



DEPARTAMENTO JURÍDICO
E 17419(2386)2018

Jurídico



1222

ORD N°: _____ /

MAT.: Atiende consultas sobre si el valor con que se remunera el lapso de interrupción de la jornada laboral del personal de restaurantes que atiende directamente al público constituye un estipendio de carácter fijo o variable y acerca de la procedencia de pagar dicha remuneración a una trabajadora del sector, durante el permiso postnatal parental ejercido por media jornada y durante el período en que hace uso de feriado legal.

ANT.: 1.-Instrucciones de 15.03.2019 y 10.01.2019, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2.-Instrucciones de 14.12.2018 y 24.10.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3.-Ord.N°847, de 17.10.2018 de Director Regional del Trabajo (S) Región de Aysén.
4.- Ord. N°752, de 09.10.2018, de Inspector Provincial del Trabajo de Coyhaique.
5.-Presentación de 07.08.2018, de Sra. Victoria Cruz Urbina.

SANTIAGO,

- 4 ABR 2019

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A : SRA.VICTORIA CRUZ URBINA
vcuvcu@hotmail.com
MANUEL RODRÍGUEZ N°178
COYHAIQUE

Mediante presentación citada en el antecedente 5), remitida a esta Dirección Nacional por Ord. del antecedente 3), solicita un pronunciamiento jurídico tendiente a determinar si el monto pactado por concepto de "turno cortado", en los términos previstos en el artículo 34 bis del Código del Trabajo, constituye una remuneración de naturaleza fija o variable y si procedería que su empleador le pagara dicha remuneración durante el período en que hace uso de permiso postnatal parental por media jornada. Requiere igualmente se le informe si correspondería dicho pago durante el tiempo que hace uso de feriado legal.

1. Respecto a si el monto acordado por las horas de interrupción de la jornada diaria en los términos del artículo 34 bis constituye un estipendio fijo o variable, cúpleme informar que un estipendio puede ser calificado como

fijo cuando su monto está predeterminado y corresponde a un valor estable que no sufre alteraciones por condicionantes circunstanciales.

En tal sentido, la doctrina institucional contenida en dictamen N°3262/066 de 05.08.2008, ha sostenido que se considera remuneración fija "...tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo a las bases numéricas consignadas en el mismo instrumento".

En cuanto a las remuneraciones variables, el citado pronunciamiento las ha definido como "...todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro" y agrega que, "...lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro".

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, específicamente del informe de fiscalización practicada a la Empresa Ruibarbo Ltda. por el fiscalizador Sr. Hugo Gómez González, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Coyhaique, aparece que Ud. está afecta a una jornada laboral de 45 horas semanales que se distribuyen de lunes a sábado de 10:30 horas a 15:00 horas y de 19:00 horas a 22:00 horas.

Del señalado informe aparece, además, que no existe pacto por escrito respecto a la remuneración correspondiente a las horas de interrupción de dicha jornada, no obstante lo cual se constató que existe una estipulación contractual a través de la cual se acuerda que el referido beneficio se otorgaría en conformidad a la ley. El fiscalizador actuante informa al respecto que, habiéndose detectado la existencia de diferencias por tal concepto a causa del erróneo cálculo de su monto, se ordenó el pago de las sumas adeudadas, exigencia que fue acatada por el empleador.

Atendido lo anterior, esto es, que el beneficio en comento se otorga en conformidad a la ley, cabe recordar que el inciso 2° del artículo 34 bis del Código del Trabajo exige que el monto a pagar por tal concepto debe ser equivalente al valor hora correspondiente a un 1,5 Ingreso Mínimo Mensual con relación a una jornada semanal de 45 horas, lo cual da como resultado el valor preciso y determinado con que debe remunerarse cada hora de interrupción de la jornada. Teniendo presente lo expuesto, posible es concluir que el monto que se paga por el concepto anotado constituye una remuneración de carácter fijo.

No altera la conclusión anterior, la circunstancia de que la determinación del valor de dicha remuneración considere un factor de naturaleza eminentemente variable como es la UF. Ello considerando lo sustentado por la doctrina institucional, en cuanto a la condición de fijeza que caracteriza a una remuneración de tal naturaleza, cuyo ejemplo principal, lo constituye el sueldo. En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en dictamen N°3662/053 de 17.08.2010, reviste el carácter de remuneración fija, tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo a las bases numéricas consignadas en dicho instrumento.

