



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K. 5226 (379) 2019

4386

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Contrato de trabajo. Legalidad de cláusulas. Semana corrida.

RESUMEN:

- 1) No se ajusta a derecho la cláusula sexta del anexo de contrato de trabajo que define el pago del bono "S. Tratos", incluyendo en el cálculo de dicho bono el monto que perciben los trabajadores por concepto de semana corrida, toda vez que se trata de remuneraciones que tienen objetos diversos.
- 2) No se ajusta a derecho la cláusula séptima del anexo de contrato de trabajo analizado, toda vez que excluye el bono "S. Tratos" de la base de cálculo de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 172 del Código de Trabajo, en circunstancias que ello dependerá de una situación fáctica, consistente en si el trabajador se encontraba percibiendo o no el bono "S. Tratos" al momento de poner término a su contrato de trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Presentación de 12.08.2019, de empresa ISS Servicios Generales Ltda.
- 2) Correo electrónico de 01.07.2019 de Departamento Jurídico y Fiscalía, dirigido a la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco.
- 3) Ord. N° 2302 de 20.06.2019 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
- 4) Ord. N° 252 de 01.02.2019 de Inspector Provincial del Trabajo de Temuco.

SANTIAGO,

11 SEP 2019

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO DE TEMUCO

Mediante Ord. del antecedente 4), ha solicitado un pronunciamiento respecto a si resulta ajustada a derecho una cláusula de un anexo de contrato de trabajo que define el pago de un

bono variable, denominado "S. Tratos", incluyendo en el cálculo de este bono el valor de la semana corrida.

La solicitud precedente encuentra su fundamento en el Informe de Fiscalización N° 0901.2018.2454, practicado por la fiscalizadora Carolina Peña de Jourdan, quien constata que la suma de los montos de la semana corrida y del trato variable, dan el monto del bono establecido en la cláusula sexta del anexo de contrato que regula el bono denominado "S. Tratos", la que señala que el pago del bono tendrá el valor que se indica en una tabla contenida en el mismo anexo y que todos los valores son imponibles e incluyen la semana corrida.

Con motivo del pronunciamiento solicitado, se confirió traslado a la Empresa ISS Servicios Generales Ltda. mediante el Ord. del antecedente 3), siendo contestado en presentación del antecedente 1), en forma oportuna.

Que en la presentación ya singularizada, la Empresa indica que la cláusula sexta de los anexos de contrato de trabajo de determinado personal de ISS contempla un bono denominado "S. Trato", cuyo objetivo es remunerar la cobertura de turnos que ante ausencias u otras causas justificadas no son cumplidos por los trabajadores asignados. Refiere que esta remuneración, por propia definición, incorpora en su cálculo tanto el haber regulado (bono S. Trato), como la semana corrida que se devengaría por su pago generándose un monto total por ambos haberes, el que se ve reflejado en la liquidación de remuneración de los trabajadores a los que corresponde dicho pago. Luego transcribe la cláusula que regula el bono S. Trato, para finalizar indicando que dicha regulación contractual se encuentra ajustada a derecho, específicamente con los artículos 45, 54 y 54 bis del Código del Trabajo, como asimismo con el Dictamen N° 1643/15 de 18.04.2013.

Que, de la revisión de los antecedentes de la fiscalización 0901.2018.2454, se observa que el procedimiento administrativo se originó con la denuncia interpuesta el 28.12.2018 por el el Sindicato N° 3 de Empresa de Servicios de Limpieza Mecanizada Slim S.A., RSU 1301.2959, en contra de la Empresa ISS Servicio Generales Ltda. La denuncia refiere que se solicita fiscalización por no pago de semana corrida de tratos realizados en el mes de septiembre y pagados en octubre, agregando que la Empresa descuenta del mismo valor del trato pactado la semana corrida y que esta última no menciona la base de cálculo para su pago.

Que revisado el Informe de Fiscalización N°0901.2018.2454, éste refiere que los trabajadores que formaron parte de la muestra de antecedentes requeridos, recibieron en algunos meses del periodo fiscalizado (01.07.2018 – 04.01.2019) el bono denominado "S. Tratos", que se encuentra regulado en anexos de contratos de trabajo firmados por los trabajadores.

