resulta procedente otorgar el beneficio de sala cuna cuando la madre trabajadora se encuentra con licencia médica o en cualquier otro evento que le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, en atención a la finalidad perseguida por el legislador en las normas sobre protección a la maternidad, la paternidad y vida familiar, que tienen por objeto armonizar el trabajo con la vida familiar y personal, teniendo presente las contingencias sociales que puedan afectar a los sujetos y a los que de ellos dependen, sin que ello importe una disminución de otros derechos inherentes a la relación laboral.

En el mismo sentido cabe tener presente el dictamen N° 44356, de 31.08.2004, de la Contraloría General de la República que estipula lo siguiente:

“En efecto, de no ser así, dado que en tales circunstancias la madre ya sea por razones de salud o por tener que efectuar determinados trámites se encuentra imposibilitada de preocuparse adecuadamente del cuidado del niño, se pondría en riesgo la salud y la integridad física del menor, sino también la de la madre, que no podría dar cabal cumplimiento al reposo dispuesto por el respectivo facultativo con el objeto de procurar el establecimiento de su salud, lo que pugna también con la referida preceptiva y principios de seguridad social.”

Ahora bien, en el caso de la licencia médica por enfermedad del hijo menor de un año, dicha contingencia social, no inhibe a la madre trabajadora dedicarse al cuidado del hijo que causa licencia médica, en atención a que el tiempo de reposo fijado en la misma, no depende de la recuperación de la salud de la madre, sino que precisamente del cuidado de la salud del menor, salvo que las partes de la relación laboral, acuerden dicha concesión sin hacer distinción alguna, o se trate de una madre con más de un hijo menor de dos años con derecho a sala cuna, y por lo tanto, dicho beneficio seguirá vigente respecto del hijo sano.

Cabe advertir que, el dictamen N° 1013/021, de 27.02.2015, de esta Entidad, precisó que

en todos los casos de descanso por maternidad, en cualquiera de sus formas, como así mismo también en la situación de enfermedad grave del niño menor de un año, se debe autorizar la concurrencia del hijo menor de dos años a una sala cuna, siempre que el ejercicio de dicho reposo médico le impida cuidar adecuadamente a su hijo menor de dos años, lo que sucedería precisamente, en el caso que la licencia médica por enfermedad grave de niño menor de un año se extendiera por otro hijo, de una madre trabajadora con más de un hijo menor de dos años con derecho a sala cuna.

En ese orden de ideas, cabe concluir que el ejercicio de la licencia médica por enfermedad del hijo menor de un año, no impide que la madre trabajadora cuide adecuadamente del hijo menor de un año que origina la licencia médica, razón por la cual no corresponde conceder a aquella el derecho a disfrutar del beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, durante el tiempo que se encuentra haciendo uso de la licencia médica por enfermedad del hijo menor de un año, como tampoco del bono compensatorio, respecto del hijo que da causa a dicha licencia médica, salvo que las partes de la relación laboral, acuerden dicha concesión sin hacer distinción alguna, o se trate de una madre con más de un hijo menor de dos años con derecho a sala cuna, y por lo tanto, dicho beneficio seguirá vigente respecto del hijo sano.

Ordinario Nº 6430, de 19.12.2018

Los hechos que Ud. describe en su presentación denotan una situación de incumplimiento -sin causa que lo justifique- por parte de la trabajadora, de una de las obligaciones principales que le impone el contrato de trabajo, cual es, la ejecución de las labores convenidas, la cual dista de aquellas de que trata el pronunciamiento en comentario.

En efecto, en tal caso la no prestación de servicios deriva del ejercicio de beneficios legales, como ocurre, con el uso de una licencia médica emitida por un profesional autorizado o de otras circunstancias que no importan ausencias injustificadas al trabajo como las que denuncia.

De este modo, en el evento de ser efectivo lo afirmado en su presentación, en cuanto a que dichas ausencias carecerían de justificación, lo que, en la especie, no ha sido acreditado, la dependiente involucrada no tendría derecho a exigir el pago del beneficio durante el respectivo período, conclusión que guarda plena armonía con lo resuelto en Ord. Nº 2657, de 29.05.2015, respecto a un caso similar.

El citado pronunciamiento señala: "tratándose de la trabajadora que se ausenta de sus labores de manera injustificada, es decir, cuando no concurre a su trabajo sin que exista una situación que denote razonablemente un impedimento para el cumplimiento de su obligación de asistir, no habría obligación del empleador de proveer el servicio de sala cuna durante el tiempo de la referida ausencia, cualquiera que sea la forma en que el beneficio se esté otorgando, por cuanto, en dichas circunstancias, se diluye el supuesto y objetivo de la norma contenida en el citado artículo 203 inciso 11°, a saber, necesitar la madre trabajadora un lugar donde dar alimento a su hijo menor de dos años y dejarlo bajo cuidado mientras ella esté en el trabajo".

Debo expresar finalmente que este Servicio, en uso de sus atribuciones legales, debe velar por el correcto otorgamiento del beneficio de sala cuna o del bono que lo compense, en su caso, estando facultado para sancionar las infracciones que pudieren constatarse de conformidad al artículo 208 del Código del Trabajo, en el evento de que se verifique que la situación descrita, en los hechos, sea disímil a lo expuesto en la respectiva consulta, esto es, que las referidas ausencias sean calificadas como justificadas.

Bono sala cuna constituye o no remuneración

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 5549, de 15.11.2016:

En otro aspecto de la presentación, ha solicitado un pronunciamiento jurídico, en cuanto a si el bono compensatorio de beneficio de sala cuna es imponible y tributable.

Al respecto, es preciso señalar que de conformidad el artículo 41 del Código del Trabajo:

"Se entiende por remuneración 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".

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo."

De la norma legal recién transcrita, se desprende que para que una contraprestación

pueda denominarse remuneración ha de tratarse de dinero o, de modo adicional al dinero, especies valuables en dinero, teniendo como causa de la misma el contrato de trabajo. Asimismo, se desprende que claramente no constituirán remuneración aquellas asignaciones que se encuentren dentro de aquellas que específicamente o genéricamente se mencionan en el inciso segundo de la norma legal recién transcrita.

De acuerdo con lo expuesto, el bono de que se trata, supone el pago de una cantidad de dinero mensual por el monto que resulte apropiado para que la madre trabajadora financie el cuidado del menor en su casa. De esta manera, aparece inequívocamente que la naturaleza jurídica del beneficio es de carácter compensatorio, pues busca resarcir a la trabajadora, en la particular situación analizada, del costo asociado al gasto en que incurriría por el referido concepto.

De esta manera, entonces, si se considera que el bono de que se trata es de carácter indemnizatorio se debe concluir que se encuentra incluido en aquellos mencionados genéricamente en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, como beneficio no constitutivo de remuneración, lo que permite sostener que el mismo no debe ser calificado jurídicamente de remuneración y, por ende, no sería imponible ni tributable. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Dirección del Trabajo a través del Ordinario N° 4257, de 28.10.2011, el cual ha resuelto que el bono compensatorio de beneficio de sala cuna no reviste carácter de remuneración, no resultando por ende, imponible ni tributable.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que:

1. Resulta jurídicamente procedente que el Colegio Sagrada Familia y las trabajadoras doña María Aliaga Salamanca, doña Yasmelyn Castillo, doña Joselyn Cortes Salas, doña Solange Pairo Collao y doña Nayarit Zepeda Vargas, convengan un bono compensatorio del beneficio de sala cuna, por el monto que resulte equivalente o compensatorio de los gastos que originen la atención de los niños, mientras no hagan uso del derecho de sala cuna por medio de algunas de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo, y se mantenga la falta o ausencia de sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en la comuna de Tocopilla.
2. Atendida la naturaleza jurídica del bono compensatorio de beneficio de sala cuna, no resulta constitutivo de remuneración y por ende no es imponible ni tributable.

Ordinario N° 5943, de 14.12.2016:

En cuanto a la tercera interrogante planteada, vale decir, si el monto del bono

compensatorio que se acuerde podría ser calificado como remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, cabe informar que esta Dirección se ha pronunciado el respecto, entre otros, en Ordinarios N° 4257, de 28.10.2011, 1739, de 13.04.2012 y 5549 de 15.11.2016, resolviendo que atendido el carácter compensatorio del mismo, el monto que se pague por tal concepto no es constitutivo de remuneración en los términos del precepto legal precitado.

Ordinario N° 2235/021, de 16.06.2014.

Sobre el particular, es dable señalar que la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en Ordinarios N°s. 4257 y 1616, de 28.10.2011 y 17.04.2013, respectivamente, ha dispuesto que el bono en comento no reviste el carácter de remuneración, atendida su naturaleza de reemplazo de un beneficio legalmente establecido dentro de las normas protectoras de la maternidad, cuya finalidad es compensar los gastos en que incurre la madre trabajadora en el cuidado de sus hijos menores de dos años.

Por consiguiente, establecido que el bono compensatorio del beneficio de sala cuna no es constitutivo de remuneración, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente incluir el mismo en la liquidación de remuneraciones, sin perjuicio de suscribir un recibo u otro documento, cualquiera sea su denominación, en que conste el pago efectuado por tal concepto, con expresa declaración de la cantidad percibida, lo que, en opinión de este Servicio, bastaría para acreditar dicho pago y dar por cumplida la obligación de sala cuna mediante la modalidad aludida.

Ordinario N° 2988, de 03.06.2016.

Con respecto a la tercera consulta, en el sentido si el bono compensatorio de sala cuna constituye remuneración y de ser así, si debe ser incluido en la liquidación de remuneración mensual, se debe tener presente lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo,

"Se entiende por remuneración 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"

"No constituye remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual, ni en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo"

De acuerdo a lo expuesto, el bono de sala cuna tiene una naturaleza compensatoria cuyo propósito es resarcir a la trabajadora de los gastos en que incurre en el cuidado del menor en su hogar; de esta manera y considerando que se trata de un beneficio de carácter indemnizatorio correspondería incluirlo entre aquellos establecidos de forma genérica en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, conforme lo ha establecido este Servicio en su jurisprudencia administrativa contenida en dictamen 2235/021 de fecha 16.06.14; en el mismo orden de ideas y por el hecho de tratarse de un beneficio no constitutivo de remuneración, no existe obligación que se consigne en los comprobantes de pago de remuneraciones que se extienden mensualmente bastando para acreditar su entrega, la suscripción de un comprobante o recibo de dinero que dé cuenta del monto pagado y su origen.

Ordinario Nº 5841, de 10.11.2015:

De la disposición precitada, se colige que los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, tienen la obligación de mantener salas anexas e independientes del local de trabajo a fin de que las trabajadoras puedan ejercer el derecho que les corresponde de alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo.

Lo expuesto precedentemente, permite sostener que el beneficio de sala cuna constituye una obligación para el empleador y un derecho para la trabajadora, cuyo origen se encuentra en el contrato de trabajo que celebran ambas partes.

Luego, dable es señalar que si bien este Servicio ha manifestado que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna, de modo excepcional ha emitido pronunciamientos que permiten la compensación monetaria del aludido beneficio.

Ahora bien, teniendo presente que el bono compensatorio cumple un rol de reemplazo de un derecho del cual es titular la madre trabajadora, no cabe sino concluir que a ella corresponderá recibir el pago en todos aquellos casos que se haya autorizado por este Servicio dicha modalidad de cumplimiento.

Con todo, cabe destacar que a fin de acreditar el pago en cuestión y dar por cumplida la obligación de sala cuna mediante la modalidad en estudio, el empleador deberá suscribir con la trabajadora un recibo u otro documento, cualquiera sea su denominación, en que conste el pago efectuado por tal concepto, con expresa declaración de la cantidad percibida.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a Ud. que la titularidad del derecho a sala cuna corresponde a la madre trabajadora, teniendo derecho a impetrarlo cualquiera sea la modalidad en que se verifique su cumplimiento.

TEMA 3

EL SUELDO MÍNIMO MENSUAL

Características

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 1015/0087, de 17.03.2000:

Una remuneración o beneficio puede ser calificado 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 en períodos iguales determinados en el contrato.*
- 4.- Que responda a una prestación de servicios.*

El sueldo mínimo mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 3071/30 del 13.11.2020:

Del análisis de los preceptos anotados fluye que las disposiciones de la Ley N° 21.283 operan retroactivamente al determinar que la vigencia de los nuevos valores del Ingreso Mínimo Mensual regirán a partir del 1° de septiembre de 2020, esto es, desde una fecha anterior a la de la publicación de dicho cuerpo legal, circunstancia de carácter excepcional en nuestro ordenamiento jurídico.

Al efecto, la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección, contenida, entre otros en Dictamen N° 0306/015 de 14.01.1999, ha precisado: "...la ley resulta obligatoria y adquiere vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, a menos que en ella se establezcan normas diferentes sobre su publicación o acerca de la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia".

Ahora bien, conforme al artículo 42 del Código del Trabajo, el sueldo o el sueldo base tiene carácter obligatorio, constituyendo un piso remuneracional para cualquier trabajador que esté sujeto a una jornada ordinaria de trabajo, sea esta máxima legal o la acordada por las partes si fuere inferior, debiendo ser equivalente al valor del ingreso mínimo mensual o a su proporción en su caso.

En base a lo expuesto la doctrina institucional, contenida, entre otros en Dictamen N° 777/14 de 16.02.2015, ha señalado que cada vez que se produzca una alteración en el valor del

ingreso mínimo mensual, el empleador estará obligado a garantizar que el aludido sueldo base se ajuste al nuevo monto fijado por tal concepto, lo que implica que éste deberá ser incrementado cada vez que se produzca un aumento de dicho estipendio.

Teniendo presente las consideraciones expuestas y el carácter retroactivo de las normas en comento, el empleador deberá ajustar el valor del ingreso mínimo mensual a los nuevos montos que establece la ley en análisis a partir de la fecha indicada, correspondiendo que en el mes de noviembre de 2020 pague por tal concepto la suma de \$326.500 más los diferenciales de los meses de septiembre y octubre del mismo año, que ascienden a la suma de \$6.000 mensuales. De esta forma, la remuneración de un trabajador exclusivamente remunerado por el ingreso mínimo mensual, deberá alcanzar en el mes de noviembre de 2020, la suma total de \$338.500 brutos.

Junto con ello, deberá regularizar respecto de los trabajadores afectados, la declaración y/o pago de las cotizaciones previsionales del mismo período, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Superintendencia de Pensiones, Organismo competente para pronunciarse al respecto.

Sueldo mínimo proporcional a la jornada semanal convenida

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 5652, de 04.11.2015.

Ahora bien, cabe considerar que el artículo 10 N° 5

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

5. Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;"

De la disposición legal anotada, se colige que las partes se encuentran obligadas a determinar, en el contrato de trabajo, la duración y distribución de la jornada, requisito este último que esta Dirección ha estimado se refiere tanto a la distribución diaria como semanal.

En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.

Ordinario Nº 393, de 28.01.1985:

"Por concepto de remuneración mensual ningún trabajador puede percibir

menos del ingreso mínimo mensual con incremento, salvo que se haya convenido o pactado jornada parcial de trabajador en cuyo caso, dicho monto puede reducirse en forma proporcional, calculándose a base de la jornada ordinaria. La referencia del inciso 3º del artículo 52 (actual 44) a la jornada ordinaria de trabajo debe entenderse efectuada a la jornada máxima legal establecida en el inciso 1º del artículo 34 (actual 22) y, por tanto, jornadas parciales son las de una extensión inferior a 48 horas semanales que hayan convenido las partes".

Ordinario Nº 2790/133 de 05.05.1995:

"Lo expuesto precedentemente permite afirmar que no existe inconveniente Jurídico alguno en que las partes acuerden una remuneración mensual inferior al ingreso mínimo, tratándose de jornadas parciales de trabajo, esto es, de aquellos cuya duración no alcanza a los máximos establecidos en los preceptos de los artículos 22, inciso 1º y 27, inciso 3º".

Ordinario Nº 4550/077 de 18.10.2010:

Resulta procedente remunerar a la auxiliar de párvulos que se desempeña en un jardín infantil con una jornada ordinaria de trabajo de 33 hrs semanales, con el Ingreso Mínimo Mensual, determinado en proporción a dicha jornada.

Del precepto transcrito se infiere que, por expresa disposición del legislador y sin perjuicio de las excepciones legales, el monto del sueldo mensual no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual.

Aparece, asimismo, que en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo, el sueldo mínimo mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.

Es del caso hacer presente que la norma antes transcrita y comentada resulta aplicable a toda jornada parcial, vale decir todas aquellas inferiores a la máxima de 45 hrs semanales, incluidas las parciales que no superan los dos tercios de la jornada ordinaria máxima y que tienen una normativa especial en los artículos 40 bis a 40 bis D, insertos en el Párrafo 5º del Capítulo IV del Código del Trabajo.

Ordinario Nº 0549/012, de 03.02.2009:

1) No existe inconveniente jurídico para que un empleador pacte con distintos trabajadores, diferentes jornadas de trabajo, con algunos 20 horas a la semana, con otros 25, o 32 o 40 horas, dependiendo de la disponibilidad de

tiempo de cada dependiente, en la medida que se tenga en consideración lo señalado en el cuerpo del presente informe, en cuanto a la normativa laboral aplicable según se trate de jornadas parciales o no.

2) En los contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial (hasta 30 horas semanales) las partes se encuentran facultadas para acordar una distribución inferior a cinco días a la semana, e incluso convenir alternativas de distribución, en la forma y condiciones establecidas en el artículo 40 bis C del Código del Trabajo.

En aquellos contratos con jornadas parciales superiores a 30 horas semanales, también puede pactarse una distribución menor a cinco días a la semana, en la medida que no se excedan las 10 horas diarias ordinarias, pero no rige a su respecto la posibilidad de pactar las alternativas señaladas en el párrafo que antecede.

3) La norma contenida en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, sobre descanso compensatorio de domingo y festivos laborados, es aplicable a los trabajadores contratados con jornada a tiempo parcial, en la medida que no se encuentren en los casos de excepción que el mismo precepto legal contempla.

Ordinario Nº 018, de 04.01.2021:

el artículo 44 inciso tercero del Código del Ramo establece que: "El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo." Esta disposición no distingue la cantidad de horas pactadas como jornada parcial, por tanto, se entiende que es aplicable a toda jornada parcial de trabajo inferior a la completa, que equivale esta última, al máximo de 45 horas semanales que permite el legislador en el artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo.

Por otra parte, en el párrafo 5º del Libro I del Código del Trabajo, se regula específicamente la jornada parcial de trabajo que no supera los dos tercios de la jornada ordinaria a que se refiere el artículo 22 del mismo texto legal. Es en este párrafo que se encuentra la norma del artículo 40 bis A, que en su inciso segundo reconoce al criterio de proporcionalidad en análisis en los siguientes términos: "La base de cálculo para el pago de dichas horas extraordinarias, no

podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, calculado proporcionalmente a la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria."

No se observa contradicción entonces, entre la regulación aplicable a las jornadas parciales de trabajo generales, del artículo 44 inciso tercero del Código del Trabajo, y la normativa del párrafo 5° del Libro I, artículos 40 bis al 40 bis D del mismo cuerpo legal, que rige para las jornadas parciales de trabajo especiales que no exceden las 30 horas de trabajo semanal, o dicho de otra manera, los dos tercios de la jornada de 45 horas de trabajo, puesto que en ambos casos, el legislador reconoce el criterio de proporcionalidad que debe existir entre las remuneraciones equivalentes al ingreso mínimo mensual y la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria

A su vez, la doctrina de este Servicio al interpretar la disposición del artículo 44 inciso tercero del Código del Trabajo, ha razonado lo siguiente: "Asimismo, en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo, el sueldo mínimo mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo. Es decir, para determinar el sueldo mínimo a que tiene derecho un trabajador sujeto a jornada parcial, se debe multiplicar el sueldo mínimo por las horas semanales que constituyen la jornada, para luego dividir dicho producto por 45, el resultado será el sueldo mínimo a que tiene derecho.

Es del caso hacer presente que la norma antes transcrita y comentada resulta aplicable a toda jornada parcial, vale decir todas aquellas inferiores a la máxima de 45 horas semanales, incluidas las parciales que no superan los dos tercios de la jornada ordinaria máxima y que tienen una normativa especial en los artículos 40 bis a 40 bis D, insertos en el Párrafo 5° del Capítulo IV del Código del Trabajo.

Lo anterior, atendido que las normas en referencia no contemplan disposiciones especiales en relación a la materia de que se trata.

En efecto, este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictamen N° 339/27, de 30.01.2002, que a los trabajadores con jornada parcial no superior a las 30 horas semanales, les son aplicables todas las reglas generales que contempla el Código, excepto en aquellas materias especialmente reguladas en el Párrafo 5° del Código del Trabajo, relativo a horas extraordinarias, feriado legal, descanso para colación, semana corrida, gratificación, indemnización por

años de servicios." (Ord. N° 6133 de 28.12.2016).

En el pasado, a propósito de las reformas introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.281 en materia de salarios base, la interpretación de este Servicio, entre otros en Ord. N° 3152/63 de 25.07.2008 y Ord. N° 2212/36 de 08.06.2009, fue respetar el criterio de proporcionalidad en materia de ingreso mínimo mensual y su remuneración, en los siguientes términos: "Del análisis conjunto de los preceptos legales citados se infiere en primer término, que el legislador ha establecido un nuevo 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.

Se infiere asimismo, que tratándose de jornadas parciales de trabajo, el sueldo pactado no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en proporción a dicha jornada ordinaria máxima." (Ord. N° 3152/63 de 25.07.2008, mismo criterio que el manifestado en Ord. N° 2212/36 de 08.06.2009).

