

jurídico ORD Nº: 1119,

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA:

Gratificación legal. Escrituración en el contrato.
Cláusula tácita.

RESUMEN:

1. Es obligatorio consignar en el contrato de trabajo a la gratificación legal, a lo menos una vez al año, por aplicación de lo establecido en el inciso 2° del artículo 11 del Código del Trabajo, al constituirse la gratificación legal como un reajuste de remuneraciones si se cumplieren los requisitos legales, en el sentido de significar un aumento de aquellas, su existencia, monto y forma de cálculo deberán aparecer actualizadas en los contratos por lo menos una vez al año, si su pago fuere procedente en tal periodo, actualización que deberá, además, hacer referencia al sistema de pago elegido por el empleador.
2. En atención a la naturaleza jurídica de la gratificación legal es que su procedencia, al estar entregada a la regulación legal, y su sistema de pago a la voluntad del empleador, no se ajusta a derecho que se le considere como una obligación cuyo origen es una cláusula tácita al no existir al respecto un acuerdo de voluntades, como podría acontecer con las gratificaciones convencionales cuyo origen es el consentimiento de las partes.
3. En caso de incumplimiento de la disposición legal inserta en el inciso 2° del artículo 11 del Estatuto Laboral, en relación con el artículo 506 del mismo cuerpo normativo, este Servicio conforme señala el "Tipificador de Hechos Infraccionales", vigente al 14.02.2023, sanciona mediante el hecho

infraccional catalogado como "1009-b" tal transgresión.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho de 14.07.2023.
- 2) Solicitud de pronunciamiento de 20.04.2023

SANTIAGO, 11 AGO 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)

A:

Mediante solicitud de ANT.2) se ha requerido a este Servicio un pronunciamiento que se refiera a si es obligatorio consignar en el contrato de trabajo la opción de pago de la gratificación legal cuando proceda, y si no está escriturada tal remuneración, si puede considerarse vigente como cláusula tácita. Finalmente, pregunta si la falta de escrituración de la gratificación en el contrato de trabajo es sancionable.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que el artículo 47 del Código del Trabajo establece: *"Art. 47. 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".*

Por su parte, el artículo 50 del Estatuto Laboral sostiene: *"Art. 50. El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo".*

A su vez, la doctrina de este Servicio contenida en Ord. N°678 de 08.02.2017 al analizar las normas precitadas, ha concluido que: "(...) es posible indicar que el legislador permite a las partes pactar una gratificación convencional, siempre que ella no resulte inferior a la gratificación que, de acuerdo con las disposiciones legales, está obligado a pagar el empleador.

En relación a la obligación legal del empleador de gratificar anualmente a sus dependientes, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en el Ordinario N°3.037, de 17.06.2015, señala que ella existe, cualquiera sea el sistema de pago de la gratificación que utilice el empleador, cuando se reúnan copulativamente las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de establecimientos, ya sea 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.

Esta doctrina agrega que, de los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, es posible colegir que, 'la ley ha facultado al empleador para eximirse de la obligación de gratificar en base al sistema contemplado en el artículo 47 del Código del Trabajo, esto es, repartir el 30% de sus utilidades líquidas, abonando o pagando al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales'.

Señalado lo anterior, fluye que la gratificación legal es una remuneración a que está obligado el empleador a enterar, cualquiera sea el sistema de pago decidido por aquel, cumpliéndose los requisitos legales antes aludidos. Esta obligación, conforme lo ha señalado la doctrina institucional en Dictamen N°6506/050 de 26.12.2018, surge en la siguiente oportunidad: "Al respecto, cabe recordar que, 'tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación así como su derecho a optar por el pago del porcentaje que señala el artículo 50 del Código del Trabajo, nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de acuerdo a la opción que le confiere la ley, toda vez que sólo entonces conocerá el resultado del ejercicio financiero y el monto de las utilidades, en su caso, salvo que convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo' (Ordinario N°946/45, de 11.02.87, citado por Ordinario N°1079/60, 12.03.2004)".

De esta forma, su regulación debe formar parte escrita del contrato de trabajo, no por su origen legal que resulta ajeno al acuerdo de voluntades, sino en

tanto se trata de un estipendio definido como remuneración en el literal e) del artículo 42 del Código del Trabajo. Por ende, al formar parte del concepto de remuneración incide incrementando a la remuneración acordada.

