



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento del Derecho del Trabajo y Seguridad Social

**EL REPARTO DE LAS UTILIDADES EN LA EMPRESA RESPECTO
DE LOS TRABAJADORES Y EN PARTICULAR, LAS
GRATIFICACIONES.**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

GLORIA FRANCISCA DONOSO AZAR

DIEGO RIQUELME RUIZ

Santiago, Marzo de 2012

ÍNDICE

Capítulo	Tema	Página
	Introducción	6
Capítulo I	El Contrato de Trabajo en Chile	8
Capítulo II	Las Remuneraciones	12
2.1	Clasificación de las Remuneraciones en la Doctrina	15
2.2	Clasificación de las Remuneraciones en la Ley	15
2.2.1	El Sueldo	16
2.2.1.1	Características del Sueldo	16
2.2.2	El Sobresueldo	17
2.2.3	La Comisión	17
2.2.3.1	Características de la Comisión	17
2.2.4	La Participación	17
2.2.4.1	Características de la Participación	18
2.2.5	Las Gratificaciones	18
2.2.5.1	Características de la Gratificación	18
2.2.6	Diferencias entre participación en las utilidades y la gratificación	19
2.3	Mecanismos de Protección de las Remuneraciones	19
2.3.1	Normas Protectoras Pasivas	20
2.3.1.1	La remuneración debe pagarse en moneda de curso legal	20
2.3.1.2	Periodicidad en el pago de las Remuneraciones	20
2.3.1.3	Lugar de Pago de las Remuneraciones	21
2.3.2	Normas Protectoras Activas	21
2.3.2.1	Inembargabilidad de las remuneraciones	21

2.3.2.2	Descuentos que pueden hacerse a las remuneraciones	22
Capítulo III	La Participación en las utilidades de la Empresa por parte de los Trabajadores	25
3.1	Formas de medir las ganancias	25
3.2	La Participación	26
3.2.1	Sistema de Participación	30
3.2.1.1	Sistema Voluntario. Tratamiento Impositivo Débil	30
3.2.1.2	Sistema Voluntario. Tratamiento Impositivo Preferente	30
3.2.1.3	Sin Regulación Legal	30
3.2.1.4	Sistema Obligatorio	31
3.3.	Las Gratificaciones	31
3.3.1	Tratamiento Histórico de las Gratificaciones	32
3.3.1.1	Resumen de los principales hitos históricos desde 1924 a la fecha	33
3.3.2	Características de las Gratificaciones	35
3.3.3	Requisitos de procedencia de las Gratificaciones	36
3.3.3.1	Naturaleza de la empresa	36
3.3.3.2	Obligación de llevar libros de contabilidad	38
3.3.3.3	Utilidades o excedentes líquidos en su giro	39
3.3.4	Elemento renta líquida imponible	40
3.3.5	Elemento capital propio	42
3.3.6	Formas de Gratificación en la legislación laboral	42
3.3.6.1	Gratificación voluntaria	43
3.3.6.2	Gratificación convencional	44
3.3.7	Gratificación legal	46
3.3.7.1	Modalidad Artículo 47 Código del Trabajo	47
3.3.7.2	Modalidad Artículo 50 Código del Trabajo	51
3.3.7.3	Elección del Sistema de Pago	53
3.3.7.4	Gratificación proporcional	54
3.3.7.5	Empresas obligadas a pagar gratificaciones según la	

	jurisprudencia	55
3.3.7.6	Empresas no obligadas a pagar gratificaciones según la jurisprudencia	58
3.4	Legislación Comparada	62
Capítulo IV	Propuesta de un cambio. Mejoramiento del sistema a favor de los Trabajadores	67
4.1	Rol del sueldo ético	67
4.2	Ingreso Mínimo Mensual	68
4.3	Propuesta para mejorar la Gratificación Legal	72
4.3.1	Cambiar el concepto de empresa	72
4.3.2	Eliminar el elemento del capital propio	72
4.3.3	Aumentar el tope de 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales	73
4.3.4	Aumentar la periodicidad en el pago de las Gratificaciones	74
Capítulo V	Comentarios Jurisprudenciales	76
5.1	Jurisprudencia Judicial	76
5.1.1	Interpretación restrictiva del Artículo 50	76
5.1.2	Concepto de Gratificación Legal	77
5.1.3	La gratificación voluntariamente convenida no está sujeta a la condición de obtener utilidades	78
5.1.4	Prescripción de las gratificaciones	79
5.1.5	Concepto de renta líquida y utilidad líquida	80
5.1.6	Derecho de opción en las gratificaciones	80
5.1.7	La gratificación es un beneficio Anual	82
5.2	Jurisprudencia Administrativa	83
5.2.1	Reliquidación de las Gratificaciones frente al reajuste en el Ingreso Mínimo Mensual	83
5.2.2	Liquidación de utilidades en un grupo de empresas cuyas sociedades que la conforman no ejercen una misma actividad y se encuentran acogidas a regímenes tributario diferentes	84

5.2.3	Procedencia de imputar a la gratificación legal otros beneficios recibidos en virtud de un convenio colectivo	85
5.2.4	Procedencia de la gratificación legal en el sector agrícola	86
5.2.5	Derecho de gratificación convencional en las empresas declaradas en quiebra	89
5.2.6	Gratificación Legal y la procedencia de ella en relación a los Notarios Públicos	90
5.2.7	Gratificación Legal en las Congregaciones Religiosas	91
Capítulo VI	Conclusiones	92
	Bibliografía	94

INTRODUCCIÓN

“El trabajo es posiblemente el hecho social más universal de la naturaleza humana, siendo una realidad a la que nadie puede permanecer ajeno y un cometido que nadie en cualquiera de sus formas puede eludir. Esta suerte de inevitabilidad del trabajo, ha inducido a algunos autores a considerarlo como una Ley Natural¹”

La afirmación anterior, nos ayuda a entender la importancia del estudio de las relaciones jurídicas laborales y lo urgente que se hace su modificación en algunos aspectos, así como también hacer el esfuerzo por perfeccionar la legislación que de ella se encarga, de manera que la evolución de las relaciones contractuales laborales sean íntegramente abordadas por el legislador.

Chile se encuentra entre las naciones que mayor nivel de desigualdad de ingresos presenta en el mundo. Las causas de esta desigualdad responden a factores históricos y culturales, propio de gran parte de las sociedades latinoamericanas.

Las leyes y las instituciones son un fiel reflejo de la sociedad, y es en ellas donde podemos observar las enormes diferencias entre los habitantes del país. Y justamente, en las relaciones laborales es donde más se ven reflejadas las desigualdades históricas.

Son muchos aspectos de la relación jurídica laboral que requieren estudio y análisis, por lo pronto, el siguiente trabajo se preocupará de uno de los elementos esenciales que caracterizan esta relación y que la diferencian de una relación jurídica sin más: La remuneración y las gratificaciones atendiendo al reparto de las utilidades en la empresa, partiendo de la noción de contrato, del contrato de trabajo.

¹POBLETE Jiménez, Carlos, “Derecho Individual de Trabajo. Apunte de estudio Universidad de Chile. Año 2005. Pág.78.

“El sistema de gratificaciones chileno, mecanismo central que rige la participación en las utilidades empresariales por parte de los distintos actores (trabajadores y trabajadoras, dueños de empresas y el Estado), presenta una serie de deficiencias que imposibilitan que sea una eficaz herramienta para alcanzar el desarrollo y disminuir las desigualdades”².

² DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación Sol. Pág. 4.