En cuanto a la normativa internacional, el Convenio N° 175 de la OIT de 1994 sobre Trabajo a tiempo parcial, no ratificado por Chile, consagra en su artículo 5° el criterio de la proporcionalidad en los siguientes términos: "Deberán adoptarse medidas apropiadas a la legislación y la práctica nacionales para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial no perciban, por el solo hecho de trabajar a tiempo parcial, un salario básico que, calculado proporcionalmente sobre una base horaria, por rendimiento o por pieza, sea inferior al salario básico, calculado por el mismo método, de los trabajadores a tiempo completo que se hallen en una situación comparable."

Por otra parte, en el mensaje del Ejecutivo al proyecto de ley N° 20.281, se señaló en su página 6 lo siguiente: »El ingreso mínimo no tiene como objeto dar una señal económica de proyección del gasto familiar, sino que es un mínimo tolerable para una sociedad, al aceptar que una persona se incorpore al mercado laboral cumpliendo a lo menos una jornada ordinaria de trabajo. La interpretación antedicha, se refuerza al analizar la continuación del inciso tercero del artículo 44, que señala: "Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, la remuneración no podrá ser inferior a la mínima vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo."

Es decir, si el salario mínimo se paga proporcional a la jornada de trabajo pactada en el contrato, es evidente que el elemento de la prestación de los servicios que remunera el IMM, es el de la permanencia del trabajador a disposición del empleador, prestando servicios en una jornada ordinaria, aún cuando su productividad equivalga a cero, puesto que en mérito de la sola existencia de un contrato de trabajo entre dos partes, válidamente celebrado, se debe pagar al trabajador a lo menos el ingreso mínimo legal, habiendo cumplido dicho trabajador con la jornada pactada.»

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

El legislador laboral en el artículo 44 inciso tercero del Código del Trabajo, ha establecido un criterio de proporcionalidad para calcular la remuneración de los trabajadores que reciben un sueldo equivalente al ingreso mínimo mensual y que han pactado una jornada de trabajo parcial, sin distinguir si dicha jornada parcial es superior o inferior a 30 horas semanales, en términos tales que la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente y será proporcional a la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria, en todos los casos.

Obligación de pagar sueldos base no inferior al ingreso mínimo mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3152/063, de 25.07.2008:

Del análisis conjunto de los preceptos legales citados se infiere, en primer término, que el legislador ha establecido un nuevo 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.

Se infiere asimismo, que tratándose de jornadas parciales de trabajo, el sueldo pactado no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación a dicha jornada ordinaria máxima.

1.1 NUEVO CONCEPTO DE SUELDO:

Lo expresado en el acápite anterior, autoriza para sostener que 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.

De la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, 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 2º 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.*

De esta suerte, 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 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.

De este modo, y a vía ejemplar, un trabajador que está afecto a un sueldo equivalente a \$ 100.000 y que además percibe mensualmente un bono fijo nocturno de \$ 30.000 y otro de \$ 29.000 por puntualidad, con los cuales se completa el monto de \$ 159.000, equivalente al valor del ingreso mínimo mensual, actualmente vigente, no tiene derecho a exigir que el sueldo pactado, ascendente a \$100.000, se incremente en \$ 59.000, toda vez, que como ya se expresara, con los bonos fijos que percibe mensualmente se entera el valor de dicho ingreso mínimo.

Ordinario N° 3662/053, de 17.08.2010:

Acorde a todo lo anterior, preciso es convenir que verificándose 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.

Así ocurriría por ejemplo, tratándose de bonos de asistencia y de puntualidad establecidos en montos fijos de dinero pagaderos en forma mensual y de monto decreciente según se hayan o no cumplido los tramos previamente convenidos, lo cual podrá traducirse en que las sumas que se perciban por tal concepto no sean iguales entre una y otra mensualidad, ya que ello dependerá del tramo alcanzado por el trabajador en el respectivo período.

En otros términos, la circunstancia de que en determinados meses el trabajador reúna los requisitos necesarios para obtener el monto máximo del beneficio, y en otros, solo pueda acceder a un tramo menor, por no haber cumplido las exigencias que le dan derecho a impetrar dicho monto máximo, sino uno inferior, derivará necesariamente en que la sumas que perciba por dichos beneficios no sean las mismas entre uno y otro mes.

Similar situación se produce tratándose de bonos pactados en una suma fija de dinero pagadera mensualmente, por la prestación de servicios en turnos nocturnos rotativos y de carácter permanente, toda vez que en tal caso el monto que se perciba dependerá del número de días en que el trabajador labore de noche en la respectiva mensualidad y no de la variabilidad del estipendio. Lo mismo ocurre respecto de bonos o asignaciones pactadas también en un monto fijo de dinero pagadero en forma mensual, por las vueltas que en el día realicen los trabajadores del área de transporte de carga u otras actividades similares, atendido que, al igual que en el caso anterior, la variabilidad que pueda producirse en el monto del beneficio, entre una y otra mensualidad, deriva exclusivamente del número de vueltas realizadas diariamente por el respectivo dependiente.

En efecto, en las situaciones precedentemente anotadas la fluctuación en el monto de los beneficios, esto es, el hecho que en ciertas mensualidades y por las circunstancias anotadas se reciban sumas distintas por tales conceptos no altera el carácter fijo de los mismos, atendido que las aludidas variaciones no dicen relación con la esencia o la naturaleza intrínseca de los mismos, sino de circunstancias ajenas a su naturaleza, lo que derivado a los dos primeros ejemplos propuestos se traduce en que la posibilidad de percibirlos en forma

íntegra o parcial depende de un hecho atribuible al dependiente, cual es, el de asistir a trabajar puntualmente los días que comprende su jornada laboral.

Íntimamente ligada con la condición de fijeza analizada anteriormente, está aquella a que se refiere la letra d) indicada en párrafos anteriores, vale decir, la que exige que el sueldo responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

En relación a este último requisito, la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección ha sostenido que el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios, significa 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 de ejemplo, 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 deba realizarse la labor, etc.

El mismo concepto ha sido recogido por el autor Sr. Lautaro Fariña en la obra citada, quien señala al respecto que: “El sueldo se paga como contraprestación a los servicios prestados por el trabajador en una jornada ordinaria de trabajo. En otras palabras, el sueldo reconoce como causa inmediata de su pago la ejecución en el tiempo del trabajo convenido, en términos tales que se entiende que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que dicen relación con las particularidades de la respectiva prestación”, citando a continuación, los mismos ejemplos que consigna la jurisprudencia administrativa de este Servicio.

Al tenor de dicha 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 asignación de zona, un bono pactado en compensación por las condiciones climáticas y/o de altura en que se desarrollan las labores, una asignación de experiencia y/o de antigüedad, asignación por turnos nocturnos, etc. todos los cuales podrán ser calificados como sueldo en la medida que cumplan los demás requisitos necesarios para ello y a los cuales nos hemos referido en párrafos que anteceden.

Finalmente y en relación con el requisito en análisis, es preciso aclarar que la

exigencia que el mismo establece en orden a que el sueldo debe responder a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, se encuentra referida exclusivamente a que el trabajador esté afecto o sujeto a una jornada de tal carácter, sea ésta de carácter total o parcial y no al cumplimiento efectivo del total o parte de la misma.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la doctrina que en relación al concepto del nuevo sueldo base establecido por la ley N° 20.281, se contiene en el dictamen N° 3152/063, de 25.07.08, debe entenderse complementada y precisada en los términos establecidos en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 4.888, de 05.12.2014:

Del análisis conjunto de los preceptos legales preinsertos se infiere, que el sueldo, o el sueldo base, conceptos que la norma legal en comento hace similar, es el estipendio 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.

Se infiere, asimismo que dicho sueldo o sueldo base es de carácter obligatorio no pudiendo ser inferior al valor fijado para un ingreso mínimo mensual si la jornada ordinaria convenida es la máxima legal de 45 horas semanales, o bien, tratándose de jornadas parciales de trabajo, inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación a dicha jornada ordinaria máxima.

Por lo tanto, para que un estipendio sea calificado de sueldo o sueldo base, es menester que el mismo reúna las siguientes características:

- a) Que se trate de un estipendio fijo;*
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de los beneficios en especie;*
- 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.*

De esta suerte, 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 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.

En relación al requisito signado con la letra d) precedente, cabe señalar que la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección, contenida entre otros, en Dictamen N° 3662/ 053, de 17.08.2010, ha sostenido que el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios, significa 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 de ejemplo, 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 deba realizarse la labor, etc.

A su vez y en relación con el requisito relativo a que el sueldo debe responder a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, ello se encuentra referido exclusivamente a que el trabajador esté afecto o sujeto a una jornada de tal carácter, sea ésta de carácter total o parcial y no al cumplimiento efectivo del total o parte de la misma.

De este modo, aplicando lo expuesto en acápites que anteceden, al caso en consulta, preciso es sostener que la asignación de zona responde a la prestación de servicios del asistente de la educación de que se trata por guardar íntima relación con las particularidades propias de dicha prestación, al tratarse de un beneficio pactado en compensación de la ubicación geográfica y/o condiciones climáticas o de aislamiento en que se desarrollan las labores, cumpliendo, asimismo, según da cuenta informe de fiscalización N° 356 de 2014, con los demás requisitos necesarios para calificarlo como sueldo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y comentadas y doctrina de este Servicio, cumpla en informar a Ud. que resulta procedente enterar el Ingreso Mínimo Mensual que tiene derecho a percibir un asistente de la educación que presta servicios en un establecimiento educacional dependiente de la Corporación Municipal de Castro, con la Asignación de Zona que le asiste por extensión de beneficios pactados en instrumento colectivo.

Ordinario N° 4.864, de 22.09.2015:

De las disposiciones contractuales recién transcritas, se extrae que los beneficios anotados, a la luz de los criterios comentados en párrafos precedentes, reúnen las

siguientes características:

a. Corresponden a una asignación fija, atendido que su percepción está subordinada únicamente a la particular condición en que se prestan los servicios en cada caso, prescindiendo, de tal modo, de componentes relacionados con la productividad del trabajador.

Al respecto, cabe señalar que la reiterada jurisprudencia de este Servicio, 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.

Asimismo, su determinación, monto, forma y período de pago se encuentran preestablecidos y no dependen de un acaecimiento aleatorio que pueda verificarse o no.

b. Su pago se efectúa en dinero.

c. Son de carácter periódico, toda vez que se pagan junto con las demás remuneraciones.

d. Su pago reconoce como causa la prestación de los servicios.

En efecto la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida entre otros, en Dictamen N° 3662/53, de 17.08.2010, ha sostenido que “...el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios, significa 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 de ejemplo, 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 deba realizarse la labor, etc”.

De tal forma, el citado dictamen concluye “...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 asignación de zona, un bono pactado en compensación por las condiciones climáticas y/o de altura en que se desarrollan las labores, una asignación de experiencia y/o de antigüedad, asignación por turnos nocturnos, etc., todos los cuales podrán ser calificados como sueldo en la medida que cumplan los demás requisitos necesarios para ello y a los cuales nos hemos referido en párrafos que anteceden”.

De esta suerte, habiéndose verificado la concurrencia de los requisitos precedentemente expuestos, respecto de cada uno de los estipendios señalados, preciso es convenir que los mismos reúnen el carácter de sueldo o sueldo base, conclusión que no puede verse alterada por la circunstancia que se haya condicionado el pago de los mismos al cumplimiento de ciertas condiciones, como aquellas a las que refieren las cláusulas en análisis.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a Ud. que la asignación voluntaria de zona, el bono continuidad operacional y el bono turno nocturno, pactados en el contrato colectivo suscrito entre la organización sindical que representa y la empresa Compañía Minera Maricunga, revisten el carácter de sueldo o sueldo base por lo que deben ser considerados en la base de cálculo del mismo.

Ordinario Nº 4308, de 18.08.2016.

Del análisis conjunto de los preceptos legales preinsertos se infiere, que el sueldo, o el sueldo base, conceptos que la norma legal en comento hace similares, es el estipendio 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.

Se infiere, asimismo que dicho sueldo o sueldo base es de carácter obligatorio no pudiendo ser inferior al valor fijado para un ingreso mínimo mensual si la jornada ordinaria convenida es la máxima legal de 45 horas semanales, o bien, tratándose de jornadas parciales de trabajo, inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación a dicha jornada ordinaria máxima.

Pues bien, la doctrina vigente de este Servicio contenida entre otros, en Dictámenes N°s 3152/063 de 25.07.2008 y 3662/053 de 17.08.2010 ha precisado, que para que un estipendio sea calificado de sueldo o sueldo base, es menester que el mismo reúna las siguientes características:

- 1. Que se trate de un estipendio fijo;*
- 2. Que se pague en dinero, sin perjuicio de los beneficios en especie;*
- 3. Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato;*
- 4. Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.*

De lo anterior se concluye, que toda aquella remuneración que reúna las condiciones indicadas podrá ser calificado como sueldo o sueldo base, aun cuando las partes le hayan dado una denominación diversa, circunstancia que, a su vez, permite sostener

que todas ellas pueden ser consideradas para enterar el valor del nuevo sueldo base, vale decir, el equivalente a un ingreso mínimo mensual.

Ahora bien, respondiendo a su consulta, nada obsta que las partes pacten una remuneración diaria en proporción al sueldo base, siempre que el procedimiento se sujete a la normativa vigente, en especial al artículo 16 del Reglamento N° 969 de 1933, del Ministerio del Trabajo, y a la doctrina de este Servicio contenida en Dictámenes N°s 4121, de 25.11.81 y 2439/117, de 27.04.94; y Ord. N° 5776, de 09.11.2015, no correspondiendo denominarla sueldo base por tratarse de la proporción diaria de este, de conformidad a las consideraciones señaladas en el presente informe.

Ordinario N° 5775, de 29.11.2017:

Ahora bien, en la cláusula quinta letra c) del contrato de trabajo suscrito por Proseguridad Ltda. y el trabajador don William Ignacio Silva Alarcón, de 15 de marzo de 2017, se pacta un bono de responsabilidad de \$20.000 mensual, pagadero siempre y cuando el trabajador haya prestado servicios durante el mes completo. Constan asimismo, las liquidaciones de remuneraciones correspondientes a abril, mayo, junio y julio, en las que figura el bono de responsabilidad en cada uno de los referidos meses.

En similares términos se encuentra contemplado este beneficio en el anexo de contrato de trabajo suscrito por don Manuel Bernardino Ortiz Muñoz, con la misma empleadora, de fecha 1° de enero de 2017. Figura también este bono de responsabilidad, en las liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses citados precedentemente, del mismo año 2017.

De las características que reúne este bono convencional, es dable concluir que responde a las cuatro condiciones que la jurisprudencia administrativa ha estimado que sirven de base para considerarlo “sueldo”, esto es, son estipendios fijos, que se pagan en dinero, en períodos iguales pactados por las partes, y responden a una prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

Que este bono esté sujeto a que el trabajador haya prestado servicios el mes completo, no lo priva de su carácter de estipendio fijo, puesto que la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección se ha pronunciado en el sentido que este requisito no significa que las partes hayan acordado una suma de dinero determinada siempre y bajo toda circunstancia, sino basta que se haya pactado la forma de liquidar y establecer el monto del beneficio, lo cual le da el carácter de “fijeza” al mismo. Así, “esta Dirección del Trabajo ha dejado establecido 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” (Dictamen N° 1207/75, de 22.03.93, citado por el Dictamen N° 6920/324, de 13.12.96).

Cabe señalar, por tanto, que el bono examinado tiene el carácter de sueldo, de lo cual se infiere que respecto a todo el resto de los dependientes que obre documentación similar a la tenida a la vista, debe entenderse que la suma del sueldo más el bono de responsabilidad, satisface la exigencia legal de que ningún trabajador deberá percibir por una jornada ordinaria de trabajo, una suma de dinero inferior a un ingreso mínimo mensual.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocadas, cúmpleme manifestar que el bono de responsabilidad analizado tiene el carácter de sueldo, y por tanto, esa empresa deberá actualizar los contratos de trabajo para el efecto de comprobar que paga a su personal por una jornada ordinaria de trabajo al menos un ingreso mínimo mensual, esto es, la suma del sueldo convenido más lo percibido por concepto del referido bono.

Ordinario N° 4453, de 22.09.2017:

2.- En cuanto a la consulta relativa al concepto de sueldo base, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa evacuada por este Servicio en relación a la materia y que se contiene, entre otros, en dictamen N° 3152/063, de 25.07.2008 y 3662/053, de 17.08.2010, analizando el precepto contenido en el artículo 42 a) del Código del Trabajo en su texto fijado por la ley 20.281, publicada en el Diario Oficial de 21.07.2008, ha precisado primeramente que 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 misma doctrina ha señalado que un determinado emolumento constituirá sueldo o sueldo base en cuanto cumpla con las siguientes condiciones copulativas:

- a) Que se trate de un estipendio de carácter fijo.*
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2° del artículo 10 del Código del Trabajo.*
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y*

d) Que responda a una prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

La doctrina institucional indicada, ha establecido además, que toda aquella remuneración que reúna las referidas condiciones podrá ser calificada como sueldo o sueldo base, aun cuando las partes les hayan dado una denominación diversa a un determinado estipendio y, por lo tanto, todas ellas podrán ser consideradas para enterar el valor del nuevo sueldo base, vale decir, el equivalente a un ingreso mínimo mensual.

Aplicando todo lo expuesto al caso en consulta, posible es concluir que en la especie, no habría infracción legal si aparte del sueldo base pactado, de monto inferior al ingreso mínimo legal, los trabajadores por quienes se consulta perciben otro estipendio de carácter fijo que reúna las condiciones necesarias para calificarlo como tal, toda vez que como ya se expresara anteriormente, cumpliendo tales condiciones ellos podrán ser considerados para enterar el valor del sueldo base conceptualizado en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

De consiguiente, en conformidad a las normas legales precitadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar lo siguiente:

1. El régimen remuneratorio de los trabajadores de la empresa Full Carga Chile S.A. a que se refiere el presente informe puede ser calificado de carácter mixto, por lo que la remuneración íntegra que les corresponde percibir durante el período de feriado legal debe determinarse considerando lo que perciben por concepto de sueldo y adicionando a éste el promedio de lo ganado por remuneraciones variables durante los últimos tres meses trabajados.

2. Toda aquella remuneración que reúna las condiciones señaladas en las letras a) b) c) y d) reseñadas en el punto 2) de este informe podrá ser calificada como sueldo o sueldo base aun cuando las partes les hayan dado una denominación diversa a un determinado estipendio y, por lo tanto, todas ellas podrán ser consideradas para enterar el valor del nuevo sueldo base, vale decir, el equivalente a un ingreso mínimo mensual.

Remuneraciones que no deben ser incluidas para completar el sueldo mínimo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 4844/096, de 07.12.2011:

En el caso del sueldo cabe tener en consideración que éste se encuentra regulado en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo y que tiene características propias precisadas en la misma norma, a diferencia de la semana corrida, que está contemplada en una disposición diferente, el artículo 45 del mismo cuerpo legal, y que constituye una remuneración especial con

regulación propia.

Al tenor de lo precedentemente expuesto es posible concluir que el estipendio denominado semana corrida no reúne los requisitos que permitan calificarla como sueldo.

Ordinario N° 2204, de 09.05.2018:

No resulta jurídicamente procedente complementar el sueldo base de un trabajador con estipendios de carácter variable, toda vez que estos dicen relación con la productividad del trabajador, lo que resulta manifiestamente opuesto al carácter de estipendio fijo establecido en la ley.

El sueldo mínimo mensual y las inasistencias

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1137/057, de 19.02.1996:

Los trabajadores por día que no concurren a prestar servicios durante todos los días del mes que, de acuerdo a lo pactado, les corresponde laborar, a causa de inasistencia, no pierden el derecho a percibir el ingreso mínimo mensual, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

De los preceptos legales transcritos se infiere, en primer término, que por expresa disposición del legislador y sin perjuicio de las excepciones legales, el monto de la remuneración mensual de los trabajadores con jornada ordinaria completa, no puede ser, en caso alguno, inferior al ingreso mínimo mensual.

Se desprende, asimismo, que en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo la remuneración mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.

Ahora bien, según lo ha resuelto esta Dirección reiteradamente la referencia de los comentados preceptos legales a la jornada ordinaria de trabajo debe entenderse efectuada a la jornada máxima semanal establecida en el artículo 22 inciso 1° del Código del Trabajo o bien a la jornada prolongada máxima consignada en el artículo 27 del mismo cuerpo legal, según corresponda.

Conforme con lo expuesto, posible es afirmar que la expresión "jornada completa" sólo ha sido utilizada por el legislador para los efectos de contraponerla a la expresión "jornadas parciales", en términos tales que la primera corresponde, precisamente, a la jornada máxima legal, es decir, la

prevista en los artículos 22 ó 27 del Código del Trabajo, según corresponda, convenida por las propias partes contratantes, esto es trabajador y empleador.

De esta manera, entonces, no procede estimar, como se sostiene en su presentación, que es requisito sino que no para que exista jornada completa y, por ende, derecho a percibir el ingreso mínimo mensual que el trabajador preste efectivamente servicios durante todos los días del mes que, de acuerdo a lo pactado, le hubiere correspondido laborar, toda vez que ello importaría exigir un requisito especial no previsto por el legislador ni en la letra ni en el espíritu de los preceptos legales precedentemente transcritos y comentados.

Precisado lo anterior, se hace necesario recurrir al artículo 7º del Código del Trabajo que, prescribe.

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

Del contexto de la disposición legal transcrita se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes, que se traducen, para el empleador, en las de proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una determinada remuneración, en tanto que para el trabajador, en la obligación esencial de prestar los servicios para los cuales fue contratado.

En relación con la norma en comentario este servicio reiteradamente ha sostenido que si el trabajador deja de laborar uno o más días de su jornada de trabajo, no cumple real y efectivamente durante dicho lapso con su obligación de prestar los servicios estipulados en su contrato, encontrándose, en consecuencia, el empleador liberado de su obligación de remunerar por dicho período.