2.- En cuanto a la consulta relativa a la procedencia de exigir el pago de la remuneración pactada por la interrupción de la jornada diaria por sobre el mínimo legal, durante el periodo de permiso postnatal parental por media jornada, cabe manifestar que uno de los principales objetivos de la normativa contenida en el artículo 34 bis es permitir y regular la discontinuidad de la jornada diaria

de dichos trabajadores, que con anterioridad existía de hecho, y terminar con la práctica de los "turnos cortados" de aplicación común en el sector.

Al respecto, se establece un límite máximo para tal efecto y la obligación de remunerar las horas correspondientes en la forma acordada por las partes, las que no podrán convenir un valor inferior al mínimo previsto por la ley. De esta manera, la ley obliga a compensar económicamente el mayor tiempo de interrupción de la jornada diaria a que están afectos los trabajadores de que se trata.

Los hechos señalados anteriormente permiten establecer que el ejercicio del permiso postnatal parental por media jornada en los términos anotados, no genera una discontinuidad de la respectiva jornada diaria, lo cual autoriza para sostener que el empleador no está legalmente obligado a pagar la remuneración antedicha durante el lapso que abarca el mencionado permiso, por cuanto no se cumplen las condiciones que, conforme a la ley, lo hacen exigible, vale decir, que efectivamente se produzca una interrupción de la jornada diaria en los términos anotados.

3.- En cuanto a la tercera consulta formulada, referida a la procedencia de incluir la remuneración por turno cortado en la base de cálculo del feriado legal, cúpleme informarle que de conformidad a lo establecido por el artículo 67 del Código del Trabajo, el feriado anual de 15 días hábiles que corresponde a un trabajador que cumple más de un año de servicios, le da derecho a percibir remuneración íntegra durante su transcurso. Es necesario acotar que el artículo 71 del mismo cuerpo legal precisa lo que debe entenderse por remuneración íntegra para los señalados efectos, indicando que en el caso de trabajadores afectos a un sistema remuneratorio de carácter fijo, aquella estará constituida por el sueldo. Respecto a los trabajadores afectos a remuneraciones variables, la citada norma expresa que la remuneración íntegra estará constituida por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses laborados. Finalmente, de acuerdo al mismo precepto, la remuneración íntegra de los trabajadores sujetos a un sistema remuneratorio mixto, conformado por sueldo y remuneraciones variables, será la que resulte de sumar el sueldo y el promedio de estas últimas.

Efectuada la precisión anterior, cúpleme señalar que para resolver sobre el particular cabe recurrir a los conceptos de sueldo y de remuneraciones variables fijados por nuestra legislación, por cuanto, como ya se expresara, dichos estipendios son los que deben ser considerados para configurar la "remuneración íntegra" que corresponde pagar durante el feriado.

El primero, aparece definido en el artículo 42 a), párrafo primero del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

a) *Sueldo o sueldo base que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales pactados en el contrato, que percibe 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".*

Al respecto, la doctrina institucional contenida principalmente en dictamen 3153/063 de 25.07.2008, ha precisado los requisitos que debe cumplir un determinado estipendio para ser calificado como sueldo, señalando que ellos son:

- a) Que se trate de un estipendio fijo,
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2º del artículo 10,

- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y,
- d) Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

Tal como se señalara en el mencionado dictamen, toda aquella remuneración que reúna las condiciones indicadas podrá ser calificado como sueldo o sueldo base, aun cuando las partes hayan dado una denominación diversa a la respectiva prestación.

Analizado el emolumento en análisis a la luz de la doctrina precitada, forzoso resulta convenir que a su respecto no se cumple el requisito signado con la letra d) precedente, vale decir, que su pago responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, circunstancia que a la vez, permite concluir que no puede ser calificado como sueldo para los efectos de incluirlo en la base de cálculo de la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado a los dependientes afectos a un sistema remuneratorio de carácter fijo.

Tampoco corresponde calificar dicho beneficio como remuneración variable de acuerdo al concepto fijado por la doctrina institucional, por lo que no corresponde considerarlo para calcular la señalada remuneración íntegra tratándose de dependientes sujetos a remuneraciones de tal carácter.

Atendido lo anterior, cúpleme expresar que el empleador no está obligado a pagar la remuneración convenida por las horas de interrupción de la jornada diaria en conformidad a la nueva normativa contenida en el artículo 34 bis del Código del Trabajo, durante el período en que el trabajador regido por sus disposiciones hace uso de feriado legal.

Saluda a Ud.


DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL E
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



MBA/SMS/sms

Distribución:

- Jurídico,
- Partes
- Control
- IPT de Coyhaique