En relación con lo anterior, se ha tenido a la vista copia de anexo de contrato de trabajo, el que refiere textualmente lo siguiente:

*"(...) PRIMERO: En virtud del principio de autonomía de la voluntad las partes vienen en convenir que sin perjuicio de las remuneraciones pactadas en el contrato de trabajo, el trabajador percibirá adicionalmente el pago de un **Bono Denominado "S. Tratos"**, cuyo valor será pagado por mes vencido, en moneda de curso legal conjuntamente con la remuneración del mes siguiente al devengado. Dicho pago se reflejará en la liquidación mensual del trabajador.*

SEGUNDO: El motivo u origen del pago de bono Trato contemplará:

- Toda función o labor que desarrolle el trabajador dentro o fuera de su jornada de trabajo ordinaria que signifiquen labores que no realice habitualmente, pero que se encuentren contempladas dentro de su perfil de cargo como Especialista en Limpieza.

- Toda función o labor que desarrolle el trabajador fuera de su jornada de trabajo ordinaria que signifiquen labores similares a las que realice habitualmente, pero que se encuentren contempladas dentro de su perfil de cargo como Especialista en Limpieza.

- Dichas labores que den origen al pago, o derecho a percibir este S. Trato serán controladas por el supervisor o administrador o quien desarrolle o ejerza funciones de representación conforme al artículo 4 del Código del Trabajo, teniendo siempre presente beneficiar la remuneración al trabajador.

TERCERO: De acuerdo a lo señalado precedentemente el principio rector en el pago de este S. Trato es beneficiar al trabajador, permitiendo dentro de la jornada ordinaria de trabajo o fuera de ella, aumentar su remuneración, mejorando las condiciones laborales de éste. Se deja expresamente establecido que dicho bono no genera perjuicio ni menoscabo para el trabajador, ello en cuanto a que, las labores que se puedan delegar o entregar al trabajador y que dan derecho a percibir el pago S. Trato se desarrollan dentro o fuera de la jornada ordinaria de trabajo, siempre y cuando el trabajador acceda a ello (...)

QUINTO: El trabajador no se encuentra obligado a desarrollar las labores que se encomienden ejecutar (dentro o fuera de la jornada de trabajo), y que darán lugar al pago de bono Trato de trabajo, ello por cuanto este bono se origina bajo un acuerdo mutuo entre las partes, manifestando la voluntad libre y espontánea; por tanto, en caso de negativa del trabajador a desarrollar las labores encomendadas y que dan derecho a percibir este beneficio, libera al empleador al pago de este bono.

SEXTO: El pago de este bono denominado S. Trato, tendrá un valor que se indica en tabla adjunta. Todos los valores son imponibles e incluyen semana corrida, lo que se verá reflejado en la respectiva liquidación de remuneración.

El cálculo de la semana corrida, será la siguiente:

- a. Debe sumarse todas remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana.
- b. El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana respectiva (...)

SEPTIMO: Para todos los efectos legales, el pago de este bono denominado S. Trato, no será contemplado ni es parte integrante de la base de cálculo que establece el artículo 172 del Código del Trabajo, ya que este bono puede o no generarse en el tiempo, puede o no ser permanente y constante; ello dependerá de si el trabajador acepta desarrollar las labores de trabajo que se encarguen y que dan origen al pago de Bono denominado S. Trato. Se debe tener presente que la finalidad de dicho bono es beneficiar al trabajador y se enmarca dentro del principio de autonomía de la voluntad de las partes, no siendo obligatorio, de acuerdo a lo ya señalado (...)"

Por su parte, de la revisión del Informe de Fiscalización N° 0901.2018.2454, cabe destacar los siguientes aspectos y hechos constatados:

- La fiscalizadora actuante refiere que se sostuvo entrevista con el Sr. Fabián Jaramillo, Jefe de Personas, quien manifestó que el anexo de contrato que firmaron los trabajadores señala claramente como se va a pagar el trato y la semana corrida.
- Posteriormente señala que de la revisión de los antecedentes de los trabajadores consignados en los numerales 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 10 del formulario "Antecedentes Verificados en Fiscalización (FI-2)", recibieron en algunos meses del periodo fiscalizado el bono denominado "S. Tratos", que se encuentra consignado en anexos de contratos firmados por los trabajadores.
- Luego, procede a transcribir los que señalan las cláusulas quinta, sexta y séptima del anexo de contrato, ya citadas en el cuerpo de este informe.