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE TRABAJO EN CHILE

Para comenzar el estudio del contrato de trabajo y de cómo éste permite el reparto de las utilidades que obtiene la empresa, es menester dar estudio al concepto de contrato, pues inicialmente, las relaciones laborales se entendían bajo una concepción privatista, configurándose como contrato de compraventa, contrato de sociedad, contrato de mandato o contrato de arrendamiento de servicios.

El artículo 1438 del Código Civil, define el contrato como un *“(...) acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”*.

No obstante, esta definición de contrato ha sido criticada por la doctrina debido a que identifica los términos “contrato y convención” en circunstancia que tratamos con una relación género a especie y no sinónimos. Además, la definición señalada por el código se saltaría una etapa pues alude a la prestación como objeto del contrato, siendo mayoritaria la postura de que el objeto del contrato son las obligaciones que éste genera.

El problema de los contratos mencionados es que en ellos se entiende a las partes negociantes como iguales y no en la situación real donde el empleador es quien se encuentra en una mejor posición para establecer las condiciones del contrato.

Asimismo el Código Civil, en su artículo 1444 señala que: *“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden*

pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.” Son estos elementos del contrato, los que nos permite distinguir cuando nos encontramos frente al contrato de Trabajo, objeto de nuestro estudio.

En Nuestra Legislación, el contrato individual de trabajo surge en el año 1924 con las leyes sociales, y ha sido definido por el Código del Trabajo actual como: “(...) *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*”³.

De la definición de contrato individual de trabajo otorgada por el Código del ramo, podemos concluir que sus elementos esenciales son:

1. Intervención de determinados sujetos:

- a. Empleador: Persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo⁴.
- b. Trabajador: Toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo⁵.

2. Prestaciones u obligaciones de contenido patrimonial:

³ Código del Trabajo. Artículo 7. Editorial Jurídica. Versión actualizada por ley 20545. 17 de octubre de 2011.

⁴ Código del Trabajo. Artículo 3. Editorial Jurídica. Versión actualizada por ley 20545. 17 de octubre de 2011.

⁵ Código del Trabajo. Artículo 3. Editorial Jurídica. Versión actualizada por ley 20545. 17 de octubre de 2011.

Entendiendo como prestación aquello que la contraparte se obliga a dar, hacer o no hacer y son esencialmente dos:

- a. Prestación del trabajador: Prestar servicios personales bajo subordinación o dependencia del empleador.
- b. Prestación del empleador: Retribuir los servicios personales del trabajador mediante una remuneración determinada.

La subordinación y dependencia no ha sido definida en el Código del Trabajo, sin embargo, la doctrina la entiende como el poder de mando, dirección, control y fiscalización que ejerce el empleador sobre el trabajador, directa o indirectamente, dentro de los términos del contrato; manifestándose, por ejemplo, en situaciones como las siguientes⁶:

- a. Obligación de asistencia del trabajador a prestar servicios en las oportunidades convenidas en el contrato de trabajo, en términos tales que la concurrencia del trabajador a prestar servicios no quede entregada a su arbitrio.
- b. Prestación de servicios en el lugar físico que se determine en el contrato de trabajo.
- c. Cumplimiento por parte del trabajador de una jornada de trabajo o de un tiempo de trabajo.
- d. Sometimiento al poder de dirección del empleador ejercido efectivamente o susceptible de ejercerse a través de órdenes, instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad en la ejecución de sus labores.

⁶ LANATA Fuenzalida, Gabriela. "Contrato individual de trabajo". Primera Edición, noviembre 2006. Lexis Nexis. Pág. 98.

- e. Sometimiento del trabajador al reglamento interno de la empresa y al poder disciplinario del empleador.

3. Continuidad o permanencia de la prestación de los servicios:

Si la relación entre empleador y trabajador careciera de este elemento, nos encontraríamos frente a un arrendamiento de servicios personales o a un contrato por ejecución de una obra determinada, asuntos que, por sus características competen a la rama del Derecho Civil y no del Laboral.

CAPÍTULO II

LAS REMUNERACIONES

En relación a los elementos de la esencia del contrato de Trabajo, que le dan sus características diferenciadoras de los contratos civiles, la remuneración aparece como uno de ellos. La remuneración constituye el más importante deber del empleador frente al trabajador, sin el cual el contrato no existe; y a través de él, el empleador retribuye su esfuerzo al trabajador con dinero, o especies valubles en dinero, manifestándose de esta forma, el carácter bilateral y oneroso del contrato de trabajo.

En palabras simples, es la principal obligación que contrae el empleador por haber celebrado el contrato de trabajo.

El Jurista español, Manuel Alonso García la define como: “la retribución patrimonial fijada legal o convencionalmente o por la vía mixta que, como contraprestación nacida de la relación laboral el empresario debe al trabajador en reciprocidad al trabajo realizado por éste.”⁷

El Código del Trabajo la trata como “(...) 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”⁸.

De la definición enunciada en el artículo 41 del Código del ramo, se pueden desprender las siguientes características:

- a. Es una contraprestación contractual, en cuanto constituye el contenido material de una obligación jurídica emanada de un contrato.

⁷ ALONSO García, Manuel. “Curso de Derecho del Trabajo” , Ed. Ariel, Madrid, 1981.

⁸ Código del Trabajo. Artículo 41. Editorial Jurídica. Versión actualizada por ley 20545. 17 de octubre de 2011.

- b. Tiene una naturaleza onerosa, vale decir, retributiva, pues representa la equivalencia social, económica y jurídica de la prestación de servicios.
- c. Reviste una forma pecuniaria, pues debe estar constituida por dinero, sin perjuicio de que adicionalmente pueda ser incrementada por prestaciones en especie, las que acorde con el precepto legal deben ser avaluadas en dinero.
- d. Cualquier suma o prestación que otorgue el empleador al trabajador debe entenderse que, en principio, tiene por objeto retribuir los servicios, ya que las prestaciones que no constituyen remuneración son asignaciones especiales de contenido indemnizatorio o compensatorio o, en algunos casos, prestaciones de seguridad social que el empleador entrega por cuenta del instituto previsional respectivo”⁹.

La remuneración constituye el objeto del contrato para el empleador y la causa para el trabajador. La definición legal nos indica que ésta debe ser en dinero, aunque la ley en determinados casos permite que se pague de manera diferente, pero no hace mención al elemento que ha agregado la doctrina en virtud del artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la República que consagra la justicia de la retribución.

El texto primitivo del Código del Trabajo, anterior a la modificación hecha al actual artículo 41, señalaba que la remuneración era aquello que el empleador pagaba al trabajador por “la prestación de sus servicios”. En la nueva redacción se utiliza la acepción “a causa del contrato de trabajo”.

La modificación introducida por la Ley 18.018, amplió el concepto de remuneración, debiendo entenderse que la remuneración también está integrada por ciertos

⁹ LANATA Fuenzalida, Gabriela. “Contrato individual de trabajo”. Primera Edición, noviembre 2006. Lexis Nexis. Pág. 154.

beneficios que escapan a la mera prestación de servicios, como son los de escolaridad, natalidad, muerte, matrimonio, aguinaldos de navidad y otras festividades.

El cambio aludido tuvo una enorme importancia, ya que al ampliarse el concepto de remuneración, también se amplió la base de cálculo de una serie de beneficios laborales, como son las gratificaciones, los feriados, la indemnización por término de contrato, etc.”¹⁰. En nuestro parecer los esfuerzos han sido insuficientes, pues el sistema aún no logra la total protección del trabajador principalmente frente a las grandes empresas empleadoras, como revisaremos más adelante.