Así, tiene aplicación lo establecido en el inciso 2° del artículo 11 del Código del Trabajo que prescribe: *"No será necesario modificar los contratos para consignar por escrito en ellos los aumentos derivados de reajustes de remuneraciones, ya sean legales o establecidos en contratos o convenios colectivos del trabajo o en fallos arbitrales o en acuerdos de grupo negociador. Sin embargo, aún en este caso, la remuneración del trabajador deberá aparecer actualizada en los contratos por lo menos una vez al año, incluyendo los referidos reajustes"*.

Esto es manifestación del principio de certeza de la remuneración, que debe garantizar claridad y certidumbre al trabajador acerca del monto de los estipendios a percibir, tal como reconoce la jurisprudencia contenida en los dictámenes: N°3175/237 de 16.07.1998; N°4676/116 de 25.10.2005 y N°1440/28 de 19.08.2022.

Por lo anterior, al constituirse la gratificación legal como un reajuste de remuneraciones si se cumplieren los requisitos legales aludidos, en el sentido de significar un aumento de aquellas, su existencia, monto y forma de cálculo deberán aparecer actualizadas en los contratos por lo menos una vez al año, si su pago fuere procedente en tal periodo, actualización que deberá, además, hacer referencia al sistema de pago elegido por el empleador. En caso de incumplimiento de la disposición legal inserta en el inciso 2° del artículo 11 del Estatuto Laboral, en relación con el artículo 506 del mismo cuerpo normativo, este Servicio conforme señala el "Tipificador de Hechos Infraccionales", vigente al 14.02.2023, sanciona mediante el hecho infraccional catalogado como "1009-b" tal transgresión.

Otro efecto que se deriva de la naturaleza jurídica de la gratificación legal es que su procedencia, al estar entregada a la regulación legal, y su sistema de pago a la voluntad del empleador, no se ajusta a derecho que se le considere como una obligación cuyo origen es una cláusula tácita al no existir al respecto un acuerdo de voluntades, como podría acontecer con las gratificaciones convencionales cuyo origen es el consentimiento de las partes.

En este caso, la doctrina contenida en Dictamen N°4603/320 de 31.10.2000 ha razonado que: *"Precisado lo anterior, cabe tener presente lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 9° del Código del Trabajo el cual establece: 'El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante'.*

La consensualidad del contrato de trabajo dice relación con el hecho que para perfeccionarse requiere del simple acuerdo de voluntades de las partes, sin que sea necesario, salvo para los efectos de la prueba, la escrituración del mismo".

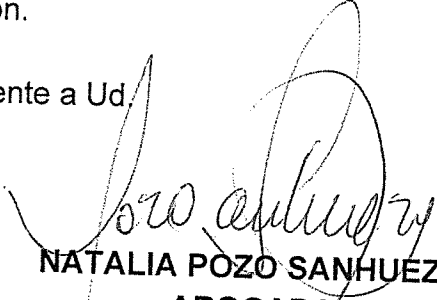
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa aludida, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. Es obligatorio consignar en el contrato de trabajo a la gratificación legal, a lo menos una vez al año, por aplicación de lo establecido en el inciso 2° del artículo 11 del Código del Trabajo, al constituirse la gratificación legal como un reajuste de remuneraciones si se cumplieren los requisitos legales, en el sentido de significar un aumento de aquellas, su existencia, monto y forma de cálculo deberán aparecer actualizadas en los contratos por lo menos una vez al año, si su pago fuere procedente en tal periodo, actualización que deberá, además, hacer referencia al sistema de pago elegido por el empleador.

2. En atención a la naturaleza jurídica de la gratificación legal es que su procedencia, al estar entregada a la regulación legal, y su sistema de pago a la voluntad del empleador, no se ajusta a derecho que se le considere como una obligación cuyo origen es una cláusula tácita al no existir al respecto un acuerdo de voluntades, como podría acontecer con las gratificaciones convencionales cuyo origen es el consentimiento de las partes.

3. En caso de incumplimiento de la disposición legal inserta en el inciso 2° del artículo 11 del Estatuto Laboral, en relación con el artículo 506 del mismo cuerpo normativo, este Servicio conforme señala el "Tipificador de Hechos Infraccionales", vigente al 14.02.2023, sanciona mediante el hecho infraccional catalogado como "1009-b" tal transgresión.

Saluda atentamente a Ud.


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



NPS/LBP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes