



www.chcapacita.cl

Módulo III Unidad VI

REMUNERACIONES DEVENGADAS EN PERIODOS SUPERIORES A UN MES

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

Contenido

TEMA1	5
REMUNERACIONES QUE SE DEVENGAN EN UN PERIODO SUPERIOR A UN MES ...	5
Reliquidación de cotizaciones previsionales e impuestos de estas remuneraciones	5
Pronunciamientos dirección del trabajo:	5
TEMA 2.....	10
LA GRATIFICACIÓN	10
Concepto de gratificación	10
Pronunciamientos dirección del trabajo:	10
CARACTERÍSTICAS.....	10
Beneficio sujeto a condición de eventualidad	10
Pronunciamientos dirección del trabajo:	10
CLASIFICACIÓN.....	11
La gratificación se puede tipificar de la siguiente manera:.....	11
Empresas obligadas a gratificar	11
Pronunciamientos dirección del trabajo:	11
Sistemas de pagos de la gratificación legal.....	20
Facultad de elección del empleador	20
Pronunciamientos dirección del trabajo:	20
Facultad de las partes de pactar modalidades distintas de pago de gratificación	23
Pronunciamientos dirección del trabajo:	23
La gratificación proporcional.....	28
Pronunciamientos dirección del trabajo:	28
Derecho a gratificación cuando los trabajadores hacen efectiva la huelga	29
Pronunciamientos dirección del trabajo:	29
Derecho a gratificación cuando los trabajadores están con licencia medica.....	33

Pronunciamientos dirección del trabajo:	33
Requisitos para que los trabajadores tengan derecho a gratificación	34
Pronunciamientos dirección del trabajo:	34
Deducciones que se pueden realizar a la gratificación	35
Pronunciamientos dirección del trabajo:	35
Gratificación holding.....	39
Pronunciamientos dirección del trabajo:	39
Los anticipos de gratificación	40
Pronunciamientos dirección del trabajo:	40
TEMA 3.....	44
GRATIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO (30% UTILIDADES LIQUIDAS).....	44
Características	44
Pronunciamientos dirección del trabajo:	44
Determinación de la utilidad líquida	44
Pronunciamientos dirección del trabajo:	44
Remuneraciones que se consideran para hacer el prorrateo de la gratificación entre los trabajadores y remuneraciones que se excluyen.....	52
Pronunciamientos dirección del trabajo:	52
Efectos de las licencias médicas del personal y el pago de subsidios de incapacidad laboral	52
Pronunciamientos dirección del trabajo:	52
Oportunidad de pago.....	53
Pronunciamientos dirección del trabajo:	53
TEMA 4.....	55
GRATIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 50 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO (25% DE LAS REMUNERACIONES CON TOPE EN 4.75 IMM)	55

Remuneraciones que se consideran para calcular el 25%	55
Pronunciamientos dirección del trabajo:	55
Efectos de las licencias médicas del personal y el pago de subsidios de incapacidad laboral	55
Pronunciamientos dirección del trabajo:	55
La gratificación proporcional.....	56
Pronunciamientos dirección del trabajo:	56
Tope gratificación trabajadores contratados a tiempo parcial (contratos de trabajo a tiempo parcial).....	59
Pronunciamientos dirección del trabajo:	59
TEMA 5.....	60
GRATIFICACIÓN PAGADA MENSUALMENTE EN BASE AL 25% DE LAS REMUNERACIONES MENSUALES CON TOPE EN LA DOCEAVA PARTE DE 4.75 IMM	60
Determinación del 25% de las remuneraciones.....	60
Pronunciamientos dirección del trabajo:	60
Gratificación mensual y cálculo de horas extras.....	62
Pronunciamientos dirección del trabajo:	62
Gratificación mensual y cálculo de la indemnización por feriado	63
Pronunciamientos dirección del trabajo:	63
Gratificación mensual y su inclusión en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo.....	65
Pronunciamientos dirección del trabajo:	65
Obligación de efectuar reliquidación por cambio del ingreso mínimo mensual	66
Pronunciamientos dirección del trabajo:	66
La gratificación proporcional.....	70
Pronunciamientos dirección del trabajo:	70

Incidencia de las licencias médicas en el pago de la gratificación pagada en base al 25% de la remuneración mensual del trabajador.....	74
Pronunciamientos dirección del trabajo:	74
Cálculo diferencias de gratificación trabajadores contratados a tiempo parcial (contratos de trabajo a tiempo parcial)	86
Pronunciamientos dirección del trabajo:	86
Cálculo diferencias de gratificación trabajadores que estuvieron en huelga durante el año 2020	87
Pronunciamientos dirección del trabajo:	87
Diferencias de gratificación trabajadores afectos a la suspensión del contrato de trabajo conforme la ley 21.227 de protección al empleo.....	91
Pronunciamientos dirección del trabajo:	91

MODULO 3

UNIDAD 6

REMUNERACIONES DEVENGADAS EN PERIODOS SUPERIORES A UN MES

TEMA1

REMUNERACIONES QUE SE DEVENGAN EN UN PERIODO SUPERIOR A UN MES

Reliquidación de cotizaciones previsionales e impuestos de estas remuneraciones

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3993/0196, de 02.12.2002

El contrato colectivo de fecha 30.06.99, celebrado entre empresa XX y el Sindicato de Trabajadores y Supervisores XX, en la cláusula pertinente, estipula:

“La Empresa pagará a sus trabajadores un Bono de Resultados, basado en su política corporativa de incentivos, cuyo monto individual se determinará anualmente en función del resultado anual de la empresa, que se conocerá después del cierre anual de su contabilidad, el cumplimiento de las diferentes metas anuales propuestas a la unidad organizacional en la que se desempeña cada trabajador y su evaluación de desempeño personal.

“Este Bono de Resultado se pagará en el mes de febrero de cada año”.

De la cláusula antes citada se desprende que la empresa pagará en el mes de febrero de cada año, un bono de resultado, cuyo monto individual se determinará en función del resultado anual de la empresa, y el cumplimiento de metas de cada unidad organizacional de desempeño del trabajador y de su evaluación personal.

Ahora bien, del texto de la cláusula aparece que tanto la voluntad expresa de las partes contratantes como su intención ha sido que el mencionado bono se

pague en una sola oportunidad, en el mes de febrero de cada año, lo que llevaría a que este mismo mes se debería efectuar los descuentos previsionales que le afecten, si no es posible derivar de la estipulación que su pago deba hacerse prorrateadamente en forma mensual, o en otras oportunidades diferentes.

Ahora bien, el artículo 22, inciso 1º, de la Ley N° 17.322, sobre cobranza de imposiciones de las instituciones de previsión, dispone:

“Los empleadores, como asimismo sus representantes legales, mandatarios y trabajadores que, por cuenta de ellos descuenten de las remuneraciones de sus trabajadores cualquiera suma a título de imposiciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos a favor de las instituciones de previsión social, estarán obligados a declarar y a enterar esos descuentos y sus propias imposiciones y aportes dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones”.

De la disposición legal antes citada se desprende en lo pertinente, que los empleadores estarán obligados a declarar y enterar los descuentos por imposiciones, en favor de las instituciones de previsión, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones.

Ahora bien, el artículo 3º, de la Ley N° 17.365, dispone:

“Las sumas pagadas a título de gratificación legal, contractual o voluntaria o como participación de utilidades estarán afectas a las mismas imposiciones que las remuneraciones mensuales.

“Para determinar la parte de dichos beneficios que se encuentra afecta a imposiciones e impuestos en relación con el límite máximo de imponible mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período a que correspondan y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Las imposiciones e impuestos se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponible”.

De la disposición legal anterior, se deriva que, para determinar la parte de beneficios como gratificación legal o voluntaria, o participación de utilidades, que están afectas a cotizaciones, atendido el tope máximo imponible legal, sus montos se prorratearán por los meses a los cuales corresponda el beneficio,

agregándose a las remuneraciones mensuales del período, suma que permitirá establecer la impositividad de los beneficios hasta el tope legal.

Pues bien, dado que la consulta incide en la aplicación de disposiciones legales sobre pago de cotizaciones previsionales, como lo son la Ley N° 17.322 y N° 17.365, se ha requerido informe a la Superintendencia de Seguridad Social, organismo que, por Oficio N° 49.779, del Ant. 1), ha precisado lo que se transcribe a continuación:

“En relación a lo anterior, esta Superintendencia, debe manifestar a Ud. que efectivamente el artículo 3° de la Ley N° 17.365, modificado por el artículo 28 del D.L. N° 3.501, de 1980, dispone que, tratándose de las gratificaciones legales, contractuales o voluntarias, para determinar la parte de aquellos beneficios que están afectos a impositividades, en relación con el límite máximo de impositividad mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período a que correspondan y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. En seguida, dicha norma dispone que las impositividades se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda el límite de impositividad.

El criterio manifestado en la disposición citada, en cuanto a la periodicidad en el pago de las cotizaciones previsionales, se ha estimado aplicable a todas las remuneraciones accesorias o complementarias que se pagan en un mes determinado, pero que han sido devengadas en un período más largo de trabajo, por lo que corresponde, para los efectos de determinar las impositividades que las afectan, que éstas sean reliquidadas prorrateando su monto en el período respectivo, sumando el monto que resulte al de la remuneración mensual, de modo que este procedimiento debe aplicarse en el caso consultado.”

De acuerdo a lo anterior, procede prorratear el beneficio anual de que se trata durante los meses a que corresponden, sumarlo a las respectivas remuneraciones mensuales para fijar el tope legal de impositividad.

De lo expuesto, necesario es concluir que procede en el caso en estudio, que el bono de resultado pactado en el contrato colectivo, que se paga en el mes de febrero de cada año, se reliquide y haga imponible en forma mensual,

durante el período anual, conjuntamente con las demás remuneraciones, y no en el mes en que se pagó.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, informe de la Superintendencia de Seguridad Social, y disposiciones legales citadas, cúmpleme expresar a Ud. que procede efectuar reliquidación mensual de bono de resultado, que se paga en el mes de febrero de cada año, pactado en contrato colectivo de 30.06.99, celebrado entre XX y el Sindicato de Trabajadores y Supervisores XX, a fin de determinar el tope máximo imponible para cotizaciones, para lo cual deberá prorratearse mensualmente y sumarse a las respectivas remuneraciones.

Ordinario N° 4009/153, de 26.09.2003:

Del análisis de la disposición preinserta se infiere, por una parte, que el legislador ha establecido descuentos de remuneraciones que el empleador se encuentra obligado a practicar como, también, otros que sólo le es posible efectuar previo acuerdo por escrito con sus trabajadores, descuentos éstos que no podrán, en ningún caso, exceder del 15% de la remuneración total del dependiente.

Se deduce, asimismo, que entre los descuentos de carácter obligatorio se contemplan los impuestos que corresponde deducir al empleador de las remuneraciones de los trabajadores, de conformidad con la Ley de la Renta.

Ahora bien, considerando que el tenor literal de la norma legal en comento no efectúa distinción alguna acerca de si la deducción de impuestos en consulta, dice relación con las rentas habituales normales pagadas en cada mes al dependiente o bien si se incluyen, además, aquellas derivadas de reliquidaciones de impuestos por rentas pagadas en forma retroactiva o devengadas en más de un período habitual de pago, posible es sostener que, para los efectos de que se trata, quedan comprendidas todas las situaciones mencionadas.

En igual sentido se ha pronunciado mediante ordinario N° 3165, de 26.06.03, el Servicio de Impuestos Internos, cuya copia se adjunta.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que la Corporación de Desarrollo de San Vicente de Tagua-Tagua se encuentra facultada para

descontar de las remuneraciones del personal docente las sumas correspondientes a reliquidaciones de impuestos, por el pago de beneficios en forma retroactiva o devengados en más de un período habitual de pago, en los términos previstos en el inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo, conjuntamente con los impuestos de las remuneraciones habituales de cada mes.

TEMA 2

LA GRATIFICACIÓN

Concepto de gratificación

Pronunciamientos dirección del trabajo:

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° 3466/0205, de 12.07.1993:

"Como es dable apreciar, el trato y la gratificación son beneficios que han sido concebidos como remuneraciones distintas, que presentan características y modalidades diversas que permiten diferenciarlas claramente entre sí, de suerte tal que no resulta jurídicamente procedente, como lo hace la cláusula convencional en análisis, que en la remuneración que el personal en referencia percibe por concepto de tratos, se encuentre incorporado el porcentaje que corresponde a gratificación legal, toda vez que ello significa, en el fondo, privar a dichos dependientes del citado beneficio, e implica una renuncia a un derecho laboral por parte de estos, la que conforme a lo dispuesto por el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo, se encuentra prohibida en tanto se mantenga vigente la relación laboral".

CARACTERÍSTICAS

Beneficio sujeto a condición de eventualidad

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4199/192, de 19.07.1994:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que la gratificación es un beneficio de carácter anual que, a diferencia de otras remuneraciones como el sueldo, sobresueldo y comisiones, no es la contrapartida directa de la prestación de servicios del dependiente, sino que constituye una participación en las utilidades de la empresa, en principio

incierta, que puede devengarse o no, subordinada solamente a que se reúnan las condiciones especiales previstas en el ya transcrito artículo 47.

CLASIFICACIÓN

La gratificación se puede tipificar de la siguiente manera:

Empresas obligadas a gratificar

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4733/0146, de 05.07.1991:

Al referirse el legislador a la obligación de llevar libros de contabilidad no efectuó distingo alguno en relación con el sistema de contabilidad utilizado por la empresa o establecimiento para fines tributarios, de suerte tal que, para que concurra este requisito sólo basta que el empleador se encuentre obligado a llevar dichos libros.

Ordinario N° 4384/0189, de 10.08.1992:

No estaban obligadas a pagar gratificación legal las empresas agrícolas a las cuales no les era exigible llevar libros de contabilidad, porque tributaban sobre la base de renta presunta.

Ordinario N° 1821/0109, de 20.04.1993:

"Los establecimientos educacionales particulares subvencionados, exceptuados aquellos constituidos como Corporaciones o Fundaciones, se encuentran obligados a gratificar anualmente a sus trabajadores por concurrir a su respecto los requisitos que, conforme al artículo 46, del Código del Trabajo, hacen exigible el pago de dicho beneficio, siempre que los mismos obtengan, en definitiva, utilidades líquidas en el respectivo ejercicio financiero".

Ordinario N° 745/032, de 31.01.1994:

"Las Congregaciones Religiosas no tienen por objeto el lucro, no concurriendo, así, respecto de los establecimientos educacionales subvencionados administrados por estas, uno de los requisitos previstos en

la ley, no estando, por tanto, obligados a gratificar anualmente a sus trabajadores".

Ordinario N° 0611/029, de 30.01.1995:

Un establecimiento persigue fines de lucro cuando los beneficios pecuniarios que provienen de la actividad que desarrolla, ingresan al patrimonio individual del dueño de la misma, en caso de ser esta persona natural, o de cada uno de los asociados, en el evento de que lo sea una sociedad, esto es, una persona jurídica que por esencia persigue una finalidad de lucro o beneficio directo de las personas naturales que la componen.

En el mismo orden de ideas, cabe indicar que las personas jurídicas constituidas como Corporaciones o Fundaciones ya sea de acuerdo al derecho común o leyes especiales, el elemento en análisis se encuentra ausente por cuanto estas no tienen por objeto el lucro.

Ordinario N° 0487/035, de 23.01.1998:

"Las Corporaciones Educativas no se encuentran obligadas a pagar gratificaciones a su personal, toda vez que no concurre respecto de ellas el requisito de perseguir fines de lucro".

Ordinario N° 3890/0283, de 18.08.1998:

"La gratificación constituye un beneficio sujeto a una condición suspensiva que consiste en que la empresa o establecimiento obtenga utilidades o excedentes líquidos en su giro, según corresponda, de suerte tal que si esta no concurre la condición resulta fallida, desapareciendo la obligación del empleador de otorgarla".

Ordinario N° 0114/012, de 07.01.1999:

"Se tiene presente que, en la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, especialmente de los estatutos, y Decretos que aprueban tanto su creación como la forma de sus estatutos, aparece que la "Corporación de Apoyo Familiar", ex "Liga Contra la Tuberculosis", constituye una Corporación de Derecho Privado que no persigue fines de lucro, por lo que necesariamente debe concluirse que no se genera para ella la obligación de gratificar a sus dependientes, toda vez que no concurre a su respecto uno de los requisitos esenciales para que la referida obligación se haga exigible".

Ordinario N° 1031/049, de 24.02.1999:

"La gratificación legal reviste el carácter de un beneficio mínimo e irrenunciable, puesto que sólo faculta a las partes para convenir un sistema de gratificación en cuanto este no sea inferior a la gratificación legal, de suerte tal que la gratificación convencional en nuestro ordenamiento jurídico, guarda íntima relación con la gratificación legal por cuanto a través de la primera podrá entenderse cumplida, en todo o en parte, la obligación de gratificar impuesta por los artículos 47 y siguientes del Código del Trabajo.

Si el empleador obtiene utilidades líquidas en el giro comercial respectivo, se encuentra obligado a gratificar legalmente a sus trabajadores y al momento del pago definitivo de dicho beneficio, esto es, cuando se presente al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente, se encuentra obligado, por ende, a pagar la diferencia que se produzca, en el evento que el trabajador hubiere percibido por tal concepto un monto inferior a lo que hubiere correspondido por gratificación legal".

Ordinario N° 4871/0282, de 21.09.1999:

"La obligación de las cooperativas existirá en tanto deban llevar libros de contabilidad y que obtengan excedentes líquidos en sus giros, no resultando procedente exigir a su respecto, el requisito de que persigan fines de lucro".

Ordinario N° 2642/0123, de 13.07.2001:

"Los establecimientos educacionales particulares subvencionados, exceptuados aquellos constituidos como Corporaciones o Fundaciones se encuentran obligados a gratificar anualmente a sus trabajadores por concurrir a su respecto los requisitos que conforme al artículo 46 del Código del Trabajo, hacen exigible el pago de dicho beneficio, siempre que los mismos obtengan, en definitiva, utilidades líquidas en el respectivo ejercicio financiero."

Ordinario N° 4931/087, de 16.11.2010:

Los Notarios, en el caso opten por declarar su renta efectiva, al no encontrarse obligados a llevar contabilidad completa, sino que sólo un libro de entradas y gastos que impide la determinación del capital propio por parte del Servicio de Impuestos Internos, no se encuentran legalmente obligados a gratificar a sus trabajadores, sin perjuicio de lo que las partes pudieran voluntariamente pactar en tal sentido.