La legislación laboral chilena se ha preocupado de garantizar a través de una serie de mecanismos, la suficiencia de la remuneración, y también de manera indirecta, la posible forma de alcanzar la justa retribución¹¹, dentro de los cuales podemos destacar los siguientes:

- a. El sistema de gratificaciones legales que permite a los trabajadores, que el empleador reparta anualmente, y en proporción a sus remuneraciones anuales, a lo menos el 30% de la utilidad líquida percibida por la empresa. Este sistema se complementa con la modalidad establecida en el artículo 50 del Código del Trabajo, ambos explicados en detalle en el capítulo III.
- b. El proceso de negociación colectiva.
- c. El establecimiento de un monto mínimo de remuneración que la ley garantiza a cada trabajador y que se denomina ingreso mínimo mensual.

Se ha señalado que la remuneración mensual de un trabajador puede estar conformada por sueldo y por gratificación, pudiendo esta última ser pagada anticipadamente y por duodécimos. Sin embargo, el monto correspondiente a

¹⁰ MENGOD, Rosa María y Gutiérrez Rosa, Ximena. “Las Remuneraciones”. Apuntes de clase año 2006, Universidad de Chile. Pág. 3.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 2.

gratificación que se paga en forma anticipada no puede ser considerado como parte integrante del ingreso mínimo, pues son emolumentos distintos, uno se devenga mensualmente y la otra anualmente aún cuando se pague de forma mensual y por anticipado.

2.1 Clasificación de las Remuneraciones en la Doctrina.

La doctrina en general ha clasificado las remuneraciones en¹²:

- a. Dinero y especies (la remuneración en especies es siempre complementaria a la que se otorga en dinero).
- b. Por unidad de tiempo o por unidad de obra o tratos.
- c. Fijas, variables y esporádicas, según la periodicidad con que se otorguen.
- d. Legales y contractuales.
- e. Ordinarias y extraordinarias. Son remuneraciones extraordinarias aquéllas que se pagan cuando se cumplen ciertos requisitos, por ejemplo la gratificación que debe ser pagada por el empleador cuando éste obtiene utilidades líquidas en el giro de su negocio.

2.2 Clasificación de las Remuneraciones en la Ley

El artículo 41 del Código aludido anteriormente, señala en su inciso 2º “No constituyen remuneración 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

¹² MENGOD, Rosa María y Gutiérrez Rosa, Ximena. “Las Remuneraciones”. Apuntes de clase año 2006, Universidad de Chile. Pág. 5.

en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.”

A contrario sensu, nos indica el artículo 42 “Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

2.2.1 El Sueldo: El sueldo o sueldo Base 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10 y no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual.

2.2.1.1 Características del sueldo.¹³

- a. Fijeza, en el sentido de que debe estar determinado concretamente en el contrato de trabajo, o ser determinable.
- b. Periodicidad, esto es, debe pagarse por períodos iguales.
- c. Contractualidad, lo que significa que debe emanar de un acuerdo de voluntades, sin perjuicio de que el mandato legislativo pueda interferir a fin de no vulnerar las normas sobre ingreso mínimo o de reajustabilidad.
- d. Debe tener un contenido pecuniario, pues se trata de una prestación en dinero, sin perjuicio de que las especies valuables en dinero también constituyan sueldo, siempre que tengan el carácter de fijeza, periodicidad y contractualidad. La jurisprudencia judicial y administrativa ha señalado que si ellas no tienen estas características, constituirán remuneración, pero no sueldo.

¹³ MENGOD, Rosa María y Gutiérrez Rosa, Ximena. “Las Remuneraciones”. Apuntes de clase año 2006, Universidad de Chile. Pág. 6.

- e. Se asimila al sueldo base, pues, como indica el artículo 42 del Código del Trabajo, su monto no puede ser inferior a un ingreso mínimo mensual.

2.2.2 Sobresueldo: Consiste en la remuneración de horas extraordinarias de trabajo.

2.2.3 Comisión: Corresponde al porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.

2.2.3.1 Características de la comisión.¹⁴

- a. Es una remuneración variable que consiste en un porcentaje sobre las operaciones que señala la ley, a diferencia del sueldo, cuyo monto es fijo.
- b. En cuanto a su pago es condicional, ya que está sujeta a la eventualidad de que se realicen efectivamente dichas operaciones. Si no se realizan las operaciones convenidas o ellas tienen un resultado no productivo, el empleador deberá pagar en todo caso el ingreso mínimo.
- c. No tiene relación alguna con las utilidades que obtenga el empleador, como consecuencia del negocio jurídico ejecutado.

2.2.4 Participación, que es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma.

¹⁴ MENGOD, Rosa María y Gutiérrez Rosa, Ximena. "Las Remuneraciones". Apuntes de clase año 2006, Universidad de Chile. Pág. 6.

2.2.4.1 Características de la Participación¹⁵

- a. Es una remuneración variable, ya que depende del monto de la utilidad que se genere.
- b. Es condicional, ya que está sujeta a que se produzcan o no utilidades.
- c. Es accesoria al sueldo, porque la existencia de utilidades se determinará después de un período, tal vez prolongado; y la remuneración, cualquiera sea la forma que revista, debe ser periódica.
- d. Es contractual y no legal.
- e. Su cálculo se efectúa, según lo determinen las partes, sobre la utilidad bruta o sobre la utilidad líquida. Además puede calcularse sobre la utilidad de toda la empresa, de un negocio determinado, o de una o más secciones o sucursales de la empresa.
- f. Es un tipo de remuneración selectiva, ya que en la práctica sólo se aplica respecto de ciertos trabajadores, como por ejemplo, gerentes, cargos de confianza del empleador, personal calificado, etc.

2.2.5 Gratificación que corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.”

2.2.5.1 Características de la Gratificación:

- a. Es un beneficio esencialmente condicional ya que su otorgamiento depende de las utilidades de la empresa.
- b. Es legal

¹⁵ Ibídem. Pág. 7

- c. Se calcula siempre a base de las utilidades líquidas logradas por la empresa en el respectivo ejercicio financiero anual.
- d. Es variable igual que la participación
- e. No subsiste por si misma, debe adicionarse al sueldo

2.2.6 Diferencias entre participación en las utilidades y gratificación.¹⁶

- a. La participación es de origen contractual, en cambio la gratificación es de origen legal, sin perjuicio que se pacten gratificaciones que superan las normas mínimas.
- b. La gratificación legal debe calcularse sobre las utilidades líquidas de la empresa, en cambio la participación, puede calcularse sobre las utilidades brutas, de la empresa, de un negocio determinado o sólo de una o más sucursales de la empresa.
- c. Es más amplio el campo en función del cual podrá determinarse y calcularse la participación, quedando en definitiva, entregado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

2.3 Mecanismos de Protección de las remuneraciones

Se han establecido una serie de mecanismos de protección de las remuneraciones, en consideración a su rol de suma importancia.

La protección reviste dos aspectos, uno de carácter pasivo y otro de carácter activo.

¹⁶ MENGOD, Rosa María y Gutiérrez Rosa, Ximena. "Las Remuneraciones". Apuntes de clase año 2006, Universidad de Chile. Pág. 7.

- a) *Carácter pasivo*: Consiste en proteger al trabajador para que reciba realmente, en forma oportuna e íntegra la remuneración que le pertenece.
- b) *Carácter activo*: tiene por objeto evitar que la remuneración una vez percibida o devengada por el trabajador, se pierda ya sea por voluntad propia del dependiente, o porque el empleador ha caído en situación de insolvencia.

2.3.1 Normas Protectoras Pasivas

Las normas protectoras pasivas con las que nos podemos encontrar son las siguientes¹⁷:

2.3.1.1 La remuneración debe pagarse en moneda de curso legal

En principio la remuneración debe pagarse en dinero, en moneda legal. Junto con el pago el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, la forma cómo se determinó y las deducciones efectuadas. Sin embargo la ley establece excepciones que permiten pagar parte de las remuneraciones en especies avaluables en dinero, o bien pagar de otra manera.

2.3.1.2 Periodicidad en el pago de la remuneración

Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad establecida en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. Si nada se dijese en el contrato deberán darse anticipos quincenales en los trabajos por pieza, obra o medida y en los de temporada.

¹⁷ MENGOD, Rosa María y Gutiérrez Rosa, Ximena. "Las Remuneraciones". Apuntes de clase año 2006, Universidad de Chile. Pág. 14.

2.3.1.3 Lugar día y hora de pago de la remuneración.

El lugar de pago debe ser siempre aquel en que el trabajador preste sus servicios, no permitiéndose convención en contrario.

En cuanto al día y hora de pago, la ley señala que debe ser en día de trabajo, de lunes a viernes, y dentro de la hora siguiente a la terminación de la jornada de trabajo.

Las partes, si lo estiman conveniente podrán pactar otros días y horas de pago, pero tal como ya se señaló, el lugar de pago no será objeto de convención.

2.3.2 Normas Protectoras Activas

Por su parte, en cuanto a las normas protectoras activas, debemos tener presente fundamentalmente las siguientes¹⁸:

2.3.2.1 Inembargabilidad de las remuneraciones.

La ley con el objeto de proteger al trabajador ha señalado que las remuneraciones de los trabajadores, y las cotizaciones de seguridad social son inembargables. Esto significa que el trabajador, aunque sea deudor y eventualmente tenga un juicio ejecutivo en su contra, tendrá protegida su remuneración y sus cotizaciones previsionales, frente a los terceros acreedores. La prohibición de embargar las cotizaciones de seguridad social es absoluta, en tanto que la referente a las remuneraciones tiene las siguientes excepciones:

- a. Podrán ser embargadas las remuneraciones en lo que exceda a 56 Unidades de Fomento.

¹⁸ MENGOD, Rosa María y Gutiérrez Rosa, Ximena. "Las Remuneraciones". Apuntes de clase año 2006, Universidad de Chile. Pág. 15.

- b. Se puede embargar hasta el 50% de la remuneración del trabajador en algunos casos, como por ejemplo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente.

2.3.2.2 Descuentos que pueden hacerse a las remuneraciones

- a. **Deducciones obligatorias:** Se caracterizan por proceder por el solo ministerio de la ley, afectan a la totalidad de las remuneraciones, no tienen tope y debe efectuarlas el empleador. Son las siguientes:

- 1) Los impuestos.
- 2) Las cotizaciones de Seguridad Social.
- 3) Las cuotas sindicales.
- 4) Las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

Asimismo, el empleador podrá descontar cuotas destinadas al pago de adquisición de viviendas y sumas destinadas a la educación del trabajador, de su cónyuge o de alguno de sus hijos.

- b. **Deducciones Voluntarias:** De no regularse estas deducciones, la remuneración podría verse minimizada a tal punto, que el trabajador podría llegar a percibir remuneraciones que no cubriesen las necesidades básicas de subsistencia de él y su familia. Son las siguientes:

- 1) Deducciones voluntarias generales: Son aquellas que operan por el mutuo acuerdo del trabajador y empleador para efectuar pagos de

cualquier naturaleza, debiendo constar por escrito; y que en ningún caso podrán exceder del 15% de la remuneración total del trabajador.

- 2) **Deducciones voluntarias especiales:** Son aquellas que proceden sólo a requerimiento escrito del trabajador; y que no podrán exceder un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador. Sin embargo, como lo indica el artículo 58 del código del ramo, el empleador podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o al servicio educacional respectivo.

Es importante destacar que cualquiera sea la razón o fundamento de la deducción, o el origen del préstamo que efectúa el empleador al trabajador no podrán exceder en su conjunto el 45% de la remuneración de trabajador.

- c. **Deducciones por aplicación de medidas disciplinarias:** Las multas o sanciones pecuniarias deben estar autorizadas por el reglamento interno de la empresa, pues de otra forma, no podrán ser deducidas, retenidas o compensadas por el empleador, con el tope del 25% de la remuneración diaria.
- d. **Otras deducciones o asignaciones:** El artículo 59 señala dos casos en que el empleador se encuentra obligado a efectuar los descuentos respectivos y pagar la suma al asignatario. Ellos son:
 - 1) En el contrato de trabajo podrá establecerse la cantidad que el trabajador asigne para el mantenimiento de su familia. Esta asignación es voluntaria y no tiene tope, pues la ley nada señala al respecto.

- 2) La mujer casada puede percibir hasta el 50% de la remuneración de su marido, declarado vicioso, por el respectivo Juez de Letras del Trabajo.

CAPÍTULO III

LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA POR PARTE DE LOS TRABAJADORES.

3.1 Formas de Medir Las Ganancias.

Las principales medidas en este plano son:

- a. **Utilidad final:** Corresponde a la suma de la utilidad operacional, esto es la utilidad asociada directamente a las actividades del giro de la empresa, con la utilidad no operacional que corresponde a utilidades provenientes de actividades distintas del giro como pueden ser utilidades financieras derivadas de inversiones en fondos mutuos en una empresa dedicada al vestuario. Por lo anterior, corresponde a la medida más general, global y poco refinada para indicar las ganancias de una empresa al considerar todas las entradas y salidas de fondos de la compañía.
- b. **Utilidad Operacional:** Es la riqueza, expresada en dinero, que las empresas son capaces de generar considerando exclusivamente aspectos operacionales o del giro del negocio. Corresponde a lo que la sociedad obtiene de las ventas de un buen servicio o menos todos los costos y gastos incurridos para generar dichas ventas. Típicamente, no se considera operacional aquel valor generado a raíz de la especulación financiera o la compraventa de acciones y/o participación en otras sociedades.
- c. **Utilidad Tributaria:** También llamada renta líquida Imponible se obtiene de Utilidad según balance más un conjunto de “agregados” y menos la partida de “descuentos”. Con este método se logra arribar a las llamadas cifras “tributables”, es decir que adoptan los criterios y normas establecidas en el

Código Tributario. Tanto “agregados” como “descuentos” van a variar dependiendo del caso en particular. En algunos casos, es la depreciación acelerada lo que marca las diferencias.

- d. **EBITDA:** Es la medida más precisa para efectos de cuantificar las ganancias de una empresa. Se remite al resultado operacional, es decir, aquel propio de la explotación del negocio y se revierten los efectos de la depreciación del ejercicio y la amortización de intangibles. Con ello se obtiene una medición “limpia” de la contribución de los trabajadores/as con su empresa. El EBITDA presenta la bondad de ser un descontaminante para aquellos casos donde el nivel de endeudamiento financiero es elevado.

La utilización del EBITDA resulta muy beneficiosa para los inversores, porque a través de este pueden informarse de las posibles características del negocio y de la empresa que les interesa¹⁹.

La mutabilidad de la economía actual demanda que los Estados actualicen sus normas y, a su vez, ajusten sus condiciones técnicas.

3.2 La Participación.

En el Congreso Internacional de Reparto de Utilidades celebrado en Paris el año 1889, se estableció el concepto de reparto de utilidades, entendiéndose por éste “(...) arreglos permanentes bajo los cuales los trabajadores reciben además de sus sueldos y salarios una participación en alguna base predeterminada, en sus utilidades generadas. La suma que corresponde a los trabajadores varia con el nivel de utilidades”²⁰.

¹⁹ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 46.

²⁰ CYNOG-JONES, T.W. “Workers Investments in Industry”, OECD, European Productivity Agency, Paris. Citado en “Profit Sharing in OECD countries”, OECD.

La doctrina ha destacado lo patente del espíritu distributivo de este concepto, distinguiéndose fundamentalmente tres agentes partícipes en la distribución de ganancias: los dueños, los trabajadores y el Estado.

En Chile, la participación ha sido definida en el artículo 42 del Código del Trabajo como “(...) la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma”.

También se ha señalado que “los programas de participación en las utilidades consisten en pagos adicionales realizados a los trabajadores en función del logro de un cierto beneficio por parte de sus empresas”²¹.

“En esencia se trata de un pago variable que procura ligar una parte de la remuneración total de los trabajadores al éxito de sus empresas medido por las ganancias de éstas”²².

Resulta obvio el atractivo que pudiere tener esta figura para el trabajador, y es fácil deducir por qué al Estado podría parecerle succulento; sin embargo ¿por qué podría ser atractivo el concepto de participación financiera para el empleador o dueño?, La respuesta a esta pregunta es la motivación y el efecto cascada en la productividad del trabajo. Estudios económicos han demostrado la relación positiva entre la participación de los trabajadores en las utilidades y la mejora de los resultados empresariales.

La doctrina ha distinguido a grandes rasgos dos tipos de participación: en decisiones y en ganancias.

La participación en la toma de decisiones considera elementos de cogestión participativa a nivel macro, es decir, dándole facultades al representante de los

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

trabajadores a ocupar un puesto en la mesa directiva de la empresa. Esta forma de participación es muy común en las empresas tipo “cooperativas”²³.

La participación en las ganancias, adopta a su vez dos formas generales: reparto de beneficios y accionario asalariado, también conocido este último como participación en la propiedad de las acciones por parte de los trabajadores, también llamado “Capitalismo Popular”.

En ambos sistemas la participación se encuentra directamente relacionada con las ganancias o lucros empresariales, por lo tanto, el monto económico de la participación va a depender netamente del desempeño financiero de la empresa bajo análisis.

El reparto cuando es en dinero en efectivo se vincula en forma directa al rendimiento de la empresa. Los esquemas de este tipo son esencialmente colectivos y cubren a la mayoría de los trabajadores de una empresa.

Este tipo de participación puede adoptar la forma de dinero inmediato o transferencias en efectivo destinados a fondos de ahorro o inversión.

El reparto inmediato consiste en colocar a disposición de los trabajadores un bono en dinero en efectivo asociado a los niveles de ganancia empresarial.

El reparto de beneficios en efectivo también puede adoptar la modalidad de vincular el pago a la consecución de metas más concretas, más allá de las ganancias generales de la compañía.

Otra forma de repartir los beneficios consiste en planes de participación en la propiedad de las empresas. “(...) la participación en beneficios a través de las acciones consiste en entregar a los empleados, en relación a los beneficios o a alguna otra

²³ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 10.

medida del rendimiento de su empresa, una proporción de acciones (u otros activos)”²⁴.

Es importante destacar al respecto, que en este último caso la base de cálculo se determina según sea el desempeño potencial de la compañía y no respecto de lo que ya pasó.

Este sistema a los que apuesta es a que los trabajadores se sientan de cierta forma como dueños de la empresa, lográndose así que la participación en las utilidades de la empresa no sea solamente una forma de remuneración, sino que además se transformaría en un mecanismo a través del cual los empleados se transforman en “socios”.

Esta forma de participación se materializa mediante la puesta a disposición de los empleados, por parte de la empresa, un stock de acciones la mayoría de los casos en condiciones preferentes (precios más bajos, formas de pago diferido). Por el contrario partida, las empresas tienen a tomar ciertos resguardos respecto de estas acciones por ejemplo estableciendo la prohibición de venta por un periodo determinado, la opción de compra preferente por los accionistas mayoritarios y otros semejantes.

La participación se caracteriza por:

- a. Ser una forma de reparto de las utilidades
- b. Tener un origen exclusivamente contractual
- c. Poder pactarse sobre utilidades líquidas o brutas de un negocio determinado.

²⁴ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 12.

3.2.1 Sistemas de Participación

Podemos distinguir los sistemas de participación de la siguiente forma²⁵:

3.2.1.1 Sistema voluntario. Tratamiento impositivo débil:

El sistema es voluntario y reconoce en el sindicato un actor relevante para llegar a un acuerdo. La debilidad está en el tratamiento impositivo que se expresa en un escaso nivel de interés por parte de las leyes tributarias por disminuir las contribuciones asociadas a este tipo de rentas. Una de las justificaciones que se da descansa en el modelo de bienestar europeo el cual requiere de una restricción presupuestaria muy rígida.

3.2.1.2 Sistema voluntario. Tratamiento Impositivo Preferente:

Las empresas deducen el monto asignado a la participación financiera de su base imponible, y en consecuencia pagan impuestos por una base que es menor. Por otra parte, los trabajadores que reciben participación financiera la deducen de su renta imponible, por lo que también pagan menos impuestos. Se dan casos también de exenciones de impuestos de seguridad social, es decir, no se pagan más impuestos por la sobreventa que ocasiones la participación financiera.

3.2.1.3 Sin Regulación Legal:

En esto casos, no se detecta legislación que norme en alguna medida la participación financiera. Se trata de libertad absoluta y sin ningún tipo de fomento vía tratamiento impositivo preferencial.

²⁵ Ibídem. Pág. 23.

3.2.1.4 Sistema obligatorio:

En este caso, por ley, las empresas deben participar a sus empleados en los beneficios corporativos.

No obstante, los beneficios que trae aparejado el sistema de participación, en general existe un gran escepticismo y desconfianza de parte de los grupos de trabajadores, y en particular de las organizaciones sindicales respecto de la participación en las utilidades de la empresa.

“La desconfianza e incredulidad está fuertemente condicionada por el alto nivel de complejidad que adoptan ciertos esquemas, en los cuales, la sofisticación se hace mucho más amigable para la parte empresarial, quienes hacen sentir su elevado nivel de formación. Aún así en Brasil han logrado reducir este aspecto mediante la obligatoriedad en negociar el tipo de participación en los lucros vía negociación colectiva, por tanto no se trata de algo impuesto con anterioridad, es en la negociación donde se discute el diseño y la implementación”²⁶.

Por el contrario, encontramos opiniones más optimistas al respecto, concluyéndose por una parte de la doctrina lo positivo del reparto de las utilidades, en cuanto que a mayor participación de los trabajadores en los resultados de las compañías, se logra mayor motivación y compromiso con el consecuente aumento en la productividad laboral; además se ha dicho que reduciría la desconfianza y permitiría un mejor funcionamiento de la democracia.

3.3 Las Gratificaciones

Etimológicamente el vocablo “Gratificación” proviene del latín *gratia*, cuyo significado es honrar o alabar a otro. Según la Real Academia de la Lengua Española, gratificar

²⁶ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 13.

consiste en recompensar o galardonar a otro y gratificación es una recompensa pecuniaria por un servicio eventual²⁷.

De su definición podemos desprender el sentido claro de retribución o premio de la gratificación; y específicamente en materia laboral, está relacionada con la obligación de ciertos empleadores a retribuir o premiar a sus trabajadores con una suma de dinero cuando los resultados de la empresa así lo permitan²⁸.

Todo lo anterior hace absoluto sentido con la definición de gratificación otorgada por nuestro Código del Trabajo en su artículo 42 letra e), el cual señala que se trata de “la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador”²⁹.

