



2204

ORD.: _____/

Jurídico



- MAT.:**
1. No resulta jurídicamente procedente complementar el sueldo base de un trabajador con estipendios de carácter variable, toda vez que estos dicen relación con la productividad del trabajador, lo que resulta manifiestamente opuesto al carácter de estipendio fijo establecido en la ley.
 2. El otorgamiento de cualquiera de los estipendios contenidos en un instrumento colectivo a trabajadores no sindicalizados, podría ser constitutivo de una práctica antisindical, a menos que su otorgamiento descansa en un pacto sobre extensión de beneficios, previamente suscrito por las partes.
 3. Para que sea posible la modificación del contrato de trabajo, en cualquiera de sus cláusulas que la ley laboral haya permitido convenir, se requiere necesariamente que el trabajador dé su consentimiento.
 4. El tiempo que el trabajador destine al cambio de vestuario constituirá jornada de trabajo en la medida que ello responda a alguna de las causales desarrolladas por la doctrina de este Servicio.
 5. En caso que el tiempo destinado al cambio de vestuario constituya jornada de trabajo, tal acción deberá efectuarse al inicio de la jornada, una vez que el trabajador haya registrado su ingreso en el respectivo sistema de control de asistencia y antes de consignar en éste su hora de salida, al término de la misma.

ANT.: Presentación de 28.03.2018, de Julio Andrés Cortez Pérez, Secretario Federación de Sindicatos Sodexo Chile.

SANTIAGO,

09 MAY 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : JULIO ANDRÉS CORTEZ PÉREZ
SECRETARIO FEDERACIÓN DE SINDICATOS SODEXO CHILE
juliocortez24@gmail.com

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección, tendiente a absolver las siguientes consultas:

1. Si resulta procedente complementar el sueldo base de un trabajador que recibe el ingreso mínimo mensual, con estipendios fijos y/o variables.

2. Si procede otorgar estipendios fijos o variables pactados en un instrumento colectivo, a trabajadores que no pertenecen a ningún sindicato.

3. Si la empresa puede modificar unilateralmente el sueldo base establecido en el contrato individual de trabajo.

4. Si el tiempo destinado al cambio de vestuario constituye jornada de trabajo.

5. Cuándo procede registrar la asistencia, tratándose de un trabajador que debe realizar el cambio de vestuario.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Respecto a la primera consulta, cabe señalar que el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, ordena:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

a) sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador".

A su vez, el inciso 3° del artículo 44 del mismo cuerpo legal, establece:

"El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo".

Del análisis conjunto de los preceptos legales preinsertos, se infiere que el sueldo, o el sueldo base, conceptos que la norma legal en comento asimila, es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

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

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

- a) Que se trate de un estipendio fijo;
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de los beneficios en especie;
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato;
- d) Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

De esta suerte, es posible afirmar que todos los estipendios que reúnan las condiciones antes anotadas, que sean percibidos por la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo y en virtud de normas convencionales, sean éstas, individuales o colectivas, pueden ser calificados como sueldo o sueldo base, circunstancia que, a la vez, permite sostener que todos ellos pueden ser considerados para enterar el monto mínimo fijado por tal concepto, vale decir, una suma no inferior al ingreso mínimo mensual.

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

Tal aserto encuentra sustento en la doctrina de esta Dirección, contenida en dictamen N°3662/53 de 17.08.2010, que, al efecto, dispone que: *"...la fijeza de una remuneración es la característica de ésta en virtud de la cual su procedencia y cuantía no está determinada por el rendimiento, sino por la sola prestación de servicios en el tiempo. De esta forma, toda remuneración (en especie o en dinero) cuyo devengo no dependa del rendimiento del trabajador, ni de condición alguna, en general, sino únicamente de la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, será calificable de fija, existiendo certeza para su percepción si se cumple con ella"*.

Respecto a la procedencia de otorgar estipendios pactados en un instrumento colectivo a trabajadores no sindicalizados, cabe indicar que el artículo 289, letra h) del Código del Trabajo, establece:

"Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:

h) Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 322 de este Código.

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.”

Cabe destacar que la disposición legal preinserta se encuentra en estrecha relación con la norma del artículo 322 que consagra la figura de la extensión de beneficios como un acuerdo bilateral en virtud del cual las partes del instrumento colectivo, esto es, empleador y sindicato, pactan la aplicación de todo o parte de sus estipulaciones a trabajadores sin afiliación sindical.

De tal suerte, el otorgamiento de cualquiera de los estipendios contenidos en un instrumento colectivo a trabajadores no sindicalizados, podría ser constitutivo de una práctica antisindical, a menos que su otorgamiento descansa en un pacto sobre extensión de beneficios, previamente suscrito por las partes.

Con todo, preciso es recordar que de acuerdo a la doctrina contenida en dictamen N°4808/114 de 12.10.2017, para determinar si los beneficios que se otorgan a trabajadores sin afiliación sindical son los mismos a los contenidos en el instrumento colectivo, debe estarse a su naturaleza, periodicidad y monto. En efecto, la aludida doctrina establece *“Asimismo, para estos efectos resulta pertinente recordar que ‘en Derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son’, por lo que la denominación del beneficio podría ser distinta, sin embargo, aún tratarse del mismo beneficio acordado en el instrumento colectivo, cuestión que deberá ser determinada caso a caso”*.

En cuanto a si procede modificar unilateralmente el contrato de trabajo, cabe indicar que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 5 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo se puede modificar, de común acuerdo, en todas aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. De esta forma, para que sea posible la modificación del contrato de trabajo, en cualquiera de sus cláusulas que la ley laboral haya permitido convenir, se requiere necesariamente que el trabajador dé su consentimiento. En el evento de existir tal acuerdo las modificaciones del contrato deben consignarse por escrito y ser firmadas por las partes al dorso del contrato o en un documento anexo.

A la interrogante sobre si el tiempo destinado al cambio de vestuario constituye jornada de trabajo, cabe recordar que la doctrina de este Servicio contenida en dictamen N° 2936/225, de 14.07.2000, ha dispuesto que la mencionada actividad debe ser considerada como tal, cuando constituya una obligación a que se encuentra afecto el trabajador en virtud de alguna o algunas de las causas siguientes:

a) Que el desarrollo de la labor convenida requiera necesariamente el uso de una indumentaria especial, elementos de protección personal y/o aseo o ducha una vez finalizada, por razones de higiene y seguridad.

b) Que el uso de tales implementos y/o el aseo personal, obedezca a una obligación consignada en el reglamento interno de la empresa, y

c) Que el uso de una indumentaria especial sea exigido por el empleador por razones de imagen corporativa, atención al público, requerimiento de clientes, etc.

En tales circunstancias, no cabe sino concluir que el tiempo que el trabajador destine al cambio de vestuario constituirá jornada de trabajo en la medida que ello responda a alguna de las causales anotadas precedentemente.


Por su parte, en cuanto a la oportunidad en que debe ser registrada la asistencia en caso que el cambio de vestuario constituya jornada de trabajo, cabe señalar que el mismo pronunciamiento sostiene que como consecuencia de calificar jornada de trabajo el tiempo utilizado en las actividades de cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal, la ejecución de tales operaciones deberán ser efectuados al inicio de la jornada, una vez que el trabajador haya registrado su ingreso en el respectivo sistema de control de asistencia y antes de consignar en éste su hora de salida, al término de la misma.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. que sobre la materia en consulta debe estarse a lo resuelto en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JSP/MBA
Distribución:
- Jurídico.
- Parte.
- Control.