Ordinario N° 4482, de 12.11.2014:

Del análisis de ambos preceptos legales se colige, que la obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe cualquiera sea el sistema de pago de la gratificación legal utilizado por el empleador, cuando se reúnen copulativamente las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de establecimientos, ya sea mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas o cualquier otro, o de cooperativas;*
- 2) Que estos establecimientos o empresas, con excepción de las cooperativas persigan fines de lucro;*
- 3) Que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y*
- 4) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.*

Resulta posible además colegir que, la ley ha facultado al empleador para eximirse de la obligación de gratificar en base al sistema contemplado en el artículo 47 del Código del Trabajo, esto es, repartir el 30% de sus utilidades líquidas, abonando o pagando al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Ordinario N° 4858, de 22.09.2015:

Del precepto legal precedentemente transcrito, se infiere, tal como lo ha señalado reiteradamente la doctrina de esta Dirección, que la obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe cuando concurren los siguientes requisitos copulativos, a saber:

- a) Que se trate de establecimientos, ya sea, mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas o cualquier otro, o de cooperativas.*
- b) Que estos establecimientos o empresas, con excepción de las cooperativas, persigan fines de lucro.*
- c) Que estén obligadas a llevar libros de contabilidad, y*
- d) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en su giro.*

De ello se sigue, que la gratificación constituye un beneficio remuneratorio sujeto a una condición suspensiva, cuál es, que la empresa o establecimiento

reúna los requisitos anteriormente señalados, de suerte tal que si ellos no concurren en su totalidad desaparece la obligación del empleador de otorgarla.

A su vez, tratándose de Cooperativas, la obligación de gratificar existirá en tanto éstas cumplan con las condiciones establecidas en las letras c) y d), esto es, por una parte, que deban llevar libros de contabilidad y, por otra, que obtengan excedentes líquidos de su giro, no resultando procedente exigir a su respecto, el requisito de que persiguen fines de lucro. Así lo ha sostenido esta Dirección, entre otros, en dictamen N° 4871/282 de 21.09.1999.

Asimismo, es preciso señalar que los requisitos antes expuestos, específicamente, el contemplado en la letra d), resultan exigibles cualquiera que sea el sistema de pago de la gratificación legal utilizado por el empleador, vale decir, el que establece el artículo 47 antes transcrito, o bien el previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo, disposición esta última que prescribe:

“El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo”.

Del precepto antes transcrito se colige que la ley ha facultado al empleador para eximirse de la obligación de gratificar, en base al sistema contemplado en el mencionado artículo 47, esto es, repartir el 30% de sus utilidades líquidas, en la medida que abone o pague al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Ahora bien, tratándose de Comités de Agua Potable Rural, constituidos al amparo del Decreto 58 de 20.03.1997 y sus posteriores modificaciones, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 19.418, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias, esto es, organizaciones comunitarias funcionales con personalidad jurídica, y sin fines de lucro,

necesariamente, en opinión de quien suscribe, debe concluirse que no se genera para estos la obligación de gratificar a sus dependientes, toda vez que no concurre, a su respecto, uno de los requisitos esenciales para que la referida obligación se haga exigible, cuál es, perseguir fines de lucro.

A mayor abundamiento, revisada la jurisprudencia del Servicio de Impuestos Internos sobre la situación tributaria de los citados Comités, se pudo constatar que, además, estos no se encuentran afectos a llevar contabilidad. En efecto, la citada Institución mediante Ordinario N° 2123 de 19.11.2010 –cuya copia se adjunta-, en lo pertinente, sostiene:

“III.1. Los citados Comités, en cuanto tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, son considerados como contribuyentes para los efectos tributarios, conforme a la definición contenida en el artículo 8° N° 5, del Código Tributario, por lo que se encuentran sujetos a la obligación de inscribirse en el Rol único Tributario de acuerdo al artículo 66 de este texto legal, y presentar una declaración jurada de inicio de actividades, conforme al artículo 68 del mismo Código.

III.2. Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, estos contribuyentes gozan de una exención personal, en relación a todas las contribuciones, impuestos y derechos fiscales y municipales, conforme lo establece el artículo 29 de la Ley N° 19.418. En virtud de esta disposición legal las rentas o ingresos que puedan obtener, se encuentran exentas de los impuestos establecidos en la LIR

III.3. En virtud de la exención de impuestos antes señalada, los Comités de Agua Potable Rural, constituidos como organizaciones comunitarias funcionales, no se encuentran afectas a la obligación de llevar contabilidad establecida en el inciso final del artículo 68, de la LIR, sin perjuicio de lo que establezcan otras normas legales.

Asimismo, en atención a la existencia de una exención legal expresa de impuestos, los Comités de Agua Potable Rural no se encuentran afectos a las obligaciones de presentar Declaraciones Anuales de Impuestos (artículos 65 y 69, de la LIR), de efectuar Pagos Provisionales Mensuales (artículo 84 de la ley del ramo), y de llevar el Registro del Fondo de Utilidades Tributables (N° 3 de la letra A), del artículo 14, de la LIR)”.

Por consiguiente, a la luz de lo expuesto, forzoso resulta concluir que los referidos Comités de Agua Potable Rural, al ser entidades que no persiguen fines de lucro, no reúnen la totalidad de los requisitos que conforme a lo expresado son necesarios para que opere el beneficio de la gratificación, por ende, en opinión de quien suscribe, desaparece la obligación del empleador de otorgarla.

No obstante lo anterior, dicha conclusión, no podría afectar a aquellos trabajadores que estuviesen gozando del referido beneficio, puesto que en dicho caso el otorgamiento de éste constituiría un derecho adquirido.

Por el contrario, las Cooperativas están obligadas a gratificar legalmente a sus trabajadores, en la medida que deban llevar libros de contabilidad y obtengan excedentes líquidos en sus giros, no siendo procedente exigir a su respecto que persigan fines de lucro.

Ordinario Nº 1912/046, de 05.05.2017

De la norma legal precedentemente transcrita, se infiere, que los sostenedores particulares que no se hayan constituido como una persona jurídica sin fines de lucro y que estén percibiendo la subvención del D.F.L. N° 2 de 1998, del Ministerio de Educación, tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 2017, para transferir su calidad de sostenedor a una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro.

Se deduce, asimismo, que el sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en virtud del referido traspaso, será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que el transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo, pasando a ser el transferente y el nuevo sostenedor solidariamente responsables por todas las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.

Finalmente, aparece que dicha transferencia, en ningún caso puede afectar los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador, para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.

Ahora bien, en el caso en consulta, si bien es cierto el nuevo sostenedor, se encuentra obligado legalmente a respetar los derechos y obligaciones

contraídos entre el transferente y sus trabajadores, no lo es menos que dicho cumplimiento debe ajustarse a las nuevas exigencias legales que han determinado, que los sostenedores, constituidos como entidades sin fines de lucro, por el solo ministerio de la ley, hayan quedado eximidos del pago de la gratificación legal, no procediendo, por tanto, que en su calidad de sucesor legal del transferente continúe pagando a quienes prestaron servicios para el anterior sostenedor el beneficio de la gratificación legal, por no concurrir a su respecto los requisitos que hacen procedente el pago de dicho beneficio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias transcritas y comentadas y consideraciones expuestas, cumplo en informar a Ud. que la sostenedora de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, constituida como Corporación Educacional o Entidad Individual Educacional sin fines de lucro, en los términos previstos en la Ley N° 20.845, a quien se le ha transferido la calidad de tal en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.845, no se encuentra obligada al pago de la gratificación legal a sus trabajadores, incluidos aquellos que en el tiempo servido con el transferente hubieren percibido dicho beneficio, operando el cese de dicha obligación, respecto de estos últimos, de pleno derecho.

Ordinario N° 2153, de 22.05.2017

Sobre la base de la disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que la congregación religiosa Hermanas Hospitalarias del Sacratísimo Corazón de Jesús, sostenedora del Colegio Sagrado Corazón de Jesús de San Carlos, no se encuentra obligada a gratificar anualmente a los trabajadores que se desempeñan en dicho establecimiento educacional, por cuanto no persigue fines de lucro, una de las condiciones copulativas que la ley exige para tal efecto.

Ordinario N° 736, de 07.02.2018:

De la norma legal precedentemente transcrita, se infiere, que los sostenedores particulares que no se hayan constituido como una persona jurídica sin fines de lucro y que estén percibiendo la subvención del D.F.L. N° 2 de 1998, del Ministerio de Educación, tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 2017, para

transferir su calidad de sostenedor a una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro.

Se deduce, asimismo, que el sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en virtud del referido traspaso, será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que el transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo, pasando a ser el transferente y el nuevo sostenedor solidariamente responsables por todas las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.

Finalmente, aparece que dicha transferencia, en ningún caso puede afectar los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador, para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.

Ahora bien, en el caso en consulta, si bien es cierto el nuevo sostenedor, se encuentra obligado legalmente a respetar los derechos y obligaciones contraídos entre el transferente y sus trabajadores, no lo es menos que dicho cumplimiento debe ajustarse a las nuevas exigencias legales que han determinado, que los sostenedores, constituidos como entidades sin fines de lucro, por el solo ministerio de la ley, hayan quedado eximidos del pago de la gratificación legal, no procediendo, por tanto, que en su calidad de sucesor legal del transferente continúe pagando a quienes prestaron servicios para el anterior sostenedor el beneficio de la gratificación legal, por no concurrir a su respecto los requisitos que hacen procedente el pago de dicho beneficio.

En el mismo sentido ha resuelto este Servicio en el dictamen N° 4666/102, de 13.11.2007, cuya copia se acompaña, tratándose de Fundaciones Educativas que no se encuentran obligadas a pagar gratificación a su personal, toda vez que no concurre respecto de ellas el requisito de perseguir fines de lucro.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias transcritas y comentadas y consideraciones expuestas, cumpla en informar a Ud. que la sostenedora de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, constituida como Corporación Educativa o Entidad Individual Educativa sin fines de lucro, en los términos previstos en la Ley N° 20.845, así como en

el caso de Corporación o Fundación regida por las normas del Código Civil, no se encuentra obligada al pago de la gratificación legal a sus trabajadores, incluidos aquellos que en el tiempo servido con el transferente hubieren percibido dicho beneficio, operando el cese de dicha obligación, respecto de estos últimos, de pleno derecho.

Ordinario N° 5142, de 05.10.2018

Si la empresa Centro Educacional Nueva Savia Ltda. reunía todos los requisitos necesarios para estar obligada a pagar gratificación, entre ellos el de haber obtenido utilidades o excedentes líquidos en su giro durante el ejercicio comercial 2017, la Corporación Educacional Dr. Alfonso Bernales es solidariamente responsable de su pago, por tratarse de una obligación laboral adquirida en forma previa a la transferencia de la calidad de sostenedor.

Sistemas de pagos de la gratificación legal

Facultad de elección del empleador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7630/0316, de 20.11.1995:

"La ley establece dos sistemas opcionales para el cumplimiento de la obligación del empleador a pagar gratificación.

Uno de estos sistemas es el contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo consistente en que el empleador paga a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. De acuerdo con lo que establece esta norma, el empleador que abone o pague a sus trabajadores el referido 25%, queda eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere.

Ordinario N° 1079/060, de 12.03.2004:

La circunstancia que XX, hasta antes de la modificación de la cláusula décima quinta del contrato colectivo vigente en dicha empresa, haya pagado la gratificación de los últimos años en conformidad al Artículo 50 del Código del Trabajo, no significa que hubiera optado por dicha modalidad de pago en forma definitiva y que dicho beneficio tuviera el carácter de garantizado.

Ordinario N° 6506/050, de 26.12.2018

Se infiere de las normas legales transcritas, que las empresas y establecimientos, cualesquiera sea su giro, que estén obligados a llevar libros de contabilidad, que persigan fines de lucro y que obtengan utilidades líquidas en el respectivo ejercicio comercial, deben gratificar a sus trabajadores a lo menos con el treinta por ciento de sus utilidades. El empleador que pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo percibido en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, no está obligado a pagar la gratificación precedentemente aludida, y en tal caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos ingresos mínimos mensuales.

Al respecto, cabe recordar que, "tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación así como su derecho a optar por el pago del porcentaje que señala el artículo 50 del Código del Trabajo, nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de acuerdo a la opción que le confiere la ley, toda vez que sólo entonces conocerá el resultado del ejercicio financiero y el monto de las utilidades, en su caso, salvo que convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo" (Ordinario N° 946/45, de 11.02.87, citado por Ordinario N° 1079/60, 12.03.2004).

En estas condiciones, no existiendo disposición en contrario, el empleador puede respecto de cada uno de sus trabajadores, decidir sobre la aplicación de cualquiera de los dos sistemas legales de pago de las gratificaciones, a menos, claro está, que las partes de la relación laboral hubiesen convenido un sistema distinto de gratificación, sustitutivo de la normativa legal sobre la materia y más ventajoso para los trabajadores.

Lo anterior se encuentra plenamente de acuerdo con las conclusiones del Dictamen N° 1395, de 25.06.1982, de esta Dirección, en el sentido que, "un empleador puede elegir, respecto de cada uno de sus trabajadores, si el sistema que va a aplicar para pagar la gratificación legal es aquel establecido en el artículo 55 del DL 2.200 o el previsto en el artículo 58 del mismo cuerpo legal, pudiendo disponer libremente de la diferencia que eventualmente

pudiere resultar a su favor al no aplicar a todos y cada uno de ellos el sistema previsto en el artículo 55, referido".

Cabe hacer presente, que los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo son literalmente idénticos a los citados artículos 55 y 58 del DL 2.200, y que el contexto de la ley ni otro elemento de interpretación legal ha modificado el sentido y alcance de esta normativa.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, jurisprudencia administrativa y razones hechas valer, cúmpleme manifestar que en una misma empresa, para distintos universos de trabajadores y para cada uno de ellos individualmente, puede el empleador aplicar a unos el artículo 47 y a otros el artículo 50, ambos del Código del Trabajo.

Ordinario N° 6506/050, de 26.12.2018

Se infiere de las normas legales transcritas, que las empresas y establecimientos, cualesquiera sea su giro, que estén obligados a llevar libros de contabilidad, que persigan fines de lucro y que obtengan utilidades líquidas en el respectivo ejercicio comercial, deben gratificar a sus trabajadores a lo menos con el treinta por ciento de sus utilidades. El empleador que pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo percibido en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, no está obligado a pagar la gratificación precedentemente aludida, y en tal caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos ingresos mínimos mensuales.

Al respecto, cabe recordar que, "tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación así como su derecho a optar por el pago del porcentaje que señala el artículo 50 del Código del Trabajo, nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de acuerdo a la opción que le confiere la ley, toda vez que sólo entonces conocerá el resultado del ejercicio financiero y el monto de las utilidades, en su caso, salvo que convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo" (Ordinario N° 946/45, de 11.02.87, citado por Ordinario N° 1079/60, 12.03.2004).

En estas condiciones, no existiendo disposición en contrario, el empleador puede respecto de cada uno de sus trabajadores, decidir sobre la aplicación de cualquiera de los dos sistemas legales de pago de las gratificaciones, a menos, claro está, que las partes de la relación laboral hubiesen convenido un sistema distinto de gratificación, sustitutivo de la normativa legal sobre la materia y más ventajoso para los trabajadores.

Lo anterior se encuentra plenamente de acuerdo con las conclusiones del Dictamen N° 1395, de 25.06.1982, de esta Dirección, en el sentido que, "un empleador puede elegir, respecto de cada uno de sus trabajadores, si el sistema que va a aplicar para pagar la gratificación legal es aquel establecido en el artículo 55 del DL 2.200 o el previsto en el artículo 58 del mismo cuerpo legal, pudiendo disponer libremente de la diferencia que eventualmente pudiere resultar a su favor al no aplicar a todos y cada uno de ellos el sistema previsto en el artículo 55, referido".

Cabe hacer presente, que los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo son literalmente idénticos a los citados artículos 55 y 58 del DL 2.200, y que el contexto de la ley ni otro elemento de interpretación legal ha modificado el sentido y alcance de esta normativa.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, jurisprudencia administrativa y razones hechas valer, cúmpleme manifestar que en una misma empresa, para distintos universos de trabajadores y para cada uno de ellos individualmente, puede el empleador aplicar a unos el artículo 47 y a otros el artículo 50, ambos del Código del Trabajo.

Facultad de las partes de pactar modalidades distintas de pago de gratificación

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4230/093, de 19.06.1990:

"En efecto, la circunstancia de que, en la especie, la gratificación haya excedido el tope antes señalado de modo alguno puede significar una alteración de la naturaleza jurídica del excedente, el que continuará siendo gratificación para todos los efectos legales".

Ordinario N° 4808/0226, de 17.08.1994:

"La gratificación, sea legal o convencional, ha sido concebida por el artículo 42, letra e), del Código del Trabajo y los artículos 46 y siguientes del mismo cuerpo legal, como un beneficio de carácter anual como una participación eventual o garantizada en las utilidades que pudiere haber obtenido la empresa en el respectivo ejercicio comercial, constituyendo las sumas entregadas mensualmente o durante el curso del año tan sólo una modalidad de pago del beneficio".

Ordinario N° 1031/049, de 24.02.1999:

"La gratificación legal reviste el carácter de un beneficio mínimo e irrenunciable, puesto que sólo faculta a las partes para convenir un sistema de gratificación en cuanto este no sea inferior a la gratificación legal, de suerte tal que la gratificación convencional en nuestro ordenamiento jurídico, guarda íntima relación con la gratificación legal por cuanto a través de la primera podrá entenderse cumplida, en todo o en parte, la obligación de gratificar impuesta por los artículos 47 y siguientes del Código del Trabajo".

Ordinario N° 4916/0232, de 08.08.1995

"Si pagada la gratificación convencional garantizada de acuerdo a la forma estipulada en el contrato, resulta ser de monto inferior a la gratificación legal contemplada en los artículos 47 y siguientes del Código del Trabajo, deberá completarse la diferencia a fin de dar cumplimiento a lo exigido en la ley, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 46 del mismo Código, y de la reiterada doctrina de este Servicio, consagra entre otros, en Ordinario N° 4830/0190 de 15.07.1986".