“De acuerdo a nuestra normativa, entonces, la gratificación se concibe como un beneficio, que si bien puede nacer por acuerdo entre las partes, tiene el carácter de obligatorio para aquellas empresas que se encuentren en ciertas condiciones particulares que a juicio de la ley ameritan desprenderse de parte de su patrimonio en pos de mejorar las condiciones salariales de sus trabajadores”³⁰.

3.3.1 Tratamiento histórico de las Gratificaciones en Chile³¹.

La génesis legal de la gratificación se remonta al año 1924, a través de la Ley 4.059 de los Empleados Particulares. Cómo era común en la época, empleados y obreros estaban explícitamente diferenciados; los primeros se asociaban a oficios “de cuello y corbata”, con mayor esfuerzo intelectual. En tanto que los segundos se asociaban a

²⁷ Diccionario de la RAE.

²⁸ CARVAJAL G., Gabriela, “Las Gratificaciones” en “Grandes temas laborales para la empresa”, Legal Publishing Chile, primera edición 2011, página 1.

²⁹ Código del Trabajo. Artículo 42. Editorial Jurídica. Versión actualizada por ley 20545. 17 de octubre de 2011.

³⁰ *Ibidem*, Carvajal G. Gabriela.

³¹ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 30.

oficios de mayor esfuerzo físico. Para el caso de las gratificaciones, la génesis indica que era un derecho para los empleados.

La Ley 4.059 fue la base legal sobre la cual se articularon las normas de gratificación en el primer Código del Trabajo chileno, en el año 1931. Para ese entonces y hasta 1978, existió una fuerte segregación de clases entre los trabajadores, ante lo cual el Código contempló las gratificaciones como un derecho exclusivo para los empleados.

En el caso de los obreros, se les otorgaba una participación en las utilidades de la empresa a través de los Sindicatos Industriales. Ciertamente, la medida fomentaba la afiliación sindical y reconocía la importancia estratégica del sindicato obrero.

De este modo, la participación de los obreros en las utilidades de la empresa estaba normada por un conjunto de artículos distintos a los de gratificación pero que en esencia apuntaban a la misma idea.

Respecto a la gratificación propiamente tal, el Código de 1931, contenía, en lo sustantivo, todos los artículos que actualmente se encuentran vigentes. Lo anterior da luces de la rigidez que ha presentado la norma.

3.3.1.1 Resumen de los principales hitos desde 1924 a la fecha³².

- a. El sistema reconoce desde su génesis los dos métodos tradicionales de pago (distribuir un porcentaje de las utilidades y cancelar el 25% de las remuneraciones anuales) así como la modalidad de la gratificación convencional.

³² DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 36.

- b. Desde sus orígenes el Código del Trabajo, introduce como base de cálculo el concepto de utilidad líquida. La cual, también desde ese entonces, queda definida como una operación matemática simple.
- c. El concepto de utilidad, también proviene del año 1931 y se define como la certificada por el Servicio de Impuestos Internos para determinar el impuesto a la renta (bajo la jerga actual, es la Renta Líquida Imponible).
- d. Desde el año 1924 al año 1978, fue un derecho exclusivo para los “empleados”. Luego del Plan Laboral, se universalizó, incluyendo así a los “Obreros”.
- e. El concepto de Capital Propio, también se hace presente desde la génesis legal de la norma. El Plan Laboral establece en 10% de interés sobre el porcentaje de Capital Propio (versus los 8% y 2% que plantea el Código de 1931).
- f. En el período 1972 – 1975, se modificó la indicación del tope máximo de “seis sueldos vitales” a “4,75 Ingresos Mínimos Mensuales”.
- g. Con el Plan Laboral se modifica el porcentaje de utilidades desde 20% a 30% (esto tiene directa relación con la universalización de los derechos laborales para empleados y obreros).
- h. Con el Plan Laboral se derogan las normas que hacían participar de las utilidades de la empresa a los Sindicatos Industriales. Dichas normas estaban presentes desde la concepción del primer Código del Trabajo.
- i. El Plan Laboral, elimina las “leyes, decretos y reglamentos complementarios” al Código del Trabajo, las que reflejaban en su gran mayoría las conquistas sindicales a nivel de actividad económica y regulaba remuneraciones y condiciones de trabajo. Muchas actividades contemplaban condiciones relativas a gratificación que iban más allá de lo

establecido en el Código del Trabajo. Con el Plan Laboral, toda la legislación laboral quedará incluida en el Código.

- j. Las últimas modificaciones corresponden a las efectuadas en la reforma laboral de 1993. En dicha oportunidad, se introducen cambios de forma en la redacción de los artículos 48 y 49 y dentro de sus novedades estableció la improcedencia de imputar las pérdidas de arrastre para el cálculo de las gratificaciones.

3.3.2 Características de las Gratificaciones

Las gratificaciones pueden caracterizarse de la siguiente manera:

- a. Es un beneficio esencialmente condicional ya que su otorgamiento depende de que la empresa tenga utilidades líquidas en su giro.
- b. Es legal, es decir, el empleador está obligado a pagar gratificación si se cumplen las condiciones para ello, a diferencia de la participación que no es una remuneración de pago legal obligatorio sino que únicamente una remuneración de pago convencional obligatorio.
- c. Se calcula siempre a base de las utilidades líquidas logradas por la empresa en el respectivo ejercicio financiero anual, a diferencia de la participación que puede calcularse sobre las utilidades líquidas o brutas según lo hayan acordado las partes.
- d. Es variable al igual que la participación, pues su monto depende de las utilidades líquidas obtenidas por la empresa. Siempre que se utilice el mecanismo de pago que atiende al monto de las utilidades líquidas obtenidas por la empresa.

- e. La gratificación no puede subsistir por sí misma como forma de remuneración, sino que debe adicionarse al sueldo.
- f. La gratificación puede ser legal y contractual.

3.3.3 Requisitos de Procedencia de las gratificaciones

El artículo 47 del Código del Trabajo ha establecido los requisitos para que proceda el pago de gratificaciones a los trabajadores en una empresa, y pueden desglosarse en los siguientes:

3.3.3.1 Naturaleza de la Empresa:

- 1) Establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas;
- 2) Cualquier otra empresa que persiga fines de lucro;
- 3) Las cooperativas, que por esencia no persiguen fines de lucro, en el caso que obtengan excedentes líquidos en su giro.

Sobre lo anterior podemos señalar que lo determinante para establecer si una entidad se encuentra en obligación de gratificar a sus trabajadores es que se trate de un establecimiento, una empresa o cooperativa. Respecto del carácter de establecimiento ha sido definido por la Dirección del Trabajo como “la unidad técnica de ejecución destinada a cumplir o lograr las o algunas finalidades de la empresa”³³. Considerando lo anterior, es importante que podamos establecer que se entiende por empresa a los ojos del Derecho Laboral. A este respecto podemos establecer que el Código del Trabajo³⁴ en su artículo 3° establece como empresa lo que sigue: “Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda

³³ Dirección del Trabajo. Dictamen N° 0471/18 con fecha 29 de enero de 1995.

³⁴ Código del Trabajo. . Editorial Jurídica. Versión actualizada por ley 20545. 17 de octubre de 2011.

organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotadas de una individualidad determinada”. De esta forma vemos que la definición de empresa que ha efectuado el Legislador en materia Laboral es bastante amplia englobando todo tipo de actividades sean desarrolladas en el mundo público o privado siendo indistinto si sus fines son comerciales o no, siempre que cuenten con una individualidad legal determinada, esto es, no necesariamente que posea personalidad jurídica (o se trate de una persona natural).

