



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.6325 (1253)/ 2018

Jurídico

5043

ORD. N° _____ /

MAT.: Atiende presentación sobre legalidad de estipulación contractual relativa a gratificación legal, inserta en los contratos de trabajo del personal de manipuladoras de alimentos de la empresa Hendaya S.A.C.

ANT.: 1.- Nota de 17.08.2018, recibida el 22.08.2018, de empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C.
2.-Ord. N° 3965, de 27.07.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3.-Instrucciones de 10.07.2018, de Jefe Departamento Jurídico.
4.- Presentación de 05.06.2018, de Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadoras Manipuladoras de Alimentos.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

02 OCT 2018

**A : SRA. CARMEN CAMPOS
PRESIDENTA SINDICATO INTEREMPRESA DE TRABAJADORAS
MANIPULADORAS DE ALIMENTOS PROGRAMA ESCOLAR PAE
PIEDRA CRUZ N° 2164
VILLA ESMERALDA
TALAGANTE**

Mediante presentación citada en el antecedente 4) ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección respecto a la legalidad de la estipulación contenida en la cláusula 4 del anexo del contrato individual de trabajo que acompaña, suscrito entre la empresa Hendaya S.A.C y la trabajadora que en la misma presentación se individualiza, relativa al beneficio de gratificación legal.

lo siguiente:

Sobre el particular, cúpleme expresar a Ud.

Del citado anexo de contrato de trabajo, específicamente, de la estipulación que se consigna en el número primero, aparece que la empresa se obliga a pagar el beneficio por el que se consulta de acuerdo a la modalidad establecida en el artículo 47 del Código del Trabajo.

De los términos de la disposición que se contiene en el número segundo de dicho instrumento se infiere, además, que las partes convinieron el otorgamiento de un anticipo por tal concepto ascendente a \$ 180.000, pagadero en dos cuotas: la primera, de \$ 123.259 en mayo de 2018 y la segunda, de \$ 56.741, el día 30 de junio del mismo año, estableciendo que ambos montos se consignarán en las respectivas liquidaciones como *“Anticipo de gratificación artículo 47 año 2018.”*

Seguidamente —en el número tercero— se establece que la modalidad de pago indicada regirá para el año 2018 y que las sumas pagadas por concepto de anticipos se descontarán o compensarán una vez que se practique la liquidación correspondiente. Se conviene, no obstante, que si la empresa no obtuviera utilidades durante el señalado año, se considerará que *“la gratificación pagada es de carácter voluntaria.”*

Ahora bien, la norma convencional específica por la cual se consulta, establece.

“CUARTO: TÉRMINO DE RELACIÓN : *Doña [...]autoriza al empleador a compensar y descontar todas aquellas sumas de dinero que deba pagar a este último de conformidad a lo convenido en la cláusula precedente, al momento de la liquidación de la gratificación correspondiente al año 2018, cuando esta sea inferior a la pagada individualmente de conformidad al artículo 47.*

“ Del mismo modo, el Trabajador autoriza que, en el caso de término del contrato por cualquier causa, provocada por el trabajador o el empleador, las sumas señaladas se podrán descontar de conformidad a la ley, ya sea de las remuneraciones, finiquito o cualquier otro pago que a su vez el empleador deba efectuar al trabajador, excluyendo de esa norma únicamente el finiquito pagado con motivo del término de base licitación vigente”.

De la disposición convencional antes anotada se desprende que el trabajador autoriza al empleador a descontar y/o compensar las sumas correspondientes a anticipos de gratificación otorgados conforme a lo convenido en el citado anexo, en caso de que el monto que le habría correspondido pagar de acuerdo a la liquidación practicada, fuere inferior a aquella que se hubiere pagado individualmente por tal concepto

De igual estipulación se desprende, además, que la terminación del contrato por cualquier causa, salvo la situación de excepción que se contiene en el párrafo final de la misma, faculta al empleador para descontar en conformidad a la ley, los montos correspondientes a anticipos, ya sea de las remuneraciones adeudadas, de los valores consignados en el finiquito o de cualquier otra suma que le corresponda pagar al afectado.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el artículo 47 del Código del Trabajo, establece:

“Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho.”

De la norma legal antes anotada se infiere que la obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe cuando se reúnen las siguientes condiciones copulativas:

1. Que se trate de establecimientos, sean estos 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.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha precisado que la gratificación legal constituye un beneficio sujeto a una condición suspensiva que consiste en que la empresa o establecimiento reúna la totalidad de los requisitos mencionados, de suerte tal, que si alguno o algunos de ellos no concurren la condición resulta fallida, desapareciendo, por tanto, la obligación del empleador de otorgarla.