- Continúa refiriendo que al revisar los comprobantes de pago de remuneraciones de los trabajadores que reciben el bono "S. Tratos" se constata que la suma de los montos de la semana corrida y del trato variable, dan como resultado el monto de este bono. Para ejemplificarlo consigna el caso de un trabajador al que se le pagó \$1.992 por "semana corrida especialización" y \$9.958 por "trato variable especialización", constatando que la suma de estos dos ítems da como resultado el monto del bono "S. Tratos" pactado en anexo, que según la tabla de valores corresponde a \$11.950.
- En razón de los antecedentes y hechos constatados ya referidos, la fiscalizadora concluye el Informe de Fiscalización indicando que, si bien a los trabajadores se les paga la semana corrida, se solicitará un pronunciamiento jurídico para establecer si la cláusula sexta del anexo de contrato se ajusta a derecho, es decir, si dentro del monto del bono pactado puede incluirse la semana corrida como parte integrante de este.

Qué, del mérito de los antecedentes descritos, cumplo con informar a Usted lo siguiente:

El artículo 7° del Código del Trabajo dispone que el *"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"*. Dicho contrato, conforme lo dispone el artículo 10 del Código del Trabajo, debe contener cláusulas mínimas, dentro de las que cabe destacar las referidas en los numerales 4 y 7, que disponen: *"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones: N°4. Monto, forma y periodo de pago de la remuneración acordada; y N°7. Demás pactos que acordaren las partes"*. Además, cualquier modificación se debe consignar por escrito y ser firmada por ambas partes al dorso del mismo o en un documento anexo, según lo dispuesto en el artículo 11 del mismo Código.

Por su parte el artículo 41 del Código del Trabajo, en su primer inciso establece que *"se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo"*, para posteriormente referir en su segundo inciso las exclusiones del concepto de remuneración, señalando que no tienen este carácter *"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, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación laboral ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo"*.

Posteriormente, el artículo 42 del mismo Código, califica de remuneración al sueldo, sobresueldo, comisión, participación y gratificación, enumeración que no es taxativa, sino que meramente ejemplar.

En razón de lo expuesto, constituye remuneración toda contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo y que no esté expresamente excluida, aunque no esté incluida necesariamente en la enumeración no taxativa del artículo 42 del Código del Trabajo.

Por lo tanto, sobre la base de los antecedentes referidos y las normas citadas, es posible concluir que el bono "S. Trato" constituye remuneración para todos los efectos legales, dado que tiene por objeto remunerar a los trabajadores que desarrollen labores que no realizan habitualmente o que son similares a las que realizan habitualmente, según así se desprende de la cláusula segunda del anexo de contrato de trabajo analizado.

Efectuada la precisión anterior, corresponde ahora señalar que la semana corrida se encuentra establecida en el artículo 45 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35”.

De la norma citada se desprende que la semana corrida se trata, por tanto, de una remuneración especial impuesta por el legislador, que se devenga por los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneraciones por tales días, conforme así lo ha sostenido la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en Dictamen N° 1938/82 de 28.03.1996.

Como se podrá apreciar, el bono “S. Tratos” constituye una remuneración que tiene un objeto totalmente diverso al que tuvo en vista el legislador al establecer el derecho a la semana corrida. En efecto, según la cláusula segunda del anexo de contrato de trabajo tenido a la vista, este bono tiene por objeto remunerar las funciones o labores “que desarrolle el trabajador dentro o fuera de su jornada de trabajo ordinaria que signifiquen labores que no realice habitualmente” y las funciones o labores “que desarrolle el trabajador fuera de su jornada de trabajo ordinaria que signifiquen labores similares a las que realice habitualmente”. En ambos casos dichas labores deben estar contempladas dentro de su perfil de cargo como Especialista en Limpieza y son controladas por el supervisor o administrador o quien desarrolle o ejerza funciones de representación conforme al artículo 4° del Código del Trabajo.