No basta que una entidad se encuentre organizada como empresa, para encontrarse obligada a gratificar a sus trabajadores. El segundo requisito que deben reunir las empresas es que persigan fines de lucro, es decir, que la entidad se encuentre organizada con el objeto de obtener utilidades las cuales serán repartidas entre los socios o acciones de la misma.

Por ejemplo, las Universidades, sean públicas o privadas, se encuentran liberadas de esta obligación al estar constituidas por corporaciones sin fines de lucro. Caso especial es el de las Cooperativas, organizaciones que por esencia no poseen fines de lucro, no obstante, se encuentran obligadas a gratificar en el caso que cumplan con los demás requisitos. Esta excepción tiene lugar, en primer término, porque ellas se encuentran señaladas expresadas en el primer punto junto con las empresas. Esto se explica porque si bien las Cooperativas no poseen fines de lucro si están destinadas a repartir los beneficios dentro de sus asociados y muchas de ellas se encuentran destinadas a actividades comerciales y financieras situación que pondría en una evidente desigualdad frente a empresas constituidas como sociedad que actúen en el mismo ámbito. Un caso representativo son las instituciones financieras organizadas como Cooperativas frente a un Banco organizado necesariamente como una Sociedad Anónima, si la Ley no hubiese incluido expresamente a las Cooperativas en la letra a) del artículo 47° del Código Laboral, dos instituciones que actúan en una misma actividad tendrían para los efectos de la gratificación un tratamiento desigual.

3.3.3.2 Obligación de llevar libros de contabilidad.

Por regla general las empresas deben llevar libro de contabilidad. Sin embargo, hay casos especiales, como por ejemplo, los profesionales que no están constituidos como persona jurídica, los empleadores agrícolas que no están organizados como sociedad anónima y que no tengan ventas anuales superiores a 800 unidades tributarias.

En este punto es importante determinar que ha entendido el Legislador como Libros de Contabilidad, en cuanto se refiere al establecimiento que poseen contabilidad completa o incluye a aquellos contribuyentes que han sido autorizados por el Servicio de Impuestos Internos a llevar contabilidad simplificada.

En primer análisis pareciera que la letra c) del artículo 47° se refiere a la contabilidad completa, es decir a aquellas entidades que se encuentren obligados a llevar Libro Mayor, Libro Diario, Inventario, Existencias, Balance. Un examen más profundo nos lleva a buscar cual es la intención que ha tenido el Legislador al momento de establecer este requisito y no es otro que se trate de organizaciones que se encuentre obligadas a determinar si han obtenido utilidades en el respectivo ejercicio, situación que ocurre con los contribuyentes que llevan su contabilidad completa y aquellos que poseen contabilidad simplificada. A mayor abundamiento, la letra c) del artículo 47° no ha hecho otra distinción que establecer la obligación de llevar Libros de Contabilidad sin señalar cuáles deben ser. Con todo la Dirección del trabajo ha establecido que tratándose de aquellas entidades que se encuentren autorizadas por el Servicio de Impuestos Internos para llevar el sistema de contabilidad simplificada, se encontrarán obligados a gratificar a sus trabajadores en la medida que cumplan con los demás requisitos que la Ley ha establecido³⁵.

³⁵ Dirección del Trabajo Dictamen nº 4733 del 5 de julio de 1991.

3.3.3.3 Utilidades o excedentes líquidos en su giro.

Por último el artículo 47° ha establecido como requisito que los establecimientos o empresas hayan obtenido utilidades o excedentes líquidos en su giro. A este respecto se ha establecido que la determinación sobre si una entidad ha obtenido o no utilidad, se efectuará según la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para los efectos de determinar el Impuesto a la Renta. En consecuencia, sabremos si una empresa o establecimiento se encuentra obligada a pagar gratificaciones a sus trabajadores cuando en su declaración para determinar el Impuesto a la Renta, que debe ser presentada en el mes de abril del año siguiente al correspondiente ejercicio comercial, haya arrojado utilidades o no. Es importante señalar que la utilidad a determinar será aquella determinada por el Servicio de Impuestos Internos, es decir, no basta ver el resultado arrojado por la Declaración efectuada por la empresa, sino es necesario que esta haya sido aprobada por el Servicio de Impuestos Internos.

Un punto importante a considerar es conocer que ocurre con aquellas utilidades que no se encuentren afectas al Impuesto a la Renta y por otro lado que ocurre en el caso que la empresa arrastre pérdidas de ejercicios anteriores. Sobre la primera situación podemos señalar que la Ley ha señalado como requisito que la empresa haya obtenido utilidades en el correspondiente ejercicio comercial sin señalar si estas deben ser de aquellas que se encuentran afectas al Impuesto a la Renta. En este sentido, si bien la determinación de la existencia de utilidades se efectúa según la liquidación que el Servicio de Impuestos Internos efectúe para el cálculo del Impuesto a la Renta, deben considerarse para el cálculo de las gratificaciones toda utilidad que haya obtenido la empresa se encuentre está afecta, exenta o se trate de ingresos no constitutivos renta. Es decir es perfectamente posible que una empresa que no haya obtenido utilidades tributables en un determinado ejercicio, se encuentre de todas formas obligada a gratificar a sus trabajadores por haber obtenido utilidades exentas o corresponder a ingresos no renta.

En el caso de la existencia de pérdidas correspondientes a ejercicios anteriores, para determinar si éstas se deben considerar para determinar si procede o no gratificación, debemos nuevamente ir al requisito establecido por el Legislador, de forma tal que la letra d) del artículo 47° ha establecido como requisito que la empresa haya obtenido utilidades o excedentes líquidos en su giro, de forma tal que lo relevante para determinar si una empresa se encuentra en la obligación de gratificar a sus trabajador será la existencia de utilidades en el correspondiente ejercicio comercial sin importar si la empresa arrastre pérdidas de ejercicios anteriores, las cuales sólo son imputables para los efectos del cálculo del Impuesto a la Renta. Nuevamente es importante precisar que si bien se ha establecido que se tomara como base para el cálculo de las gratificaciones la liquidación que determine el Servicio de Impuestos Internos para los efectos del Impuesto a la Renta, esto no significa que el resultado que arroje dicha liquidación para la determinación del mencionado impuesto será el mismo que se utilice para el cálculo de las gratificaciones, pues para estas últimas se deberán considerar aquellas utilidades que se encuentren exentas del Impuesto a la Renta y asimismo no considera la existencia de pérdidas de arrastre.

Una vez determinado la existencia de utilidades, debemos establecer cuál es la base de cálculo de las gratificaciones donde la ley ha establecido que corresponde a la utilidad líquida. Este concepto se encuentre definido en el artículo 48 del Código del Trabajo y podemos describirlo de la siguiente forma:

Utilidad líquida=Utilidad – 10% Capital Propio

Utilidad líquida= Renta líquida Imponible – 10% Capital Propio.

3.3.4 Elemento Renta Líquida Imponible

La Renta Líquida imponible se define como “la utilidad financiera, más un conjunto de “agregados” y menos una serie de “descuentos”³⁶.

³⁶ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 40.

Algebraicamente, Renta Líquida imponible u Utilidad Financiera pueden ser distintas e incluso ser una positiva y otra negativa

“El efecto renta líquida imponible, genera distorsiones en la relación laboral en materias de distribución. Por una parte, los dueños pueden verse favorecidos, a través de suculentos dividendos, y por otra parte la empresa no paga impuestos y tampoco da gratificaciones a sus empleados. Todo lo anterior es completamente legal”³⁷.

El elemento Renta Líquida Imponible, consiste en generar bases de cálculo muy diferentes, las cuales incluso pueden llegar al extremo de moverse en direcciones totalmente opuestas. Este efecto puede mermar la participación en las utilidades tanto de trabajadores como del mismo Estado.