Cabe advertir que la conclusión anotada resulta plenamente aplicable tanto a los trabajadores remunerados por día como mensualmente, toda vez que el legislador no ha efectuado distingo alguno, al respecto, en materia de tiempo no trabajado.

A mayor abundamiento, es del caso puntualizar que actualmente, en el caso de los dependientes remunerados por día las inasistencias no le hacen perder el beneficio de la semana corrida, esto es, el derecho a percibir remuneración

por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, el tenor de lo previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo.

De consiguiente, en mérito de lo señalado en acápite que anteceden no cabe sino concluir que tratándose de trabajadores que han convenido con su empleador una jornada ordinaria completa de trabajo, en los términos expuestos, las inasistencias no le hacen perder el derecho de aquellos al ingreso mínimo mensual, cualquiera sea el sistema remuneracional a que se encuentren afectos.

De ello se sigue que las inasistencias sólo producen el efecto de hacer perder al trabajador su derecho a percibir remuneración durante él o los días que las mismas comprenden.

Ahora bien, en la especie, posible es sostener que el trabajador remunerado por día, que en un determinado mes, por ejemplo febrero, no asistió a prestar servicios uno o más días mantiene, invariablemente, su derecho a percibir el ingreso mínimo mensual sin perjuicio del descuento a las remuneraciones que deba practicar el empleador por los días no laborados.

Remuneraciones que tienen carácter de sueldo y sus efectos

Al determinar el sueldo mínimo mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3687, de 14.07.2016:

Cabe hacer presente que la jurisprudencia administrativa elaborada por esta Institución, mediante la emisión de dictámenes tiene por objeto fijar el sentido de la norma legal de manera que el personal de su dependencia aplique de forma uniforme y coherente la ley interpretada, resultando dicha interpretación obligatoria para los funcionarios en el ejercicio de sus funciones respecto de los sujetos sometidos a la fiscalización de esta Institución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo.

Ordinario N° 2212/036, de 08.06.2009:

A partir de la vigencia de la Ley N° 20.281 deberá considerarse como sueldo base para todos los efectos legales y contractuales, aquél cuyo monto sea equivalente al valor de un ingreso mínimo mensual, circunstancia ésta que permite concluir que todos aquellos beneficios convencionales que estaban pactados en relación a un sueldo base de

monto inferior a aquél, deberán adecuarse al nuevo concepto de sueldo base fijado por la ley, el cual asciende a la fecha, a la suma de \$159.000.

Ordinario Nº 4308, de 18.08.2016.

Del análisis conjunto de los preceptos legales preinsertos se infiere, que el sueldo, o el sueldo base, conceptos que la norma legal en comento hace similares, es el estipendio 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.

Se infiere, asimismo que dicho sueldo o sueldo base es de carácter obligatorio no pudiendo ser inferior al valor fijado para un ingreso mínimo mensual si la jornada ordinaria convenida es la máxima legal de 45 horas semanales, o bien, tratándose de jornadas parciales de trabajo, inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación a dicha jornada ordinaria máxima.

Pues bien, la doctrina vigente de este Servicio contenida entre otros, en Dictámenes N°s 3152/063 de 25.07.2008 y 3662/053 de 17.08.2010 ha precisado, que para que un estipendio sea calificado de sueldo o sueldo base, es menester que el mismo reúna las siguientes características:

- 1. Que se trate de un estipendio fijo;*
- 2. Que se pague en dinero, sin perjuicio de los beneficios en especie;*
- 3. Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato;*
- 4. Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.*

De lo anterior se concluye, que toda aquella remuneración que reúna las condiciones indicadas podrá ser calificado como sueldo o sueldo base, aun cuando las partes le hayan dado una denominación diversa, circunstancia que, a su vez, permite sostener que todas ellas pueden ser consideradas para enterar el valor del nuevo sueldo base, vale decir, el equivalente a un ingreso mínimo mensual.

Ordinario Nº 5.191, de 23.12.2014.

Respecto a la normativa antes transcrita, este Servicio mediante dictamen N° 3152/063 de 25.07.2008, fijó el sentido y alcance del concepto remuneracional “sueldo”, al señalar:

“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 Inc. 2º del Art. 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.*

De esta suerte, 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 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.”

Ordinario Nº 4.889, de 05.12.2014.

Por lo tanto, para que un estipendio sea calificado de sueldo o sueldo base, es menester que el mismo reúna las siguientes características:

- a) Que se trate de un estipendio fijo;*
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de los beneficios en especie;*
- 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.*

De esta suerte, 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 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.

Ordinario Nº 2065, de 06.07.2020:

- 1. El sueldo o sueldo base no puede ser de un monto inferior a aquel fijado para el ingreso mínimo mensual en el caso de aquellos trabajadores que acordaron la jornada ordinaria máxima legal como tampoco inferior a dicho ingreso mínimo, proporcionalmente calculado, respecto de quienes pactaron una jornada de trabajo parcial.*
- 2. El concepto de "fijeza", elemento que permite distinguir al sueldo de otros estipendios, está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente*

toda vez que éste deriva de la sola prestación de los servicios en una jornada ordinaria de trabajo y porque su monto se encuentra predeterminado en el contrato o es determinable aplicando las reglas numéricas consignadas en el mismo sin que dependa de la concurrencia de una circunstancia que puede o no acontecer.

3. Los estipendios que reúnan las características establecidas en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo constituirán el concepto de "sueldo o sueldo base", lo anterior, con prescindencia del nombre que las partes le hayan dado para identificarlo.

4. Cualquier estipendio que reúna las características establecidas en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo puede ser calificado de sueldo o sueldo base, sea que se origine de un contrato individual o colectivo.

En el pago del sobretiempo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 3207, de 16.06.2016.

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.

Ordinario Nº 1299/0058, de 03.04.2001:

"Los denominados bonos de Responsabilidad y de Instalación que la Empresa ..., para a sus trabajadores, corresponde que sean incluidos en la base de cálculo del pago de sus horas extraordinarias".

Ordinario Nº 2508/0130, de 25.04.1997:

"De las normas convencionales antes transcritas aparece que la asignación de estímulo de que se trata es un beneficio en dinero de monto fijo que se paga mensualmente a los trabajadores afectos al citado instrumento, conjuntamente con las respectivas remuneraciones y que tiene su origen en la prestación de servicios de los aludidos dependientes.

En tales circunstancias, esto es, habida consideración que respecto de la asignación en referencia concurren todos y cada uno de los requisitos precedentemente señalados, forzoso resulta concluir que dicho estipendio reviste el carácter de sueldo

en los términos previstos en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado".

Ordinario N° 2447/0114, de 25.04.1994:

"Tanto el bono especial "papal", como el bono voluntario y el bono nocturno consisten en sumas fijas de dinero, pagadas en períodos iguales y que responden a la prestación de servicios, forzoso resulta concluir que los mismos revisten el carácter de sueldo y, consecuentemente, deben ser considerados para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias de trabajo".

Ordinario N° 6838/0321, de 21.11.1994:

"El beneficio denominado "bono de antigüedad, pactado en el contrato colectivo constituye sueldo, y por ende debe ser considerado para determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo".

Ordinario N° 4821/0206, de 11.11.2003:

El Bono por Turno Nocturno y el denominado Trabajo en día Festivo convenidos por la XX y los dependientes que laboran en la Fundación XX de dicha empresa, deben ser considerados para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de que se trata.

Ordinario N° 0988, de 27.02.2015:

De las disposiciones contractuales recién transcritas, se extrae que el denominado "bono líder", a la luz de los criterios anotados en párrafos anteriores, reúne las características siguientes:

- *Es una asignación fija (\$52.676 en un caso y \$97.683 en el otro);*
- *Es una asignación en dinero (en moneda nacional);*
- *Es periódica (se paga mensualmente junto con las demás remuneraciones); y*
- *Es contrapartida del cumplimiento de obligaciones establecidas en el contrato de trabajo para los dependientes que se desempeñan como líderes de sala.*

En efecto, de la forma en que las partes han convenido el bono en comento se desprende que éste reviste los caracteres de sueldo por estar estipulado en forma fija, por efectuarse su pago en dinero en períodos iguales y por tener su origen en la prestación de los servicios.

Cabe en este particular recordar que, de acuerdo a la doctrina institucional vigente, contenida, por ejemplo, en dictamen N° 7630/316 de 20.11.1995, 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 encuentran preestablecidos, elementos que concurren plenamente tratándose del bono que nos ocupa.

Así las cosas, el bono consultado tiene la calidad de remuneración fija y periódica, no pudiendo estimarse a su respecto que se trata de una asignación variable, por lo que, además, corresponde asimilarlo a sueldo para fines de calcular el pago de las horas extraordinarias del trabajador que realiza labores de líder de sala.

En este particular, merece indicar que en nada incide el pacto según el cual el trabajador debe presentar una asistencia del 100%, como señalan los anexos tenidos a la vista, por cuanto ella es una obligación que deriva natural y permanente del contrato de trabajo y que sujeta a todo dependiente que no esté eximido de cumplir una jornada ordinaria.

A su vez, tampoco torna variable al bono en comento la condición de no tener uno o más días de ausencia injustificada –en los dos primeros anexos acompañados se consigna que se reducirá en un 50% en caso de una inasistencia injustificada y que el bono se pierde si ocurren dos-, ello por cuanto, conforme lo ha sostenido esta Dirección, si se verifica respecto de un determinado estipendio la concurrencia de circunstancias aleatorias, deberá estimarse que el mismo es de carácter fijo, condición que no puede verse alterada en caso que, por razones ajenas a la naturaleza intrínseca del beneficio, se produzcan variaciones en su monto que impliquen que los valores percibidos difieran de un mes a otro, atendido que las fluctuaciones que puedan producirse por tales causas no surten el efecto de alterar su naturaleza de estipendios fijos (Dictamen N° 3662/53, de 17.08.2010).

Cabe además agregar que, respecto del tercer anexo acompañado -bono correspondiente a servicios en sala Lider Estoril-, donde, además de exigirse el 100% de asistencia, se establece que la referida asignación se pagará en forma proporcional a los días trabajados, la naturaleza de remuneración fija tampoco se altera, antes contrario, se asimila con mayor evidencia al concepto de sueldo, al quedar expresamente establecido que el monto prefijado, se pagará mensualmente y, en caso de inasistencias, proporcionalmente a los días trabajados.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones y doctrina citadas, así como las demás consideraciones expuestas en relación a las características de la bonificación consultada, cabe concluir, respecto de ambos tipos de anexo en análisis, que ésta tiene

el carácter de remuneración fija, así como observa suficientemente los elementos que el ordenamiento jurídico dispone para asimilarla a sueldo y, en tal sentido, corresponde sea incluida dentro del cálculo de las horas extraordinarias de los dependientes de que trata vuestra presentación.

Ordinario N° 3.379, de 02.09.2014:

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.

Ordinario N° 2990, de 03.06.2016:

Así, conforme al Dictamen N° 6920/324, de 13.12.96, entre otros, una remuneración o beneficio para que sea calificado de "sueldo" debe reunir las siguientes condiciones copulativas:

"1.- Que se trate de un estipendio fijo.

2.- Que se pague en dinero.

3.- Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.

4.- Que responda a una prestación de servicios".

Corresponde en consecuencia, examinar si los bonos en que incide la consulta reúnen los requisitos para considerárseles "sueldo", y por tanto, si deben formar parte de la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Constan del informe de fiscalización que se acompaña al Oficio de antecedente 1), las siguientes cláusulas suscritas por las partes:

"c) Se asignará Bono de Asistencia a personal con cargos de Ayudante, Ayudante Avanzado, Maestro, Maestro Primera, Maestro Segunda, Maestro Mayor y Chofer, el cual dependerá de las siguientes condiciones y el trabajador se compromete a cumplir con ellas para optar a esta bonificación.

1. trabajador asistirá a las dependencias los días laborales del mes, y en casos de trámites personales y/o urgencias, solicitará a su jefatura directa el permiso correspondiente, con el objeto de validar el bono de asistencia, y ser pagado en proporción a los días trabajados.

2. Días de vacaciones tomados, realizará descuento proporcional al cálculo del bono de asistencia.

3. Falta sin justificación a su horario laboral, automáticamente genera la pérdida de esta bonificación.

4. Atrasos sobre las 3 horas mensuales, automáticamente genera la pérdida de esta bonificación.

5. Cuando el trabajador hace mal uso de los permisos otorgados, cuando éstos son medios días.

6. El bono será de un valor de \$36.200 imponible y no será tácito, debido a que será variable durante el año y se basará para su cálculo al IPC del mes anterior, el IPC no acumulable, su modo de cálculo es: bono base * factor del mes, el factor puede ser visto directamente en página del Servicio de Impuestos Internos".

"d) Se asignará Bono de Responsabilidad a personal con cargo de Maestra Primera, Maestro Superior, equivalente a \$31.310 imponible, el cual no será cancelado si suceden las siguientes situaciones:

1. El no cumplimiento de liderazgo frente a un grupo de trabajadores, en caso de designaciones para armado.

2. Cuando el trabajador hace mal uso de los permisos otorgados, cuando éstos son medios días".

De la lectura de estas cláusulas, se infiere con claridad que estos bonos se pagan en dinero, en períodos iguales determinados en el contrato y responden ciertamente -ambos- a una prestación de servicios. Requiere sin embargo de explicación más

detallada, el que estos bonos signifiquen estipendios fijos.

No obstante, la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección se ha pronunciado en el sentido que este requisito no significa que las partes hayan acordado una suma de dinero única, específica y determinada, sino basta que se haya pactado la forma de liquidar y establecer el monto del beneficio, lo cual le da el carácter de "fijeza" al mismo. Así, "esta Dirección del Trabajo ha dejado establecido 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" (Dictamen N° 1207/75, de 22.03.93, citado por el Dictamen N° 6920/324, de 13.12.96).

Atendiendo la consulta sobre deudas retroactivas formulada por el Sindicato recurrente, es preciso puntualizar que a lo adeudado por el empleador deberán aplicárseles los reajustes e intereses contemplados por el artículo 63 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las normas y razones precedentes, cúpleme manifestar a Uds. que los bonos individualizados en su presentación jurídicamente son "sueldo", y por tanto, deben incluirse en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Ordinario N° 2528, de 07.06.2017:

Conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de esta Dirección, una remuneración o beneficio para que sea calificado de "sueldo" debe reunir las siguientes condiciones copulativas:

- "1.- Que se trate de un estipendio fijo.*
- 2.- Que se pague en dinero.*
- 3.- Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.*
- 4.- Que responda a una prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo".*

Conforme consta en el informe de fiscalización anexo al Oficio de antecedente 2), la citada asignación consiste en un bono de \$155.000 que la empleadora Global Security S.A. paga mensualmente al personal de motoristas, esto es, a los encargados de manejar motos y vehículos blindados, en proporción a los días efectivamente trabajados.

Esta última circunstancia, es decir, que se pague en proporción a los días efectivamente

trabajados, no priva a este bono de su carácter de estipendio fijo, puesto que la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección se ha pronunciado en el sentido que este requisito no significa que las partes hayan acordado una suma de dinero única, específica y determinada, sino basta que se haya pactado la forma de liquidar y establecer el monto del beneficio, lo cual le da el carácter de "fijeza" al mismo. Así, "esta Dirección del Trabajo ha dejado establecido 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" (Dictamen N° 1207/75, de 22.03.93, citado por el Dictamen N° 6920/324, de 13.12.96).

Por tanto, la asignación o bono precedente en que incide la consulta, reúne las condiciones para ser calificado de "sueldo" y en consecuencia, para ser incluido en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Ordinario N° 862, de 21.02.2017:

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.

Ordinario N° 0373, de 20.01.2017:

Una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1.-Que se trate de estipendio fijo.*
- 2.-Que se pague en dinero.*
- 3.-Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.*
- 4.-Que responda a una prestación de servicios.*

Así entonces, todo aquel estipendio que cumpla con estas condiciones deberá servir de base de cálculo de las horas extraordinarias. Procede por lo tanto, comprobar si el bono por el cual se consulta reúne estos requisitos. Desde luego, la bonificación en

examen evidentemente cumple con las condiciones signadas con los números 2) y 3) - precedentes-, en atención a que el beneficio se paga en dinero y en períodos iguales. Sólo resta establecer -en consecuencia-, si estos bonos son estipendios fijos y si responden a prestaciones de servicios.

De acuerdo a la información que se ha tenido a la vista para la confección del presente informe, el bono conductor, cuya cuantía asciende a \$75.000-. (Setenta y cinco mil pesos), sólo se pagará completo si el chofer cumple los requisitos establecidos al efecto en la cláusula 4° del contrato colectivo precitado, fundamentalmente, referidos a asistencia y puntualidad. Así una ausencia injustificada trae aparejada la pérdida completa del bono del mes respectivo, y cada atraso -hasta 4 como máximo- merman en \$10.000.- (Diez mil pesos) cada uno el total del beneficio.

De la disposición contractual en examen, es dable inferir que la empresa en referencia ha establecido en favor de sus trabajadores un bono de asistencia y puntualidad, ascendente a una suma fija de dinero que se percibirá mensualmente cumplidas las condiciones que la misma cláusula señala.

Ahora bien, analizado el bono en comento a la luz de la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictámenes N° 1.207/75 de 22.03.93 N° 5411/285, de 03.09.1997, preciso es sostener que el mismo reviste plenamente los caracteres de sueldo, por estar estipulado en forma fija en los contratos en cuestión, efectuarse su pago en dinero en períodos iguales y tener su origen en la prestación de los servicios por lo que, a su vez, debe considerársele para el cálculo de las horas extraordinarias.

El recargo de las horas trabajadas en día domingo por los dependientes del comercio

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0853, de 08.02.2016:

Cabe tener presente que el sentido de la Ley es claro, por cuanto dispone que el incremento del 30% será sobre el sueldo convenido, concepto definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y que corresponde al estipendio 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. Por lo tanto, todo lo que tiene las características antes mencionadas constituye sueldo y debe ser considerado en la base de cálculo.

Tal como se mencionó en párrafos anteriores, la determinación del valor de la hora ordinaria trabajada en día domingo es fundamental para determinar el

incremento señalado por Ley, y sobre ellos el valor de la hora extraordinaria.

La remuneración íntegra de los trabajadores durante su feriado.

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7350/0379, de 01.12.1997:

"De ello se sigue, que dichos dependientes se encuentran sujetos a un sistema remuneracional fijo, lo que significa, en conformidad a lo expresado precedentemente, que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo.

Ahora bien, para estos efectos el concepto sueldo es aquel que entrega el ya transcrito y comentado artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y las características que debe reunir una remuneración para ser calificada como sueldo son aquellas analizadas en párrafos precedentes, las cuales, como ya dijéramos, no concurren respecto de la Gratificación Extraordinaria como tampoco respecto del Bono de Producción, razón por la cual, se concluyó que tales estipendios no revisten el carácter de sueldo.

De consiguiente, si consideramos que tanto la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial como el Bono de Producción que perciben los trabajadores en referencia, no constituyen sueldo, forzoso es concluir que tales beneficios no resulta procedente considerarlos para los efectos de calcular la remuneración correspondiente al feriado anual".

Situación especial de los trabajadores contratados antes del 21/07/2008

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3152/063, de 25.07.2008:

2.2. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.281, ESTÉN AFECTOS A UN SISTEMA REMUNERACIONAL EXCLUSIVAMENTE VARIABLE O TENGAN PACTADO UN SUELDO O SUELDO BASE INFERIOR AL INGRESO MÍNIMO LEGAL, MÁS ESTIPENDIOS VARIABLES.

Como ya se indicara al analizar el nuevo concepto de sueldo o sueldo base establecidos en el actual artículo 42 a) del Código del Trabajo, este estipendio tiene carácter obligatorio, de suerte tal, que cualquiera que sea el sistema remuneracional a que esté afecto un trabajador, éste tendrá necesariamente que contemplar un sueldo base no inferior al ingreso mínimo mensual, como se indicara en el punto 1.1 podrá ser enterado con otros estipendios que reúnan las características de sueldo.

“En otros términos, el ajuste de remuneraciones que se encuentran obligados a efectuar los empleadores respecto de aquellos trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley estaban afectos a un sistema remuneracional integrado por un sueldo o sueldo base inferior al monto asignado al ingreso mínimo y remuneraciones variables, presenta las características y debe reunir las condiciones que se indican a continuación:

- a) Corresponde efectuarlo al empleador en forma unilateral, esto es, sin que sea necesario para ello el acuerdo de los respectivos trabajadores.***
- b) Debe efectuarse en el plazo fatal de seis meses contado desde el día 21 de julio de 2008, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.281.***
- c) Debe reflejarse expresamente en la liquidación de remuneraciones.***
- d) La diferencia del monto entre el sueldo base convenido y el valor asignado al ingreso mínimo mensual, sólo puede efectuarse con cargo a las remuneraciones variables.***
- e) El referido ajuste no puede importar una disminución de las remuneraciones, lo que se traduce en que una vez efectuada dicha operación, el trabajador no puede percibir una remuneración inferior a la que le habría correspondido en las mismas condiciones, con anterioridad al ajuste.”***

Ordinario N° 2993, de 03.06.2016.

1.- Corresponde estimar como monto del sueldo base, para efectos de la aplicación práctica de la cláusula séptima del convenio colectivo objeto de la consulta, suscrito entre la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. y el Sindicato de Trabajadores del Consorcio Nacional de Seguros Vida, el valor del ingreso mínimo mensual vigente a la fecha de la respectiva operación, no siendo procedente utilizar para tal efecto el sueldo base sin el ajuste respectivo.

En otros términos, no corresponde jurídicamente que Consorcio Nacional de Seguros de Vida, para efectos de pagar los anticipos mensuales de gratificación, calcule estos en base al sueldo base respectivo de cada trabajador sin efectuar el ajuste al ingreso mínimo mensual.

2.- En consecuencia, los ejecutivos contratados a partir del año 2008, tienen un sueldo base mayor al resto de los ejecutivos, por aplicación de la Ley N° 20.281, norma que estableció un nuevo concepto de sueldo, de modo tal que toda contratación realizada a contar de la fecha de publicación de la ley, debe contemplar necesariamente un sueldo base equivalente al valor del ingreso mínimo mensual en caso de convenirse una

jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales, respecto del resto de los ejecutivos, contratados con anterioridad, se debe seguir realizando el ajuste en conformidad a la ley.

Ordinario Nº 0110/001, de 08.01.2009:

- 1. El cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo que sirve de base para determinar el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el procedimiento establecido en el cuerpo del presente informe.*
- 2. Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la ley Nº 20.281.*

Ordinario Nº 3152/063, de 25.07.2008:

5. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE FUEREN CONTRATADOS A PARTIR DEL 21 DE JULIO DE 2008, FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY Nº 20.281

Según se señalara en acápite anteriores, el nuevo concepto de sueldo base establecido en la letra a) del artículo 42 del Código Trabajo rige a partir del 21 de Julio de 2008, de modo tal que toda contratación que se realice a contar de esa fecha debe contemplar necesariamente un sueldo base equivalente al valor del ingreso mínimo mensual en caso de convenirse una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales o la proporción que corresponda si se pactare una jornada ordinaria de carácter parcial. Ello, atendido el carácter obligatorio que tiene el nuevo concepto de sueldo o sueldo base, el cual, como ya se expresara, constituye un piso remuneracional por el cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo.

Teniendo presente lo expuesto, preciso es sostener que la norma transitoria contenida en la ley Nº 20.281, que otorga un plazo de seis meses para realizar el ajuste que en ella se prevé, ya analizada en el punto 2. de este informe, no rige respecto de los contratos que se celebren a partir de la fecha indicada, puesto que dicha norma sólo fue concebida para adecuar la estructura

remuneracional de los dependientes contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones contenidas en la citada ley.

Por las mismas consideraciones anteriores, aquellos trabajadores que sean contratados a partir del 21 de Julio de 2008 y que pacten una remuneración mixta, conformada por un sueldo base mensual y remuneraciones variables, tendrán derecho, a partir de la misma fecha, a impetrar el beneficio de semana corrida, en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, modificado por la ley N° 20.281.

Ordinario N° 1588/027, de 27.04.2009:

- 1. Para los efectos previstos en el artículo transitorio de la ley N° 20.281, debe considerarse el valor del ingreso mínimo que regía a la fecha de vigencia de dicho cuerpo legal, esto es, \$159.000.*
- 2. No resulta jurídicamente procedente que la diferencia resultante entre los \$159.000 correspondientes al monto del ingreso mínimo mensual que debe considerarse para los efectos del señalado ajuste de remuneraciones y el nuevo monto que por tal concepto fije la ley, se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores.*

Ordinario 5867, de 11.11.2015:

Según lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio, específicamente, en dictamen N° 3152 /63, de 25.07.08, el tenor literal de la aludida disposición legal permite afirmar que el legislador ha establecido un plazo de seis meses contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, para que los empleadores que a esta última fecha hubieren pactado, ya sea individual o colectivamente, sueldos base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual, procedan a ajustar la diferencia existente entre el sueldo convenido y el ingreso mínimo, con cargo a las remuneraciones variables que perciba el trabajador, debiendo proceder a consignar dicho ajuste en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

Conforme a la citada doctrina, el señalado ajuste no puede significar en caso alguno una disminución de las remuneraciones, entendiéndose que existe disminución si una vez producido el ajuste el trabajador percibiera una remuneración menor a aquella que le hubiere correspondido percibir en las mismas condiciones, antes de aquél. En el mismo dictamen se señalan las características y condiciones que debe reunir el ajuste en comento, como

asimismo, la forma en que éste debe ser efectuado.

De acuerdo a lo establecido en el referido dictamen, el ajuste de remuneraciones a que se encuentran obligados a efectuar los empleadores respecto de aquellos trabajadores que a la entrada en vigencia de la ley N° 20.281 estaban afectos a un sistema remuneracional integrado por un sueldo inferior al monto asignado al ingreso mínimo y remuneraciones variables, como también, respecto de los que a aquella fecha hubieren estado afectos exclusivamente a remuneraciones variables, presenta las siguientes características.

a) Corresponde efectuarlo al empleador en forma unilateral, esto es, sin que sea necesario para ello el acuerdo de los respectivos trabajadores.

b) Debe efectuarse en el plazo fatal de seis meses contado desde el día 21 de julio de 2008, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.281.

c) Debe reflejarse expresamente en la liquidación de remuneraciones.

d) La diferencia del monto entre el sueldo base convenido y el valor asignado al ingreso mínimo mensual, sólo puede efectuarse con cargo a las remuneraciones variables.

e) El referido ajuste no puede importar una disminución de las remuneraciones, lo que se traduce en que una vez efectuada dicha operación, el trabajador no puede percibir una remuneración inferior a la que le habría correspondido en las mismas condiciones, con anterioridad al ajuste.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina sustentada en dictamen N° 110/001, de 08.01.2009, de este Servicio, la circunstancia de que por expreso mandato del legislador el mencionado ajuste deba efectuarse con cargo a las remuneraciones variables del trabajador, implica que una parte de éstas pasará a integrar el respectivo sueldo base del trabajador, debiendo consignarse el monto correspondiente como "ajuste del sueldo base" en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

Se agrega que ello importa una alteración de la naturaleza jurídica de aquella parte de las remuneraciones variables que se destina a completar un sueldo base equivalente al ingreso mínimo, la que, por lo tanto, deja de tener tal carácter, pasando a revestir el carácter de sueldo para todos los efectos legales y contractuales.

Se expresa además que el ajuste de remuneraciones que establece el artículo transitorio de la ley N° 20.281, produce el efecto de asignar la calidad de sueldo base a aquella parte de las remuneraciones variables del trabajador necesaria para cubrir la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo mensual, valor que, como ya se expresara, adquiere la calidad jurídica de sueldo conforme al concepto que sobre dicha remuneración establece el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que del tenor literal del artículo transitorio de la ley en comento, como asimismo, de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, se colige que el ajuste de remuneraciones que allí se establece se encuentra referido exclusivamente a aquellos empleadores que a la fecha de vigencia de dicho texto legal, vale decir, al 21 de julio de 2008, hubieran pactado sueldos base inferiores al ingreso mínimo mensual de \$159.000, vigente a esa época, o no hubieran pactado sueldo base alguno, facultándolos para que en el plazo de seis meses contado desde dicha vigencia, efectuaran la adecuación del sistema remuneracional de sus dependientes, estableciendo un sueldo base del monto ya indicado.

De ello se sigue que la norma transitoria en comento, esto es, el ajuste de remuneraciones que nos ocupa sólo resulta aplicable a las situaciones descritas precedentemente y debe operar en los términos allí previstos, esto es, considerando las condiciones y el valor del ingreso mínimo mensual existentes a la fecha de su entrada en vigencia.

Ello permite sostener, por lo tanto, que el ejercicio de la facultad excepcional conferida al empleador en orden a efectuar el ajuste de que se trata con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores, sólo procede respecto del ingreso mínimo mensual que regía a la fecha de vigencia de la ley N° 20.281, vale decir, \$159.000, constituyendo, por lo tanto, dicho valor el único parámetro que debe considerarse para aplicar tal ajuste.

En efecto, el dictamen N° 1588/027 de 27.04.2009, señaló que el ajuste de remuneraciones de que se trata debe seguir efectuándose sobre \$ 159.000, pero no así, sobre la diferencia que se produzca entre dicho valor y el nuevo monto del ingreso mínimo mensual que la ley establezca.

De esta suerte, el dictamen precedentemente citado, concluyó que, la diferencia resultante entre los \$159.000 correspondientes al monto del ingreso

mínimo mensual que debe considerarse para los efectos del señalado ajuste de remuneraciones y el nuevo monto que por tal concepto fije la ley, debe ser asumido por el empleador, no correspondiendo, que ésta se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas doctrina y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el ajuste de remuneraciones previsto en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, debe seguir efectuándose sobre \$159.000, pero no así, sobre la diferencia que se produzca entre dicho valor y el nuevo monto del ingreso mínimo mensual que la ley establezca, valor que, debe ser asumido por el empleador, no correspondiendo, que ésta se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores.

Los sueldos por día y por hora

Determinación del sueldo mínimo mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4844/096, de 07.12.2011:

En el caso del sueldo cabe tener en consideración que éste se encuentra regulado en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo y que tiene características propias precisadas en la misma norma, a diferencia de la semana corrida, que está contemplada en una disposición diferente, el artículo 45 del mismo cuerpo legal, y que constituye una remuneración especial con regulación propia.

Al tenor de lo precedentemente expuesto es posible concluir que el estipendio denominado semana corrida no reúne los requisitos que permitan calificarla como sueldo.

Ordinario N° 264/006, de 18.01.2012:

La semana corrida es una remuneración especial impuesta por el legislador que tiene por objeto remunerar los días de descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores, es decir, aquellos en que estos se encuentran liberados de prestar los servicios convenidos, a diferencia de lo que sucede con el sueldo y los emolumentos variables propiamente tales, que constituyen estipendios que remuneran la prestación de los servicios por la permanencia del dependiente en la empresa o en relación a su productividad,

respectivamente.

Tema 4

La semana corrida, remuneración por los días domingos y festivos (descansos)

Concepto de semana corrida

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 264/006, de 18.01.2012:

La semana corrida es una remuneración especial impuesta por el legislador que tiene por objeto remunerar los días de descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores, es decir, aquellos en que estos se encuentran liberados de prestar los servicios convenidos, a diferencia de lo que sucede con el sueldo y los emolumentos variables propiamente tales, que constituyen estipendios que remuneran la prestación de los servicios por la permanencia del dependiente en la empresa o en relación a su productividad, respectivamente.

Trabajadores que tienen este derecho

Ordinario N° 3152/063, de 25.07.2008:

3. MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 45, INCISO 1º DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, SOBRE EL DERECHO A SEMANA CORRIDA DE LOS TRABAJADORES CON SUELDO MENSUAL Y ESTIPENDIOS VARIABLES:

Del análisis de la disposición legal precedentemente citadas se deduce 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 corresponda, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Asimismo a través de la modificación introducida por la Ley N° 20.281, ha ampliado el ámbito de aplicación de dicha norma, haciéndola extensiva a los trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando exclusivamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

Remuneraciones que se incluyen para calcular la semana corrida

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 3262/066, de 05.08.2008:

“Para determinar la base de cálculo del beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo, deberán considerarse los estipendios fijos o variables que reúnan los requisitos analizados en el cuerpo del presente este informe”.

El legislador, a través de la reforma introducida por la Ley Nº 20.281, ha modificado el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto 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.

La aludida modificación, si bien extiende el beneficio en análisis a los trabajadores con remuneración mixta, no pretendió en caso alguno, modificar o aumentar la base de cálculo de la semana corrida.

Cabe señalar que de acuerdo al artículo 45, el primer requisito que debe reunir un determinado estipendio para integrar dicha base de cálculo, es que el mismo revista el carácter de remuneración.

1.- REMUNERACIONES DE CARÁCTER FIJO:

Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Servicio, se considera 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 el mismo instrumento.

Una remuneración de tal naturaleza deberá considerarse para determinar la base de cálculo de la semana corrida cuando reúna los siguientes requisitos:

1.1 QUE SEA DEVENGADA DIARIAMENTE

La jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su

pago se realice en forma mensual.

No deben incluirse en la base de cálculo de la semana corrida aquellos estipendios que, no obstante ser de carácter fijo, no se devengan diariamente, sino en forma mensual, como ocurre, con el sueldo o sueldo base previsto en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo.

1.2 QUE SEA PRINCIPAL Y ORDINARIA

La doctrina de este Servicio ha precisado, en forma reiterada y uniforme lo que debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, señalando que pueden ser calificadas como tales aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

Sólo corresponde incluir en la base de cálculo del beneficio de que se trata las remuneraciones fijas que revistan el carácter de principales y ordinarias, no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la Ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio, las que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de este Servicio son aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias. Tampoco procede incluir las remuneraciones de carácter extraordinario, definidas por este Servicio como aquellas excepcionales o infrecuentes.

De acuerdo a los señalados requisitos, corresponderá considerar el sueldo base diario en la base de cálculo de la semana corrida, por ser éste un estipendio que se devenga en forma diaria y constituir una remuneración principal, toda vez que subsiste por sí mismo, en forma independiente de toda otra remuneración.

En la misma situación se encontraría un BONO FIJO POR TURNO NOCTURNO, en la medida que el trabajo nocturno se realice en forma permanente, sea porque se labore siempre en dicho horario o bien, a través de turnos nocturnos rotativos preestablecidos.

Por el contrario, no procedería considerar para determinar la aludida base de cálculo, un bono de antigüedad de carácter mensual pactado como un porcentaje del sueldo base, atendido que no cumple ninguno de los requisitos precedentemente analizados, toda vez que no se devenga diariamente y no es un estipendio principal, sino accesorio. Tampoco procedería considerar para los señalados efectos, los aguinaldos de navidad y fiestas patrias, puesto que

dichos emolumentos son excepcionales e infrecuentes.

2.- REMUNERACIONES VARIABLES.

La doctrina uniforme y reiterada de este Servicio ha establecido que debe entenderse por 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.

La doctrina precitada encuentra su fundamento en la disposición contenida en el artículo 71, inciso 2º, del Código del Trabajo, el cual establece:

“Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes”.

Lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro.

Las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los siguientes requisitos:

2.1. QUE SEA DEVENGADA DIARIAMENTE:

Deberá estimarse que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado.

No deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

La jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 8695/445, de 16.12.86, 6124/139, de 24.08.90, y 2372/111, de 12.04.95 ha resuelto que no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen

pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

2.2. QUE SEA PRINCIPAL Y ORDINARIA:

La doctrina de este Servicio ha precisado, en forma reiterada y uniforme lo que debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, señalando que pueden ser calificadas como tales aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE TIENEN PACTADA UNA JORNADA EN MENOS DE CINCO DÍAS.

La jurisprudencia administrativa, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, en dictámenes N° 1036/50 de 8.02.96; 1715/ 65, de 18.03.96 y 339/27 de 30.01.2002, que:

“Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo”.

La doctrina antes enunciada no se ve alterada tras la modificación introducida al inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.281, lo cual permite concluir que los trabajadores que se encuentran en la situación que allí se analiza no han tenido ni tienen derecho a impetrar el beneficio de semana corrida en los términos previstos en la citada norma legal. La misma conclusión resulta aplicable a los descansos compensatorios de los trabajadores, afectos a una jornada distribuida en menos de cinco días, exceptuados del descanso dominical y de días festivos.

Ordinario N° 5599, de 04.12.2019

En relación con la materia es necesario hacer presente que esta Dirección ha establecido que el devengo diario de una remuneración variable no se altera por la circunstancia de que la gestión que le da origen no se realice en un solo día, sino que comprenda varios de ellos e incluso meses. Es así, como la citada doctrina ha analizado el caso de trabajadores que perciben remuneraciones variables por operaciones de venta que son el resultado de una secuencia de actos y operaciones técnicas complejas, que abarcan un período prolongado de tiempo y una atención diaria y sostenida del dependiente, concluyendo que tales rasgos y características del trabajo realizado determinan que las respectivas remuneraciones se integran diariamente al patrimonio del trabajador. Al respecto cabe citar, entre otros los Ords. N°s 4520, de

11.11.2009, 2441 de 04.07.2014, 3607, de 09.09.11, 3703, de 25.09.2013, y 154, de 14.01.2014.

Conforme a dichos pronunciamientos, la complejidad de la prestación de servicios que da origen al bono, incentivo, comisión u otra remuneración variable, precisamente, al no concluir en un acto o instante y ser de más larga data y laboriosidad, se devenga diariamente, aunque el ingreso paulatino de este estipendio variable al patrimonio del dependiente no pueda cuantificarse día a día.

De los antecedentes reunidos en torno a este asunto, especialmente del informe de fiscalización N° 1312/2019/590, evacuado por la fiscalizadora Sra. Paulina Bahamondes Vidal, aparece que los trabajadores de la empresa recurrente que desempeñan los cargos de ejecutivos(as) de arriendo o ventas, secretaria de gerencia y ejecutivos(as) post venta, perciben además de un sueldo base, remuneraciones variables conformadas por comisiones de diferentes porcentajes según tramos prefijados, las cuales son pagadas en virtud del cierre del negocio realizado en forma individual por parte de los respectivos trabajadores.

Se agrega que en ciertos casos tal proceso puede durar un lapso prolongado y que "la comisión es pagada una sola vez a los trabajadores cuando se cierra el negocio, no existiendo posteriormente un pago residual de comisiones por concepto de mantención de carteras, o arriendo mensual, pagado posteriormente a la empresa".

El mismo documento expresa que los mencionados trabajadores saben el número de ventas que hicieron en el mes y la fecha precisa en que fueron realizadas, detalle que se adjunta en anexo a las remuneraciones de cada mes.

En el referido informe se analiza además la situación de la trabajadora que desempeña el cargo de jefa de ventas de la empresa, quien también está afecta a un sistema remuneratorio mixto conformado por sueldo base y comisiones, algunas de las cuales no derivan de su rendimiento individual, sino del trabajo colectivo de los ejecutivos de venta a su cargo.

La fiscalizadora actuante informa finalmente que a través de la revisión de la documentación pertinente pudo constatar que la empresa ha pagado el beneficio al mencionado personal y que en el caso de la jefa de ventas se ha considerado en la base de cálculo del mismo las remuneraciones variables percibidas, sin exclusión alguna.

Analizados tales antecedentes a la luz de la doctrina institucional precitada, preciso es concluir que el personal de la empresa Inversiones Java SpA., antes referido, tiene y ha tenido derecho a percibir el beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del

Código del Trabajo.

En lo que dice relación con la dependiente que se desempeña como jefe de ventas de esa empresa, quien, como ya se expresara, percibe algunas remuneraciones variables que son incluidas en la base de cálculo del beneficio, no obstante que no cumplen con uno de los requisitos que la doctrina institucional exige para tal efecto, específicamente, el que requiere que sean devengadas diariamente, es preciso señalar que la reiteración en el tiempo de dicha modalidad de pago, con aceptación de ambas partes, incluyendo tales prestaciones, ha pasado a constituir una cláusula tácita incorporada al contrato individual de la citada dependiente, que obliga a dicha empleadora a continuar otorgando el beneficio en las mismas condiciones, sin que le sea posible alterarlas unilateralmente, esto es, sin contar para ello con el acuerdo de la respectiva trabajadora.

De acuerdo a la teoría de la cláusula tácita, fundamentada en el artículo 9 del Código del Trabajo y ampliamente desarrollada por la doctrina institucional, contenida, entre otros, en Ords. N°4859, de 22.09.2015, 3524/68 de 07.08.2006 y 653/16, de 07.02.2017, "atendido el carácter consensual del contrato de trabajo, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito en dicho instrumento sino que, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo."

Sobre dicha base este Servicio ha resuelto que aquellos beneficios no escritos, pero que se han otorgado en forma reiterada en el tiempo con aquiescencia de las partes, constituyen cláusulas tácitas que pasan a integrar el respectivo contrato individual de trabajo y que se agregan a las que en forma escrita se consignan en dicho documento que, como tales, no pueden ser modificadas o alteradas unilateralmente por el empleador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúpleme manifestar a Uds. que los trabajadores de la empresa Java Inversiones SpA., a que se refiere el presente informe tienen derecho a impetrar el beneficio de semana corrida en los términos que en el mismo se precisan.

Ordinario N° 3653, de 25.07.2019

Respecto a la segunda pregunta, referente a aquellos trabajadores que no laboran el día feriado, sin que se les compense con el recargo del 50% del valor de la hora extra, es

necesario precisar que el artículo 45, inciso 2°, del Código del Trabajo dispone que para el cálculo de la semana corrida no se consideran las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario. Conforme a lo dispuesto en la norma citada, este Servicio ha señalado que el valor de las horas extraordinarias no se considera para el cálculo de la semana corrida, toda vez que constituye una remuneración extraordinaria y accesorio, según así se indica en Dictamen N° 1983/82 del 28.03.1996.

Lo expuesto precedentemente, lleva a concluir que la fórmula de cálculo de la semana corrida de los trabajadores que no trabajan el día feriado, es la misma ya informada, esto es, el total de repartos a domicilio realizados, dividido por los días en que legalmente se debió laborar en la respectiva semana, sin que influya en la base de cálculo el hecho de haber trabajado o no horas extraordinarias, toda vez que el valor de la hora extra no se considera para el cálculo de la semana corrida.

Finalmente, referente a la tercera pregunta, en la que se consulta cómo se debe calcular el pago de la semana corrida a trabajadores que se desempeñan en establecimientos dentro de un mall, que no trabajan los feriados irrenunciables y que por ende tampoco les pagan horas extras compensatorias, se informa que dichos trabajadores tendrán derecho a la semana corrida, en la medida que realicen repartos a domicilio, toda vez que es ésta la parte de la remuneración variable que en la especie da derecho al pago de la semana corrida. De ser así, la respuesta es la ya explicada en el párrafo precedente, esto es, que para el cálculo de la semana corrida de dichos dependientes se deben considerar el total de repartos a domicilio realizados, dividido por los días en que legalmente se debió laborar en la respectiva semana, pues como ya se señaló anteriormente, el valor de las horas extraordinarias no se incluye en la base de cálculo de la semana corrida.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Los elementos que considera el documento denominado "Cálculo de semana corrida", se ajustan a la doctrina de este Servicio.*
- 2) Para el cálculo de la semana corrida de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y festivos -conforme al artículo 38 del Código del Trabajo- deben considerarse todos los días de descanso compensatorio de la respectiva semana, lo que variará de acuerdo a la programación de turnos de cada trabajador.*
- 3) El valor de las horas extraordinarias no se considera para el cálculo de la semana corrida, conforme así lo dispone el artículo 45, inciso 2°, del Código del Trabajo, toda*

vez que constituye una remuneración extraordinaria y accesorio.

