



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.106(52) 2016

ORD N°: 2993

MAT.: Da respuesta a presentación de Sindicato Consorcio Seguros de Vida, que solicita la reconsideración del Ord. N° 3037, de 17.06.2015, del Departamento Jurídico.

ANT.: 1) Instrucciones, de 29.04.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Presentación, de 06.01.2016, de Sindicato Consorcio Seguros de Vida.

SANTIAGO,

3 JUN 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. CARLOS MARFULL NAVARRO
PRESIDENTE
SINDICATO CONSORCIO SEGUROS DE VIDA
TEATINOS N° 251, OFICINA 706
SANTIAGO**

Mediante documento indicado en el antecedente, ha solicitado a esta Dirección la reconsideración del Ord. N° 3037, de 17.06.2015, que establece lo siguiente:

"1.- La circunstancia que un grupo de trabajadores obtenga un porcentaje de gratificación mayor al tope legal, no reviste reproche jurídico, dado que el piso establecido por la ley, es un mínimo que puede ser mejorado por las partes de un convenio colectivo.

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

3.-En los casos y lapsos de tiempo en que la liquidación de gratificaciones se haya practicado sobre la base de un sueldo base inferior al ingreso mínimo mensual, se deberán reliquidar y pagar éstas, observándose el tenor literal del artículo 63 del Código del Trabajo. "

La reconsideración solicitada se fundamenta específicamente en que se mantendrían las diferencias existentes entre ejecutivas de venta que tienen sueldos base y gratificaciones inferiores a otras, del grupo 3, aun cuando cumplen la misma función.

Explica que el problema se generó a causa del artículo transitorio de la ley N° 20.281, que permitió a los empleadores que tenían pactados sueldos base inferiores al ingreso mínimo mensual ajustar dentro de los próximos seis meses dicha diferencia con cargo a los emolumentos variables.

Agrega, que con el paso del tiempo, fue posible advertir que la situación genera un desmedro económico para las trabajadoras, solo por el hecho de haber sido contratadas en un tiempo anterior.

Finaliza indicando que si bien el Ord. N° 3037, de 17.06.2016, señaló que la empresa no está pagando en forma correcta las gratificaciones, nada dice respecto a que sean los propios trabajadores quienes deban completar con su remuneración variable el monto del ingreso mínimo mensual.

Al respecto, cúplome manifestar a Ud. que los argumentos y consideraciones hechos valer en la presentación que nos ocupa fueron debidamente ponderados y analizados al emitir el pronunciamiento impugnado, por lo cual no constituyen nuevos antecedentes que permitan a este Departamento modificar el criterio sustentado en el Ord. N° 3037, de 17.06.2015, sin perjuicio de ello, para una mejor comprensión cumpla con aclarar a Ud. lo siguiente:

Los párrafos primero, segundo y tercero de la cláusula séptima del convenio colectivo objeto de la consulta, suscrito entre la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. y el Sindicato de Trabajadores del Consorcio Nacional de Seguros Vida, estipulan:

Las partes convienen un sistema de gratificación anual garantizada, esto es, obtenga o no utilidades o excedentes líquidos la Empresa en su giro, consistente en que la Compañía le pagará a cada trabajador una gratificación anual de un monto equivalente a 5.5. (cinco.cinco) sueldos base mensuales respectivos.

En caso que el monto pagado por la gratificación, indicado en el párrafo anterior, resultare inferior al 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, la empresa se obligará a pagar la menor de las siguientes cantidades: la diferencia hasta completar dicho 25% o la diferencia hasta completar 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales al año.

Esta gratificación se liquidará y pagará al trabajador en el mes de enero del año siguiente, pero la Compañía le otorgará mensualmente durante el ejercicio anticipos equivalentes al 45.8333% de su sueldo base. Si los anticipos otorgados en el periodo resultaren inferiores al mínimo mencionado en el inciso precedente, la Empresa le enterará la diferencia en el mes antes dicho. Por otra parte, si dichos anticipos resultaren superiores al tope antes establecido, esta diferencia quedará a favor del trabajador, sin cargo de restitución.

De ese modo, se obtiene que las partes del convenio colectivo en referencia, pactaron una gratificación a todo evento consistente en que la empresa pagará a cada trabajador una gratificación anual de un monto calculado en base al sueldo base respectivo, que se liquidará y pagará en el mes de enero del año siguiente. Además la empresa cancelará mensualmente a cada trabajador, anticipos equivalentes al 45.8333% del sueldo base respectivo.