Ordinario N° 3051/0148, de 14.08.2001:

"La empresa debió efectuar oportunamente liquidaciones anuales por cada ejercicio para determinar si el total de lo anticipado cubría o no lo que legalmente correspondía pagar por gratificación, de modo que si efectivamente se omitió tales liquidaciones se habría faltado a una obligación laboral, que podría ser sancionada, según los hechos, pero que en ningún caso llevaría a cobrar diferencias al respecto si los anticipos superaron la gratificación legal."

Ordinario N° 6787/0218, de 07.09.1987:

"Las partes están facultadas para pactar libremente una oportunidad y modalidad distinta de gratificación, por cuanto el artículo 45 del Código del Trabajo, así lo permite con la limitación de que dichas convenciones no resulten lesivas a los derechos mínimos del dependiente. Por ello, una estipulación que permita al empleador pagar el beneficio mensualmente o por abonos periódicos sin especificarlos o al final del ejercicio financiero, deja sujeto al trabajador en este aspecto, al arbitrio del empleador, circunstancia que, a juicio de la Dirección del Trabajo, contraviene la letra y el espíritu de la ley. En estas circunstancias, resulta forzoso concluir que la cláusula no se ajusta a derecho y, por consiguiente, la instrucción que ordena modificarla es jurídicamente procedente".

Ordinario N° 4830/0190, de 15.07.1986:

"En el caso que se convenga una gratificación convencional garantizada y, en el evento que esta fuere inferior a la legal, el empleador deberá pagar al trabajador la diferencia resultante".

Ordinario N° 4.482, de 12.11.2014:

Del análisis de ambos preceptos legales se colige, que la obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe cualquiera sea el sistema de pago de la gratificación legal utilizado por el empleador, cuando se reúnen copulativamente las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de establecimientos, ya sea mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas o cualquier otro, o de cooperativas;*
- 2) Que estos establecimientos o empresas, con excepción de las cooperativas persigan fines de lucro;*
- 3) Que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y*
- 4) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.*

Resulta posible además colegir que, la ley ha facultado al empleador para eximirse de la obligación de gratificar en base al sistema contemplado en el artículo 47 del Código del Trabajo, esto es, repartir el 30% de sus utilidades líquidas, abonando o pagando al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste en el respectivo ejercicio comercial por concepto de

remuneraciones mensuales, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

En relación con dicho precepto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, ha precisado que aún cuando el artículo 50 del Código del Trabajo, establezca que el pago de la gratificación efectuada en la forma allí prevista procederá sea cual fuere la utilidad líquida obtenida, no significa de modo alguno que dicho beneficio tenga el carácter de "garantizado", esto es, que su procedencia no esté condicionada a la existencia de tales utilidades, sino solamente que, en tal caso, la determinación del monto y pago de la gratificación se efectuará con prescindencia del resultado respecto a la existencia de utilidades líquidas que arroje el correspondiente ejercicio financiero.

Por lo expuesto, la única circunstancia en virtud de la cual, el empleador se encontraría obligado al pago de la gratificación legal, con prescindencia de considerar el resultado referente a las utilidades líquidas, devengadas en ejercicios financieros anteriores o futuros, corresponde a aquella en que las partes, dentro de la esfera de la autonomía de la voluntad, han acordado un sistema de gratificación legal garantizado, manifestado así en los respectivos contratos individuales de trabajo o instrumentos colectivos.

Dado lo anterior, y conforme al tenor de la consulta formulada, cabe precisar que la gratificación legal puede adoptar alguna de las diversas características anotadas precedentemente; pero en cuanto al tratamiento del registro financiero o presupuestario, este Servicio se encuentra imposibilitado de emitir pronunciamiento, atendido que, tales normas o principios deben ser interpretados conforme a criterios determinados en las bases, contratos de ejecución de obras, o disposiciones administrativas, sobre las que esta Dirección carece de competencia para su análisis.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que las partes de la relación laboral pueden adoptar voluntariamente un sistema de gratificación legal garantizado, que en tal carácter, no se encuentra sujeto a la condición que existan utilidades líquidas devengadas en años comerciales distintos a aquel en que se ha producido el pago de dicha remuneración.

Ordinario N° 678, de 08.02.2017:

Del informe de fiscalización fluye claramente que la forma de cálculo y pago de la gratificación que realiza anualmente la empresa requirente no se ajusta a ninguna de las disposiciones legales sobre la materia, sino que estas son determinadas exclusivamente en base a la norma contractual.

En este sentido cumple recordar que si bien el legislador autoriza a las partes a regular el pago de la gratificación mediante la autonomía de la voluntad, es la misma ley la que limita esta prerrogativa al impedir que la gratificación pactada sea inferior a la que se obtendría al aplicar las disposiciones pertinentes.

Por consiguiente resulta necesario anotar que, si el empleador está obligado a gratificar a sus trabajadores, por concurrir a su respecto las circunstancias descritas en el cuerpo del presente documento, entre otras, haber obtenido utilidades líquidas en su giro, dicha obligación no puede satisfacerse con un monto inferior al que resulte de aplicar las normas generales contenidas en el Código del Trabajo para estos efectos, y deberá completar la diferencia.

Así lo ha señalado la jurisprudencia administrativa de este Servicio en el Ordinario N° 1679, de 26.03.1985, que indica que "en el caso de que se convenga una gratificación convencional garantizada y, en el evento de que esta fuera inferior a la legal, el empleador deberá pagar la diferencia que resultare".

A su vez, si el empleador no estuviera legalmente obligado a gratificar a sus trabajadores, entre otros motivos, por no obtener excedentes líquidos en su giro, deberá igualmente pagar gratificación si se hubiere obligado a ello -en un instrumento individual o colectivo- en razón de una gratificación convencional garantizada, como ocurre en este caso.

En razón de los antecedentes, las disposiciones legales vigentes y la jurisprudencia citada es posible concluir, que concurriendo las circunstancias que obligan al empleador a gratificar a sus trabajadores, deberá determinar el monto de dicho estipendio de acuerdo con alguno de los dos sistemas establecidos en la ley -artículo 47 o 50 del Código del Trabajo-, respetando, en su caso, la modalidad de pago a la que se haya obligado contractualmente, y compararla con los montos efectivamente reflejados en las liquidaciones de

remuneración de sus dependientes y que corresponden al cálculo realizado de acuerdo con el contrato colectivo vigente, pagando la diferencia si la hubiere.

La gratificación proporcional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5198/0163, de 30.07.1991:

"La expresión "meses" utilizada para el cálculo de la gratificación proporcional prevista en el artículo 51 del Código del Trabajo, corresponde al número de días consecutivos, desde uno determinado hasta otro igual fecha en el mes siguiente, no procediendo considerar los días que no alcanzan a completar un mes;

Los tratos, el pago de las horas extraordinarias y bonos imponibles se encuentran sujetos al mismo procedimiento de ajuste de las remuneraciones previsto para los efectos del pago de la modalidad de gratificación contemplada por el artículo 49 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 5106/0157, de 24.07.1990:

"En lo que respecta al cálculo de la gratificación proporcional, como ya se analizó anteriormente, es preciso destacar que la gratificación es un beneficio de carácter anual en la medida que corresponde a un ejercicio comercial que ordinariamente, comienza el 1º de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año. De ellos se desprende que si no se laboró durante la totalidad del año, sólo se tendrá derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados, de tal manera que, en la especie, corresponde que se divida el monto total de la gratificación que habría correspondido de haberse laborado el año completo por doce, para luego multiplicar el resultado obtenido por 10, que equivale a la cantidad de meses completos trabajados en el año".

Ordinario N° 3463/078, de 23.05.1990:

"El tope de 4,75 Ingreso Mínimo Mensual a que alude el artículo 49 del Código del Trabajo debe aplicarse en proporción al tiempo trabajado y de acuerdo a lo percibido en el evento de que el trabajador no hubiere laborado el ejercicio comercial completo".

Derecho a gratificación cuando los trabajadores hacen efectiva la huelga

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4199/192, de 19.07.1994:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que la gratificación es un beneficio de carácter anual que, a diferencia de otras remuneraciones como el sueldo, sobresueldo y comisiones, no es la contrapartida directa de la prestación de servicios del dependiente, sino que constituye una participación en las utilidades de la empresa, en principio incierta, que puede devengarse o no, subordinada solamente a que se reúnan las condiciones especiales previstas en el ya transcrito artículo 47.

De ello se sigue que los períodos durante los cuales el trabajador, por cualquier circunstancia, incluida la huelga, no ha desarrollado un trabajo efectivo no afectan su derecho a dicho beneficio, bastando, por tanto, para impetrarlo, con que durante los mismos se haya mantenido la vigencia de la respectiva relación laboral.

Precisado lo anterior, esto es, que la huelga no priva al trabajador del derecho a impetrar el beneficio de gratificación legal, se hace necesario determinar, a objeto de resolver la consulta planteada, la forma de pagar este beneficio cuando ha incidido una huelga en el ejercicio comercial correspondiente y, específicamente, la procedencia de que en tal caso dicho pago se efectúe en forma proporcional a los meses laborados.

Al respecto, cabe consignar que la norma que regula el pago del beneficio que nos ocupa, en proporción al tiempo laborado, se encuentra actualmente contenida el artículo 52 del Código del Trabajo, disposición que al afecto prescribe:

"Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicio tendrán derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados".

De la disposición legal anotada se infiere que la gratificación legal debe pagarse en proporción al tiempo laborado por el trabajador cuando éste no alcanzare a completar un año de servicio en la respectiva empresa.

De lo expuesto fluye que el pago proporcional del beneficio en los términos previstos en el citado precepto procede en el caso de aquellos trabajadores cuya prestación de servicios concluye antes de enterar el año en la respectiva

empresa, como asimismo, en el de aquellos cuyos contratos vigentes al 31 de diciembre, fecha de nacimiento del derecho en comento, no completan aún un año de vigencia.

Ahora bien, si se considera que conforme a lo preceptuado por el artículo 377 del Código del Trabajo, ya analizado en el N° 1 precedente, la huelga sólo suspende los efectos del contrato de trabajo de los dependientes involucrados, dejando subsistente su vigencia, posible es convenir que respecto a los trabajadores que durante el ejercicio comercial correspondiente hicieron efectiva tal instancia no resulta aplicable la norma prevista en el citado artículo 52 del Código del Trabajo, norma que, como se dijera, establece el pago proporcional de dicho estipendio para aquellos trabajadores cuya relación laboral no se mantiene vigente durante un período anual, lo que no acontece en el caso de los dependientes que se encuentran en la situación en análisis.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que la suspensión del contrato de trabajo durante la huelga importa que el trabajador deje de percibir las remuneraciones que deberían devengarse en dicho período, lo que, a su vez, significa una rebaja de las sumas devengadas por él en el ejercicio comercial correspondiente que incide directamente en el monto del beneficio en referencia, por cuanto los dos sistemas de pago de gratificación legal contemplados en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, antes transcritos, atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo período anual para determinar la suma que debe percibir por tal concepto.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es convenir que para los efectos del cálculo de la gratificación legal de los trabajadores que no laboraron el año por haber hecho efectiva la huelga, deberá atenderse exclusivamente al monto de las remuneraciones mensuales devengadas por éstos en el referido período anual y no al tiempo afectivo de prestación de servicios durante el señalado período.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista aparece que los trabajadores a que se refiere la consulta planteada laboraron en el año respectivo un total de 11 meses y 16 días a consecuencia de haber hecho efectiva la huelga durante dicho período.

De los mismos antecedentes aparece que para los efectos del pago de la gratificación legal la empresa optó por la modalidad establecida en el artículo 50 del Código del Trabajo.

De esta suerte, aplicando lo expuesto en acápites que anteceden al caso en consulta, forzoso es concluir que el cálculo del beneficio de gratificación legal que correspondiere impetrar a los trabajadores de que se trata deberá efectuarse considerando el monto total de las remuneraciones mensuales devengadas por éstos en el señalado período anual, debiendo percibir por tal concepto, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 50 del Código del Trabajo, el 25% de dicho monto, con el tope que establece el mismo precepto.

Ordinario N° 1360/073, de 30.03.1998:

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que durante el período de huelga se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal que ellos no tienen obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios establecidos en dicho contrato.

En lo que respecta a la gratificación legal, preciso es sostener, a la luz de la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio contenida entre otros en el Ord. 6751/222 del 14.10.91, que ella no se vería afectada directamente por el hecho de haberse hecho efectiva la huelga en la empresa.

La conclusión precedente se fundamenta, por una parte, en la circunstancia que la gratificación legal es un beneficio de carácter anual según lo ha sostenido reiteradamente este Servicio y, por otra, en el hecho de que en los artículos 46 y siguientes del Código del Trabajo aparece vinculada exclusivamente a la existencia de utilidades líquidas en el respectivo ejercicio comercial, limitándose en su artículo 52 a establecer su pago proporcional respecto de aquellos trabajadores que no alcancen a completar un año de permanencia en la respectiva empresa.

A mayor abundamiento, es necesario consignar que la suspensión del contrato de trabajo durante el período de huelga importa que el trabajador deje de percibir las remuneraciones que deberían devengarse en dicho período, lo que a su vez significa una rebaja de las sumas devengadas por él en el ejercicio comercial correspondiente, lo que incide indirectamente en el monto del beneficio en referencia, por cuanto los dos sistemas de pago de la gratificación

legal contemplados en los artículos 47 y 50 del citado Código del Trabajo atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo período anual para determinar su monto.

En efecto, a juicio de esta Dirección, 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 para su existencia, 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 esta 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 vinculados a la prestación de servicios determinados, 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 afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios.

A mayor abundamiento, y en el supuesto que en la empresa exista un contrato colectivo, podemos decir que los mencionados beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento, 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 348 del Código del Trabajo, los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual de trabajador.

A la luz de lo anterior, cabe señalar que las remuneraciones y beneficios en referencia, entre estos la gratificación, son exigibles aún cuando coincidan con el período de huelga, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término del mismo período.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales anotadas, jurisprudencia administrativa citada y de las consideraciones formuladas, cumpto con informar a Ud. que los trabajadores de la empresa S.A., tienen derecho al pago de sus gratificaciones no obstante el hecho de encontrarse en huelga, sin perjuicio que su exigibilidad sólo puede hacerse efectiva una vez terminado este período.

Derecho a gratificación cuando los trabajadores están con licencia medica

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4102/0235, de 12.08.1999:

"El pago de gratificación legal debe efectuarse tomando en consideración el subsidio, cualquiera que este sea.

Los subsidios no constituyen remuneración al tenor de lo previsto en el artículo 41 del Código del Trabajo, no lo es menos, que ellos se otorgan en reemplazo o sustitución de la misma durante el período que abarca la respectiva licencia.

La gratificación legal que deba pagarse a trabajadores acogidos a licencia médica por enfermedad común, descanso maternal, o por cualquier otra causa, debe calcularse incluyendo los montos que estos hayan percibido por concepto de subsidios durante el período correspondiente".

Ordinario N° 260/014, de 14.01.1993:

"No procede impetrar del empleador el pago de la gratificación legal pagada anticipadamente mes a mes, cuando esta última está comprendida en el cálculo del subsidio en el caso de dependiente sujeto a descanso de maternidad o por enfermedad común".

Ordinario N° 2538/059, de 02.07.2003:

"1) Los trabajadores acogidos a licencia médica, sea por enfermedad o descanso maternal, tienen derecho a percibir gratificación por ese período, cuando este beneficio es anual, correspondiendo efectuar su pago al empleador.

2) La gratificación legal reviste el carácter de un beneficio mínimo e irrenunciable, de suerte que las partes sólo pueden convenir un sistema de

gratificación en cuanto éste no sea inferior a la gratificación legal impuesta por los artículos 47 y siguientes del Código del Trabajo.

3) Si de la aplicación de una cláusula contractual relativa a gratificación, se pagare a un trabajador que ha estado acogido a licencia médica, una suma inferior a la gratificación legal, el empleador se encuentra obligado a pagar la diferencia que se produzca entre una y otra."

Requisitos para que los trabajadores tengan derecho a gratificación

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1230/070, de 23.03.1998

Resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados para una obra o faena determinada que no exceda de 30 días lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 44 del Código del Trabajo.

No procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo a plazo fijo, por un período inferior a 30 días, que ha sido prorrogado, con posterioridad a su vencimiento, por una obra o faena que sumada al período inicial no excede de 60 días.

Ordinario N° 6513, de 26.12.2018

De lo anterior, se advierte que en la remuneración convenida por las partes en un contrato cuya duración no exceda de 30 días, debe entenderse incluida la gratificación y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido, y que el mismo efecto opera respecto de los contratos de duración determinada que hubieren sido prorrogados, siempre que el período total de vigencia del vínculo no exceda los 60 días (Dictámenes N° 7338/117 de 21.09.89 y N° 1230/70 de 23.03.1998).

Por su parte, de manera más específica este Servicio mediante Dictamen N° 4299/177 de 29.07.1996 informó:

"...tratándose de dependientes que han suscrito un contrato de trabajo de duración superior a treinta días, o uno que siendo inferior a dicho límite haya sido prorrogado, alcanzado en tal caso una duración total superior a 60 días, el empleador estará obligado a pagarles la gratificación en forma proporcional al tiempo trabajado".

De esta manera, a la luz de lo expuesto, no cabe sino concluir que no procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo de plazo fijo, pactado por un período inferior a treinta días, que ha sido prorrogado posteriormente, esta vez por una obra o faena que sumada al período inicial, no excede de 60 días.

Ahora bien, en lo referido a su consulta respecto a si los trabajadores que continúan prestando servicios para el mismo empleador más allá del plazo convenido y su eventual prórroga, procedería jurídicamente computar el período inicial de contratación, cabe tener presente que en la circunstancia descrita, se deberá considerar para el cálculo de la gratificación legal todo el período de vigencia de la relación laboral, puesto que en la especie no se verificaría ninguno de los supuestos previstos por el legislador para excluir dicho período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que para el pago de la gratificación legal, respecto de los trabajadores contratados originalmente por un plazo igual o inferior a 30 días y que posteriormente hubiera seguido prestando servicios para el mismo empleador, se debe considerar todo el período de vigencia de la relación laboral, es decir, sin excluir el período inicial de contratación a plazo fijo.

Deducciones que se pueden realizar a la gratificación

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 6200/321, de 14.10.1997:

Al efecto, el artículo 51 del Código del Trabajo, dispone:

"En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con imputación expresa a las utilidades de la empresa".

De la disposición legal citada se desprende que cualquier remuneración que se convenga con imputación a utilidades de la empresa se deducirá de las gratificaciones legales.

Ahora bien, en el caso en estudio, como ha quedado visto, se ha pactado un beneficio de participación de utilidades según los ejercicios positivos de la empresa que, de proceder, se imputa a la gratificación legal con tope de 4,75

ingresos mínimos mensuales, de resultar esta superior a la gratificación convencional igualmente pactada.

De esta manera, como la participación y de utilidades es un beneficio que procede cuando los ejercicios arrojan utilidades factible resulta que la misma se impute a la gratificación legal de acuerdo a la norma en comento.

De esta suerte, la Empresa Constructora S.A. se ha ajustado a derecho si ha imputado a diferencia de gratificación convencional y hasta completar la gratificación legal con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales la participación de utilidades pactada en convenio colectivo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y a la disposición legal citada cúmpleme informar a Uds. que se ajusta a derecho la cláusula 16 del convenio colectivo de 02.12.94, celebrado entre la Empresa Constructora S.A. y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, en cuanto hace posible imputar a gratificación legal con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales la participación de utilidades pactada en la cláusula 6° del mismo convenio.

Ordinario N° 04895/179, de 24.11.2004

De la norma transcrita es posible derivar que para imputar otros beneficios remuneratorios a la gratificación legal, se requiere que las remuneraciones estén convenidas con imputación expresa a las utilidades de la empresa respectiva.

Por esa razón se explica que en las cláusulas contractuales en cuestión, las partes establecieron claramente la forma en que debe determinarse el monto de las cantidades a pagar, ya para el aguinaldo ya para la asignación especial, respectivamente, sin condicionar su pago ni la determinación de su monto a la existencia de las utilidades de la empresa.

La afirmación precedente tiene su respaldo en la doctrina reiterada de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en dictamen N° 4921/266, de 19.08.91, en donde se resuelve que "No procede jurídicamente que el incentivo convenido por los recurrentes y la empresa Compañía XX en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente, denominado incentivo a la productividad, sea imputado a la gratificación legal en los términos del artículo 51 del Código del Trabajo, en cuanto dicho incentivo no corresponde a una remuneración convenida con expresa imputación a las utilidades de la empresa"

Ello implica entonces que jurídicamente en la situación que nos ocupa, la existencia o ausencia de utilidades de la empresa en nada afecta la obligación patronal de pagar el aguinaldo y la asignación especial en los términos estipulados en las cláusulas TERCERO y UNDECIMO del contrato colectivo vigente, como tampoco altera la forma de establecer el monto de su pago.

En otros términos, resulta jurídicamente improcedente imputar a la gratificación legal el pago del aguinaldo y la asignación especial, en su caso, si las partes no han convenido el pago de esos estipendios con expresa imputación a la existencia de las utilidades, de manera que si se dan los presupuestos legales para que exista la obligación de gratificar legalmente, ésta deberá pagarse independientemente del pago del aguinaldo de fiestas patrias y de navidad y de la asignación especial, en su caso.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúpleme informar que:

1) No procede imputar a la gratificación legal, el pago del aguinaldo de fiestas patrias y de navidad y la asignación especial por concepto de financiamiento compartido, estipulados en las cláusulas TERCERO Y UNDECIMO del contrato colectivo celebrado por la empresa XXXX Ltda. y el Sindicato de Trabajadores del Colegio Particular XXX de XXX, constituido en dicha empresa, porque dichos pagos no fueron pactados con expresa imputación a las utilidades de la empresa.

2) La misma empresa deberá pagar la gratificación legal, cuando ella procediere, independientemente del pago que debe realizar del aguinaldo de fiestas patrias y de navidad y de la asignación especial por concepto de financiamiento compartido.

Ordinario N° 4921/266, de 19.08.1997:

No procede jurídicamente que el incentivo convenido por los recurrentes y la empresa Compañía Minera S.A en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente, denominado incentivo a la productividad, sea imputado a la gratificación legal en los términos del artículo 51 del Código del Trabajo, en cuanto dicho incentivo no corresponde a una remuneración convenida con expresa imputación a las utilidades de la empresa.

Ordinario N° 1427/077, de 09.05.2002:

En efecto, el artículo 51 del Código del Trabajo, dispone:

“En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con imputación expresa a la utilidades de la empresa”.

De la disposición legal anterior se infiere como requisito necesario de los beneficios que se pretende imputar a la gratificación legal, que se trate de remuneraciones convenidas por las partes con imputación expresa a utilidades de la empresa.

En la especie, el incentivo por boleto vendido que se ha imputado al pago de gratificación, no se ha pactado con imputación ni relación alguna a las utilidades de la empresa, si su base de cálculo está en relación únicamente a lo recaudado por el conductor por venta de boletos, por lo que resulta improcedente que su monto se haya imputado al pago de gratificación legal.

Lo señalado se encuentra acorde con la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictamen Ord. N° 4921/266, de 19.08.97.

Lo expresado no podría verse desvirtuado a juicio de esta Dirección, si se trata de una gratificación convencional y no la legal, como la acordada en la especie, si el artículo 46 del Código del Trabajo, dispone:

“Si las partes convinieren un sistema de gratificaciones, éstas no podrán ser inferiores a las que resulten de la aplicación de las normas siguientes”.

De la disposición legal antes citada se desprende que la gratificación legal reviste el carácter de un beneficio mínimo e irrenunciable, puesto que se faculta a las partes para convenir un sistema de gratificación siempre que no sea inferior a la gratificación legal.

Todavía más, en el caso en estudio, si bien las partes han pactado un sistema de gratificación convencional, ella debía guardar concordancia como se señala expresamente en el contrato, con el artículo 50 del Código del Trabajo, vale decir, con una modalidad de cumplimiento de la obligación de gratificación legal, que dispone:

“El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en

el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4.75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo”.

No está demás agregar, por otro lado, que en la especie, según el contrato, el 25% de abono por gratificación se hace sólo sobre el sueldo base, y no sobre la remuneración total percibida por el trabajador como lo exige la norma, de modo que, su determinación en todo caso debió hacerse sobre el incentivo por boleto vendido y bonos, y no sólo sobre el sueldo base, que según liquidaciones de sueldo tendidas a la vista corresponde únicamente a una parte de aquél.

De este modo, la empresa TALTDA no se ha ajustado a derecho al imputar al pago de gratificación del personal de conductores incentivo por venta de boletos, si este beneficio no se encuentra pactado con expresa imputación a utilidades de la empresa, y además, la gratificación se ha convenido sólo sobre sueldo base y no el total de remuneración.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmplame informar a Ud. que el sistema de pago de remuneraciones con cargo a incentivo por venta de boletos utilizado en forma reiterada y por largo tiempo por la empresa TALTDA, respecto del personal de conductores, ha pasado a formar parte de su contrato de trabajo, sin perjuicio de lo demás expresado en este dictamen, no siendo en todo caso procedente que se impute a gratificación legal lo devengado por el mencionado incentivo.

Gratificación holding

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2221/0128, de 11.07.2002:

En el caso de empresas diferentes e independientes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propias, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada una de ellas debe determinar sus propios elementos

para los fines a que aluden las citadas normas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos sobre el particular.

Ordinario N° 3952, de 27.07.2018

1.-Las empresas que, en conformidad a la nueva normativa incorporada al artículo 3° del Código del Trabajo por la ley N° 20.760, hubieren sido declaradas como un solo empleador por sentencia judicial, conservando no obstante su personalidad jurídica y razón social propia, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas al efecto por el Servicio de Impuestos Internos.

2.- La gratificación legal es un beneficio sujeto a una condición suspensiva que consiste en que la empresa reúna la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, de suerte tal que si ellos no concurren en su totalidad la condición resulta fallida, desapareciendo la obligación de otorgarla.

Los anticipos de gratificación

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4523, de 03.09.2015:

De la disposición legal citada, se desprende que el empleador se encuentra facultado para eximirse de la obligación de gratificar en base al sistema del artículo 47, es decir, repartir el 30% de sus utilidades líquidas, si abona o paga al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Por su parte, la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 3279/92, de 12.08.2003, ha resuelto que no resulta procedente que el empleador modifique en forma unilateral el sistema de pago de gratificaciones

pactado en el contrato de trabajo de un dependiente, debiendo efectuarse necesariamente con acuerdo o consentimiento de éste.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener presente que el empleador que ha optado por cumplir con la obligación de gratificar a sus trabajadores aplicando la modalidad legal antes referida, contenida en el artículo 50 del Código del Trabajo, pero que no ha obtenido utilidad líquida en el ejercicio comercial, se encuentra facultado para descontar a sus trabajadores los anticipos de gratificación indebidamente pagados.

Ahora bien, en cuanto a la forma en la que deben efectuarse dichos descuentos, la jurisprudencia de este Servicio ha señalado que "...la única forma en que el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados, es procediendo en las condiciones previstas en el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo (actual inciso 3°, luego de la modificación introducida por la ley N° 20.540), norma que tiene por objeto proteger las remuneraciones de los trabajadores, de suerte tal, que las deducciones efectuadas sin sujeción al procedimiento contemplado en el referido precepto legal, no se encuentran ajustadas a derecho.

De esta suerte, aplicando en la especie lo expuesto en los acápites que anteceden, no cabe sino concluir que el empleador se encuentra impedido para descontar unilateralmente de las remuneraciones de sus dependientes los anticipos de gratificaciones indebidamente pagados, debiendo efectuarse su restitución dentro del marco de acción legal fijado por el artículo 58 de Código del Ramo.

Al efecto, cabe recordar que la aludida disposición establece que sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, deducciones que no pueden exceder del quince por ciento de la remuneración total del dependiente.

Ordinario N° 0838/0076, de 03.03.2000:

"El empleador solo puede efectuar descuentos por conceptos de anticipos de gratificación otorgados indebidamente, solo desde el momento en que este derecho se haga exigible, esto es, una vez practicada la liquidación definitiva por el Servicio de Impuestos Internos.

Luego, no existiendo tal liquidación definitiva, no resulta procedente para el empleador negarse anticipadamente a efectuar el pago a que se hallaba obligado por el convenio colectivo, dando como argumento su posterior descuento".

Ordinario N° 0332/0018, de 22.01.2001:

"No son compensables por la sola voluntad del empleador, anticipos de gratificaciones indebidos y sujetos a restitución con gratificaciones de anualidades posteriores, por tanto, trabajadores y empleador deberán acordar por escrito, conforme lo precisa el inciso segundo del artículo 38 del Código del Trabajo, la deducción de las remuneraciones de las sumas destinadas al pago de los anticipos de gratificaciones percibidos indebidamente, sin perjuicio naturalmente que la empleadora opte por eximir a sus dependientes de esta obligación de restitución".

Ordinario N° 3051/148, de 14.08.2001:

"La empresa debió efectuar oportunamente liquidaciones anuales por cada ejercicio para determinar si el total de lo anticipado cubría o no lo que legalmente correspondía pagar por gratificación, de modo que si efectivamente se omitió tales liquidaciones se habría faltado a una obligación laboral, que podría ser sancionada, según los hechos, pero que en ningún caso llevaría a cobrar diferencias al respecto si los anticipos superaron la gratificación legal."

Ordinario N° 3279/092, de 12.08.2003:

1) No resulta procedente que el empleador modifique en forma unilateral el sistema de pago de gratificaciones pactado en el contrato de trabajo de un dependiente, debiendo efectuarse necesariamente con acuerdo o consentimiento de éste.

2) La única forma en que el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados, es procediendo en las condiciones previstas en el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 1717/077, de 27.04.2004:

"1) Sin el consentimiento de los trabajadores, la empresa XX está impedida de descontar de la remuneración de sus trabajadores afectos a los contratos

colectivos vigentes, el anticipo de las gratificaciones estipulado en la cláusula TERCERO de esos instrumentos colectivos.

2) Igualmente, la misma empresa deberá seguir pagando el anticipo de las gratificaciones en los términos estipulados en la cláusula tercero del contrato colectivo actualmente vigente."

TEMA 3

GRATIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO (30% UTILIDADES LIQUIDAS)

Características

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4858/0233, de 22.08.1994

"No existe impedimento legal alguno para que los sindicatos, interempresas, federaciones y confederaciones requieran del Servicio de Impuestos Internos, que certifique el monto de las utilidades líquidas obtenidas en una empresa, debiendo entenderse, no obstante, que dicha facultad, se circunscribe a aquellas empresas a que se encuentran vinculadas sus respectivos asociados".

Esta forma de pago de gratificación se encuentra regulada en los artículos 47; 48 y 49 del Código del

Determinación de la utilidad líquida

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5106/0157, de 24.07.1990:

"Corresponde al Servicio de Impuestos Internos, de conformidad a lo establecido en el artículo 48 del Código del Trabajo, determinar el capital propio del empleador invertido en la empresa y calcular el monto de la utilidad líquida que servirá de base para el pago de la gratificación, todo ello según liquidación efectuada para el impuesto a la renta o para fijar dicha utilidad líquida si el empleador estuviere exceptuado de este impuesto. El referido Servicio comunicará este antecedente al Juzgado de Letras del Trabajo o a la Dirección del Trabajo, cuando lo soliciten, y otorgará certificaciones en igual sentido a los empleadores o sindicatos cuando lo requieran.

De lo expresado se desprende que, efectivamente, el Servicio de Impuestos Internos es el organismo competente para determinar la utilidad líquida obtenida por el empleador que servirá de antecedente para el pago de gratificación prevista en el artículo 46 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 2018/048, de 12.05.2017:

Precisado lo anterior, cabe determinar la incidencia que tiene la citada modificación en el cálculo de la gratificación legal que el empleador se encuentra obligado a pagar cuando, entre otros requisitos, se hayan obtenido utilidades o excedentes líquidos.

Para tales efectos, este Servicio estimó pertinente solicitar informe al Servicio de Impuestos Internos, atendido el carácter tributario de los conceptos incorporados al inciso 1° del artículo 48 del Código del Trabajo.

En respuesta a tal requerimiento, el Servicio en cuestión emitió su informe, mediante documento del antecedente 2), que, en lo que interesa, expresa:

"1. La incidencia de las modificaciones introducidas al inciso 1° del artículo 48 del Código del Trabajo por las leyes N°s. 20.780 y 20.899, en el cálculo de la gratificación legal establecida en el artículo 47 del referido Código, se traduce únicamente en el tipo de depreciación que puede utilizarse en la determinación de la utilidad a que se refiere la señalada norma, de modo que, tratándose de este tipo de gasto y en el referido contexto, sólo podrá deducirse de la base imponible del impuesto a la renta, de corresponder, la respectiva cuota anual de depreciación normal de los bienes físicos del activo inmovilizado, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 31 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta y a lo instruido en la Resolución. Ex. N° 43 del 2002.

2. Por lo anterior, si en la determinación de la base imponible del impuesto a la renta se hubiere deducido una depreciación diferente a la señalada, se deberán efectuar los respectivos ajustes, agregando dicha depreciación y deduciendo la depreciación normal del referido N° 5 del artículo 31, de corresponder, para efectos de determinar la utilidad a que se refiere el inciso 1° del artículo 48 del Código del Trabajo".

En consecuencia, sobre la base de lo informado por el Servicio de Impuestos Internos, cumpla con informar que el alcance de las modificaciones introducidas al inciso 1° del artículo 48 del Código del Trabajo es el contenido en el cuerpo del presente Oficio. Reconsiderase la doctrina contenida en Ord. N° 1462 de 14.03.2016.

Ordinario N° 2091/049, de 17.05.2017:

Del estudio de la historia fidedigna de la ley N° 20.215, se desprende con toda claridad que la intención del legislador fue la de ampliar el ámbito de aplicación del beneficio del feriado irrenunciable a todos los dependientes del comercio en general, con exclusión de aquellos que expresamente la norma señala.

Entonces, un mejor examen, tanto de la realidad laboral de los trabajadores del comercio en general, como de las características y forma en la que éstos desarrollan su actividad productiva, obliga a concluir que la doctrina contenida en los dictámenes N°s 5000/107 de 06.12.2007 y 3773/084, de 14.09.2007, no se ajusta a los hechos actuales, resultando necesario complementarla, así como también toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.

A mayor abundamiento, es del caso señalar que el dictamen N° 5094/231, de 04.09.1992, de este Servicio, definiendo empresa comercial como toda aquella que en su giro realice alguna de las actividades o actos de comercio, precisó que pueden formar parte de estos, "los bienes, los servicios, las gestiones y las meras informaciones". Además, definió lo que se entiende por una empresa de suministros como, "la constituida para facilitar periódica o continuamente en el mercado, en dominio o en uso y goce, la utilización de bienes, servicios, gestiones o informaciones mediante un precio fijado de antemano y que permanecerá invariable durante cierto tiempo".

En consecuencia, son dependientes de comercio, para los efectos previstos en la ley N° 20.215, todos los trabajadores que prestan servicios en la actividad comercial, cualquiera que sean las características de su contratación, trabajador directo o externalizado, y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de mercadería, provisiones o suministros en dominio, en uso o goce, independientemente de la modalidad de atención directa, no quedando afectos a dicha normativa aquellos que laboran en clubes, restaurantes y establecimientos de entretenimiento.

Ahora bien, a fin de determinar si los trabajadores de call center se encuentran liberados de la obligación de prestar servicios los días que la ley establece como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes de comercio, corresponderá tener presente la doctrina contenida en dictamen N° 2205/037, de 06.05.2015 y ordinarios N°s 591 y 1228 ambos del año 2016, en

que para resolver si la ley 20.823 les era aplicable estableció la necesidad de determinar si estos se consideran o no trabajadores del rubro, es decir entonces, que presten servicios en la actividad comercial, cualquiera que sean las características de su contratación, trabajador directo o externalizado, y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de mercadería, provisiones o suministros en dominio en uso o goce, atendido que no cabe duda que la atención entregada por estos, cumple con la característica de ser inmediata y directa al público, es decir, no hay un intermediario o tercero entre el cliente o usuario y el trabajador.

De tal manera, el cumplimiento de las señaladas condiciones deberá determinarse en cada caso particular.

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

1.- Se complementa en el sentido indicado la doctrina contenida en dictámenes N°s 5000/107 de 06.12.2007 y 3773/084, de 14.09.2007, y toda aquella que resulte incompatible o insuficiente con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.

2.- Son dependientes de comercio, para los efectos previstos en la ley N° 20.215, todos los trabajadores que prestan servicios en la actividad comercial, cualquiera que sean las características de su contratación, trabajador directo o externalizado, y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de mercadería, provisiones o suministros en dominio en uso o goce, independientemente de la modalidad de atención directa, no quedando afectados a dicha normativa aquellos que laboran en clubes, restaurantes y establecimientos de entretenimiento.

3.- Los trabajadores de call center se encuentran liberados de la obligación de prestar servicios los días que la ley establece como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes de comercio, en la medida que sus labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de mercadería, provisiones o suministros en dominio en uso o goce.

Ordinario N° 0609/013, de 31.01.2018:

Del análisis conjunto de las normas legales anotadas, se desprende, en lo pertinente, que la ley N° 20.760 ha modificado el concepto de empresa establecido primitivamente en el artículo 3° del Código del Trabajo, incorporando un nuevo elemento a la composición de tal entidad, cual es, la dirección ejercida por un empleador.

Al respecto, la doctrina institucional que se contiene principalmente en dictamen N° 3406/054, de 03.09.2014 ha sostenido que el nuevo texto de dicho artículo “precisa que los medios con que cuenta la empresa deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral. De alguna manera, se vincula empresa con empleador.”

De iguales normas se desprende además, que dos o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador, cuando concurran las condiciones que al efecto prevé la ley, en cuyo caso se establece a su respecto una responsabilidad solidaria de fuente legal destinada a garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los respectivos trabajadores.

En relación a lo anterior, el pronunciamiento jurídico precitado expresa: “De esta forma, el nuevo inciso 6° del citado artículo 3°, constituye una fuente legal de responsabilidad solidaria para aquellas empresas que sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, en virtud de la sentencia judicial emitida por el juez del trabajo que así lo declare. Esta solidaridad es genérica, respecto de todo tipo de obligaciones laborales o previsionales, de dar o de hacer, etc.”

Ahora bien, siguiendo los criterios sustentados en dicho pronunciamiento y en el dictamen 141/005 de 14.01.2007, resulta dable afirmar que debe entenderse por obligaciones laborales todas aquellas que emanan de los contratos individuales o colectivos de trabajo de los respectivos trabajadores , como asimismo, las que deriven del Código del Trabajo y sus leyes complementarias; y por obligaciones previsionales, las relacionadas con el

entero de las cotizaciones de seguridad social y con la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de aquellos.

Acorde a todo lo expuesto, forzoso es concluir, respecto del beneficio específico por el cual se consulta, cual es, el de gratificación legal que regula el Código del Trabajo en sus artículos 47 y siguientes, que el mismo constituye una obligación laboral para los efectos establecidos en la nueva normativa incorporada a dicho cuerpo legal por la ley N° 20.760.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe analizar y resolver la consulta planteada en la especie, para cuyo efecto cabe recurrir, en primer término, a la norma contenida en el artículo 48, inciso 1°, del Código del Trabajo, la cual, refiriéndose a la forma de calcular la gratificación legal, establece:

“Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, aplicando el régimen de depreciación normal que establece el número 5 del artículo 31 de la ley sobre Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital.”

De la norma legal preinserta se desprende que para los efectos del cálculo del beneficio de gratificación legal, se considerará utilidad la que surja de la liquidación que efectúa el Servicio de Impuestos Internos para determinar el impuesto a la renta, aplicando el régimen de depreciación normal previsto en el artículo 5°, numeral 31 de la ley de Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de los ejercicios anteriores; y por utilidad líquida, la que resulte de dicha liquidación, deducido el diez por ciento del capital propio del empleador.

Cabe hacer presente que atendidas las reformas legales en comento y con el objeto de responder fundadamente la mencionada consulta, se solicitó la opinión del Servicio de Impuestos Internos, Organismo que dio respuesta a la aludida petición por Ord. N° 1874, de 23.08.2017, en el que cita el Ordinario N° 1793, de 10.06.2002, emitido a petición de este Servicio, en el que se refiere a la materia.

El citado Ordinario N° 1874, en lo pertinente, señala:

“La jurisprudencia de este Servicio, emitida con anterioridad a tales modificaciones en el Código del Trabajo, a través de la cual se respondió a

consulta formulada en esa oportunidad por esa Dirección del Trabajo, se refirió a la forma de determinar la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa en el caso de sociedades distintas para efectos de las gratificaciones legales, es decir, de entes jurídicos diferentes, cada uno con su propia personalidad jurídica y razón social, aunque desarrollen el mismo tipo de actividades o se encuentren relacionadas entre sí al participar en el capital social.

“En tal situación, la referida jurisprudencia determinó que cuando se trate de contribuyentes diferentes e independientes unos de otros, al tener cada uno su propia personalidad jurídica y razón social, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por este Servicio sobre el particular.”

Es del caso hacer presente que sobre la base de lo informado en esa oportunidad por el Servicio de Impuestos Internos, en dictamen N° 2221/128, de 17.07.2002, este Servicio resolvió: “ En el caso de empresas diferentes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propias, los elementos o parámetros que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada una de ellas debe determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las citadas normas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos. “

Ahora bien, en opinión de esta Dirección, la aludida doctrina resulta válida si se tiene en consideración que la nueva normativa incorporada al artículo 3° del Código del Trabajo por la ley N° 20.760, no afecta la situación tributaria y contable de las empresas declaradas judicialmente como empleador único en los términos allí establecidos, y por ende, no produce la unificación de las mismas en tales aspectos.

En apoyo de la anterior conclusión, cabe citar la norma establecida en el inciso 6° del artículo 3° del Código del Trabajo que hace solidariamente responsables a las empresas a quienes afecta la declaración en comento, del cumplimiento

de las obligaciones laborales y previsionales de los respectivos trabajadores. En efecto, no se justificaría haber establecido expresamente la responsabilidad solidaria de las empresas involucradas, si la intención del legislador hubiere sido la de desconocer la individualidad jurídica de cada una de ellas por tal circunstancia.

Avala asimismo la señalada conclusión, la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.760.

En efecto, consta en acta de sesión de 17 de junio de 2014, lo señalado por la Ministra del Trabajo y Previsión Social de la época en cuanto a que el objetivo de la normativa en discusión es el de “compatibilizar y equilibrar la libertad de las empresas para organizarse jurídica y comercialmente, con el necesario respeto de los derechos individuales o colectivos de los trabajadores”.

En el mismo sentido se pronuncia el H. Diputado Osvaldo Andrade al manifestar: “Qué intenta hacer el proyecto finalmente? Mantener y respetar la facultad del empleador para organizar su empresa como le parezca más adecuada. Por eso, se mantiene la idea de que existan diversas empresas con distintos RUT. Eso duele, pero es así. Eso se ha respetado. Sin embargo, se ha enfrentado el problema de fondo, cual es que los trabajadores de los distintos RUT, en la medida de que son partes del mismo empleador, puedan negociar colectivamente. Ese es el núcleo de la modificación. Si lo que se intenta es enfrentar adecuadamente la lucha contra la desigualdad y el abuso en el ámbito laboral, es evidente que debemos establecer las condiciones para que los trabajadores de los distintos RUT, pero de un mismo empleador, puedan ejercer el derecho a negociar colectivamente.”

Por su parte el H. Diputado Nicolás Monckeberg en la misma sesión, señala: “En segundo lugar, valoro esto porque preserva el concepto de empresa. Lo mantiene y reconoce la individualidad jurídica de cada una de las sociedades. En todo ordenamiento jurídico -nuestro Código Civil- se permite constituir personas jurídicas distintas de las naturales, y nadie puede oponerse a que ello así ocurra. Por lo demás, está fundamentado en nuestra Constitución. Por eso, nos parece correcto que el proyecto preserve el concepto de empresa y reconozca su individualidad jurídica”.

Cabe agregar finalmente, que también avala la conclusión enunciada, la norma prevista en el inciso 8° del artículo 3° en análisis, conforme al cual los

trabajadores de las empresas declaradas como empleador único, están facultadas para negociar colectivamente con todas las empresas involucradas, o bien con cada una de ellas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que tratándose de empresas que, en conformidad a la nueva normativa incorporada al artículo 3° del Código del Trabajo por la ley N° 20760, hubieren sido declaradas como un solo empleador por sentencia judicial, conservando no obstante su personalidad jurídica y razón social propia, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas al efecto por el Servicio de Impuestos Internos.

Remuneraciones que se consideran para hacer el prorratio de la gratificación entre los trabajadores y remuneraciones que se excluyen

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7494/0351, de 30.12.1992.

"Para los efectos de calcular la gratificación legal establecida en los artículos 46 y 49 del Código del Trabajo, debe considerarse el sobresueldo y todos los otros emolumentos, que en conformidad a los artículos 40 y 41 del mismo cuerpo legal, constituyen remuneración, excluyéndose los beneficios que se pagan ocasionalmente en el curso del año".

Efectos de las licencias médicas del personal y el pago de subsidios de incapacidad laboral

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4102/0235, de 12.08.1999:

"El pago de gratificación legal debe efectuarse tomando en consideración el subsidio, cualquiera que este sea.

Los subsidios no constituyen remuneración al tenor de lo previsto en el artículo 41 del Código del Trabajo, no lo es menos, que ellos se otorgan en reemplazo o sustitución de la misma durante el período que abarca la respectiva licencia.

La gratificación legal que deba pagarse a trabajadores acogidos a licencia médica por enfermedad común, descanso maternal, o por cualquier otra causa, debe calcularse incluyendo los montos que estos hayan percibido por concepto de subsidios durante el período correspondiente".

Ordinario N° 260/014, de 14.01.1993:

"No procede impetrar del empleador el pago de la gratificación legal pagada anticipadamente mes a mes, cuando esta última está comprendida en el cálculo del subsidio en el caso de dependiente sujeto a descanso de maternidad o por enfermedad común".

Ordinario N° 2538/059, de 02.07.2003:

"1) Los trabajadores acogidos a licencia médica, sea por enfermedad o descanso maternal, tienen derecho a percibir gratificación por ese período, cuando este beneficio es anual, correspondiendo efectuar su pago al empleador.

2) La gratificación legal reviste el carácter de un beneficio mínimo e irrenunciable, de suerte que las partes sólo pueden convenir un sistema de gratificación en cuanto éste no sea inferior a la gratificación legal impuesta por los artículos 47 y siguientes del Código del Trabajo.

3) Si de la aplicación de una cláusula contractual relativa a gratificación, se pagare a un trabajador que ha estado acogido a licencia médica, una suma inferior a la gratificación legal, el empleador se encuentra obligado a pagar la diferencia que se produzca entre una y otra.."

Oportunidad de pago

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3549/0209, de 12.07.1999

"En nuestro ordenamiento jurídico laboral la oportunidad del pago de la gratificación legal coincide con la fecha de la presentación de la declaración

del impuesto anual a la renta que debe efectuar el empleador ante el Servicio de Impuestos Internos el 30 de abril de cada año.

No obstante lo anterior, la existencia o inexistencia del derecho a gratificación legal en favor de los trabajadores queda establecida al momento del cierre del ejercicio comercial anual, lo que ocurre, generalmente, al 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de que tal derecho sólo se haga exigible en el instante que se presenta la declaración del impuesto anual a la renta".

TEMA 4

GRATIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 50 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO (25% DE LAS REMUNERACIONES CON TOPE EN 4.75 IMM)

Remuneraciones que se consideran para calcular el 25%

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7494/0351, de 30.12.1992.

"Para los efectos de calcular la gratificación legal establecida en los artículos 46 y 49 del Código del Trabajo, debe considerarse el sobresueldo y todos los otros emolumentos, que en conformidad a los artículos 40 y 41 del mismo cuerpo legal, constituyen remuneración, excluyéndose los beneficios que se pagan ocasionalmente en el curso del año".

Efectos de las licencias médicas del personal y el pago de subsidios de incapacidad laboral

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4102/0235, de 12.08.1999:

"El pago de gratificación legal debe efectuarse tomando en consideración el subsidio, cualquiera que este sea.

Los subsidios no constituyen remuneración al tenor de lo previsto en el artículo 41 del Código del Trabajo, no lo es menos, que ellos se otorgan en reemplazo o sustitución de la misma durante el período que abarca la respectiva licencia.

La gratificación legal que deba pagarse a trabajadores acogidos a licencia médica por enfermedad común, descanso maternal, o por cualquier otra causa, debe calcularse incluyendo los montos que estos hayan percibido por concepto de subsidios durante el período correspondiente".

Ordinario N° 260/014, de 14.01.1993:

"No procede impetrar del empleador el pago de la gratificación legal pagada anticipadamente mes a mes, cuando esta última está comprendida en el cálculo del subsidio en el caso de dependiente sujeto a descanso de maternidad o por enfermedad común".

Ordinario N° 2538/059, de 02.07.2003:

"1) Los trabajadores acogidos a licencia médica, sea por enfermedad o descanso maternal, tienen derecho a percibir gratificación por ese período, cuando este beneficio es anual, correspondiendo efectuar su pago al empleador.

2) La gratificación legal reviste el carácter de un beneficio mínimo e irrenunciable, de suerte que las partes sólo pueden convenir un sistema de gratificación en cuanto éste no sea inferior a la gratificación legal impuesta por los artículos 47 y siguientes del Código del Trabajo.

3) Si de la aplicación de una cláusula contractual relativa a gratificación, se pagare a un trabajador que ha estado acogido a licencia médica, una suma inferior a la gratificación legal, el empleador se encuentra obligado a pagar la diferencia que se produzca entre una y otra.."

La gratificación proporcional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 728, de 07.02.2018:

Al respecto cabe considerar que el artículo 50 del Código del Trabajo, prescribe:

"Art. 50. El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo".

Del precepto legal transcrito es dable colegir que la ley ha facultado al empleador para eximirse de la obligación de gratificar en base al sistema contemplado en el artículo 47 del Código del Trabajo, esto es, repartir el 30% de sus utilidades líquidas, abonando o pagando al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, caso en el cual el tope

máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Por su parte, los incisos 4° y 5° del artículo 44 del Código del Trabajo, preceptúan:

“En los contratos que tengan una duración de treinta días o menos, se entenderá incluida en la remuneración que se convenga con el trabajador todo lo que a éste debe pagarse por feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido”.

“Lo dispuesto en el inciso anterior no regirá respecto de aquellas prórrogas que, sumadas al período inicial del contrato, excedan de sesenta días”.

De lo anterior, se advierte que en la remuneración convenida por las partes en un contrato cuya duración no exceda de 30 días, debe entenderse incluida la gratificación y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido, y que el mismo efecto opera respecto de los contratos de duración determinada que hubieren sido prorrogados, siempre que el período total de vigencia del vínculo no exceda de 60 días (Dictámenes N° 7338/117 de 21.09.89 y N° 1230/70 de 23.03.1998).

Por su parte, de manera más específica este Servicio mediante Dictamen N° 4299/177 de 29.07.1996 informó:

“...Tratándose de dependientes que han suscrito un contrato de trabajo de duración superior a treinta días, o uno que siendo inferior a dicho límite haya sido prorrogado, alcanzando en tal caso una duración total superior a 60 días, el empleador estará obligado a pagarles la gratificación en forma proporcional al tiempo trabajado.”

De esta manera, a la luz de lo expuesto, no cabe sino concluir que no procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo de plazo fijo, pactado por un período inferior a treinta días, que ha sido prorrogado posteriormente, esta vez por una obra o faena que sumada al período inicial, no excede de 60 días.

Ahora bien en lo referido a su consulta respecto a si los trabajadores que continúan prestando servicios para el mismo empleador más allá del plazo convenido y su eventual prórroga, procedería jurídicamente computar el período inicial de contratación, cabe tener presente que en la circunstancia

descrita, se deberá considerar para el cálculo de la gratificación legal todo el período de vigencia de la relación laboral, puesto que en la especie no se verificaría ninguno de los supuestos previstos por el legislador para excluir dicho período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que para el pago de la gratificación legal, respecto de los trabajadores contratados originalmente por un plazo igual o inferior a 30 días y que posteriormente hubiera seguido prestando servicios para el mismo empleador, se debe considerar todo el período de vigencia de la relación laboral, es decir, sin excluir el período inicial de contratación a plazo fijo.

Ordinario N° 6513, de 26.12.2018

De lo anterior, se advierte que en la remuneración convenida por las partes en un contrato cuya duración no exceda de 30 días, debe entenderse incluida la gratificación y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido, y que el mismo efecto opera respecto de los contratos de duración determinada que hubieren sido prorrogados, siempre que el período total de vigencia del vínculo no exceda los 60 días (Dictámenes N° 7338/117 de 21.09.89 y N° 1230/70 de 23.03.1998).

Por su parte, de manera más específica este Servicio mediante Dictamen N° 4299/177 de 29.07.1996 informó:

"...tratándose de dependientes que han suscrito un contrato de trabajo de duración superior a treinta días, o uno que siendo inferior a dicho límite haya sido prorrogado, alcanzado en tal caso una duración total superior a 60 días, el empleador estará obligado a pagarles la gratificación en forma proporcional al tiempo trabajado".

De esta manera, a la luz de lo expuesto, no cabe sino concluir que no procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo de plazo fijo, pactado por un período inferior a treinta días, que ha sido prorrogado posteriormente, esta vez por una obra o faena que sumada al período inicial, no excede de 60 días.

Ahora bien, en lo referido a su consulta respecto a si los trabajadores que continúan prestando servicios para el mismo empleador más allá del plazo

convenido y su eventual prórroga, procedería jurídicamente computar el período inicial de contratación, cabe tener presente que en la circunstancia descrita, se deberá considerar para el cálculo de la gratificación legal todo el período de vigencia de la relación laboral, puesto que en la especie no se verificaría ninguno de los supuestos previstos por el legislador para excluir dicho período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que para el pago de la gratificación legal, respecto de los trabajadores contratados originalmente por un plazo igual o inferior a 30 días y que posteriormente hubiera seguido prestando servicios para el mismo empleador, se debe considerar todo el período de vigencia de la relación laboral, es decir, sin excluir el período inicial de contratación a plazo fijo.

Tope gratificación trabajadores contratados a tiempo parcial (contratos de trabajo a tiempo parcial)

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0339/0027, de 30.01.2002:

En materia de gratificación, cabe precisar que no obstante que los trabajadores que nos ocupan, tienen derecho a percibir dicho beneficio, el inciso 2º del artículo 40 bis B del Código del Trabajo, contemplan una norma especial respecto al pago del mismo, según la cual el límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50 el cuerpo legal citado, (4.75 ingresos mínimos mensuales) podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo.

TEMA 5

GRATIFICACIÓN PAGADA MENSUALMENTE EN BASE AL 25% DE LAS REMUNERACIONES MENSUALES CON TOPE EN LA DOCEAVA PARTE DE 4.75 IMM

Determinación del 25% de las remuneraciones

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7494/0351, de 30.12.1992:

“Para los efectos de calcular la gratificación legal establecida en los artículos 46 y 49 del Código del Trabajo (actualmente artículos 47 y 50), debe considerarse el sobresueldo y todos los otros emolumentos, que en conformidad a los artículos 40 y 41 del mismo cuerpo legal, constituyen remuneración, excluyéndose los beneficios que se pagan ocasionalmente en el curso del año”.

Ordinario N° 2093/0088, de 18.05.2004:

“Las partes no pueden modificar el contenido imperativo de la norma legal prevista en el artículo 50 del Código del Trabajo, que señala claramente la base sobre la cual se calculará la gratificación legal respectiva, que estará constituida por las remuneraciones mensuales del trabajador, y no el sueldo base como señala la cláusula cuarta del contrato de trabajo revisado”.

Ordinario N° 3588, de 15.07.2015

Sobre el particular, cúpleme manifestar a Ud. en primer término que la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio relativa a la materia, se encuentra contenida, en el dictamen N° 7494/351 del 30.12.1992.

El referido pronunciamiento jurídico estipula de manera principal que para los efectos de calcular la gratificación legal establecida en los artículos 46 y 49 del Código del Trabajo (hoy artículos 47 y 50) debe considerarse el sobresueldo y todos los otros emolumentos que, en conformidad al artículo 41 y 42 del mismo cuerpo legal, constituyen remuneración, excluyéndose los beneficios que se pagan ocasionalmente en el curso del año.

Debe precisarse que este Servicio pronunciándose sobre la materia, en Ordinarios, N° 7630/316 de fecha 20.11.1995 y 2914/051 de 20.07.2011, ha

sostenido que para que un estipendio sea considerado para los efectos de determinar el beneficio de la gratificación, deberá reunir las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que revista el carácter de remuneración y*
- 2) que esta remuneración sea de carácter mensual.*

En relación con la primera condición citada, la referida doctrina luego de analizar los artículos 41 y 42 del Código del Trabajo, en armonía con las normas sobre gratificación contenidas en el artículo 50 del mismo cuerpo legal, ha establecido que la remuneración mensual del trabajador está constituida por todas las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo agregando que revisten tal carácter las previstas en el citado artículo 42, tales como sueldo, sobresueldo, comisión, etc. Por el contrario, no forman parte de ella por no constituir remuneración, las asignaciones de movilización, pérdida de caja, desgaste de herramientas, colación, 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 esta suerte, para determinar el 25% de lo pagado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales para pagar la gratificación legal en conformidad al artículo 50 del Código del Trabajo, deben considerarse solamente los emolumentos que, según lo señalado anteriormente, constituyen remuneración.

En cuanto a la segunda condición necesaria para que una remuneración sea considerada para los efectos de calcular la gratificación, cabe señalar que el pronunciamiento en comento ha sostenido que de los preceptos legales que rigen esta materia se desprende que el legislador al aludir a “remuneraciones mensuales” ha incluido para dichos efectos solo las remuneraciones que cuentan con una periodicidad de pago mínima de un mes.

Precisado lo anterior, y en cuanto a la procedencia de incluir el sobresueldo, en la base de cálculo para pagar la gratificación en comento, cabe señalar, que debe ser considerado en ella, toda vez, que constituye una remuneración que se paga por períodos no superiores a un mes (Ord. N° 7494/351 del 30.02.1992).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que para efectos de calcular la gratificación legal establecida en el artículo 50 del Código del Trabajo, la empresa Randstad Servicios Ltda. debe considerar el sobresueldo y todos los emolumentos que constituyen remuneración y que se pagan por períodos mensuales.

Gratificación mensual y cálculo de horas extras

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3597/0104, de 16.05.1991

"Una gratificación convencional garantizada de monto equivalente o superior a la legal, que se pague mes a mes no debe ser considerada para los efectos del cálculo del valor de la horas extraordinarias de trabajo".

Ordinario N° 6757/0311, de 17.11.1994:

"Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo establece que las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Por otra parte, es necesario tener presente que la reiterada doctrina de este servicio, contenida entre otros en dictamen N° 3597/104 de 16.05.91, analizando el concepto de sueldo, establecido en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, ha concluido que no resulta procedente calificar a la gratificación como tal, aún cuando ésta tenga el carácter de convencional y garantizada, por cuanto dichas modalidades no modifican la naturaleza jurídica de este beneficio.

Por lo tanto, si el beneficio de la gratificación no puede ser calificado como sueldo, por ende tampoco resulta procedente considerarlo para los efectos del cálculo del sobresueldo. "

Gratificación mensual y cálculo de la indemnización por feriado

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 8180/334, de 18.12.1995:

"Una remuneración variable revestirá el carácter de tal y será considerada para el cálculo del feriado, cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1. Que tenga el carácter de remuneración.*
- 2. Que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo, y*
- 3. Que, con arreglo a lo pactado, implique la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro".*

Ordinario N° 2921/055, de 21.07.2011:

Para determinar el promedio previsto en el inciso 2° del artículo 71 del Código del Trabajo se debe considerar los tres últimos meses con denominación específica precedentes al feriado legal, en que el trabajador hubiere percibido remuneración completa, excluyéndose aquellos en que medió suspensión de la relación laboral.

Ordinario N° 2994/171, de 08.06.1999:

"Un trabajador afecto a un sistema de remuneración mixta, conformado por un sueldo base mensual y comisiones, lo cual significa, al tenor de lo ya señalado, que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo más el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados.

La remuneración íntegra correspondiente al feriado del trabajador por quien se consulta estará constituida por su sueldo más el promedio de las comisiones percibidas en los últimos tres meses laborados, entendiéndose por estos los tres meses anteriores al período durante el cual el dependiente hizo uso de la licencia médica".

Ordinario N° 1245/064, de 03.03.1994:

"Los trabajadores de Infodema S.A., para el cálculo de la remuneración íntegra de su feriado, se encuentran afectados a un régimen de remuneración mixta, debiéndose configurar el promedio de lo ganado en los últimos tres meses

sumando al sueldo fijo y la asignación de casa, el estipendio variable constituido por el bono por trabajo en horario nocturno que correspondiere".

Ordinario N° 0836/0046, de 24.02.2004:

Sobre este particular, es del caso señalar que esta Dirección reiteradamente ha sostenido que la gratificación, sea legal - o convencional, ha sido concebida por el artículo 42, letra e) del Código del trabajo y los artículos 46 y siguientes del mismo cuerpo legal, como un beneficio de carácter anual que corresponde a una participación eventual o garantizada en las utilidades que pudiere haber obtenido la empresa en el respectivo ejercicio comercial, constituyendo las sumas entregadas por tal concepto durante el curso del año o mensualmente tan solo una modalidad de pago del beneficio.

Al tenor de lo precedentemente expuesto, es posible concluir que la gratificación legal que se paga mensualmente a los trabajadores por haberse convenido así en los respectivos contratos individuales de trabajo, no reúne todos los requisitos mencionados en párrafos anteriores que permiten calificar una remuneración como sueldo, puesto que si bien consiste en una suma fija de dinero pagada por períodos mensuales, no es menos cierto, que no resulta posible estimar que responda a una prestación de servicios en los términos que lo exige el concepto de sueldo consignado en el artículo 42 del Código del Trabajo, anteriormente indicado.

A lo anterior cabe agregar que el legislador al enumerar en el referido artículo 42, distintas especies de remuneración, ha concebido al sueldo y la gratificación como remuneraciones distintas, de suerte tal que no resulta jurídicamente procedente considerar que el beneficio en análisis reviste el carácter de sueldo.

Por consiguiente, resulta forzoso concluir que la gratificación que se paga mensualmente a los trabajadores, no debe incluirse para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado proporcional de los trabajadores sujetos a un sistema de remuneración fija.

De igual manera, el beneficio por el cual se consulta, no constituye una remuneración variable, puesto que el monto que se paga por él no produce el efecto de hacer variar de un mes a otro la remuneración mensual del trabajador, requisito éste que, de acuerdo al inciso 3º del artículo 71 del Código del Trabajo, debe cumplir una remuneración para ser calificada como variable,

teniendo presente, además, que en caso alguno la gratificación constituye una contraprestación de características semejantes a las comisiones, primas y tratos, circunstancia ésta que no permite incluirla en la expresión "otras" que utiliza el legislador en el citado precepto.

En estas circunstancias, es posible señalar que para los efectos de calcular la indemnización por feriado proporcional de los trabajadores sujetos a remuneraciones exclusivamente variables, tampoco resulta jurídicamente procedente considerar la gratificación legal que se paga mensualmente.

Es del caso agregar, finalmente, que las conclusiones indicadas en los párrafos precedentes resultan aplicables al cálculo de la indemnización por concepto de feriado proporcional de los trabajadores sujetos a un sistema remuneracional mixto, conformado por sueldo y contraprestaciones variables, razón por la cual, cabe concluir que el beneficio en comento tampoco debe considerarse para determinar dicha indemnización.

Con todo, debe precisarse que el hecho de que la gratificación en referencia no sea considerada para los efectos de calcular la indemnización por feriado proporcional, no significa, de manera alguna que los trabajadores de que se trata no tengan derecho a percibir la cuota de dicha gratificación correspondiente al mes en que se pone término al respectivo contrato de trabajo, puesto que el pago de este beneficio constituye una obligación que debe cumplir el empleador en virtud de un acuerdo de voluntad de las partes contratantes expresado a través de un contrato individual o colectivo de trabajo.

Gratificación mensual y su inclusión en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3077/0150, de 27.05.1994:

Precisado el origen del beneficio de que se trata, y en lo que respecta finalmente a la consulta planteada, cabe señalar que analizado dicho beneficio a la luz del artículo 172 del Código del Trabajo, ya transcrito y comentado, posible resulta afirmar que el mismo reviste caracteres de fijeza y permanencia tanto en el tiempo como en su pago mes a mes, siendo su monto equivalente o superior a la legal.

De lo anterior se sigue entonces que el beneficio que nos ocupa no se encuentra contemplado en la excepción del ya citado artículo 172, toda vez que la única gratificación que sí lo estaría sería aquella anual o esporádica, condiciones que no reúne el beneficio en comento.

Por tanto, atendido que las características de fijeza y permanencia de la gratificación de que se trata no harían operable su exclusión, lógicamente, ésta se encontraría en la regla general del referido artículo 172, esto es "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato" y, por ende, formando parte del concepto de última remuneración como base de cálculo para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo.

Por tal razón y dadas las características enumeradas, se es de opinión que la gratificación de que se trata reúne las condiciones para incluirla dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 inciso 1º, del actual Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la Empresa Envases Impresos S.A. debe incluir en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo que le asiste, la gratificación que reiteradamente en el tiempo venía percibiendo mes a mes con características de fijeza y permanencia.

Obligación de efectuar reliquidación por cambio del ingreso mínimo mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3051/0148, de 14.08.2001:

"La empresa debió efectuar oportunamente liquidaciones anuales por cada ejercicio para determinar si el total de lo anticipado cubría o no lo que legalmente correspondía pagar por gratificación, de modo que si efectivamente se omitió tales liquidaciones se habría faltado a una obligación laboral, que podría ser sancionada, según los hechos, pero que en ningún caso

llevaría a cobrar diferencias al respecto si los anticipos superaron la gratificación legal."

Ordinario Nº 5250/353, de 13.12.2000:

"La empresa Sodexho Chile S.A. debe calcular el pago de la gratificación legal de conformidad al valor que tenga el Ingreso Mínimo Mensual al momento en que se devenga este beneficio, esto es, al 31 de diciembre de cada año, debiendo reliquidar la diferencia que se produzca por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo en el mismo período".

"Del análisis de los antecedentes tenidas a la vista se desprende que la empresa, mediante el pago de las cuotas en referencia, anticipa el pago de la gratificación legal que le corresponde efectuar al 30 de abril de cada año".

"Asimismo, de dichos antecedentes aparece que la empresa paga anticipos de gratificación de conformidad al valor que tiene el Ingreso Mínimo Mensual a la fecha en que se devenga cada parcialidad sin que se efectúe ningún tipo de reliquidación al finalizar el respectivo ejercicio comercial".

"Ahora bien, en atención al hecho que las referidas cuotas son, en opinión de este Servicio, simples abonos del monto total y definitivo que le corresponde pagar a la empresa por concepto de gratificación legal y, por otra parte, habida consideración que, según se ha señalado, la oportunidad en que se devenga este derecho es al momento del cierre del ejercicio comercial anual, lo que ocurre al 31 de diciembre de cada año, no cabe sino concluir que la empresa de que se trata está obligada a calcular el pago de dicho beneficio de conformidad al valor que tenga el ingreso mínimo al momento en que éste se devenga, esto es, al 31 de diciembre de cada año, y, en consecuencia, estará obligada a reliquidar la diferencia que se produzca por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el mismo período".

"En el caso en análisis, como la empresa durante los meses comprendidos entre enero y junio de 2000, ha pagado los anticipos de gratificación conforme al valor que se le fijó al Ingreso Mínimo en el mes de junio de 1999, resulta procedente, por tanto, que al 31 de diciembre de este año reliquide la diferencia de gratificación de dicho período, producido por aplicación del reajuste legal que ha tenido el referido Ingreso a partir del 1° de julio de 2000".

Ordinario N° 5980/0137, de 21.08.1990:

"Las sumas anticipadas mensualmente por concepto de gratificación legal, constituyen sólo una modalidad de pago del referido beneficio, conservando el mismo el carácter de anual y eventual".

Ordinario N° 5106/157, de 24.07.1991:

"A los anticipos de gratificación anual le es aplicable la reajustabilidad prevista en el artículo 62 del Código del Trabajo (actual artículo 63) y no así el interés que consigna el inciso final de la misma disposición, que corresponde a las sumas adeudadas por el empleador por concepto de remuneraciones".

Ordinario N° 1682/018, de 10.04.2012:

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere, que en el evento que el empleador haya otorgado anticipos de gratificación, para liquidar al término del ejercicio comercial respectivo, éste debe proceder a su actualización según la variación del referido índice.

Sobre la misma materia cabe agregar, que la doctrina reiterada de éste Servicio, manifestada, entre otros, en Ordinarios N° 3182/49, de 24.04.1989, y N° 5106/157, de 24.07.1991, sostiene que a los referidos anticipos se les aplica únicamente la reajustabilidad y no así, el interés consignado en el inciso final del citado artículo 63, toda vez que éste se prevé para las sumas adeudadas por el empleador por concepto de remuneraciones.

Por otra parte, cabe señalar que el hecho que el Ingreso Mínimo Mensual experimente variaciones anualmente, obliga a la empleadora a recalcular la diferencia que se produzca por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el mismo período, como lo ha sostenido reiterada y uniformemente la doctrina vigente de este Servicio, contenida en dictamen N°s. 5401/370, de 26.12.2000, entre otros.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden e informe que sobre la materia emitió el Departamento de Inspección de ésta Dirección, es posible concluir, que el procedimiento de cálculo objeto de la presentación consiste en primer término en aplicar la variación del índice de Precios al Consumidor a los montos que el empleador abonó o pagó mes a mes por concepto de gratificación y luego sumar los totales obtenidos cuyo resultado representará la cantidad total reajustada.

A continuación es necesario determinar el monto correspondiente a los 4,75 I.M.M. equivalentes al I.M.M. del mes de Diciembre de cada año para enseguida restar a su resultado el total de la cantidad abonada o pagada reajustada por el empleador, obteniéndose así la diferencia de gratificación que en definitiva debe ser pagada al trabajador.

Ordinario N° 0636, de fecha 05.02.2015.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que la doctrina contenida en el dictamen precitado no ha sido modificada y ha sido posteriormente invocada en otros pronunciamientos jurídicos emanados de esta Dirección, entre otros, en Ordinario 2463, de 20.06.2013, cuya copia se adjunta. En efecto, conforme a este último, para reliquidar las diferencias de gratificaciones producidas por el incremento del Ingreso Mínimo Mensual se debe aplicar la fórmula prevista en el procedimiento de cálculo establecido en el citado Ordinario N° 1682/018, de 10.04.2012, ratificando así la vigencia del mismo.

De acuerdo al citado procedimiento, para los efectos indicados corresponde en primer término, aplicar la variación del Índice de Precios al Consumidor IPC a los montos abonados o pagados mes a mes por concepto de gratificación legal, tras lo cual deberá procederse a sumar los totales mensuales obtenidos, cuyo resultado representará la cantidad total reajustada.

Seguidamente se debe determinar el monto correspondiente a 4,75 IMM equivalentes al Ingreso Mínimo Mensual del mes de diciembre de cada año, para enseguida, deducir las sumas abonada o pagadas por concepto de gratificación debidamente reajustadas, obteniéndose así las diferencias de gratificación que, en definitiva, deberá percibir el trabajador.

Ahora bien, el procedimiento anteriormente descrito que, como ya se expresara, fue establecido en el citado dictamen 1682/18, constituye la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia y es el que corresponde aplicar para efectuar la reliquidación del beneficio de que se trata.

Dictamen 0054/01, de 06.01.2016:

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina institucional precitada y consideraciones expuestas, cumpto con informar a Uds. que el procedimiento de cálculo que corresponde aplicar para reliquidar

las diferencias de gratificación legal a consecuencia del reajuste del Ingreso Mínimo Mensual, es el que se señala en el cuerpo del presente informe, ratificando de este modo la doctrina que sobre el particular se contiene en el dictamen N° 1682/018, de 10.04.2012 de esta Dirección por encontrarse plenamente ajustada a derecho.

Ordinario N° 5644, de 06.11.2018

El procedimiento de cálculo que corresponde aplicar para reliquidar las diferencias de gratificación legal, producidas a consecuencia del reajuste del Ingreso Mínimo Mensual, es el que se indica en el presente oficio, en virtud de la doctrina contenida en los Dictámenes Ordinarios N° 1682/018 de 10.04.2012 y N° 054/001 de 06.01.2016, los cuales se adjuntan.