Ordinario N° 3611, de 18.07.2019

De la disposición legal transcrita, se desprende que los trabajadores remunerados exclusivamente por día tienen derecho a percibir por los días domingos y festivos o por los días de descanso compensatorio, según sea el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo periodo de pago.

Asimismo, el ámbito de aplicación de dicha norma -luego de la reforma introducida por la Ley N° 20.281, de 21.07.2008- comprende también a los trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, 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 periodo.

Precisado lo anterior, y tal como lo ha sostenido la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes Nos. 3262/066, de 05.08.2008, 3724/053, de 15.09.2009 y ordinario N° 2996, de 06.07.2017, para que un determinado estipendio integre la base de cálculo de la semana corrida, debe revestir primeramente el carácter de remuneración -sea de carácter fijo o variable- en los términos establecidos en el artículo 41 del Código del Trabajo, debe devengarse diariamente y ser principal y ordinaria.

En cuanto al primer requisito, de la norma legal señalada se desprende que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie, avaluables en dinero, que tienen por causa el contrato de trabajo, quedando excluidas, en consecuencia, todas aquellas que no revisten tal carácter y que se encuentran señaladas en el inciso 2° del artículo citado.

Respecto al segundo requisito, esto es, que la remuneración se devengue diariamente, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, vale decir, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual.

En lo que dice relación con el último requisito, vale decir, que la remuneración sea principal y ordinaria, la doctrina uniforme y reiterada de la Dirección del Trabajo, ha señalado que debe entenderse por tal aquella que subsiste por sí misma, independiente de otra remuneración.

Conforme a lo expresado, resulta posible concluir que, tratándose de remuneraciones de carácter fijo o variable, la base de cálculo de la semana corrida deberá considerar

todos los estipendios que, teniendo tal carácter, reúnan los requisitos analizados en los párrafos anteriores.

Ahora bien, en cuanto a la fórmula de cálculo de la semana corrida el Dictamen N° 110/01, de 08.01.2009, señala, en lo pertinente, que para calcular el promedio indicado en el artículo 45 del Código del Trabajo deben sumarse todas las remuneraciones diarias devengadas, resultado que debe dividirse por los días que el trabajador debió laborar en el referido periodo semanal.

Asimismo, el citado dictamen ha resuelto que no hay inconveniente de calcular el promedio de remuneraciones variables en forma mensual, cuando hay dificultad para hacer el cálculo del promedio sobre la base de un periodo semanal.

Finalmente, respecto al número de días que se deben considerar para dividir lo obtenido en el respectivo periodo, el dictamen N° 1983/82, de 28.03.1996, señala que deberá atenderse, no sólo al número de días en que se encuentre distribuida la respectiva jornada semanal, sino que, además, a los días que, de acuerdo a dicha distribución, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios. De ello se sigue -tal como sostiene la citada doctrina- que "(...) si durante el respectivo período semanal el dependiente no se encontraba legalmente obligado a prestar servicios en uno o más días, por haber concurrido una causa legal que lo eximía de cumplir tal obligación, no corresponde considerar tales días para los efectos de realizar la división (...)" y por ello no se consideran los días de faltas justificadas (licencias médicas, permisos, entre otros). Por el contrario, el dictamen refiere que si un trabajador no prestó servicios sin mediar causa legal alguna que lo eximiera de cumplir con la obligación de ejecutar sus labores, esos días también se deben considerar para el cálculo de la división.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cúmpleme informar a Ud. que, reuniéndose los requisitos para que un trabajador tenga derecho al beneficio de semana corrida, el bono de producción señalado en su presentación, correspondiente al resultado del 1% de sus ventas netas de cada periodo mensual, deberá ser incluido en la base de cálculo del beneficio aludido, solo si reúne los requisitos señalados en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 5442, de 22.11.2019

1. En relación con esta consulta, la doctrina de este Servicio contenida en dictamen N° 3953/77, de 16.09.08, ha precisado que la procedencia de la semana corrida ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, prescindiendo de toda otra consideración como sería, por ejemplo, la periodicidad con

que sean pagadas las remuneraciones.

Así entonces, tratándose de trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, por cuya situación se consulta, éstos tendrán derecho al pago de la semana corrida, en la medida que su remuneración variable tenga el carácter de principal y ordinaria y sea devengada diariamente.

En lo que respecta al carácter principal de la remuneración variable, cabe señalar que reviste dicha condición aquel estipendio que subsiste por sí mismo y no depende de ningún otro para su percepción o cálculo. Por su parte, una remuneración tiene el carácter de ordinaria cuando su pago no es excepcional o infrecuente.

A su vez, una remuneración es devengada diariamente cuando el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado. En tal sentido, el dictamen citado ha resuelto lo siguiente: "no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta".

De tal suerte, el bono variable por el que se consulta podrá servir de base de cálculo de la semana corrida en la medida que se cumplan los requisitos mencionados, determinación que deberá ser efectuada caso a caso, previo análisis de las condiciones fácticas en que se otorga el referido bono.

Comisiones

Ordinario N° 1727/0105, de 14.04.1993:

"Para que una remuneración sea calificada como comisión debe reunir la característica esencial de ser una suma porcentual calculada sobre el valor de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones que realice la empresa con la colaboración del trabajador.

De consiguiente, es posible afirmar que la existencia de la comisión está subordinada a las ventas, compras u otras operaciones comprendidas en el giro comercial de la empresa".

Ordinario N° 5574, de 17.11.1983:

"Las comisiones de los trabajadores sujetos a este sistema de remuneraciones deben calcularse sobre el valor neto de venta al público, excluyéndose de él, el Impuesto al Valor Agregado IVA, salvo aquellos casos en que, a virtud de una estipulación convencional, las comisiones deban determinarse, sobre el valor bruto de la venta".

Ordinario N° 431, de 25.01.2017:

De los antecedentes tenidos a la vista, tanto los por Ud. aportados, como de los recabados en el curso de la fiscalización, se desprende que el beneficio por el cual se consulta específicamente, esto es, la comisión por regularización de mora presunta que perciben los trabajadores de que se trata, reúne todos los requisitos que, acorde a la doctrina institucional vigente, permiten incluirlo en la base de cálculo del beneficio de semana corrida y, por ende, para generar el pago correspondiente.

En efecto, la citada comisión responde al concepto de remuneración, toda vez que es un estipendio en dinero percibido por causa del contrato de trabajo, es de naturaleza principal y ordinaria, ya que no depende de otra remuneración para subsistir y se devenga diariamente en los términos establecidos por la doctrina institucional vigente, contenida, entre otros, en el dictamen precitado y transcrito, en lo pertinente.

No altera la conclusión anterior, la circunstancia que el estipendio de que se trata se genere tras la realización de varias gestiones o trámites que pueden abarcar varios días e incluso más de un período mensual, por cuanto ello sólo constituye la modalidad a que debe sujetarse el referido proceso que por lo tanto no altera la naturaleza diaria de las comisiones u otras remuneraciones variables que se devenguen una vez cumplido éste.

Así lo ha sostenido la doctrina institucional vigente, entre otros, en Ords. 4520 de 11.11.2009 y 2441, de 4.07. 2014.

De consiguiente, sobre la base de las disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, cúpleme informar a Ud. que el beneficio denominado comisión por "regularización de mora presunta" que perciben los ejecutivos de la empresa Servicios de Administración Previsional S.A. Previred cumple con los requisitos necesarios para incluirlo en la base de cálculo del beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo y, por

ende, para generar el pago de dicho estipendio.

Ordinario Nº 2371, de 23.05.2018:

En todos estos casos, los dependientes perciben remuneraciones variables por ventas que son el resultado de una secuencia de actos y operaciones técnicas complejas, que abarcan un período prolongado de tiempo y una atención diaria y sostenida del dependiente, rasgos y características del trabajo realizado que explican con creces el hecho que las remuneraciones así percibidas se integran diariamente al patrimonio del trabajador, progresivamente y no de una vez.

Como se advierte, esta Dirección reiteradamente ha sostenido que la complejidad de la prestación de servicio que da origen al bono, incentivo, comisión u otra remuneración variable, precisamente al no concluir en un acto o instante y ser de más larga data y laboriosidad, no obsta que la remuneración se devengue diariamente, aunque el ingreso paulatino de este estipendio variable al patrimonio del dependiente, no pueda cuantificarse día a día.

Así entonces, el bono comercial por ventas en estudio cumple con la totalidad de los requisitos que la ley exige para ser considerado en la base de cálculo de la semana corrida, vale decir, constituye remuneración variable de carácter principal y ordinaria, y es devengada diariamente, independiente de que se pague mensualmente o que no pueda cuantificarse diariamente, atendidas las características del proceso de venta.

Sobre la consulta del recurrente, respecto a la prescripción de las sumas que se adeudarían por concepto de semana corrida, cabe hacer presente que conforme al artículo 510 del Código del Trabajo, “Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles”. Sin perjuicio que, para que opere este modo de extinguir obligaciones, deberá observarse el artículo 2493 del Código Civil, que prescribe, “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”. Con todo, a lo adeudado a la dependiente deberá aplicársele el reajuste y el interés que prescribe el artículo 63 del Código del Trabajo.

Sistema de pozo

Ordinario Nº 1983/082, de 28.03.1996:

“Tampoco tienen derecho al beneficio en análisis los trabajadores

remunerados mensualmente en base al sistema de "pozo", esto es, aquellos que reciben un porcentaje o comisión del total de las ventas, que se realicen en el mes, por cuanto, al igual que en el caso anterior, el pago de los días domingo y festivos se encuentra comprendido en la referida remuneración mensual. Así lo ha sostenido esta Repartición en dictámenes N°s. 8695/445 de 16.12.86 y 6124/139 de 24.08.90."

Tratos

Ordinario N° 4956/200, de 03.07.1995:

Los trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a tratos tienen derecho a percibir remuneraciones por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo.

En efecto, como ya se señalara, los trabajadores por los cuales se consulta se encuentran remunerados exclusivamente en base a tratos, esto es, están sujetos a una remuneración que se devenga diariamente y cuya percepción está directamente vinculada a las unidades o tareas que los mismos realizan, circunstancia ésta que impide a los aludidos dependientes devengar remuneración por los días domingo y festivos

Bonos de turno noche

Ordinario N° 4821/206, de 11.11.2003:

De la estipulación contractual anotada se colige, en lo pertinente, que el denominado Bono por Turno Nocturno consiste en el pago de una suma fija, de \$ 3.041.- por cada día que el trabajador se desempeñe en un turno de noche, que determina de manera permanente la cantidad que por concepto de este beneficio va a recibir aquél y que tiene como causa directa la prestación de sus servicios.

Cabe agregar que el análisis anterior resulta concordante con la conclusión a que arriba el informe evacuado por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe, Sr. XX, en el que se señala que la empresa de que se trata elabora anualmente un programa de tres turnos rotativos que deberá cumplirse por cuatro grupos de trabajadores, dentro de los cuales, el denominado grupo C es el que realiza el turno nocturno de 00:00 a 08:00 horas.

Así, de acuerdo al programa de turnos elaborado por el empleador, correspondiente al presente año y que se adjunta al aludido informe, los cuatro grupos de trabajadores a que se ha hecho referencia, laboran en el turno C,

que corresponde a jornada de trabajo nocturna, en el respectivo mes calendario.

De este modo, el bono en referencia está condicionado y asegurado por un calendario anual; por ende, cada trabajador sabe qué días en el respectivo mes trabajará en turno nocturno.

Sobre el particular es preciso agregar que, a diferencia de lo sostenido por la empresa de que se trata, en respuesta a traslado conferido por el Departamento Jurídico de este Servicio, en cuanto a que el referido bono no constituye sueldo por carecer de fijeza, en tanto cabe la posibilidad de que el trabajador no deba laborar en dicho turno en un determinado mes calendario, en opinión de esta Dirección aquél presenta 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.

Por otra parte, la circunstancia que el beneficio en análisis pueda producir resultados que no sean constantes de un mes a otro, no altera la naturaleza del mismo convirtiéndolo en un estipendio de carácter variable, por cuanto, en opinión de la suscrita, 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 encuentran preestablecidos, elementos que concurren plenamente tratándose del bono que nos ocupa.

Por consiguiente, el bono por turno nocturno en referencia, debe ser considerado para los efectos del cálculo del sobresueldo de los trabajadores de que se trata.

Ordinario Nº 5254, de 15.10.2015:

El bono nocturno por el que se consulta, que se encuentra estipulado en el artículo 9° del respectivo contrato colectivo, debe ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Un bono por trabajo nocturno debe ser considerado para los efectos del cálculo de la semana corrida sólo si es permanente, ya sea porque el trabajador labora siempre en horario nocturno o lo hace en turnos rotativos preestablecidos. Por el contrario, este bono no formará parte de la base de

cálculo de la semana corrida si el dependiente sólo cumple turnos nocturnos de manera ocasional.

Remuneraciones variables que se devengan a partir del cumplimiento de una meta mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 6039, de 19.11.2015:

De la antes transcrita cláusula contractual y de lo señalado en el referido informe de fiscalización, se infiere que el denominado bono de producción, constituye un beneficio que se devenga a partir del cumplimiento de un mínimo de lecturas mensuales, aplicándose al efecto una fórmula de cálculo determinada por las lecturas efectivas realizadas y el precio asociado a éstas.

De este modo, a la luz de las normas legales citadas y consideraciones expuestas, es posible colegir que el beneficio en comento corresponde, en opinión de quien suscribe, a una remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, toda vez que se trata de una contraprestación en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Asimismo, es posible colegir que el señalado bono tiene carácter de variable, atendido que responde a las características exigidas a las remuneraciones para tener el carácter de tales, vale decir, implica la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro, por la circunstancia de encontrarse su pago subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no.

Ahora bien, en relación a la concurrencia de los restantes requisitos, y en consecuencia a la procedencia del derecho al cobro de semana corrida, la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, contenida en dictamen N° 3724/053 de 15.09.2009, pronunciándose sobre un caso similar al de la especie, concluyo que los trabajadores afectos a una remuneración de carácter mixta conformada por un sueldo base mensual y remuneraciones variables compuestas por comisiones o bonos de productividad que se devengan diariamente una vez alcanzada una determinada meta o un porcentaje de ésta o un mínimo de producción, tienen derecho al beneficio de semana corrida.

Se funda el referido pronunciamiento, en el hecho que la semana corrida, tal como fue expuesto, constituye un beneficio que se calcula semana a semana,

en base al promedio de lo devengado en dicho período por concepto de remuneraciones variables, de suerte tal que si en una o más semanas los trabajadores a que se refieren los ejemplos propuestos no alcanzaren a cumplir la meta prefijada, un porcentaje de ésta o una producción mínima, no generarán comisiones u otras remuneraciones variables que pudieren servir de base para el cálculo del beneficio, no teniendo derecho, por tanto, a impetrar el pago de los días domingo, festivos y/o descansos compensatorios, según corresponda, que incidieren en dichos períodos semanales

Distinta es la situación que se produce una vez cumplida la meta, un porcentaje de ésta o un mínimo de producción que les da derecho a percibir comisiones u otros estipendios variables, puesto que a partir de dicho cumplimiento generarán tales emolumentos, los cuales se irán incorporando a su patrimonio en función del trabajo diario realizado.

Ello permite sostener que cumplidas las exigencias establecidas para empezar a generar los estipendios variables de que se trata, los montos percibidos por tal concepto deberán ser considerados para determinar la base de cálculo de la semana corrida de los respectivos trabajadores, atendido que tales emolumentos cumplen todos los requisitos necesarios para integrar dicha base, esto es, tienen el carácter de remuneraciones variables que se devengan diariamente y son principales y ordinarias.

No altera la conclusión anterior, el hecho de que en ciertos casos, se establezca un período mensual para alcanzar la meta fijada, por cuanto ello sólo constituye un acuerdo en relación al lapso máximo en que ésta debe ser enterada para acceder al pago de las remuneraciones variables convenidas, circunstancia que no altera la naturaleza diaria de aquellas que se devenguen una vez cumplida la meta prefijada.

En otros términos, la fijación de un período mensual para el cumplimiento de la meta que hace nacer el derecho a percibir remuneraciones variables, no permite sostener fundadamente que las devengadas tras dicho cumplimiento constituyan estipendios de carácter mensual puesto que, como ya se expresara, tales remuneraciones se generan en función del trabajo diario de los respectivos dependientes, quienes las van incorporando a su patrimonio, día a día.

Por consiguiente, a la luz de las consideraciones formuladas, posible es

concluir, en opinión de quien suscribe, que los trabajadores que se desempeñan como lectores domiciliarios de medidores para la empresa Servicios Helpbank S.A., afectos a una remuneración mixta conformada principalmente por un sueldo base mensual y un bono de producción, que se devenga alcanzada una determinada meta mensual, tienen derecho al beneficio de semana corrida en los términos señalados en el presente informe.

Ordinario N° 2839, de 27.05.2016.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que el artículo tercero del Código Civil, establece:

"Las sentencias no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que las sentencias de los Tribunales de Justicia sólo tienen validez y fuerza obligatoria respecto de la situación particular en que hayan recaído, no siendo posible hacer extensivas sus conclusiones a casos similares a aquel que ha sido materia del juicio.

Bajo dicho razonamiento, es posible afirmar que una sentencia judicial no puede obligar a la Dirección del Trabajo a modificar la interpretación que de una norma jurídica pudiere haber hecho, como tampoco a variar la apreciación que de ciertos hechos hubiere formulado.

Así lo ha señalado esta Dirección, entre otros, en dictamen N° 6.993/333, de 25.11.1994.

Por consiguiente, los efectos relativos de una sentencia se traducen, en el caso en análisis, en que el respectivo fallo sólo afectará a las partes que intervinieron en la causa, estimando este Servicio que las consideraciones que en él se consignan no tienen incidencia alguna en el caso sometido a su conocimiento.

Por último, cabe hacer presente que los antecedentes relativos al Ordinario N° 6039, fueron debidamente analizados y ponderados a la luz de la doctrina actualmente vigente de esta Dirección del Trabajo.

En efecto, esta Dirección mediante dictamen N° 3724/053 de 15.09.2009, tras analizar y aplicar la norma contenida en el artículo 45 del Código del Trabajo, cuyo sentido y alcance se encuentra recogido en dictamen N° 3262/66 de

05.08.2008, a un caso similar al de la especie, concluyó que "la semana corrida es un beneficio que se calcula semana a semana, en base al promedio de lo devengado en dicho período por concepto de remuneraciones variables, de suerte tal que si en una o más semanas los trabajadores a que se refieren los ejemplos propuestos no alcanzaren a cumplir la meta prefijada, un porcentaje de ésta o una producción mínima, no generarán comisiones u otras remuneraciones variables que pudieren servir de base para el cálculo del beneficio, no teniendo derecho, por tanto, a impetrar el pago de los días domingo, festivos y/o descansos compensatorios, según corresponda, que incidieren en dichos períodos semanales.

Distinta es la situación que se produce una vez cumplida la meta, un porcentaje de ésta o un mínimo de producción que les da derecho a percibir comisiones u otros estipendios variables, puesto que a partir de dicho cumplimiento generarán tales emolumentos, los cuales se irán incorporando a su patrimonio en función del trabajo diario realizado.

Ello permite sostener que cumplidas las exigencias establecidas para empezar a generar los estipendios variables de que se trata, los montos percibidos por tal concepto deberán ser considerados para determinar la base de cálculo de la semana corrida de los respectivos trabajadores, atendido que tales emolumentos cumplen todos los requisitos necesarios para integrar dicha base, esto es, tienen el carácter de remuneraciones variables que se devengan diariamente y son principales y ordinarias.

No altera la conclusión anterior, el hecho de que en ciertos casos, se establezca un período mensual para alcanzar la meta fijada, por cuanto ello sólo constituye un acuerdo en relación al lapso máximo en que ésta debe ser enterada para acceder al pago de las remuneraciones variables convenidas, circunstancia que no altera la naturaleza diaria de aquellas que se devenguen una vez cumplida la meta prefijada.

En otros términos, la fijación de un período mensual para el cumplimiento de la meta que hace nacer el derecho a percibir remuneraciones variables, no permite sostener fundadamente que las devengadas tras dicho cumplimiento constituyan estipendios de carácter mensual puesto que, como ya se expresara, tales remuneraciones se generan en función del trabajo diario de los respectivos dependientes, quienes las van incorporando a su patrimonio, día a día".

Ahora bien, según se deduce de los antecedentes tenidos a la vista, los trabajadores por quienes se consulta se encuentran afectados a un sistema remuneratorio de carácter mixto, constituido por un sueldo mensual, gratificación, bono de colación, bono de movilización y un bono de producción. Respecto de este último, aparece que es calculado conforme a las lecturas efectivas de medidores y al correcto registro que sobrepase el piso de lecturas previsto en la cláusula sexta de los contratos de trabajo, esto es, que alcanzada una meta de lecturas fijada mensualmente, se devenga el referido beneficio.