Si el monto pagado por gratificación, resulta ser inferior al 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial, la empresa se obliga a pagar como tope, la menor de las siguientes cantidades, la diferencia hasta completar dicho 25% o la diferencia hasta completar 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales. Luego, si el monto pagado por anticipos es superior a esa cantidad, la diferencia queda a favor del trabajador sin cargo de restitución.

Por su parte, el informe de fiscalización efectuado por la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, doña Jaqueline Beatriz Areyuna Rojas, concluye que, si bien los anticipos mensuales de gratificación se calculan conforme al 45.8333% del sueldo base de cada trabajador, al mes de enero del año siguiente se restituye la diferencia hasta completar el tope convenido y exigido por la normativa legal vigente, de 4.75 ingresos mínimos mensuales a aquellos trabajadores que no alcanzaron esa cantidad durante el año.

Sin perjuicio de ello, se verifica que, los ejecutivos contratados a partir del año 2008, gozan de un sueldo base mayor al del resto de los ejecutivos que realizan la misma función, razón por la cual, los anticipos mensuales de gratificaciones, al ser estos calculados conforme al 45.8333% del sueldo base, son superiores al del resto de los ejecutivos y al tope convencional y legal, es por ello que al mes de enero del año siguiente no se les entera ningún valor, quedando para el trabajador la diferencia.

La muestra que realiza la fiscalizadora, ejemplifica mejor la situación comentada precedentemente, para su mejor comprensión dividió a los ejecutivos de la empresa en tres grupos, a saber: i) grupo N° 1, quienes ingresaron a la empresa entre los años 1987 y 1995, ii) grupo N°2 quienes ingresaron a la empresa entre los años 1996 y 2007, y iii) grupo N°3, quienes ingresaron a la empresa a partir del año 2008.

GRUPO N° 1 :

Meses	Sueldo Base	Cálculo gratificación	Gratificación
ene-14	174458	174458*45,8333	79,960
feb-14	174458	174458*45,8333	79,960
mar-14	177321	177321*45,8333	81,272
abr-14	177321	177321*45,8333	81,272
may-14	177321	177321*45,8333	81,272
jun-14	177321	177321*45,8333	81,272
jul-14	180617	180617*45.8333	82,783
ago-14	180617	180617*45.8333	82,783
sep-14	180617	180617*45.8333	82,783
oct-14	180617	180617*45.8333	82,783
nov-14	185060	185060*45.8333	84,819
dic-14	185060	185060*45.8333	84,819
		Total pago grat.	985,778
Tope	4.75	225000*4.75	1,068,750
		Diferencia a pagar en Ene-15	82,972

GRUPO N° 2 :

Meses	Sueldo base	Cálculo gratificación	Gratificación
ene-14	94420	94420*45,8333	43276
feb-14	94420	94420*45,8333	43276
mar-14	95969	95969*45,8333	43986
abr-14	95969	95969*45,8333	43986
may-14	95969	95969*45,8333	43986
jun-14	95969	95969*45,8333	43986
jul-14	97753	97753*45,8333	44803
ago-14	97753	97753*45,8333	44803
sep-14	97753	97753*45,8333	44803
oct-14	97753	97753*45,8333	44803
nov-14	100158	100158*45,8333	45906
dic-14	100158	100158*45,8333	45906
		Total pago grat.	533520
Tope	4.75	225000*4,75	1068750
		Diferencia a pagar en Ene-15	535230

GRUPO N° 3 :

Meses	Sueldo base	Cálculo gratificación	Gratificación
ene-14	212474	212474*45,8333	97380
feb-14	212474	212474*45,8333	97380
mar-14	215961	215961*45,8333	98982
abr-14	215961	215961*45,8333	98982
may-14	215961	215961*45,8333	98982
jun-14	215961	215961*45,8333	98982
jul-14	225000	225000*45,8333	103125
ago-14	225000	225000*45,8333	103125
sep-14	225000	225000*45,8333	103125
oct-14	225000	225000*45,8333	103125
nov-14	230535	230535*45,8333	105662
dic-14	230535	230535*45,8333	105662
		Total pago grat.	1214512
Tope	4.75	225000*4,75	1068750
		No se paga ningún valor en Ene-15	-145762