Ordinario 3071/30 del 13.11.2020:

La obligación de reliquidar las diferencias que se produzcan en las remuneraciones del trabajador como consecuencia de los reajustes del ingreso mínimo mensual, resulta aplicable en caso que el empleador haya optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajador conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, consistente en abonar o pagar por tal concepto el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por remuneraciones mensuales, con un tope de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales por cada trabajador. Así lo ha resuelto la reiterada doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en Dictámenes N° 1682/18, de 10.04.2012 y N° 5401/370, de 26.12.2000, donde se establece el procedimiento de cálculo que corresponde aplicar para reliquidar las diferencias de gratificación legal, producidas a consecuencia del reajuste del Ingreso Mínimo Mensual.

La gratificación proporcional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4232/306 de 11.10.2000:

“No procede aplicar proporcionalmente disminuido el tope legal de gratificación de 4,75 ingresos mínimos mensuales, si en determinados meses el trabajador no laboró el mes completo, por inasistencias, permisos sin goce de remuneración o se incorporó a laborar ya iniciado el mes”.

Ordinario Nº 2427, de 04.05.2016

2) Sobre el particular cabe reiterar lo ya expuesto a propósito del análisis del artículo 50 del Código del Trabajo, en cuanto a que el hecho de no haber prestado, por cualquier razón, servicios efectivos en períodos determinados, no afecta el derecho del trabajador a percibir el beneficio en comento, siempre que durante dicho tiempo se haya mantenido la vigencia de la respectiva relación laboral.

Precisado lo anterior se hace necesario determinar, a objeto de resolver la consulta planteada, la forma de pagar este beneficio cuando por cualesquiera circunstancias -entre ellas las ya anotadas- el trabajador no ha prestado servicios durante algunos días de un mes incluido en el ejercicio comercial respectivo y, específicamente, sobre la procedencia de que en tal caso dicho pago se efectúe en forma proporcional a los días efectivamente laborados en ese período, como habría ocurrido en la especie, según se desprende del comprobante de remuneración adjunto a la presentación.

Al respecto, cabe consignar que la norma que regula el pago del beneficio que nos ocupa, en proporción al tiempo laborado, se encuentra contenida en el artículo 52 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicio tendrán derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados.

Del precepto recién anotado se infiere que la gratificación legal debe pagarse en proporción al tiempo laborado por el trabajador cuando no alcanzare a completar un año de servicio en la respectiva empresa.

De lo expuesto fluye que el pago proporcional del beneficio en los términos previstos en la citada norma procede, en el caso de los trabajadores cuya prestación de servicios concluye antes de enterar el año en la respectiva empresa, como asimismo, en el de aquellos cuyos contratos vigentes al 31 de diciembre -fecha de nacimiento del derecho en comento-, aún no han completado un año de vigencia.

Ahora bien, si se tiene en consideración que las inasistencias al trabajo por cualquier causa solo suspenden los efectos del contrato de los dependientes involucrados, dejando subsistente su vigencia, posible es convenir que respecto de los trabajadores que durante el ejercicio del comercial correspondiente faltaron a sus labores, no resulta aplicable el precepto

previsto en el citado artículo 52 del Código del Trabajo, que, como se señalara, establece el pago proporcional de dicho estipendio tratándose de trabajadores cuya relación laboral no se mantiene vigente durante un período anual completo, situación que no corresponde a aquella objeto del presente análisis.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que la suspensión del contrato de trabajo durante los días de un determinado mes en que no se concurrió a prestar servicios importa que el trabajador respectivo deje de percibir las remuneraciones que deberían devengarse durante dichos días, lo que, a su vez, implica una disminución de las sumas devengadas por aquel en el ejercicio comercial correspondiente, que incide directamente en el monto del beneficio en referencia, por cuanto los dos sistemas de pago de gratificación legal contemplados en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, ya analizados, atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo período anual para determinar la suma que debe percibir por tal concepto.

Al tenor de lo expresado es posible sostener que para los efectos del cálculo de la gratificación legal de los trabajadores que no laboraron el año completo por ausentarse de sus labores durante algunos días del mes, por cualquier causa, deberá atenderse exclusivamente al monto de las remuneraciones mensuales devengadas por aquellos en el referido período anual y no al tiempo efectivo de prestación de los servicios durante la misma anualidad.

La conclusión anterior armoniza, por lo demás, con la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, contenida en los dictámenes N°s. 4199/192, de 19.07.1994 y 4232/306, de 11.10.2000, este último ya citado.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que el cálculo de la gratificación legal que correspondiere impetrar a los trabajadores de que se trata, deberá efectuarse considerando la suma total de las remuneraciones mensuales devengadas por estos en el señalado período anual, debiendo percibir por tal concepto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo, el 25% de dicho monto, con el tope que establece el mismo precepto.

De este modo, no procede que el empleador descuente de la suma mensual pactada, correspondiente a una doceava parte de 4,75 ingresos mínimos mensuales que paga al trabajador, por concepto de gratificación legal, los días

no laborados por este último, por causas tales como inasistencias, permisos sin goce de remuneración o por haber ingresado a prestar servicios una vez iniciado dicho período.

Ordinario N° 4199/192 de 19.07.1994:

“De la disposición legal anotada se infiere que la gratificación legal debe pagarse en proporción al tiempo laborado por el trabajador cuando éste no alcanzare a completar un año de servicio en la respectiva empresa”.

“De lo expuesto fluye que el pago proporcional del beneficio en los términos previstos en el citado precepto procede en el caso de aquellos trabajadores cuya prestación de servicios concluye antes de enterar el año en la respectiva empresa, como asimismo, en el de aquellos cuyos contratos vigentes al 31 de diciembre, fecha de nacimiento del derecho en comento, no completan aún un año de vigencia”.

Ordinario N° 5198/0163, de 30.07.1991:

"La expresión "meses" utilizada para el cálculo de la gratificación proporcional prevista en el artículo 51 del Código del Trabajo, corresponde al número de días consecutivos, desde uno determinado hasta otro igual fecha en el mes siguiente, no procediendo considerar los días que no alcanzan a completar un mes”.

Ordinario N° 5106/0157, de fecha 24.07.1990:

"En lo que respecta al cálculo de la gratificación proporcional, como ya se analizó anteriormente, es preciso destacar que la gratificación es un beneficio de carácter anual en la medida que corresponde a un ejercicio comercial que ordinariamente, comienza el 1º de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año. De ellos se desprende que si no se laboró durante la totalidad del año, sólo se tendrá derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados, de tal manera que, en la especie, corresponde que se divida el monto total de la gratificación que habría correspondido de haberse laborado el año completo por doce, para luego multiplicar el resultado obtenido por 10, que equivale a la cantidad de meses completos trabajados en el año”.

Ordinario N° 3463/078, de 23.05.1990:

"El tope de 4,75 Ingreso Mínimo Mensual a que alude el artículo 49 del Código del Trabajo debe aplicarse en proporción al tiempo trabajado y de acuerdo a lo percibido en el evento de que el trabajador no hubiere laborado el ejercicio comercial completo".

Incidencia de las licencias médicas en el pago de la gratificación pagada en base al 25% de la remuneración mensual del trabajador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 260/014, de 14.01.1993:

"No procede impetrar del empleador el pago de la gratificación legal pagada anticipadamente mes a mes, cuando esta última está comprendida en el cálculo del subsidio en el caso de dependiente sujeto a descanso de maternidad o por enfermedad común".

Ordinario N° 4232/306, de 11.10.2000:

"La empresa Ltda., no se encuentra obligada al pago de gratificación garantizada, regida por el artículo 50 del Código del Trabajo, a trabajadores acogidos a subsidios por incapacidad laboral común o por accidente del trabajo o enfermedad profesional, si en las remuneraciones imponibles informadas en las correspondientes licencias médicas se incluyó el pago de tal gratificación, el que se incorporó a la base de cálculo para pago del subsidio por el respectivo organismo previsional."

Ordinario N° 4930/60, de 19.12.2013:

Conforme a lo expuesto es dable concluir que el trabajador que hace uso de licencia médica durante algunos días del mes y cuyo subsidio por incapacidad temporal ha sido determinado en base a una remuneración imponible que incluye el beneficio de gratificación legal pagado en forma mensual, sólo tiene derecho a exigir de su empleador el pago del mismo en proporción a los días efectivamente trabajados en la respectiva mensualidad, conclusión que guarda armonía con lo resuelto por este Servicio en Ordinario N° 4116, de 23.10.2013.

Cabe agregar que consultada la opinión de la Superintendencia de Seguridad Social, este organismo compartiendo el criterio expuesto precedentemente,

por medio de Ordinario N° 68797 de 30.10.2013 informó: "...en relación al procedimiento de cálculo de una gratificación mensual, cuando un trabajador se encuentra parte del mes con licencia médica, considerando que la gratificación se ha incluido en la base de cálculo del respectivo subsidio por incapacidad laboral, a juicio de esta Superintendencia, resultaría procedente el pago proporcional por el empleador, de la gratificación legal mensual correspondiente a los días efectivamente trabajados por su dependiente afecto a descanso de maternidad o en período de incapacidad laboral por enfermedad común".

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar que, tratándose del empleador que ha optado por el sistema de gratificación contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, respecto de sus dependientes que gozan de subsidio de incapacidad laboral temporal, procede que dicha remuneración sea pagada en proporción a los días efectivamente trabajados en el respectivo mes.

Ordinario N° 848, de 08.02.2016:

Precisado lo anterior, es necesario señalar que el análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas en párrafos que anteceden, permiten sostener que el empleador se encuentra facultado para eximirse de la obligación de gratificar conforme al sistema del artículo 47, que consagra el sistema de reparto de utilidades líquidas, abonando o pagando al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por remuneraciones mensuales en el respectivo ejercicio comercial, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

En relación a esta última modalidad de pago del beneficio de gratificación legal, y como ya se señalara en el dictamen aludido, la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Superintendencia de Seguridad Social ha sostenido que los anticipos mensuales a cuenta de la gratificación legal, en la medida que integran las remuneraciones imponibles deben incluirse en el cálculo del subsidio por incapacidad de origen común en los términos previstos en el artículo 8° del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, norma que también es aplicable respecto de los subsidios por incapacidad temporal derivados de la ley N° 16.744 sobre accidentes del

trabajo y enfermedades profesionales en virtud del artículo 30 de dicho cuerpo legal.

Sobre dicha base, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida entre otros, en dictamen N° 1129/063, de 13.03.98, ha establecido que los dependientes que perciben anticipadamente mes a mes la gratificación legal no tienen derecho a impetrar este beneficio en el evento que se encuentren acogidos a subsidio por enfermedad común o descanso maternal, atendido que el mismo forma parte de la remuneración mensual imponible que sirve de base para la determinación del respectivo subsidio, concluyendo así, en armonía con lo resuelto en Ordinario N° 4116, de 23.10.2013 que “el trabajador que hace uso de licencia médica durante algunos días del mes y cuyo subsidio por incapacidad temporal ha sido determinado en base a una remuneración imponible que incluye el beneficio de gratificación legal pagado en forma mensual, sólo tiene derecho a exigir de su empleador el pago del mismo en proporción a los días efectivamente trabajados en la respectiva mensualidad.”

Tal como se informa en el dictamen a que alude en su presentación, la conclusión anterior es compartida por la Superintendencia de Seguridad Social, Organismo que por Ordinario N° 68797 de 30.10.2013 informó su posición al respecto, en los términos siguientes: ".en relación al procedimiento de cálculo de una gratificación mensual, cuando un trabajador se encuentra parte del mes con licencia médica, considerando que la gratificación se ha incluido en la base de cálculo del respectivo subsidio por incapacidad laboral, a juicio de esta Superintendencia, resultaría procedente el pago proporcional por el empleador, de la gratificación legal mensual correspondiente a los días efectivamente trabajados por su dependiente afecto a descanso de maternidad o en período de incapacidad laboral por enfermedad común".

Aplicando todo lo expuesto al caso específico que plantea en su presentación, forzoso resulta concluir que el trabajador por quien se consulta, quien, en el mes de noviembre de 2015, estuvo acogido a una licencia médica por enfermedad común por un total de 15 días, tiene derecho a que esa empresa le pague por concepto de gratificación legal otorgada en base a la modalidad prevista en el artículo 50 del Código del Trabajo, el equivalente a los días efectivamente trabajados en dicho mes, no resultando jurídicamente viable exigir, por tanto, el pago total del beneficio.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpto con informar que el empleador que ha optado por el sistema de gratificación legal contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, debe pagar por tal concepto a sus dependientes que gozan de subsidio de incapacidad laboral temporal, la proporción correspondiente a los días efectivamente trabajados en el respectivo mes.

Ordinario N° 2427, de 04.05.2016

1) Ahora bien, en relación a la materia específica por la que se consulta, la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social -organismo facultado legalmente para pronunciarse al respecto, atendida su naturaleza previsional- ha precisado que para la determinación de la base de cálculo de los subsidios por incapacidad laboral de origen común o por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, debe incluirse la gratificación, siempre que integre la remuneración imponible mensual del trabajador.

De ello se sigue que los trabajadores que perciben gratificación con arreglo a la modalidad prevista en el artículo 50, ya analizado, no tendrían derecho a impetrar su pago en el evento de encontrarse acogidos a subsidio por enfermedad común o por accidente del trabajo y enfermedad profesional, dado que lo pagado por concepto de gratificación conforme al procedimiento indicado forma parte de la remuneración imponible mensual que el empleador ha debido informar a la institución de previsión respectiva y que ha servido de base para determinar el monto del correspondiente subsidio; a menos que el trabajador hubiere prestado servicios efectivos algunos días del mismo mes en que estuvo acogido a licencia médica, en cuyo caso, el empleador estará obligado al pago proporcional de dicha gratificación mensual por esos días.

Así lo ha sostenido este Servicio, en forma reiterada y uniforme, a través de los dictámenes N°s. 260/14, de 14.01.93; 4233/306, de 11.10.2000 y 4930/60, de 19.12.2013.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpto con informar a Ud. que la empresa METBUS S.A., afecta al pago de gratificación en los términos del artículo 50 del Código del Trabajo, no está obligada a enterar dicho pago durante el mes en que el trabajador se encuentre

acogido a subsidio por enfermedad común o accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, si en las remuneraciones imponibles informadas en la respectiva licencia médica se incluyó el monto correspondiente a dicho emolumento, el que, de esta forma, quedó incorporado a la base de cálculo sobre la cual debía pagar el subsidio el organismo previsional correspondiente; a menos que el trabajador hubiere prestado servicios efectivos algunos días del mes durante el cual estuvo acogido a licencia médica, en cuyo caso, el empleador estará obligado al pago proporcional de dicha gratificación mensual, correspondiente a los días efectivamente laborados por el primero.

Ordinario N° 1588, de 27.03.2018:

Para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de dicha estipulación, para lo cual cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de contratos contemplan los artículos 1560 y siguientes del Código Civil y, específicamente, a las normas contenidas en los incisos 2° y final del artículo 1564, conforme a las cuáles las cláusulas de un contrato “Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”, “O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra”, debe necesariamente colegirse que las estipulaciones de un contrato pueden ser interpretadas por aquellas que se contengan en otros celebrados por las partes sobre la misma materia, lo que implica relacionar sus disposiciones con las que se contemplan en otros instrumentos que éstos hayan suscrito respecto del mismo asunto.

Igualmente, conforme al precepto del inciso final del citado artículo 1564, que doctrinariamente responde a la teoría denominada regla de la conducta, un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que dicha aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contempla.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija, en definitiva, la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

Analizada la situación antes descrita a la luz de las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, es posible sostener que a partir del mes de enero de 2017, el empleador debió seguir pagando a los trabajadores de que se trata el monto íntegro correspondiente al anticipo de gratificación anual pactado en los sucesivos convenios colectivos suscritos con el sindicato que recurre.

Ello porque tal circunstancia ha sido aceptada por las partes involucradas, por un tiempo aproximado de quince años y hasta el mes de diciembre de 2016, período durante el cual el empleador siempre pagó a los trabajadores acogidos a licencia médica el monto correspondiente al beneficio en comento, sin aplicar descuento alguno por los días no laborados por dichos trabajadores en el respectivo mes por tal causa, razón por la cual, en opinión del suscrito, esa ha sido la forma en que las partes interpretaron la cláusula de los sucesivos instrumentos colectivos que contemplan el beneficio en comento y, por tanto, dicho empleador no se encontraba habilitado para modificar unilateralmente tal modalidad de pago del referido anticipo de gratificación.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que el pago íntegro del anticipo mensual de gratificación a los trabajadores de la Planta C, de la empresa CMPC Tissue S.A. acogidos a licencia médica, ha sido la forma en que las partes han entendido y aplicado la cláusula contenida en los sucesivos convenios colectivos —incluido el actualmente vigente— suscritos por la empresa en referencia y el Sindicato de Empresa Trabajadores CMPC Tissue S.A., que contempla el pago de anticipos mensuales de gratificación sin los topes establecidos en el artículo 50 del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique unilateralmente la forma en que se ha venido aplicando a través del tiempo dicha disposición convencional.

Ordinario Nº 2817, de 30.07.2014.

Precisado lo anterior y con el objeto de resolver fundadamente la consulta planteada, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 7º del Código del Trabajo, que es del siguiente tenor:

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 aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Del precepto transcrito se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para las partes.

Se desprende, asimismo, que para el empleador tales obligaciones consisten fundamentalmente en proporcionar el trabajo pactado y pagar por dichas labores la remuneración acordada y, para el trabajador, en el deber de efectuar el servicio para el cual fue contratado.

Al tenor de lo expuesto no cabe sino sostener que el derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada se genera por el cumplimiento de la obligación correlativa que le impone el contrato de trabajo, cual es la ejecución de los servicios convenidos.

Por consiguiente, si se analiza la situación planteada a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden forzoso es concluir que si el trabajador de que se trata se reincorporó a sus labores el último día de un mes que comprende un total de 31, le asiste el derecho a remuneración por dicho día, sin que tenga incidencia alguna la alegación que habría formulado el empleador, en cuanto a no haberse generado el derecho al pago por tal concepto por corresponder al día 31 de un determinado mes.

En efecto, como ya se expresara, la doctrina que limita la unidad de tiempo mensual a un período de 30 días se encuentra referida únicamente a la determinación del valor de la remuneración diaria de los dependientes remunerados mensualmente, por lo cual no puede servir de base para negar al trabajador que se encuentra en la situación descrita el pago de remuneración por el día trabajado que excede de 30, como sucede en la especie.

Sostener lo contrario significaría, por una parte, privar a dicho trabajador de su legítimo derecho a percibir remuneración —no obstante haber cumplido su obligación contractual de prestar servicios— y, por otra, liberar al empleador de su obligación

correlativa de remunerar dichos servicios sin que exista en tal caso causa legal alguna que lo exima de dicho pago.