Por consiguiente, a la luz de la doctrina institucional actualmente vigente, alcanzada la meta fijada para generar el estipendio variable, los montos percibidos por tal concepto, en opinión de quien suscribe, deberán ser considerados en la base de cálculo del beneficio de semana corrida de los respectivos trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones normativas citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que se deniega la solicitud de reconsideración del ordinario N° 6039, de 19.11.2015, de esta Dirección.

Ordinario N° 5088, de 03.10.2018

Cabe hacer presente que la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 3262/66, de 05.08.08, ha señalado que reviste el carácter de 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, agregando que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro.

De ello se sigue que si el supuesto al que se ha subordinado el pago de las comisiones ha sido el cumplimiento de una determinada meta, porcentaje de ésta o un mínimo de producción, su exigibilidad sólo acaecerá al cumplirse éstos, no resultando posible garantizar dicho cumplimiento.

Ordinario N° 3654, de 25.07.2019

Mediante dictamen N° 3724/053, de 15.09.2009, este Servicio se pronunció

específicamente sobre la materia consultada en su presentación, en los términos siguientes: "Al respecto, debe tenerse presente que la semana corrida es un beneficio que se calcula semana a semana, en base al promedio de lo devengado en dicho período por concepto de remuneraciones variables, de suerte tal que si en una o más semanas los trabajadores a que se refieren los ejemplos propuestos no alcanzaren a cumplir la meta prefijada, un porcentaje de ésta o una producción mínima, no generarán comisiones u otras remuneraciones variables que pudieren servir de base para el cálculo del beneficio, no teniendo derecho, por tanto, a impetrar el pago de los días domingo, festivos y / o descansos compensatorios, según corresponda, que incidieren en dichos períodos semanales".

Y agrega: "Distinta es la situación que se produce una vez cumplida la meta, un porcentaje de esta o un mínimo de producción que les da derecho a percibir comisiones u otros estipendios variables, puesto que a partir de dicho cumplimiento generarán tales emolumentos, los cuales se irán incorporando a su patrimonio en función del trabajo diario realizado."

Conforme al dictamen precitado la señalada conclusión no se altera por el hecho de que en ciertos casos se establezca un período mensual para alcanzar la meta fijada, por cuanto ello sólo constituye un acuerdo en relación al lapso máximo en que ésta debe ser enterada para acceder al pago de las remuneraciones variables convenidas, circunstancia que no altera la naturaleza diaria de aquellas que se devenguen una vez cumplida la meta establecida.

Aplicando la doctrina en comento al caso en consulta forzoso es concluir que los trabajadores por quienes se consulta no tienen derecho a percibir el beneficio de semana corrida en aquellos periodos en que no alcanzaron a cumplir la meta convenida o el mínimo de producción que les da derecho a percibir la remuneración variable pactada.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a usted que la semana corrida es un beneficio que se calcula semana a semana conforme al promedio de lo devengado en dicho período por concepto de remuneraciones variables, de suerte tal que si en una o más semanas los trabajadores, sujetos a un sistema remuneratorio como el descrito en este informe, no alcanzaren a cumplir la meta prefijada, un porcentaje de ésta o una

producción mínima, no generarán comisiones u otras remuneraciones variables que pudieren servir de base para el cálculo del beneficio, no teniendo derecho, por tanto, a impetrar el pago de semana corrida en los respectivos períodos semanales.

Trabajadores excluidos de limitación de jornada

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2213/037, de 08.06.2009:

Los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

Trabajadores con sueldo diario que están toda la semana con licencia médica

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3763/173, de 27.06.1994:

Por otra parte, cabe destacar que el legislador en la norma en comento para determinar la remuneración por los días domingo y festivos, ha establecido que la suma de las remuneraciones diarias devengadas debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana, lo cual implica que para estos efectos debe atenderse a los días que, de acuerdo a la distribución de la jornada semanal, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios.

Al tenor de lo expuesto, si consideramos, por una parte, que el derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos no se encuentra subordinado a la exigencia de haber laborado efectivamente todos los días trabajados por la empresa en la semana respectiva y, por otra, que la remuneración correspondiente a dichos días se determina en relación a los días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana, posible resulta sostener que si durante el respectivo período semanal el dependiente no se encontraba legalmente obligado a prestar servicios por haber concurrido una causa legal que lo eximía de cumplir tal obligación, dicho trabajador no ha podido perder el derecho al pago del beneficio de la semana corrida.

De consiguiente, si tenemos presente en la situación en consulta que la licencia médica por enfermedad, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 3, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas, publicado en el Diario Oficial de 28.05.84, constituye una causa legal que exime al respectivo trabajador de prestar servicios durante todo el período que abarca dicha licencia, forzoso resulta concluir que tal circunstancia no ha podido producir el efecto de hacer perder el derecho a percibir remuneración por el día domingo que incide en el correspondiente período semanal.

En estas circunstancias, es dable concluir que el trabajador remunerado por día que teniendo distribuida su jornada de trabajo de lunes a viernes, no prestó servicios durante dichos cinco días por encontrarse acogido a una licencia médica por enfermedad que abarcó exclusivamente tal lapso, tiene derecho a percibir remuneración por el día domingo que recae durante el respectivo período semanal.

Precisado que en el caso que nos ocupa al trabajador de que se trata le asiste el derecho al pago de remuneración por el día domingo en conformidad a lo previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo, se hace necesario determinar la base que debe considerarse para los efectos de calcular tal remuneración, toda vez que el referido dependiente por haberse encontrado acogido a licencia médica que lo habilitaba para no asistir a su trabajo durante los cinco días en que se distribuye su jornada de trabajo, no percibió suma alguna por concepto de remuneración diaria.

Para tales efectos, cabe recurrir a las normas que se consignan en el D.F.L. Nº 44, de Previsión Social, que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, publicado en el Diario Oficial de 24.07.78, texto legal que en el artículo 14 establece que "los subsidios se devengarán desde el primer día de la correspondiente licencia médica si ésta fuere superior a diez días o desde el cuarto día, si ella fuere igual o inferior a dicho plazo", previendo en su artículo 13 que "los subsidios se devengarán por día" y su monto diario, de acuerdo a lo señalado en el artículo 16 del citado decreto con fuerza de ley "será una cantidad equivalente a la trigésima parte de su base de cálculo".

Ahora bien, si consideramos que en la situación consultada el trabajador en referencia, en conformidad a las normas antes citadas, devengó por el cuarto

y quinto día de la correspondiente licencia médica, un monto diario por concepto de subsidios, el cual reemplazó las remuneraciones diarias que por dichos días le correspondía percibir, forzoso resulta concluir que dicho monto diario constituirá la base que debe tomarse en consideración para determinar la remuneración que debe percibir por el día domingo que incide en el respectivo período semanal, y, por ende, la remuneración correspondiente a tal día estará constituida por una cantidad equivalente al monto diario asignado al subsidio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el trabajador remunerado por día, que teniendo distribuida su jornada de trabajo de lunes a viernes, no prestó servicios durante dichos cinco días por encontrarse acogido a una licencia por enfermedad que abarcó exclusivamente tal lapso, tiene derecho a percibir remuneración por el día domingo que incide en el respectivo período semanal.

Remuneraciones variables que se devengan en un período superior a un día

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1175, de 11.03.2015:

En efecto, según resultare estudiado en los Ordinarios N° 4520 de 11.11.2009 y 2441 de 04.07.2014, el hecho que determinados estipendios variables sean percibidos luego del transcurso de períodos que pueden abarcar varias semanas e incluso más de un mes, no les resta a éstos el carácter de devengo diario exigido por el artículo 45 del Código del Trabajo.

Esta Dirección reiteradamente ha sostenido que aún cuando la complejidad de ciertas tareas que dan origen al pago de un bono o comisión, impliquen una actividad prolongada en el tiempo, tales remuneraciones resultan ser de devengo diario, aunque el ingreso paulatino de este estipendio variable no pueda ser cuantificado día a día.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que se reconsidera el Ordinario N° 4305 de 04.11.2014, en el sentido que la remuneración variable que perciben los trabajadores de la empresa Servicios de Impresión que se desempeñan en labores de intermediación y asesoría de impresión, revisten el carácter de principal y ordinario, y al ser devengada diariamente, aún cuando

su pago sean mensual o no puedan cuantificarse diariamente, hacen procedente el pago al derecho de semana corrida contemplado en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 2.441, de 04.07.2014:

Así entonces, en la situación que se examina, los bonos y comisiones a que se ha hecho referencia, que otorga la empresa IRB Ltda. a su personal de vendedores comisionistas al por mayor, tienen el carácter de remuneración propiamente tal, puesto que conforme a los contratos de trabajo y liquidaciones de remuneraciones acompañadas, éstas son contraprestaciones en dinero que se pagan específicamente por la labor de atención a los clientes de la empleadora, al cumplirse las distintas metas y volúmenes acordados y fijados por el empleador, lo que responde en estricto rigor al concepto de remuneración contemplado en el inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo. Además - estas así denominadas remuneraciones - jurídicamente tiene el carácter de principal, porque subsisten por sí mismas y no dependen de ningún otro estipendio para su percepción o cálculo, y finalmente, también tienen el carácter de remuneración ordinaria, puesto que éstas no tienen carácter excepcional o infrecuente, según se infiere de los contratos de trabajo y liquidaciones acompañadas.

Por otra parte, cabe agregar que estos bonos o estipendios constituyen beneficios variables, al tenor de la doctrina vigente de este Servicio, la que precisa “que reviste tal carácter, 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, agregando que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro” (Dictamen N° 3262/66, de 05.08.2008, citado por Dictamen N° 3724/053, de 15.09.2009).

En la situación que se examina, la totalidad de las liquidaciones de remuneraciones que se acompañan, da cuenta siempre de distintas sumas por concepto de estos estipendios variables.

Debe precisarse enseguida, si estas remuneraciones variables se devengan diariamente.

Desde luego, en lo que concierne a este requisito, el mencionado pronunciamiento expresa que una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado.

Así, este pronunciamiento explica a modo ejemplar, que no cumplen este requisito, “aquellas remuneraciones que, aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta”.

Por el contrario, en el caso que se examina, se han tenido a la vista los correspondientes anexos de contrato de trabajo que fijan individualmente, esto es, para cada dependiente, las normas básicas que regulan la percepción de sus emolumentos, lo que se evidencia de modo concluyente, con el diferente y dispar monto entre dependientes de la referida remuneración por ventas al cliente

Está claro, en consecuencia, que se está en presencia de metas de atención y ventas individuales - no colectivas, ni tampoco por concepto de rendimiento colectivo - que se encuentran debidamente reguladas en los contratos de trabajo y sus anexos, observándose claras variaciones de sumas de dinero entre diferentes trabajadores.

No altera la conclusión anterior, el hecho de que los estipendios variables que se examinan se devenguen una vez alcanzada la meta establecida, lo que puede abarcar varias semanas e incluso más de un mes, por cuanto ello sólo constituye la modalidad a que debe sujetarse el referido proceso de venta o prestación de servicio, y en consecuencia, no dejan estos estipendios, por estas circunstancias, de devengarse diariamente.

Similar criterio se ha sostenido en situaciones anteriores: Ejecutivos de Venta de VTR, Oficio N° 3607, de 09.09.11; Asesores Financieros del Grupo Santander, Oficio N° 3721, de 16.09.11; Vendedores Técnicos de partes y piezas del rubro hidráulico, de Interfluid Ltda., Oficio N° 0769, de 20.02.2012; Personal de Ventas de Argenta Ltda., Oficio N° 817, de 20.02.2013; Vendedores

y Técnicos de ADT Security Services S.A., Oficio N° 835, de 21.02.2013; Personal Especializado de TV Cable Nielsen S.A., Oficio N° 2842, de 18.07.2013, Vendedores de Sepulturas de Parque Quillota S.A., Oficio N° 3703, de 25.09.2013, y Personal Ejecutivo de VTR Global Com S.A., Oficio N° 154, de 14.01.2014, todos de esta Dirección.

En todos estos casos, los dependientes perciben remuneraciones variables por ventas de repuestos de vehículos motorizados que son el resultado de una secuencia de actos y operaciones técnicas complejas, que abarcan un período prolongado de tiempo y una atención diaria y sostenida del dependiente, rasgos y características del trabajo realizado que explican con creces el hecho que las remuneraciones así percibidas se integran diariamente al patrimonio del trabajador, progresivamente y no de una vez.

Como se advierte, esta Dirección reiteradamente ha sostenido que la complejidad de la prestación de servicio que da origen al bono, incentivo, comisión u otra remuneración variable, precisamente al no concluir en un acto o instante y ser de más larga data y laboriosidad, se devenga diariamente, aunque el ingreso paulatino de este estipendio variable al patrimonio del dependiente, no pueda cuantificarse día a día.

Por tanto, conforme al predicamento explicado precedentemente, esta Dirección considera que las argumentaciones y antecedentes acompañados por IRB Ltda. - que se orientan a afirmar que las remuneraciones variables analizadas no se perciben diariamente - responden a puntos de vista jurídicos que con razonados fundamentos, este Servicio no comparte.

Así entonces, las remuneraciones en estudio cumplen con la totalidad de los requisitos que la ley exige para ser considerados en la base de cálculo de la semana corrida, vale decir, constituyen remuneraciones variables de carácter principal y ordinaria, y son devengadas diariamente, independiente de que se paguen mensualmente o que no puedan cuantificarse diariamente, atendidas las características del proceso de venta y de atención al cliente descritos.

En estas condiciones, al personal de vendedores comisionistas al por mayor dependiente de IRB Ltda. le asiste el derecho a percibir el beneficio de semana corrida, sin perjuicio que la empleadora deba otorgar igual beneficio al resto del personal que reúna los requisitos legales analizados.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales y jurisprudencia

administrativa citada, cúmpleme manifestar a Ud. que el personal de vendedores mayoristas de repuestos para vehículos motorizados dependiente de la empresa IRB Ltda., tiene derecho al beneficio de semana corrida contemplado en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Ordinario Nº 4399, de 20.09.2017:

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, es preciso señalar, que la determinación de si un estipendio de carácter variable reúne la totalidad de los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y/o la forma como ha sido otorgado, si no existiere acuerdo escrito al respecto.

Por tanto, es dable concluir que, en el caso de la comisión percibida por los vendedores por la venta de productos y/o servicios, resulta procedente el pago de semana corrida, debiendo considerarse dentro de su base de cálculo los montos correspondientes a las operaciones de venta realizadas por cada trabajador, individualmente considerado.

En cambio en el caso del Bono SIP, percibido por los jefes de venta, dicha remuneración no reúne los requisitos precedentemente indicados para devengar a favor del trabajador el pago de la semana corrida.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales precitadas, jurisprudencia administrativa invocada y las consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que, las comisiones devengadas por los vendedores, las cuales se calculan en base a las ventas realizadas individualmente por cada uno de ellos, determina que dicha remuneración variable debe ser incluida dentro de la base de cálculo de la semana corrida, a diferencia de lo que sucede con el bono SIP percibido por los jefes de venta, el cual se calcula en base al devengo colectivo y no se paga mes a mes, no resultando procedente, por consiguiente, se incluya dicho bono para el cálculo de semana corrida.

Ordinario Nº 3266, de 17.07.2017:

De acuerdo a la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, lo resuelto por un órgano jurisdiccional no puede obligar a esta Dirección a modificar la interpretación que en uso de las facultades que le confiere la ley, ha efectuado de las normas del Código del Trabajo, específicamente, la del artículo 45, sobre base de cálculo de la semana corrida, expresada, entre otros, en dictámenes N°s. 3262/66, de 05.08.2008,

2213/37, de 08.06.2009 y 3724/53, de 15.09.2009, y Ordinario N° 2441, de 04.07.2014.

A mayor abundamiento, dable es precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales establecidos por ley solo tienen validez y fuerza obligatoria respecto de la situación particular en que han recaído y, por ende, no resulta posible hacer extensivas sus conclusiones a casos similares a aquel que ha sido materia del juicio.

Al respecto, la doctrina ha señalado lo siguiente: «...por eso se dice que la sentencia produce efectos relativos. Y es natural: sólo los individuos que litigaron hicieron oír su voz; todos los demás han sido ajenos a la contienda, de manera que, de acuerdo con el inmemorial adagio que nos viene desde la Biblia, es lógico que no sean condenados antes de ser oídos. En este principio sencillo radica el fundamento filosófico de la relatividad de efectos de la sentencia judicial».

De esta suerte, los efectos relativos de la sentencia se traducen en que el respectivo fallo, una vez, firme o ejecutoriado, sólo afectará a las partes que intervinieron en la causa.

Lo anterior se traduce en que, el criterio en virtud del cual, se establecen las características que debe reunir un determinado estipendio para que sirva de base de cálculo de la semana corrida, a saber: debe revestir el carácter de remuneración variable, debe devengarse diariamente y ser principal y ordinario, es el que se mantiene vigente.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y jurisprudencia judicial y administrativa invocada, cúmpleme informar a Ud. que la resolución de la Excma. Corte Suprema, que unifica el criterio respecto a la interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo, no ha modificado la doctrina de este Servicio.

Procedimientos de cálculo de la semana corrida

Oportunidad de pago

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1117/059, de 25.02.1994:

1) El examen del tenor literal de la norma transcrita permite sostener que el legislador al establecer el procedimiento de cálculo de la remuneración de los días domingo, festivos o de descanso compensatorio que corresponde a los trabajadores remunerados por día, vinculó directamente la expresión "período de pago" al término "semana" que seguidamente emplea, puesto que

expresamente prescribe que el promedio a que alude se determinará dividiendo lo que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar.

Lo anterior se corrobora si se considera que la semana corrida, tal como su nombre lo indica, por su naturaleza misma, es un beneficio que se devenga semana a semana, independientemente una de la otra, y cuyo valor depende de lo que el trabajador haya devengado en la semana según su asistencia de trabajo.

De ello se sigue, a su vez, que la expresión "período de pago" que se emplea en el precepto en estudio tiene un alcance específico y restringido al ámbito de la semana corrida y no debe ser confundida ni relacionada con los "períodos de pago" a que se refiere el artículo 55 del Código del Trabajo y que conciernen a la periodicidad con que deben liquidarse y pagarse las remuneraciones.

Conforme a lo expuesto anteriormente, y en el evento que se hayan convenido períodos de pago de un mes, no resulta jurídicamente procedente efectuar un cálculo mensual del beneficio de semana corrida, debiendo, por el contrario, realizarse éste semana a semana, sin perjuicio de que el pago de los domingos, festivos o días de descanso compensatorio que hayan incidido en el mes se haga mensualmente, conjuntamente con el resto de las remuneraciones.

2) Acorde con las consideraciones anotadas al resolver el punto anterior, preciso es convenir que si las remuneraciones se pagan mensualmente, las fracciones de semana que se produzcan con ocasión del cierre del mes deberán pagarse en el período de pago en que incidan, en tanto que los días domingo, festivos o de descanso compensatorio que comprenda la respectiva semana se pagarán en el mes siguiente puesto que al cierre aludido aún no se ha devengado el derecho a percibir su remuneración por ellos, atendido que, como ya se dijera, este es un beneficio de carácter semanal, que se adquiere y calcula semana a semana.

3) En relación con esta consulta cabe señalar que la jurisprudencia del Servicio, contenida, entre otros en Ords. 3181, de 05.10.81 y 4850, de 15.09.93, ha invariablemente sostenido que "por la expresión "semana" debe entenderse aquella que dura un período continuo de siete días, sin que sea necesario que se entienda de lunes a domingo.

"Ello implica que la semana no tiene por qué coincidir, necesariamente, con la semana calendario, esto es, la que comienza el día lunes, de modo tal, que no existe impedimento para que las partes acuerden distribuir la jornada semanal en forma distinta de aquella".

La conclusión antedicha tiene su fundamento en la interpretación armónica de las normas sobre distribución de jornada y descanso semanal contenidas actualmente en los artículos 28 y 38 del Código del Trabajo, las que se relacionan directamente con la materia en estudio, toda vez que ella regula precisamente el pago de los días de descanso, de manera que, a juicio del suscrito, no existe inconveniente legal para que recurriendo también al principio de hermenéutica legal contenido en el artículo 22, inciso 1º del Código Civil, se aplique un criterio semejante en el caso de la semana corrida.

En efecto, si las empresas exceptuadas del descanso dominical pueden distribuir su jornada de trabajo en forma que incluya los domingos y festivos, comprendiendo su semana laboral 6 días, distribuidos en la forma que se convenga, más un día de descanso compensatorio por cada domingo o festivo trabajado, resulta lógico estimar que para calcular la remuneración de dicho día de descanso se considere el mismo período semanal que el trabajador se ha obligado a prestar servicios.

En estas circunstancias, cabe sostener que para la aplicación del artículo 45 del Código del Trabajo y tratándose de trabajadores exceptuados del descanso dominical, debe entenderse por "semana" un período cualquiera de 7 días, el que comprenderá 6 días continuos de trabajo y uno de descanso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, así como de la jurisprudencia citada, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) La expresión "respectivo período de pago" consignada en el inciso primero del artículo 45 actual del Código del Trabajo, debe entenderse referida a un período semanal.

2) Si las remuneraciones se pagaren mensualmente, las fracciones de semana que se produzcan con ocasión del cierre del mes deberán pagarse en el período de pago en que incidan, en tanto que los días domingo, festivos o de descanso compensatorio que comprenda la respectiva semana se pagarán en el mes siguiente.

3) *En el caso de trabajadores exceptuados del descanso dominical, debe entenderse por "semana" para los efectos del artículo 45 del Código del Trabajo, un período de 7 días.*

Ordinario N° 1117/059, de 25.02.1994:

"Si las remuneraciones se pagaren mensualmente, las fracciones de semana que se produzcan con ocasión del cierre del mes deberán pagarse en el período en que incidan, en tanto que los días domingo, festivos de descanso compensatorio que correspondan a la respectiva semana se pagarán en el mes siguiente."