Del informe de fiscalización se obtiene que la empresa mensualmente cancela anticipos de gratificación calculados conforme al 45.8333% del sueldo base de cada trabajador, mientras que, en el mes de enero del año siguiente, paga a cada ejecutivo la diferencia que se produce entre el monto pagado por anticipos mensuales y el tope legal de 4.75 ingresos mínimos mensuales, salvo a los ejecutivos contratados a partir del año 2008, quienes gozan de un sueldo base mayor a los demás ejecutivos, de tal manera que los anticipos mensuales de gratificaciones, al ser calculados conforme al sueldo base, suman una cantidad

superior a la del resto de los ejecutivos, quedando para el trabajador la diferencia, por aplicación de la norma convencional.

Del tenor del informe, no se observa diferencia en materia de gratificación respecto de los ejecutivos contratados antes del año 1996 (Grupo N°1) y los contratados a partir de esa fecha y hasta el año 2007 (Grupo N° 2), dado que todos ellos obtienen finalmente el tope legal de 4.75 ingresos mínimos, la diferencia se produce con los ejecutivos contratados a partir del año 2008 (Grupo N°3), quienes al tener un sueldo base mayor, el cual es equivalente a un ingreso mínimo mensual, gozan de anticipos de gratificación superiores los cuales no se devuelven al empleador por aplicación de la norma convencional, a diferencia del resto de los ejecutivos, cuyos anticipos mensuales se calculan en conformidad al sueldo base no ajustado al valor del Ingreso mínimo mensual. Es del caso recalcar que esta situación se produce en cumplimiento de la cláusula séptima del convenio colectivo objeto de la consulta, suscrito entre la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. y el Sindicato de Trabajadores del Consorcio Nacional de Seguros Vida.

Al efecto, cabe señalar, que la circunstancia que un grupo de trabajadores obtenga un porcentaje de gratificación mayor al tope legal, no reviste reproche jurídico, dado que el piso establecido por el Código del Trabajo en su artículo 50, es un mínimo que puede ser mejorado por las partes.

Resulta útil indicar que, los ejecutivos contratados a partir del año 2008, tienen un sueldo base mayor al resto de los ejecutivos, por aplicación de la ley 20.281, publicada en el Diario Oficial de 21.07.2008, norma que estableció un nuevo concepto de sueldo en el artículo 42 a), de modo tal que toda contratación realizada a contar de esa fecha debe contemplar necesariamente un sueldo base equivalente al valor del ingreso mínimo mensual en caso de convenirse una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales.

Aclarado lo anterior, corresponde precisar que, lo que hizo el legislador del año 2008 fue terminar con aquellos sueldos inferiores al ingreso mínimo mensual, y con ello eliminar un factor de precarización tan usual en el ámbito del empleo con remuneración mixta.

En efecto, la modificación introducida por la Ley 20.281 al artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, en lo que nos interesa estableció lo siguiente: *"sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual."*

De esta disposición necesariamente se infiere que, para todo fin, el legislador ha identificado el monto del sueldo o sueldo base con el valor del ingreso mínimo mensual, el cual no es sino el que se encuentra determinado por la ley vigente, resultando improcedente considerar un monto diverso al actualmente en vigor.

Es por la razón anterior, que el Ord. N° 3037, de 17.06.2015, señaló que se debe estimar como monto del sueldo base, para efectos de la aplicación práctica de la cláusula séptima del convenio colectivo objeto de la consulta, suscrito entre la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. y el Sindicato de Trabajadores del Consorcio Nacional de Seguros Vida, el valor del ingreso mínimo mensual vigente a la fecha de la respectiva operación, no siendo procedente utilizar para tal efecto el sueldo base sin el ajuste respectivo.

En otros términos, no corresponde jurídicamente que Consorcio Nacional de Seguros de Vida, para efectos de pagar los anticipos mensuales de gratificación, calcule estos en base al sueldo base respectivo de cada trabajador sin efectuar el ajuste al ingreso mínimo mensual, previsto en la ley N° 20.281.

Ahora bien, en cuanto a que la disposición transitoria de la ley N° 20.281, a su juicio daría lugar a diferencias entre ejecutivos, porque algunos deben concurrir con sus emolumentos variables para ajustar el sueldo base, cumpla con informar a Ud. que el artículo transitorio de la ley N° 20.281, dispone:

“Los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo mensual en los contratos de trabajo, sean éstos individuales o producto de negociaciones colectivas, deberán, dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, ajustar la diferencia entre el sueldo base convenido y el ingreso mínimo con cargo a los emolumentos variables, lo que deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones”.