Lo precedentemente expuesto concuerda con lo sostenido por esta Dirección en el ordinario N° 344, de 25.01.2001.

En estas circunstancias, en la situación objeto de la consulta, la empresa SUBUS Chile S.A. estaba obligada a pagar al trabajador respectivo la remuneración correspondiente al 31 de octubre de 2012, fecha de reintegro a sus labores luego de haberse encontrado acogido a licencia médica durante los restantes días del mismo mes.

Ordinario N° 4334/069, de 05.11.2014:

De verificarse que el trabajador Sr. Guillermo Monasterio Santander prestó servicios el pasado 31 de mayo del presente año, resulta jurídicamente procedente que la empresa SUBUS Chile S.A. pague a éste la remuneración correspondiente al referido día, fecha de reintegro a sus labores luego de haberse encontrado acogido a licencia médica durante los restantes días del mismo mes.

Ordinario N° 4940, de 24.09.2015:

En forma previa a resolver sobre el particular, conviene precisar que conforme a lo resuelto por la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2499/117, de 27.04.1994, cuando el trabajador ha pactado una remuneración fija mensual, para determinar el descuento por un día no laborado debe dividirse la remuneración por treinta, independientemente de si el mes tiene 28, 29, 30 o 31 días. Agrega dicho pronunciamiento que cuando la remuneración es convenida mensualmente, el empleador está remunerando los días laborados y todos aquellos del mes en que el trabajador no presta servicios.

Cabe hacer presente que para los efectos del cálculo del valor diario antes señalado, la remuneración que debe dividirse por 30 no puede corresponder a un mes con licencias médicas.

Establecido lo anterior, cabe determinar cómo se efectúa el pago de la remuneración en el caso de un trabajador que presenta una licencia médica por 15 días, cuando la jornada de trabajo del mismo se encuentra distribuida de lunes a viernes.

Al respecto, cabe señalar que habiéndose obtenido el valor diario a pagar por concepto de remuneraciones con el procedimiento antes indicado, el resultado correspondiente se deberá multiplicar por el número de días que resten para completar el mes. Así, en el caso en consulta, tratándose de un mes como el de septiembre, la remuneración

diaria deberá ser multiplicada por los 15 días restantes. De igual manera, tratándose de un mes que cuente con 31 días, el valor diario a pagar deberá ser multiplicado por 16 días.

La conclusión anotada precedentemente guarda armonía con lo resuelto en Ords. N°s. 3953, de 11.10.2013, 2817, de 30.07.2014, 3105 y 3099, ambos de 22.06.2015.

Con todo, cabe tener presente que en el caso de la especie, en que el trabajador no asiste a sus labores con motivo de reposo contemplado en una licencia médica, rige el correspondiente subsidio de cargo de la respectiva entidad de salud en tanto se observen los requisitos y condiciones que prescribe la normativa vigente.

En efecto, el artículo 149, inciso 1º, del D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, dispone:

“Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

A su vez, el artículo 3º, del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señala:

“Los subsidios serán imposables para previsión social y salud, y no se considerarán renta para todos los efectos legales.”

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes transcritas se deriva que los trabajadores acogidos a licencia médica por incapacidad total o parcial, por enfermedad no profesional o accidente no laboral recibirán un subsidio durante todo el período comprendido en la licencia, el cual será imposable para previsión y salud y no constituirá renta para todos los efectos legales.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe aclarar que en el evento que el trabajador reciba remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad, éstas, por expresa disposición del artículo 11 del D.F.L. N° 44, de 1978, deberán seguir siendo pagadas por el empleador, aún durante el período comprendido en la licencia médica.

Finalmente, resulta pertinente recordar que la fijación de la cantidad "30" (treinta son los días de la mensualidad general, según el criterio sostenido por esta Dirección del Trabajo), sirve para calcular el valor diario de la remuneración del trabajador que es retribuido mensualmente por su empleador, pero no para determinar cuántos días de trabajo descontar y, por ende, cuántos pagar en el mes en que ocurran las inasistencias, caso en el cual, deberá estarse al exacto número de días con que cuente el respectivo mes.

Ordinario N° 3105, de 22.06.2015:

Esta Dirección ha señalado en dictamen N° 2499/117, de 27.04.94, que cuando el trabajador ha pactado una remuneración fija mensual, para determinar el descuento por un día no laborado debe dividirse la remuneración por treinta, independientemente de si el mes tiene 28, 29, 30 o 31 días. Agrega dicho pronunciamiento que cuando la remuneración es convenida mensualmente, el empleador está remunerando los días laborados y todos aquellos del mes en que el trabajador no presta servicios.

Cabe hacer presente que para los efectos del cálculo del valor diario antes señalado, la remuneración que debe dividirse por 30 no puede corresponder a un mes con licencias médicas.

Por consiguiente, para los efectos de determinar la remuneración diaria de los trabajadores remunerados mensualmente debe considerarse siempre una base de treinta días, independientemente del número efectivo de ellos que abarque un determinado período mensual, esto es, 28,29,30 o 31 días, según sea el caso.

Efectuadas estas precisiones, en la especie se consulta por el pago en el caso de un mes de 31 días en que existe una licencia médica de diez días. Cabe señalar a este respecto que habiendo obtenido en valor diario con el procedimiento antes indicado, el resultado se deberá multiplicar por el número de días que resten para completar el mes. En el caso en consulta deberá ser multiplicado por 21 días. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Dirección mediante Ordinario N° 3953, de 11.10.13 y en Ordinario N° 2817, de 30.07.14, éste último referido a una consulta presentada por Ud. respecto de la misma materia y referida a la misma empresa.

En consecuencia, con el mérito de las consideraciones expuestas, y doctrina administrativa citada, cumplo con informar a Ud. que tratándose de trabajadores remunerados mensualmente, en el caso de un mes con 31 días, en el que ha incidido una licencia médica por diez días, se deberá primeramente obtener el valor diario dividiendo la remuneración mensual del mes sin licencias médicas por 30 y luego

multiplicar dicho valor por los 21 días restantes correspondientes al mes donde hubo licencia médica.

Ordinario N° 3099, de 22.06.2015.

1. Cuántos días trabajados debo cancelar si un trabajador en el mes de febrero presentó licencia médica desde el día 20/02/2015 hasta el día 10/03/2015?

2. Cuántos días debo cancelar si un trabajador en el mes de febrero presentó licencia médica por dos días?

Al respecto, informo a Ud. lo siguiente:

En relación a la primera consulta y bajo el supuesto de tratarse de un periodo mensual de pago de remuneraciones que va del 1° del mes de que se trate al 1° del mes siguiente, cabe indicar que es efectivo que, prestando servicios el trabajador desde el 01 de febrero de 2015 al 19 de febrero de 2015, para luego gozar de reposo por licencia médica por diecinueve días, la empresa debió pagar las correspondientes remuneraciones de ese mes por un total de 19 días de trabajo; mientras que para el mes de marzo 2015 estaba obligado a pagar remuneraciones por 21 días de trabajo, habida cuenta de haberse reintegrado el dependiente con fecha 11 de marzo a sus funciones.

Merece asimismo considerar en esta materia lo sostenido desde antaño por la jurisprudencia administrativa, vgr. en Ord. N° 4126/0210 de 05.07.1995 que, en lo que interesa, dice: "Atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, esta Dirección ha sostenido en forma reiterada y uniforme que el trabajador sólo tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con su obligación correlativa de prestar servicios salvo la concurrencia de causalidad que establezca dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido", debiendo a la vez recordar que permanentemente la Dirección del Trabajo ha concluido que para calcular el valor diario de la remuneración de un trabajador con sueldo mensual corresponde dividir el sueldo mensual por 30 (Ord. N° 2499/117 de 27.04.1994).

Por último, téngase presente que, para el caso de la especie, donde el trabajador inasiste a sus labores con motivo del reposo contemplado en la licencia médica, rige el correspondiente subsidio de cargo de la respectiva entidad de salud en tanto se observen los requisitos y condiciones que prescribe la normativa vigente.

En cuanto a la segunda pregunta, siguiendo el criterio general ya entendido, cabe indicar que, si en el mes de febrero 2015, el trabajador se ausentó por dos días por

incidencia de una licencia médica, el empleador debió pagar remuneraciones por 26 días de trabajo.

Tal conclusión, debe estimarse sin perjuicio de los acuerdos expresos o tácitos que hayan introducido las partes en esta materia.

Corresponde finalmente aclarar que la fijación de la cantidad “30” (treinta son los días de la mensualidad general, según el ya referido criterio de la Dirección del Trabajo), sirve para calcular el valor diario de la remuneración del trabajador que es retribuido mensualmente por su empleador, pero no para determinar cuántos días de trabajo descontar y, por ende, cuántos pagar en el mes de que se trate, en caso de ocurrir inasistencias durante éste, cuyo es lo consultado en la presentación que nos ocupa.

Ordinario N° 6275, de 30.11.2015

En tales circunstancias, tratándose de dependientes afectos a dicho sistema remuneratorio, el cálculo del monto correspondiente a la remuneración diaria deberá necesariamente obtenerse dividiendo la suma mensual percibida por tal concepto por 30, que constituye, como ya se señalará, la unidad de tiempo que debe ser considerada para este efecto.

Por otra parte, resulta necesario precisar que la citada jurisprudencia permite establecer con certeza un valor único y genérico del día trabajado para evitar las distorsiones que produciría emplear diversos factores según el mes de que se trate. De ello se sigue que debe darse por establecido que el valor de un día de trabajo siempre se calculará considerando cada período mensual como una unidad permanente, compuesta de treinta días, lo que no dice relación alguna con el pago del día 31, que ha sido laborado igual que cualquier otro.

Precisado lo anterior, cabe señalar, por su parte que el artículo 7° del Código del Trabajo, prevé:

“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 precepto legal transcrito se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para las partes.

Se desprende, asimismo, que para el empleador tales obligaciones consisten fundamentalmente en proporcionar el trabajo pactado y pagar por dichas labores la

remuneración acordada y, para el trabajador, en el deber de efectuar el servicio para el cual fue contratado.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino sostener que el derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada se genera por el cumplimiento de la obligación correlativa que le impone el contrato de trabajo, cual es la ejecución de los servicios convenidos.

Por consiguiente, si se analiza la situación planteada a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, forzoso es concluir que si el trabajador de que se trata estuvo con reposo médico, desde el día 23 de febrero de 2015 hasta el día 5 de marzo de 2015, en tal caso, le asistió el derecho a remuneración por 22 días trabajados en el mes de febrero.

A su vez, si el reposo médico se hubiere extendido desde el 1° de febrero del 2015 al 23 de febrero de 2015, laborando luego el trabajador del 24 de febrero de 2015 al 28 de febrero de 2015, en dicha situación, le habría asistido el derecho a percibir remuneración por los 5 días restantes trabajados del mes de febrero.

En efecto, como ya se expresará, la doctrina que limita la unidad de tiempo mensual a un período de 30 días se encuentra referida únicamente a la determinación del valor de la remuneración diaria de los dependientes de que se trata, por lo cual no puede servir de base para determinar el número de días trabajados a remunerar en el respectivo mes.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que al trabajador acogido a licencia médica por el período comprendido entre el 23 de febrero de 2015 y el 5° de marzo del mismo año, le asistió el derecho a remuneración por los 22 días laborados en el mes de febrero.

Cálculo diferencias de gratificación trabajadores contratados a tiempo parcial (contratos de trabajo a tiempo parcial)

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0339/0027, de 30.01.2002:

En materia de gratificación, cabe precisar que no obstante que los trabajadores que nos ocupan, tienen derecho a percibir dicho beneficio, el inciso 2° del artículo 40 bis B del Código del Trabajo, contemplan una norma especial respecto al pago del mismo, según la cual el límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50 el cuerpo legal citado, (4.75 ingresos mínimos mensuales) podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que

exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo.

Cálculo diferencias de gratificación trabajadores que estuvieron en huelga durante el año 2020

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4199/192, de 19.07.1994:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que la gratificación es un beneficio de carácter anual que, a diferencia de otras remuneraciones como el sueldo, sobresueldo y comisiones, no es la contrapartida directa de la prestación de servicios del dependiente, sino que constituye una participación en las utilidades de la empresa, en principio incierta, que puede devengarse o no, subordinada solamente a que se reúnan las condiciones especiales previstas en el ya transcrito artículo 47.

De ello se sigue que los períodos durante los cuales el trabajador, por cualquier circunstancia, incluida la huelga, no ha desarrollado un trabajo efectivo no afectan su derecho a dicho beneficio, bastando, por tanto, para impetrarlo, con que durante los mismos se haya mantenido la vigencia de la respectiva relación laboral.

Precisado lo anterior, esto es, que la huelga no priva al trabajador del derecho a impetrar el beneficio de gratificación legal, se hace necesario determinar, a objeto de resolver la consulta planteada, la forma de pagar este beneficio cuando ha incidido una huelga en el ejercicio comercial correspondiente y, específicamente, la procedencia de que en tal caso dicho pago se efectúe en forma proporcional a los meses laborados.

Al respecto, cabe consignar que la norma que regula el pago del beneficio que nos ocupa, en proporción al tiempo laborado, se encuentra actualmente contenida el artículo 52 del Código del Trabajo, disposición que al afecto prescribe:

"Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicio tendrán derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados".

De la disposición legal anotada se infiere que la gratificación legal debe pagarse en proporción al tiempo laborado por el trabajador cuando éste no alcanzare a completar un año de servicio en la respectiva empresa.

De lo expuesto fluye que el pago proporcional del beneficio en los términos previstos en el citado precepto procede en el caso de aquellos trabajadores cuya prestación de servicios concluye antes de enterar el año en la respectiva empresa, como asimismo, en el de aquellos cuyos contratos vigentes al 31 de diciembre, fecha de nacimiento del derecho en comento, no completan aún un año de vigencia.

Ahora bien, si se considera que conforme a lo preceptuado por el artículo 377 del Código del Trabajo, ya analizado en el N° 1 precedente, la huelga sólo suspende los efectos del contrato de trabajo de los dependientes involucrados, dejando subsistente su vigencia, posible es convenir que respecto a los trabajadores que durante el ejercicio comercial correspondiente hicieron efectiva tal instancia no resulta aplicable la norma prevista en el citado artículo 52 del Código del Trabajo, norma que, como se dijera, establece el pago proporcional de dicho estipendio para aquellos trabajadores cuya relación laboral no se mantiene vigente durante un período anual, lo que no acontece en el caso de los dependientes que se encuentran en la situación en análisis.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que la suspensión del contrato de trabajo durante la huelga importa que el trabajador deje de percibir las remuneraciones que deberían devengarse en dicho período, lo que, a su vez, significa una rebaja de las sumas devengadas por él en el ejercicio comercial correspondiente que incide directamente en el monto del beneficio en referencia, por cuanto los dos sistemas de pago de gratificación legal contemplados en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, antes transcritos, atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo período anual para determinar la suma que debe percibir por tal concepto.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es convenir que para los efectos del cálculo de la gratificación legal de los trabajadores que no laboraron el año por haber hecho efectiva la huelga, deberá atenderse exclusivamente al monto de las remuneraciones mensuales devengadas por éstos en el referido período anual y no al tiempo afectivo de prestación de servicios durante el señalado período.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista aparece que los trabajadores a que se refiere la consulta planteada laboraron en el año respectivo un total de 11 meses y 16 días a consecuencia de haber hecho efectiva la huelga durante dicho período.

De los mismos antecedentes aparece que para los efectos del pago de la gratificación legal la empresa optó por la modalidad establecida en el artículo 50 del Código del Trabajo.

De esta suerte, aplicando lo expuesto en acápite que anteceden al caso en consulta, forzoso es concluir que el cálculo del beneficio de gratificación legal que correspondiere impetrar a los trabajadores de que se trata deberá efectuarse considerando el monto total de las remuneraciones mensuales devengadas por éstos en el señalado período anual, debiendo percibir por tal concepto, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 50 del Código del Trabajo, el 25% de dicho monto, con el tope que establece el mismo precepto.

Ordinario N° 1360/073, de 30.03.1998:

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que durante el período de huelga se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal que ellos no tienen obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios establecidos en dicho contrato.

En lo que respecta a la gratificación legal, preciso es sostener, a la luz de la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio contenida entre otros en el Ord. 6751/222 del 14.10.91, que ella no se vería afectada directamente por el hecho de haberse hecho efectiva la huelga en la empresa.

La conclusión precedente se fundamenta, por una parte, en la circunstancia que la gratificación legal es un beneficio de carácter anual según lo ha sostenido reiteradamente este Servicio y, por otra, en el hecho de que en los artículos 46 y siguientes del Código del Trabajo aparece vinculada exclusivamente a la existencia de utilidades líquidas en el respectivo ejercicio comercial, limitándose en su artículo 52 a establecer su pago proporcional respecto de aquellos trabajadores que no alcancen a completar un año de permanencia en la respectiva empresa.

A mayor abundamiento, es necesario consignar que la suspensión del contrato de trabajo durante el período de huelga importa que el trabajador deje de percibir las remuneraciones que deberían devengarse en dicho período, lo que a su vez significa una rebaja de las sumas devengadas por él en el ejercicio comercial correspondiente, lo que incide indirectamente en el monto del beneficio en referencia, por cuanto los dos sistemas de pago de la gratificación

legal contemplados en los artículos 47 y 50 del citado Código del Trabajo atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo período anual para determinar su monto.

En efecto, a juicio de esta Dirección, 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 para su existencia, 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 esta 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 vinculados a la prestación de servicios determinados, 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 afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios.

A mayor abundamiento, y en el supuesto que en la empresa exista un contrato colectivo, podemos decir que los mencionados beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento, 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 348 del Código del Trabajo, los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual de trabajador.

A la luz de lo anterior, cabe señalar que las remuneraciones y beneficios en referencia, entre estos la gratificación, son exigibles aún cuando coincidan con el período de huelga, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término del mismo período.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales anotadas, jurisprudencia administrativa citada y de las consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores de la empresa S.A., tienen derecho al pago de sus gratificaciones no obstante el hecho de encontrarse en huelga, sin perjuicio que su exigibilidad sólo puede hacerse efectiva una vez terminado este período.

Diferencias de gratificación trabajadores afectos a la suspensión del contrato de trabajo conforme la ley 21.227 de protección al empleo.

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° 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.