La expresión "respectivo período de pago" consignada en el inciso 1° del artículo 45 actual del Código del Trabajo debe entenderse referida a un período semanal".

Pago de los días sábados

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7728/0241, de 26.10.1987:

"Los trabajadores remunerados por día que tienen jornada de trabajo de lunes a viernes no tienen derecho al pago del día sábado festivo, aunque hayan cumplido su jornada diaria completa en los demás días".

Ordinario N° 6207/277, de 05.10.1995:

"Para el cálculo de la semana corrida de los trabajadores a trato de la empresa . . . y Cía. Ltda. se debe considerar lo percibido los días sábado trabajados aún cuando los contratos estipulan una distribución de jornada de cinco días de lunes a viernes, debiendo igualmente en dicho caso dividirse el total percibido en la semana por seis para establecer el monto del mencionado beneficio".

Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1117/059, de 25.02.1994:

"El caso de trabajadores exceptuados del descanso dominical, debe entenderse por "semana" para los efectos del artículo 45 del Código del Trabajo, un período de 7 días".

Ordinario N° 4315/0198, de 25.07.1994:

"La expresión "respectivo período de pago" consignada en el inciso primero del artículo 45 actual, del Código del Trabajo, debe entenderse referida a un

período semanal.

En el caso de trabajadores exceptuados del descanso dominical, debe entenderse por "semana" para los efectos del artículo 45 del Código del Trabajo, un período de 7 días.

El beneficio denominado "trato de ordeña" debe incluirse para los efectos de calcular la remuneración por los días domingo y festivos a que se refiere el artículo 45, del Código del Trabajo.

Por el contrario, no resulta procedente considerar para tales efectos, las regalías de cerco, ración de tierra y talajes.

Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, que se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos, tienen derecho a percibir remuneración por los días de descanso compensatorio en los términos previstos en el artículo 45, del Código del Trabajo".

Efecto de las inasistencias del trabajador en la semana corrida

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1137/057, de 19.02.1996:

En relación con la norma en comento este servicio reiteradamente ha sostenido que si el trabajador deja de laborar uno o más días de su jornada de trabajo, no cumple real y efectivamente durante dicho lapso con su obligación de prestar los servicios estipulados en su contrato, encontrándose, en consecuencia, el empleador liberado de su obligación de remunerar por dicho período.

Cabe advertir que la conclusión anotada resulta plenamente aplicable tanto a los trabajadores remunerados por día como mensualmente, toda vez que el legislador no ha efectuado distingo alguno, al respecto, en materia de tiempo no trabajado.

A mayor abundamiento, es del caso puntualizar que actualmente, en el caso de los dependientes remunerados por día las inasistencias no le hacen perder el beneficio de la semana corrida, esto es, el derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, el tenor de lo previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 1073/029, de 31.01.1991:

"Las inasistencias al trabajo en que incurran los mismos dependientes no facultan al empleador para descontar la remuneración correspondiente a los días domingo y festivos, procediendo, en tal caso, sólo la deducción del tiempo no laborado a causa de tales inasistencias, sin perjuicio de lo que las partes pudieren haber convenido sobre el particular".

Ordinario N° 233/011, de 13.01.1994:

"El tiempo de duración de los permisos sindicales no puede afectar el derecho al pago del beneficio de semana corrida contemplado en el artículo 44, del Código del Trabajo, en favor de los trabajadores contratados exclusivamente por día".

Ordinario N° 1277/073, de 08.03.1994:

"La procedencia del pago del beneficio de la semana corrida, actualmente, se encuentra subordinada únicamente a la circunstancia de que el trabajador respectivo se encuentre remunerado exclusivamente por día y no es impedimento jurídico para impetrarlo el que haya laborado uno o dos días en la semana o registrado atrasos que excedan de dos horas semanales o de cuatro horas en el mes calendario; circunstancia estas que sólo incidirán en el monto del beneficio.

La normativa sobre horas extraordinarias no ha sido modificada por las nuevas disposiciones sobre semana corrida las que sólo se han limitado a incrementar la base de cálculo de las mismas".

Ordinario N° 2804/0147, de 05.05.1995:

"Los trabajadores remunerados por hora tienen derecho al pago de los días domingo y festivos, para cuyo efecto, el valor diario se obtiene dividiendo el total de las sumas devengadas en cada semana por el número de días en que legalmente debió laborar el trabajador en el mismo período".

Ordinario N° 6199/0269, de 05.10.1995:

"El cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo, respecto de los dirigentes sindicales remunerados exclusivamente en base a tratos y cuya jornada ordinaria de trabajo se distribuye en cinco días, deberá obtenerse sumando las remuneraciones diarias devengadas en la respectiva semana, incluidas las correspondientes a las horas de permiso sindical de que hicieron uso en el referido período semanal, y dividiendo ese

resultado por cinco o por el número días que corresponda, en el evento de que en dicho lapso haya incidido un festivo o hubiere mediado otra causa legal, diversa del permiso, que los exima de su obligación de prestar servicios".

Procedimiento mensual:

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0110/001, de 08.01.2009

1. El cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo que sirve de base para determinar el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el procedimiento establecido en el cuerpo del presente informe.

2. Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la ley N° 20.281.

El procedimiento para determinar el promedio a que alude el citado precepto, es el siguiente:

- a) Deben sumarse todas las remuneraciones diarias, fijas o variables, según corresponda, devengadas por el trabajador en la respectiva semana y,*
- b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el referido período semanal.*

Conforme a lo precisado en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, para determinar el número de días por el cual corresponde dividir el resultado obtenido en virtud de lo señalado en la letra a) precedente, deberá atenderse, no sólo al número de ellos en que se encuentre distribuida la respectiva jornada semanal, sino que, además, a los días que, de acuerdo a dicha distribución, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios.

Ahora bien, no obstante que del tenor literal del inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo aparece que el promedio a que alude debe determinarse dividiendo los montos que por concepto de remuneraciones fijas o variables de carácter diario que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente

laborar, este Servicio, tanto a través de sus propios procesos de fiscalización, como de la información proporcionada por sus usuarios, ha podido establecer la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables convenidas, que impiden que, en tales casos, el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente.

Las circunstancias antes anotadas que, como se señalara, dificultan seriamente realizar un cálculo semanal del promedio aludido, como también, la necesidad de garantizar a todos los trabajadores el pago íntegro y correcto del beneficio que nos ocupa, han llevado a esta Dirección a considerar admisible un parámetro distinto del semanal para los efectos de realizar dicho cálculo.

En ese orden de ideas, este Servicio procedió a efectuar diversos estudios y a realizar distintos cálculos de remuneraciones variables pactadas, a través de los cuales se logró establecer que el cálculo mensual del señalado promedio, dividido por el número de días en que el trabajador debió legalmente prestar servicios en el mismo período, arroja un resultado igual que el efectuado semanalmente, de suerte tal, que el valor que debe pagarse por los días domingo, festivos o descansos compensatorios, según corresponda, es el mismo, en ambos casos, no existiendo detrimento o perjuicio alguno para los trabajadores.

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo en forma mensual, en el evento de que éste no pudiese realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas.

Ahora bien, en tal caso, el procedimiento de cálculo del promedio en análisis, sería el siguiente:

- a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, de carácter diario devengadas por el trabajador en el mes correspondiente y,*
- b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho periodo mensual.*

A vía de ejemplo, si el trabajador estuviere afecto a una jornada distribuida en cinco días, de lunes a viernes, y en el respectivo periodo mensual no hubieren incidido festivos, y hubiere laborado todos los días que le correspondía de acuerdo a la jornada convenida, el promedio correspondiente deberá obtenerse sumando todas las remuneraciones variables diarias devengadas en el período mensual y dividir el resultado de dicha suma por 20 , 21, 22 o 23, según el caso, los cuales corresponden al

número de días que laboró en el respectivo mes. El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingo comprendidos en dicho lapso

El mismo procedimiento resulta aplicable a un trabajador cuya jornada se distribuye en seis días, de lunes a sábado, que laboró en las mismas condiciones señaladas en el ejemplo anterior, con la salvedad que en este caso la división del resultado de la suma a que allí se alude deberá efectuarse por 24, 25, 26 o 27, según corresponda.

Ordinario 6555, de 14.12.2015

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere 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.

Se infiere, a su vez, que igual derecho asiste a los trabajadores afectos a un sistema remuneratorio mixto, 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 estas últimas en el correspondiente período de pago.

Sobre la base de lo anterior, y conforme a la doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 0110/001 de 08.01.2009, el procedimiento para determinar el referido beneficio, se encuentra establecido por:

- a) La suma de todas las remuneraciones diarias, fijas o variables, según corresponda, devengadas por el trabajador en la respectiva semana y,*
- b) Cuyo resultado debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el referido periodo laboral.*

Si bien, el beneficio de semana corrida constituye, a la luz de lo expuesto, un beneficio cuyo cálculo es de carácter semanal, este Servicio mediante el referido pronunciamiento ha establecido, atendida la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables, que impiden que el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente, la posibilidad de efectuar dicho cálculo en forma mensual, debiendo en tal caso aplicarse el procedimiento que el mismo pronunciamiento detalla.

En efecto, el citado pronunciamiento, en lo pertinente, dispone que “Las circunstancias antes anotada que, como se señalara, dificultan seriamente realizar un cálculo semanal del promedio aludido, como también, la necesidad de garantizar a todos los trabajadores el pago íntegro y correcto del beneficio que nos ocupa, han llevado a esta Dirección a considerar admisible un parámetro distinto del semanal para los efectos de realizar dicho cálculo...”

“De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas.

Ahora bien, en tal caso, el procedimiento de cálculo del promedio en análisis, sería el siguiente:

- a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, de carácter diario devengadas por el trabajador en el mes correspondiente y,*
- b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho periodo mensual.*

A vía de ejemplo, si el trabajador estuviere afecto a una jornada distribuida en cinco días, de lunes a viernes, y en el respectivo periodo mensual no hubieren incidido festivos, y hubiere laborado todos los días que le correspondía de acuerdo a la jornada convenida, el promedio correspondiente deberá obtenerse sumando todas las remuneraciones variables diarias devengadas en el período mensual y dividir el resultado de dicha suma por 20, 21, 22 o 23, según el caso, los cuales corresponden al número de días que laboró en el respectivo mes. El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingo comprendidos en dicho lapso.

Ordinario Nº 1263, de 20.03.2017:

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.

Ordinario N° 3653, de 25.07.2019

En lo que respecta al segundo elemento considerado para el cálculo de la semana corrida, consistente en la suma diaria de repartos de toda la semana dividido por los días de turnos planificados, este se ajusta a lo dispuesto en el ya citado artículo 45 del Código del Trabajo, especialmente en aquella parte que refiere que en el caso de los trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, se debe calcular solamente en relación a la parte variable de las remuneraciones.

En relación con la fórmula de cálculo de los casos contenidos en el documento denominado "Cálculo de semana corrida", el Dictamen N° 110/01 de 08.01.2009 señala, en lo pertinente, que para calcular el promedio indicado en el artículo 45 del Código del Trabajo deben sumarse todas las remuneraciones diarias devengadas, que en el caso analizado están constituidas por los repartos a domicilio, resultado que debe dividirse por los días que el trabajador debió laborar en el referido periodo semanal.

Asimismo, el citado dictamen ha resuelto que no hay inconveniente de calcular el promedio de remuneraciones variables en forma mensual, cuando hay dificultad para hacer el cálculo del promedio sobre la base de un periodo semanal.

En cuanto al número de días que se deben considerar para dividir lo obtenido en el respectivo periodo, el dictamen N° 1983/82, de 28.03.1996, señala que deberá atenderse, no sólo al número de días en que se encuentre distribuida la respectiva jornada semanal, sino que, además, a los días que, de acuerdo a dicha distribución, el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios. De ello se sigue -tal como sostiene la citada doctrina- que "(...)si durante el respectivo período semanal el dependiente no se encontraba legalmente obligado a prestar servicios en uno o más días, por haber concurrido una causa legal que lo eximía de cumplir tal obligación, no corresponde considerar tales días para los efectos de realizar la división(...)" y por ello no se consideran los días de faltas justificadas (licencias médica, permisos, entre otros), tal como se observa en la fórmula de cálculo analizada. Por el contrario, el dictamen refiere que si un trabajador no prestó servicios sin mediar causa legal alguna que lo eximiera de cumplir con la obligación de ejecutar sus labores, esos días también se deben considerar para el cálculo de la división.

Conforme a lo anterior, en especial del análisis de lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, en relación con la jurisprudencia administrativa citada, es posible concluir que las diferentes fórmulas de cálculo de semana corrida contenidas en el documento descrito en el cuerpo de este informe se ajustan a la doctrina de este Servicio.

En lo que respecta a la primera pregunta formulada, referente a cuántos y cuáles días de descanso deben considerarse para el cálculo de la semana corrida, se debe señalar que el inciso final del artículo 45 del Código del Trabajo establece que la semana corrida se aplica a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso dominical. Al efecto el Dictamen N° 4315/198 de 25.07.94, señala que "dichos dependientes por los días de descanso de que hagan uso en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y festivos, deben percibir una remuneración calculada en base al promedio de lo devengado en el respectivo periodo de pago". Por lo tanto, deben considerarse todos los días de descanso compensatorio de la respectiva semana, lo que variará de acuerdo a la programación de turnos de cada trabajador.

La semana corrida y los trabajadores a tiempo parcial

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3152/063, de 25.07.2008:

SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE TIENEN PACTADA UNA JORNADA EN MENOS DE CINCO DÍAS.

La jurisprudencia administrativa, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, en dictámenes N° 1036/50 de 8.02.96; 1715/ 65, de 18.03.96 y 339/27 de 30.01.2002, que:

“Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo”.

La doctrina antes enunciada no se ve alterada tras la modificación introducida al inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.281, lo cual permite concluir que los trabajadores que se encuentran en la situación que allí se analiza no han tenido ni tienen derecho a impetrar el beneficio de

semana corrida en los términos previstos en la citada norma legal. La misma conclusión resulta aplicable a los descansos compensatorios de los trabajadores, afectos a una jornada distribuida en menos de cinco días, exceptuados del descanso dominical y de días festivos.

Ordinario N° 1036/050, de 08.02.1996:

La norma contenida en el actual artículo 45 del Código del Trabajo, ha estado, desde su origen, orientada a beneficiar al trabajador a jornada completa, vale decir, a aquellos trabajadores afectos a distribución semanal de jornada no inferior a cinco días ni superior a seis días.

En efecto, el Código del Trabajo, no obstante reconocer en diversas disposiciones expresa o tácitamente la jornada parcial de trabajo, está ordenado hacia el trabajo a tiempo completo, consagrando las limitaciones y prohibiciones que se aplican a las partes de la relación laboral en el ejercicio de su capacidad de contratar.

Ahora bien, en el caso del trabajador a tiempo parcial, vale decir aquel que labora en una jornada ordinaria de trabajo que tienen distribuída su jornada en menos de 5 días, con la excepción del caso del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, es distinto de aquel trabajador afecto a jornada semanal completa. En un caso, por ejemplo, el trabajador puede no estar obligado sino a laborar dos días a la semana, disponiendo en consecuencia, de los restantes cinco días para descansar, recrearse, o más aún, asumir obligaciones laborales con otro empleador. En el otro, se trata de un trabajador con dedicación completa a sus obligaciones laborales y que destina los días de la semana con excepción de aquellos de descanso semanal establecidos por disposición de la ley, al trabajo.

Si la norma de descanso semanal retribuido se entendiere aplicable en uno y otro caso, se llegaría a un absurdo, pues un trabajador contratado por uno o dos días a la semana estaría siendo beneficiado como uno que dedica su tiempo completo semanal a sus obligaciones laborales, y aún más, la retribución del trabajador contratado por uno o dos días sería mayor que aquella a que tendría derecho el trabajador a tiempo completo. Y si el trabajador tuviere dos o tres empleadores, tendría entonces derecho a dos o tres días de descanso retribuido. La regla de reducción al absurdo dispone que debe rechazarse toda interpretación de la ley que sea contraría a la lógica. (Alessandri, Somarriva, Vodanovic. Curso de Derecho Civil. Tomo I, pág. 212).

Sería por lo demás contrario a la equidad, entendida esta como el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo o lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana, puesto que un trabajador contratado por uno o dos días a la semana, accedería en términos proporcionales a un beneficio mayor que un trabajador contratado por cinco o seis días a la semana.

A lo anterior, debe agregarse el elemento histórico de la norma, a objeto de su interpretación, de acuerdo al Código Civil.

En efecto la citada disposición tiene su antecedente en la ley N° 8961 que como ya se señalara, tuvo por objeto principal reconocer el derecho al descanso pagado, contemplando como requisitos para su aplicación los siguientes:

a) Haber cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la respectiva semana; y, b) No registrar atrasos que excedan en total, más de dos horas en una misma semana, ni más de cuatro en el mes calendario.

Si bien estos requisitos fueron eliminados durante la tramitación del proyecto de ley que concluyó en la dictación de la ley N° 19.250 de 1993, la institución de la semana corrida ha estado ordenada por el contrato tipo reconocido en el Código esto es, por el que trabajador se obliga a trabajar tiempo completo de acuerdo a los máximos legales de duración y de distribución de la jornada.

Lo anterior se desprende del primero de los requisitos, puesto que incentiva la asistencia del trabajador durante la jornada diaria completa de los días trabajados en la empresa.

En otras palabras, si la norma contemplaba como requisito para gozar del beneficio el que el trabajador hubiere laborado la jornada completa de todos los días trabajados, el beneficio sólo se aplica a esos trabajadores y no a aquellos que no hubieren laborado la jornada diaria completa de todos los días trabajados en la empresa.

La circunstancia de que esos requisitos hayan sido eliminados por el legislador en 1993, no obsta a lo anterior puesto que de acuerdo a la tramitación del proyecto de ley, las modificaciones introducidas al artículo 44 del Código del Trabajo de 1987 sólo tuvieron por objeto corregir las discriminaciones que se producían en lo referido a su pago, y en aminorar los efectos que se seguían de la inasistencia o atrasos del trabajador. No existe antecedente alguno en la tramitación de la citada ley que permita concluir que

el legislador pretendió extender su aplicación a los trabajadores con jornadas semanales parciales.

En efecto, el proyecto enviado por el Ejecutivo, proponía en su inciso final que no hacían perder ese derecho ciertas inasistencias como las debidas a licencias por enfermedad común o de accidentes del trabajo por permisos concebidos por el empleador o en razón del ejercicio del derecho de huelga o de aquellos casos producidos con ocasión del ejercicio de un derecho, esto es, ampliaba el ámbito de excusabilidad del trabajador para impetrar el beneficio.

Esta proposición fue finalmente modificada en el trámite parlamentaria eliminándose los requisitos legales para la procedencia del pago por indicación de diversos parlamentarios. Ahora bien, si ésta hubiere tenido por objeto ampliar su aplicación a trabajadores no cubiertos por ella, habría de haberse declarado su inadmisibilidad por inconstitucionalidad, puesto que el artículo 62 inciso 4º de la Constitución, reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios o alterar las bases que sirven para determinarlas. Lo anterior en cuanto si ese hubiere sido el objeto de la indicación, ésta habría constituido un aumento de las remuneraciones de los trabajadores no afectos a ella.

Cabe finalmente agregar que la propia institución denominada semana corrida es indicativa de que lo que se está retribuyendo, es el día de descanso de un total de los días de la semana y como es uno sólo el día que se paga y que es el domingo o los festivos declarados por ley, queda en claro que la ley está completando el pago de la semana, lo que supone por tanto que los restantes días han sido pagados por el empleador por la circunstancia de haber el trabajador laborado los restantes días.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud.

Que los trabajadores remunerados exclusivamente por día contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho al pago del beneficio de la semana corrida, en los términos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 1715/065, de 18.03.1996:

1) Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo.

2) Déjase sin efecto la Resolución N° 153, de 21.11.95, de la Dirección Regional del Trabajo, Región de la Araucanía, que confirma las instrucciones D-09.01.95.724 cursadas a la empresa, en cuanto ordenan a dicha empresa pagar el beneficio de semana corrida respecto de los trabajadores con jornada a tiempo parcial que implica laborar los días sábados, domingo y festivos, como asimismo, considerar las sumas por dicho concepto para calcular la gratificación legal y las horas extraordinarias.

Ordinario N° 0339/027, de 30.01.2002:

En lo que respecta a semana corrida, tendrán derecho a este beneficio aquellos trabajadores que, cumpliendo con los requisitos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo, tengan una jornada parcial distribuida en cinco o seis días a la semana. Por el contrario, no les asistirá tal derecho a quienes tengan distribuida la misma en un número de días inferior a cinco.

Ordinario N° 3653, de 25.07.2019

De la norma citada se desprende que la semana corrida se trata, por tanto, de una remuneración especial impuesta por el legislador, que se devenga por los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneraciones por tales días, conforme así lo ha sostenido la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en Dictamen N° 1938/82 de 28.03.1996.

Ahora bien, entrando al análisis del documento denominado "Cálculo de semana corrida", cabe señalar que tratándose de trabajadores cuya jornada se encuentra distribuida en menos de cinco días a la semana, la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N° 3262/66 de 05.08.2008, establece que la jurisprudencia anterior a la ley N° 20.281, que introduce modificaciones al artículo 45 del Código del Trabajo, resulta igualmente aplicable a los trabajadores con remuneración mixta, concluyendo por tanto, que tales trabajadores, contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de

trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana, no tienen derecho a impetrar el beneficio de semana corrida en los términos previstos en el citado artículo.

En relación con lo anterior, es posible concluir que el primer elemento que menciona el documento analizado, esto es, que la semana corrida se paga a repartidores con turnos planificados en la semana de 5 o 6 días, es coincidente con la doctrina de este Servicio.