“Este ajuste no podrá significar una disminución de las remuneraciones. Para estos efectos, se entenderá que hay una disminución de la remuneración cuando, una vez efectuado el ajuste, el trabajador percibiere una menor remuneración que la que habría percibido en las mismas condiciones, antes del ajuste”.

De la disposición legal precitada se infiere que el legislador dispuso un plazo de seis meses contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, para que los empleadores que a esta última fecha hubieren pactado, sea individual o colectivamente, sueldos base de monto inferior a un ingreso mínimo mensual, procedan a ajustar la diferencia existente entre el sueldo convenido y el ingreso mínimo, con cargo a las remuneraciones variables que perciba el trabajador, ajuste que deberá consignarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones.

De la misma norma fluye que el señalado ajuste no puede significar en caso alguno una disminución de remuneraciones, entendiéndose que existe tal disminución si una vez producido el ajuste el trabajador percibiera una remuneración menor a la que le hubiere correspondido percibir en las mismas condiciones, antes de aquél.

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

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

Precisado lo anterior, cabe señalar que del tenor literal del artículo transitorio de la ley en comento, como asimismo, de la historia fidedigna del

establecimiento de la ley, se colige que el ajuste de remuneraciones se encuentra referido exclusivamente a aquellos empleadores que a la fecha de vigencia de dicho texto legal, vale decir, al 21 de julio de 2008, hubieran pactado sueldos base inferiores al ingreso mínimo mensual de \$159.000, vigente a esa época, o no hubieran pactado sueldo base alguno, facultándolos para que en el plazo de seis meses contado desde dicha vigencia, efectuaren la adecuación del sistema remuneracional de sus dependientes, estableciendo un sueldo base del monto ya indicado.

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

Ello permite sostener, por lo tanto, que el ejercicio de la facultad excepcional conferida al empleador en orden a efectuar el ajuste de que se trata con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores, sólo procede respecto del ingreso mínimo mensual que regía a la fecha de vigencia de la ley N° 20.281, vale decir, \$159,000, constituyendo, por lo tanto, dicho valor el único parámetro que debe considerarse para aplicar tal ajuste.

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

De esta suerte, el dictamen precedentemente citado, concluyó que, la diferencia resultante entre los \$ 159.000 correspondientes al monto del ingreso mínimo mensual que debe considerarse para los efectos del señalado ajuste de remuneraciones y el nuevo monto que por tal concepto fije la ley, debe ser asumido por el empleador, no correspondiendo, que ésta se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores.

Entonces, los ejecutivos contratados a partir del año 2008, tienen un sueldo base mayor al resto de los ejecutivos, por aplicación de la Ley N° 20.281, norma que estableció un nuevo concepto de sueldo, de modo tal que toda contratación realizada a contar de la fecha de publicación de la ley, debe contemplar necesariamente un sueldo base equivalente al valor del ingreso mínimo mensual en caso de convenirse una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales, respecto del resto de los ejecutivos, contratados con anterioridad, se debe seguir realizando el ajuste en conformidad a la ley.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas doctrina y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que:

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

En otros términos, no corresponde jurídicamente que Consorcio Nacional de Seguros de Vida, para efectos de pagar los anticipos

mensuales de gratificación, calcule estos en base al sueldo base respectivo de cada trabajador sin efectuar el ajuste al ingreso mínimo mensual.

2.- En consecuencia, los ejecutivos contratados a partir del año 2008, tienen un sueldo base mayor al resto de los ejecutivos, por aplicación de la Ley N° 20.281, norma que estableció un nuevo concepto de sueldo, de modo tal que toda contratación realizada a contar de la fecha de publicación de la ley, debe contemplar necesariamente un sueldo base equivalente al valor del ingreso mínimo mensual en caso de convenirse una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales, respecto del resto de los ejecutivos, contratados con anterioridad, se debe seguir realizando el ajuste en conformidad a la ley.

3.- Atendido lo expuesto, cumplo con informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración del Ord. 3037, de 17.06.2015, de este Departamento Jurídico, sin perjuicio de volver a revisar su tenor, en el caso de existir nuevos antecedentes no considerados en su pronunciamiento.

Saluda atentamente a Uds.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JEP/MECB
Distribución:

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.