En razón de lo expuesto, no se ajusta a derecho la cláusula sexta del anexo de contrato de trabajo que define el pago del bono “S. Tratos”, incluyendo en el cálculo de dicho bono el monto que perciben los trabajadores por concepto de semana corrida, toda vez que se trata de remuneraciones que tienen objetos diversos.

En este orden de ideas y según lo ya expuesto, lo que correspondería es que el bono “S. Tratos” debería ser considerado para la base de cálculo de la semana corrida y no como ocurre en el caso analizado, en el que se ha constatado que el monto que se paga por concepto de semana corrida, se adiciona para llegar al monto que corresponde pagar por concepto del bono “S. Tratos”, en circunstancias que son remuneraciones que tiene objeto totalmente diversos.

Que además de la cláusula respecto a la que se ha solicitado pronunciamiento y haciendo uso de las facultades de oficio de este Servicio, resulta necesario hacer presente que del estudio de los antecedentes se ha advertido que la cláusula séptima del anexo de contrato

tenido a la vista, tampoco se ajusta a derecho. En efecto, la citada cláusula, establece que *“Para todos los efectos legales, el pago de este bono denominado S. Trato, no será contemplado ni es parte integrante de la base de cálculo que establece el artículo 172 del Código del Trabajo, ya que este bono puede o no generarse en el tiempo, puede o no ser permanente y constante; ello dependerá de si el trabajador acepta desarrollar las labores de trabajo que se encarguen y que dan origen al pago de Bono denominado S. Trato. Se debe tener presente que la finalidad de dicho bono es beneficiar al trabajador y se enmarca dentro del principio de autonomía de la voluntad de las partes, no siendo obligatorio, de acuerdo a lo ya señalado (...).”*

En relación con lo expuesto, se debe recalcar que el artículo 172 del Código del Trabajo establece lo siguiente:

“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refiere los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato (...) con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario (...).”

En relación a la citada disposición legal, de la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida en Dictamen 2745/042 del 09.07.2009, entre otros, se desprende que el concepto de última remuneración mensual que utiliza el legislador, reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico, toda vez que alude a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término del contrato, siendo ello la regla general y las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Asimismo, es necesario precisar que entre esas excepciones existe una de carácter genérico: *“los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad”*. Sobre la base de los señalados argumentos la jurisprudencia administrativa concluye que es la propia ley la que, respecto de beneficios como los señalados, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

En este orden de ideas, se debe volver a reiterar que el bono “S. Tratos”, tiene la naturaleza jurídica de remuneración y no de un beneficio o asignación, por lo que a su respecto no le es aplicable aquella parte del artículo 172 del Código del Trabajo que hace referencia a las excepciones aludidas en el párrafo precedente.

Por lo expuesto, no se ajusta a derecho la cláusula séptima del anexo de contrato de trabajo analizado, toda vez que excluye el bono “S. Tratos” de la base de cálculo de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 172 del Código de Trabajo, en circunstancias que ello dependerá de una situación fáctica, esto es, si el trabajador se encontraba percibiendo o no el bono “S. Tratos” al momento de poner término a su contrato de trabajo.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) No se ajusta a derecho la cláusula sexta del anexo de contrato de trabajo que define el pago del bono “S. Tratos”, incluyendo en el cálculo de dicho bono el monto que perciben los

trabajadores por concepto de semana corrida, toda vez que se trata de remuneraciones que tienen objetos diversos.

2) No se ajusta a derecho la cláusula séptima del anexo de contrato de trabajo analizado, toda vez que excluye el bono "S. Tratos" de la base de cálculo de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 172 del Código de Trabajo, en circunstancias que ello dependerá de una situación fáctica, consistente en si el trabajador se encontraba percibiendo o no el bono "S. Tratos" al momento de poner término a su contrato de trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


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




MBA/GFR/gf
Distribución:
- Sindicato.
- Empresa
- Jurídico.
- Partes.