La semana corrida al concluir la relación laboral

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0317/0004, de 20.01.2003

"No procede el pago de semana corrida por los días de descanso en favor de los trabajadores remunerados exclusivamente por día, en el evento que el contrato de trabajo concluya antes de la llegada de tales días de descanso."

Situación especial en el cálculo de la semana corrida de los trabajadores contratados antes del 21/07/2008.

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3152/063, de 25.07.2008:

2.2. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.281, ESTÉN AFECTOS A UN SISTEMA REMUNERACIONAL EXCLUSIVAMENTE VARIABLE O TENGAN PACTADO UN SUELDO O SUELDO BASE INFERIOR AL INGRESO MÍNIMO LEGAL, MÁS ESTIPENDIOS VARIABLES.

Como ya se indicara al analizar el nuevo concepto de sueldo o sueldo base establecidos en el actual artículo 42 a) del Código del Trabajo, este estipendio tiene carácter obligatorio, de suerte tal, que cualquiera que sea el sistema remuneracional a que esté afecto un trabajador, éste tendrá necesariamente que contemplar un sueldo base no inferior al ingreso mínimo mensual, como se indicara en el punto 1.1 podrá ser enterado con otros estipendios que reúnan las características de sueldo.

"En otros términos, el ajuste de remuneraciones que se encuentran obligados a efectuar los empleadores respecto de aquellos trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley estaban afectos a un sistema remuneracional integrado por un sueldo o sueldo base inferior al monto asignado al ingreso mínimo y remuneraciones variables, presenta las características y debe reunir las condiciones que se indican a continuación:

- a) *Corresponde efectuarlo al empleador en forma unilateral, esto es, sin que sea necesario para ello el acuerdo de los respectivos trabajadores.*
- b) *Debe efectuarse en el plazo fatal de seis meses contado desde el día 21 de julio de 2008, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.281.*
- c) *Debe reflejarse expresamente en la liquidación de remuneraciones.*
- d) *La diferencia del monto entre el sueldo base convenido y el valor asignado al ingreso mínimo mensual, sólo puede efectuarse con cargo a las remuneraciones variables.*
- e) *El referido ajuste no puede importar una disminución de las remuneraciones, lo que se traduce en que una vez efectuada dicha operación, el trabajador no puede percibir una remuneración inferior a la que le habría correspondido en las mismas condiciones, con anterioridad al ajuste.”*

Ordinario N° 0110/001, de 08.01.2009:

1. El cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo que sirve de base para determinar el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el procedimiento establecido en el cuerpo del presente informe.

2. Para los efectos de determinar la base de cálculo del mismo beneficio, respecto de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto conformado por un sueldo base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual y remuneraciones variables, deberá considerarse el monto resultante de estas últimas, después de efectuar el ajuste a que alude el artículo transitorio de la ley N° 20.281.

Ordinario N° 1588/027, de 27.04.2009:

1. Para los efectos previstos en el artículo transitorio de la ley N° 20.281, debe considerarse el valor del ingreso mínimo que regía a la fecha de vigencia de dicho cuerpo legal, esto es, \$159.000.

2. No resulta jurídicamente procedente que la diferencia resultante entre los \$159.000 correspondientes al monto del ingreso mínimo mensual que debe considerarse para los efectos del señalado ajuste de remuneraciones y el nuevo monto que por tal concepto fije la ley, se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores.

Ordinario 5867, de 11.11.2015:

Según lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio, específicamente, en dictamen N° 3152 /63, de 25.07.08, el tenor literal de la aludida disposición legal permite afirmar que el legislador ha establecido un plazo de seis meses contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, para que los empleadores que a esta última fecha hubieren pactado, ya sea individual o colectivamente, sueldos base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual, procedan a ajustar la diferencia existente entre el sueldo convenido y el ingreso mínimo, con cargo a las remuneraciones variables que perciba el trabajador, debiendo proceder a consignar dicho ajuste en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

Conforme a la citada doctrina, el señalado ajuste no puede significar en caso alguno una disminución de las remuneraciones, entendiéndose que existe disminución si una vez producido el ajuste el trabajador percibiera una remuneración menor a aquella que le hubiere correspondido percibir en las mismas condiciones, antes de aquél. En el mismo dictamen se señalan las características y condiciones que debe reunir el ajuste en comento, como asimismo, la forma en que éste debe ser efectuado.

De acuerdo a lo establecido en el referido dictamen, el ajuste de remuneraciones a que se encuentran obligados a efectuar los empleadores respecto de aquellos trabajadores que a la entrada en vigencia de la ley N° 20.281 estaban afectos a un sistema remuneracional integrado por un sueldo inferior al monto asignado al ingreso mínimo y remuneraciones variables, como también, respecto de los que a aquella fecha hubieren estado afectos exclusivamente a remuneraciones variables, presenta las siguientes características.

a) Corresponde efectuarlo al empleador en forma unilateral, esto es, sin que sea necesario para ello el acuerdo de los respectivos trabajadores.

b) Debe efectuarse en el plazo fatal de seis meses contado desde el día 21 de julio de 2008, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.281.

c) Debe reflejarse expresamente en la liquidación de remuneraciones.

d) La diferencia del monto entre el sueldo base convenido y el valor asignado al ingreso mínimo mensual, sólo puede efectuarse con cargo a las remuneraciones variables.

e) El referido ajuste no puede importar una disminución de las remuneraciones, lo que se traduce en que una vez efectuada dicha operación, el trabajador no puede percibir una remuneración inferior a la que le habría correspondido en las mismas condiciones, con anterioridad al ajuste.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina sustentada en dictamen N° 110/001, de 08.01.2009, de este Servicio, la circunstancia de que por expreso mandato del legislador el mencionado ajuste deba efectuarse con cargo a las remuneraciones variables del trabajador, implica que una parte de éstas pasará a integrar el respectivo sueldo base del trabajador, debiendo consignarse el monto correspondiente como "ajuste del sueldo base" en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

Se agrega que ello importa una alteración de la naturaleza jurídica de aquella parte de las remuneraciones variables que se destina a completar un sueldo base equivalente al ingreso mínimo, la que, por lo tanto, deja de tener tal carácter, pasando a revestir el carácter de sueldo para todos los efectos legales y contractuales.

Se expresa además que el ajuste de remuneraciones que establece el artículo transitorio de la ley N° 20.281, produce el efecto de asignar la calidad de sueldo base a aquella parte de las remuneraciones variables del trabajador necesaria para cubrir la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo mensual, valor que, como ya se expresara, adquiere la calidad jurídica de sueldo conforme al concepto que sobre dicha remuneración establece el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que del tenor literal del artículo transitorio de la ley en comento, como asimismo, de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, se colige que el ajuste de remuneraciones que allí se establece se encuentra referido exclusivamente a aquellos empleadores que a la fecha de vigencia de dicho texto legal, vale decir, al 21 de julio de 2008, hubieran pactado sueldos base inferiores al ingreso mínimo mensual de \$159.000, vigente a esa época, o no hubieran pactado sueldo base alguno, facultándolos para que en el plazo de seis meses contado desde dicha vigencia, efectúen la adecuación del sistema remuneracional de sus dependientes, estableciendo un sueldo base del monto ya indicado.

De ello se sigue que la norma transitoria en comento, esto es, el ajuste de

remuneraciones que nos ocupa sólo resulta aplicable a las situaciones descritas precedentemente y debe operar en los términos allí previstos, esto es, considerando las condiciones y el valor del ingreso mínimo mensual existentes a la fecha de su entrada en vigencia .

Ello permite sostener, por lo tanto, que el ejercicio de la facultad excepcional conferida al empleador en orden a efectuar el ajuste de que se trata con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores, sólo procede respecto del ingreso mínimo mensual que regía a la fecha de vigencia de la ley N° 20.281, vale decir, \$159,000, constituyendo, por lo tanto, dicho valor el único parámetro que debe considerarse para aplicar tal ajuste.

En efecto, el dictamen N° 1588/027 de 27.04.2009, señaló que el ajuste de remuneraciones de que se trata debe seguir efectuándose sobre \$ 159.000, pero no así, sobre la diferencia que se produzca entre dicho valor y el nuevo monto del ingreso mínimo mensual que la ley establezca.

De esta suerte, el dictamen precedentemente citado, concluyó que, la diferencia resultante entre los \$159.000 correspondientes al monto del ingreso mínimo mensual que debe considerarse para los efectos del señalado ajuste de remuneraciones y el nuevo monto que por tal concepto fije la ley, debe ser asumido por el empleador, no correspondiendo, que ésta se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas doctrina y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que el ajuste de remuneraciones previsto en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, debe seguir efectuándose sobre \$159.000, pero no así, sobre la diferencia que se produzca entre dicho valor y el nuevo monto del ingreso mínimo mensual que la ley establezca, valor que, debe ser asumido por el empleador, no correspondiendo, que ésta se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores.

Cálculo de la semana corrida de las comisiones pagadas con desfase

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1117/059, de 25.02.1994:

1) El examen del tenor literal de la norma transcrita permite sostener que el legislador al establecer el procedimiento de cálculo de la remuneración de los días domingo, festivos o de descanso compensatorio que corresponde a los

trabajadores remunerados por día, vinculó directamente la expresión "período de pago" al término "semana" que seguidamente emplea, puesto que expresamente prescribe que el promedio a que alude se determinará dividiendo lo que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar.

Lo anterior se corrobora si se considera que la semana corrida, tal como su nombre lo indica, por su naturaleza misma, es un beneficio que se devenga semana a semana, independientemente una de la otra, y cuyo valor depende de lo que el trabajador haya devengado en la semana según su asistencia de trabajo.

De ello se sigue, a su vez, que la expresión "período de pago" que se emplea en el precepto en estudio tiene un alcance específico y restringido al ámbito de la semana corrida y no debe ser confundida ni relacionada con los "períodos de pago" a que se refiere el artículo 55 del Código del Trabajo y que conciernen a la periodicidad con que deben liquidarse y pagarse las remuneraciones.

Ordinario N° 0110/001, de 08.01.2009:

Las circunstancias antes anotadas que, como se señalara, dificultan seriamente realizar un cálculo semanal del promedio aludido, como también, la necesidad de garantizar a todos los trabajadores el pago íntegro y correcto del beneficio que nos ocupa, han llevado a esta Dirección a considerar admisible un parámetro distinto del semanal para los efectos de realizar dicho cálculo.

En ese orden de ideas, este Servicio procedió a efectuar diversos estudios y a realizar distintos cálculos de remuneraciones variables pactadas, a través de los cuales se logró establecer que el cálculo mensual del señalado promedio, dividido por el número de días en que el trabajador debió legalmente prestar servicios en el mismo período, arroja un resultado igual que el efectuado semanalmente, de suerte tal, que el valor que debe pagarse por los días domingo, festivos o descansos compensatorios, según corresponda, es el mismo, en ambos casos, no existiendo detrimento o perjuicio alguno para los trabajadores.

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no existe inconveniente para efectuar el cálculo del promedio a que alude el inciso 1° del artículo 45 del

Código del Trabajo en forma mensual, en el evento de que éste no pudiere realizarse semanalmente por las circunstancias ya anotadas.

Ahora bien, en tal caso, el procedimiento de cálculo del promedio en análisis, sería el siguiente:

a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, de carácter diario devengadas por el trabajador en el mes correspondiente y,

b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho periodo mensual.

A vía de ejemplo, si el trabajador estuviere afecto a una jornada distribuida en cinco días, de lunes a viernes, y en el respectivo periodo mensual no hubieren incidido festivos, y hubiere laborado todos los días que le correspondía de acuerdo a la jornada convenida, el promedio correspondiente deberá obtenerse sumando todas las remuneraciones variables diarias devengadas en el período mensual y dividir el resultado de dicha suma por 20, 21, 22 o 23, según el caso, los cuales corresponden al número de días que laboró en el respectivo mes. El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingo comprendidos en dicho lapso

El mismo procedimiento resulta aplicable a un trabajador cuya jornada se distribuye en seis días, de lunes a sábado, que laboró en las mismas condiciones señaladas en el ejemplo anterior, con la salvedad que en este caso la división del resultado de la suma a que allí se alude deberá efectuarse por 24, 25, 26 o 27, según corresponda.

Efectos de la semana corrida

En el cálculo de la remuneración íntegra durante el feriado y los permisos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 3740/035, de 27.08.2012:

La interpretación armónica de la disposiciones legales transcritas en los párrafos precedentes permite concluir que a partir del 8 de agosto del presente año, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.613, dado que ella no contiene ninguna norma especial relativa a su fecha de entrada en vigor, la remuneración íntegra durante el feriado debe incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, esto es, la correspondiente a los días domingo y festivos, comúnmente denominada

«semana corrida», según ya se expresó o a los días de descanso compensatorio de tales días, si se trata de una empresa exceptuada del descanso dominical.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que a contar del 08-08-2012, fecha de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.613, la remuneración íntegra que debe pagarse a los trabajadores durante el feriado debe incluir lo percibido por concepto de semana corrida, en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo.

Efecto de la semana corrida en la determinación de las horas extras.

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1277/073, de 08.03.1994:

"Aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio debe ser tomada en consideración para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias pero sólo en aquella parte que corresponde al sueldo diario del trabajador".

Ordinario N° 1279/075, de 08.03.1994:

"El inciso 3º, del artículo 45, del actual Código del Trabajo tiene incidencia en la base de cálculo de las horas extraordinarias establecidas en el inciso 3º, del artículo 32, del mismo texto legal, sólo en cuanto la incrementa adicionándole lo percibido por concepto de sueldo diario en los días de descanso, manteniéndose, por ende, vigente la Orden de Servicio N° 4, de 15.05.1987".

Ordinario N° 3393/0177, de 31.05.1995:

"Para los efectos de calcular el valor del sobresueldo debe considerarse lo pagado por los días domingo y festivos que incidan en el respectivo período en que se liquiden las horas extraordinarias".

Ordinario N° 7630/0316, de 20.11.1995:

"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. En la base de cálculo del mismo beneficio señalado procede adicionar aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de

descanso compensatorio, que tenga el carácter de sueldo".

Efecto de la semana corrida que nace de bonos por hora o diarios, respecto de trabajadores que tienen sueldo mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5366, de 23.10.2015:

1.- En relación a su primera consulta referida a si el bono nocturno pactado en el instrumento colectivo debe ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias y de la semana corrida, cabe señalar que, el artículo 9° del instrumento colectivo a que se refiere su presentación, dispone:

“La Empresa pagará a los trabajadores contratantes que se desempeñen en el “Turno de Noche”, un Bono equivalente a 2 (dos) horas ordinarias de trabajo, calculada sobre su sueldo base dividido por 180 horas mensuales, por cada noche efectivamente trabajada en el turno de noche, con un mínimo de \$1.750.- (mil setecientos cincuenta pesos) por noche efectivamente trabajada, por el período de vigencia de este contrato colectivo.”

Ahora bien, en relación a este particular, el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo dispone que las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Por su parte, el artículo 42, letra a) de este mismo cuerpo legal señala que el sueldo o sueldo base es el estipendio obligatorio y fijo, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios.

De esta suerte todas las remuneraciones o beneficios que reúnan los elementos señalados anteriormente, constituyen el sueldo del trabajador, que debe servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias, debiendo ser excluidos los estipendios que no cumplan esas condiciones.

Resulta necesario señalar que respecto del elemento fijeza esta Dirección ha señalado, entre otros, en dictamen N° 7630/316, de 20.11.95, que está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente, y además, porque su monto y forma de pago se encuentran preestablecidos.

En relación al requisito de que responda a una prestación de servicios, cabe señalar que ello significa que la causa inmediata de su pago sea 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 ejemplar, 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.

En la especie, el bono nocturno por el que se consulta reúne, en opinión del suscrito, todos los elementos antes señalados, por lo que debe ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Por otra parte, respecto a si este bono nocturno debe ser considerado en la base de cálculo de la semana corrida, cabe señalar que el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo establece que 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 remuneraciones diarias devengadas por el número de días que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

Ahora bien, sobre este particular la Dirección del Trabajo ha señalado, entre otros, en dictamen N° 1983/82, de 28.03.96, que debe incluirse en la base de cálculo de la semana corrida el estipendio que reúna los siguientes requisitos: que revista el carácter de remuneración, que esta remuneración se devengue diariamente y que sea una remuneración principal y ordinaria.

Respecto del primer requisito, esto es, que constituya remuneración, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 41 del Código del Trabajo, norma que define el concepto de remuneración señalando que es una contraprestación en dinero o una adicional en especie avaluable en dinero que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo. De esta forma, debe excluirse del cálculo del beneficio en cuestión todos aquellos que no revistan tal carácter, como por ejemplo, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, las asignaciones familiares, los viáticos, las indemnizaciones, y en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

En cuanto al segundo requisito, esto es, que la remuneración se devengue diariamente, cabe señalar que esta Dirección ha señalado que se trata de aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice de forma mensual. De esta forma tratándose de una remuneración fija no deben incluirse en la base de cálculo de la semana corrida aquellos estipendios que, no obstante ser de carácter fijo, no se devengan diariamente, sino que en forma mensual, como ocurre con el sueldo o el sueldo base previsto en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo. Tratándose de una remuneración variable, esto es, aquel 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, no deben incluirse aquellas remuneraciones que no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

En lo que dice relación con el último requisito, esto es, que se trate de una remuneración principal y ordinaria cabe señalar que éstas corresponden a las que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración. De esta suerte, tratándose de una remuneración fija, correspondería considerar el sueldo base diario por ser éste un estipendio que se devenga en forma diaria y constituir una remuneración principal, toda vez que subsiste por sí mismo, en forma independiente de toda otra remuneración. En la misma situación se encontraría, por ejemplo, un bono fijo por turno nocturno, en la medida que el trabajo nocturno se realice en forma permanente, sea porque se labore siempre en dicho horario o bien, a través de turnos nocturnos rotativos preestablecidos. Por el contrario no procedería considerar para la determinación de dicha base de cálculo un bono de antigüedad de carácter mensual pactado como un porcentaje del sueldo base, atendido que no cumple ninguno de los requisitos antes analizados, por cuanto no se devenga diariamente, y es un estipendio accesorio. Tampoco corresponde considerar para estos efectos a los aguinaldos de navidad y fiestas patrias por cuanto éstos son excepcionales y esporádicos.

En relación al caso específico de los bonos por trabajo nocturno este Servicio ha señalado en el N° 8 del dictamen N° 1983/82, de 28.03.96, que “un bono por trabajo nocturno revestirá el carácter de remuneración ordinaria o principal, y deberá, de consiguiente, considerarse para los efectos del cálculo de la semana corrida, 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.

La misma jurisprudencia ha precisado que, por el contrario, si el trabajador cumple turnos nocturnos en forma ocasional, esto es, si normalmente labora sólo de día, la bonificación en comento, dado su carácter infrecuente, excepcional o eventual, no podrá considerarse remuneración ordinaria o principal y, por ende, no resulta procedente incluirla para los efectos del señalado cálculo.

2.- En relación a su segunda consulta referida a si lo que se percibe como semana corrida sirve como base de cálculo para las horas extraordinarias, cumpla con señalar que el inciso 3° del artículo 45 del Código del Trabajo, dispone:

“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 que se liquiden las horas extraordinarias, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”

Ahora bien, esta Dirección ha señalado, entre otros, en dictamen N° 1983/82, de 28.03.96 y Ordinario N° 174, de 15.01.14, “que si el dependiente se encuentra remunerado con un sueldo base diario más comisión o tratos, el cálculo del valor de las horas extraordinarias laboradas deberá realizarse adicionando al sueldo la parte de dicho estipendio que éste hubiere percibido por concepto de semana corrida, pero no así, la parte correspondiente a comisión o tratos que se hubiere pagado al mismo trabajador por los días domingo y festivos.”

Este último pronunciamiento agrega que las sumas pagadas a dichos dependientes por concepto de semana corrida no pueden de ninguna manera ser calificadas como sueldo en los términos del artículo 42, letra a) del Código del Trabajo, señalando, además, que la semana corrida debe ser considerada

como una remuneración especial impuesta por el legislador por lo que no resulta procedente incluirla en la remuneración que el trabajador debe percibir.

Precisado lo anterior cabe señalar que de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio los trabajadores por los que se consulta se encuentran afectos a un sistema remuneracional mixto que incluye un sueldo base de carácter mensual, por lo que les resulta aplicable la doctrina antes expuesta.

Cabe hacer presente que el citado Ordinario N° 174 ha consignado que no altera lo antes señalado lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 45 antes transcrito, toda vez que dicha norma se está refiriendo específicamente a la situación de los trabajadores afectos a sueldo diario, situación diversa de la de la especie, en la que se consulta por trabajadores con sistema remuneracional mixto, que incluye un sueldo base de carácter mensual.

1. El bono nocturno por el que se consulta, que se encuentra estipulado en el artículo 9° del respectivo contrato colectivo, debe ser considerado en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Un bono por trabajo nocturno debe ser considerado para los efectos del cálculo de la semana corrida sólo si es permanente, ya sea porque el trabajador labora siempre en horario nocturno o lo hace en turnos rotativos preestablecidos. Por el contrario, este bono no formará parte de la base de cálculo de la semana corrida si el dependiente sólo cumple turnos nocturnos de manera ocasional.

2.- Para calcular las horas extraordinarias de aquellos dependientes con sistema remuneracional mixto, que incluye sueldo base de carácter mensual, no se deben considerar las sumas que se pagan por concepto de semana corrida, en los términos expuestos en el presente oficio.

3.- Los comprobantes de pago de remuneraciones deben reflejar todos los estipendios que recibe el trabajador, tanto los que están escriturados como aquellos correspondientes a cláusulas tácitas que ya se encuentran constituidas.