En relación con lo expuesto cabe precisar que nuestra legislación contempla dos modalidades para el pago del beneficio de gratificación, a saber: la que deriva del artículo 47 en comento y que consiste en distribuir, a lo menos, el 30% de las utilidades líquidas obtenidas, en la forma que allí se prevé, y, la modalidad establecida en el artículo 50 del mismo cuerpo legal, conforme al cual el empleador podrá eximirse de la obligación de repartir dichas utilidades si paga el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope máximo de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Es preciso agregar, que de acuerdo a la doctrina institucional vigente, el empleador puede optar por cualquiera de dichas modalidades y que ambas requieren la existencia de utilidades líquidas. De este modo, si el empleador no obtuvo tales utilidades o registró pérdidas en el respectivo ejercicio comercial no se encontraría en la obligación de pagar el beneficio. Ello por cuanto, en tal caso, no concurrirían todos los requisitos que hacen exigible la mencionada obligación y que se enuncian en los numerales precedentes,

Si esta fuera la situación y el empleador hubiera otorgado anticipos por tal concepto, el monto correspondiente podrá ser deducido o descontado en los términos establecidos en los dictámenes 3279/92 de 12.08.2003 y 1717/77, de 27.04.2004 que, en lo pertinente, señalan: *... "la única forma en que el empleador puede descontar los anticipos de gratificación indebidamente pagados, es procediendo en las condiciones previstas en el inciso 2° [actual inciso 3°] del artículo 58 del Código del Trabajo, salvo si la restitución seriere efectiva sobre la indemnización por años de servicio o de la indemnización que proceda con ocasión de la terminación del vínculo laboral, por no tener éstas el carácter de remuneración, advirtiendo que en todo caso, este descuento requiere el acuerdo del trabajador al momento de suscribir el finiquito*

La doctrina invocada establece, finalmente, que para que sea procedente el referido descuento, es necesario que el Servicio de Impuestos Internos haya practicado la liquidación definitiva para la determinación del impuesto a la renta o para el sólo efecto de gratificar, si se trata de empleadores exceptuados de dicho impuesto.

Como es dable apreciar, para los efectos de la deducción de las sumas indebidamente pagadas por concepto de anticipos de gratificación legal, la citada doctrina distingue dos situaciones, atendiendo a la naturaleza jurídica de las sumas sobre las cuales se haga efectivo el correspondiente descuento, precisando que si estas revisten el carácter de remuneración, este deberá efectuarse de acuerdo a la norma legal citada. Por el contrario, si no tienen tal carácter, como ocurre, a vía de ejemplo, con las

indemnizaciones por años de servicio y demás que corresponda pagar al término de la relación laboral, dicha disposición no resulta aplicable pudiendo deducirse los señalados anticipos de las sumas correspondientes sin ajustarse al límite que en ella se establece, en la medida que el trabajador exprese su acuerdo al momento de suscribir el respectivo finiquito.

En relación con lo precedentemente expuesto cabe recordar que la norma legal citada en la jurisprudencia administrativa precedentemente mencionada corresponde al actual inciso 3° del artículo 58 del Código del Trabajo, que establece:

“Solo 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. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

Del precepto anotado aparece que sólo mediando acuerdo escrito entre el empleador y el trabajador podrán deducirse de las remuneraciones sumas destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza las cuales tendrán un límite máximo ascendente a 15% de la remuneración total de aquel.

Por su parte, el artículo 41 del mismo código, fija el concepto de remuneración en los siguientes términos:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

A su vez, el inciso 2° del mismo artículo establece las prestaciones no constitutivas de remuneración, entre las cuales se señala expresamente la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 del Código del Trabajo y las demás que proceda al extinguirse la relación contractual.

No obstante lo expresado, consta de la cláusula tercera del anexo de contrato acompañado que las partes convinieron que en caso de que la empresa no obtuviera utilidades líquidas en el respectivo ejercicio comercial, la gratificación pagada tendría el carácter de voluntaria, circunstancia que, en opinión de esta Dirección, permite sostener que las sumas que se hubieren pagado por tal concepto, no estarían afectas a devolución en caso de ocurrir tal circunstancia.

Cabe expresar finalmente que mediante nota de fecha 17 de agosto de 2018, la empresa dio repuesta al traslado conferido por este Servicio en cumplimiento del principio de bilateralidad de la audiencia, en la cual se transcribe un texto de la cláusula 4ª del anexo de contrato individual de trabajo del personal por el cual se consulta, de diferente tenor al acompañado por esa organización sindical. Los términos de dicha cláusula, son los siguientes:

“CUARTO: Término de la relación:
Empleador acuerda no descontar los pagos realizados y descritos en la cláusula segunda en caso de término de contrato por cualquier causa, provocada por el trabajador o el empleador, ya sea de las remuneraciones, finiquito o cualquier otro pago que a su vez el empleador deba efectuar al trabajador”.

Conforme al tenor de dicha estipulación, el empleador expresa que en caso de término del contrato individual de trabajo por cualquier causa, no se descuentan los anticipos de gratificación otorgados al personal de que se trata, por lo que la citada estipulación no adolece de ilegalidad alguna.

Atendidos estos nuevos antecedentes, posible es convenir que el problema planteado a través de la presentación que nos ocupa se encontraría resuelto a la fecha.

Con todo, se estima pertinente reiterar la doctrina general de este Servicio, precedentemente analizada, en cuanto a la forma de descontar los anticipos de gratificación legal, cuando el empleador no ha obtenido utilidades líquidas en el respectivo ejercicio comercial.

Saluda atentamente a Ud.,



ROSAMEL GUTIÉRREZ RIQUELME
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO. (S)



LBP/SMS/sms

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Empresa Hendaya S.A.C.