Existe un vasto conjunto de normas que tienen diferente tratamiento tributario y contable, que para el cálculo de la Renta Líquida Imponible hacen funcionar el sistema de los agregados y descuentos. Los casos más comunes son la depreciación y los contratos de leasing.

En cuanto a la depreciación cabe destacar que según las normas tributarias, las empresas pueden acogerse al beneficio tributario de la “depreciación acelerada”, el cual permite abultar la depreciación normal de un activo fijo hasta en tres veces al reducir en un tercio los años de depreciación normal de los bienes del activo fijo.

Respecto del leasing, los activos son tratados financieramente como activos fijos de la empresa y por lo tanto, reconocen depreciación, que para efectos contables opera bajo la forma simple. Sin embargo, bajo la normativa tributaria, no corresponde tratar los activos en leasing como activos propios, y por lo tanto, hay que revertir el monto depreciado y como contraparte se deben descontar las cuotas pagadas.

³⁷ Ídem. Pág. 41.

3.3.5 Elemento Capital Propio

El capital propio invertido en la empresa es aquel que se determina de acuerdo con las disposiciones del artículo 41 de la Ley de la Renta, que se calcula al inicio del ejercicio y al cual habrá que efectuarle los ajustes de aumentos o disminuciones provenientes de diversas situaciones ocurridas durante el ejercicio.

“Es decir, capital propio es aquel que corresponde a la fecha de inicio del ejercicio comercial, comprendiendo, para el caso especial de la aplicación del Código del Trabajo, la incidencia que tengan los aumentos o disminuciones del mismo, experimentados durante el ejercicio, guardando la debida proporcionalidad acorde al tiempo que hubieren permanecido o dejado de estar invertidos en la empresa”³⁸.

El elemento capital propio es un segundo elemento que puede distorsionar seriamente la eficacia de las gratificaciones como medida distributiva. En efecto, a través de un elevado capital propio, el cálculo de la utilidad líquida puede determinar un monto muy inferior de utilidad a distribuir entre los trabajadores de una forma artificial.

El Capital Propio está regulado en el artículo 41 del DL 824 Ley sobre el Impuesto a la Renta, donde en su N° 1 se expresa la forma en la cual se determinará y reajustará anualmente.

3.3.6 Formas de Gratificación en la Legislación Laboral

Nuestra legislación Laboral ha establecido 3 tipos de gratificaciones a saber:

- a. Gratificación Voluntaria
- b. Gratificación Convencional

³⁸ LEGAL PUBLISHING. “Las Gratificaciones”. 1° edición mayo 2006. Pág. 13.

c. Gratificación Legal

Si bien nuestro trabajo se centra en la Gratificación Legal, haremos una breve descripción de los otros sistemas de gratificación existentes con el objeto de tener un mapa del sistema de gratificación presente en Chile antes de examinar con profundidad las gratificaciones legales en sus dos modalidades.

3.3.6.1 Gratificación Voluntaria:

La Gratificación Voluntaria, es aquella que realiza un empleador que por Ley no se encuentra obligado a gratificar a sus trabajadores, como sucedería en el caso que los trabajadores de una corporación sin fines de lucro (distinta de una cooperativa) reciban gratificación, sin que estas hayan sido acordadas convencionalmente en los contratos de trabajos o en algún convenio colectivo. En otras palabras, es el caso en que un empleador gratifique a sus trabajadores por una decisión propia.

También nos encontraremos ante este tipo de Gratificación en aquellos casos en que aún obligado el empleador a gratificar a sus trabajadores, este otorgue a título de gratificación una suma superar a la que por ley o convencionalmente se encuentre establecida, como sería el caso del empleador de una empresa comercial con fines de lucro gratifique a sus trabajadores según el sistema establecido en el artículo 47° del Código Laboral, pero distribuya por concepto de gratificación el 40% de sus utilidades liquidadas en vez del 30% que la ley a establecido. En este caso todo lo que sobrepasa al mínimo legal se considera como una Gratificación Voluntaria.

Es importante señalar que nada obsta a que el empleador que otorgue Gratificación Voluntaria en cualquiera de las situaciones antes descritas, decida otorgar la misma sólo a una parte de sus trabajadores, pues al no estar obligado a gratificar o al estar otorgando sumas mayores a las convenidas o a las señaladas por ley, no se encuentra obligado a entregarla en forma uniforme a todos sus trabajadores. No obstante lo anterior, la importancia de esta decisión radica en la posibilidad de imputar como gasto

deducible de la renta bruta, para el cálculo del impuesto a la renta, el derecho que el empleador tiene respecto de las Gratificaciones Voluntarias. En este sentido, el empleador podrá aprovechar este gasto en la medida que de cumplimiento a lo establecido en el número 6 del artículo 31° de la Ley de Impuesto a la Renta en la cual se señala que para estos efectos el empleador deberá cumplir con lo siguiente:

- a) Que se registren en la cuenta correspondiente de la contabilidad de la empresa,
y
- b) Que sean repartidas a cada trabajador en proporción a las remuneraciones pagadas durante el ejercicio y en relación a la antigüedad, cargas de familia y otras normas de carácter general y uniforme aplicables a todos los trabajadores de la empresa.

En caso contrario, el gasto correspondiente a Gratificación Voluntaria se considerará un gasto rechazado y no podrá ser deducido de la renta bruta y tendrá el tratamiento que la Ley de Impuesto a la Renta ha establecido, según la naturaleza social que tenga la empresa³⁹.

3.3.6.2 Gratificación Convencional:

Nuestra legislación laboral siguiendo el principio de la autonomía de voluntad ha establecido en el artículo 46° la posibilidad que sean las partes, empleador y trabajador, quienes acuerden la fórmula de gratificación que será aplicada en la empresa con la única limitante que estas condiciones no deber ser inferiores a las que corresponderían de la aplicación de los artículo 47° y 50°, que contienen el régimen mínimo aplicable y poseen un carácter de irrenunciable. Es decir, no se podrá establecer por las partes que se distribuirá a título de gratificación un 20% de las

³⁹ La ley de Impuesto a la renta ha establecido diferencia en el tratamiento de los gastos rechazados según si se presentan en una Sociedad Anónima o en una de sociedad de personal típicamente configurada como Sociedad de Responsabilidad Limitada.

utilidades líquidas, o que siguiendo el sistema del artículo 50° se establezca un tope inferior a los 4,75 ingresos mínimos mensuales.

En este sentido estaremos ante un caso de Gratificación Convencional cuando el sistema de gratificación se encuentre determinado en el contrato de trabajo, en un instrumento derivado de un proceso de negociación colectiva. No obstante lo anterior, es importante tener claro que en los casos, en que sólo se remitan a describir los sistemas de gratificación establecidos en los artículos 47° o 50° según sea el caso, la gratificación no poseerá el carácter de convencional, pues no establecería un método distinto al determinado por la Ley, como sería el caso que en el contrato de trabajo se inserte una cláusula que señale que el trabajador recibirá a título de gratificación el 25% de su remuneración base anual con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales, pues no sería otra cosa que repetir lo establecido en el artículo 50° del Código Laboral.

Otra situación que podría darse es que una vez aplicado el sistema establecido entre las partes, el monto correspondiente a gratificación sea inferior que al obtenido utilizando los métodos señalados en la Ley. En este caso y teniendo presente el carácter de irrenunciable que posee la Gratificación Legal, será de cargo del empleador entregar sobre el monto determinado entre las partes, las sumas que permitan igualar la gratificación que le habría correspondido al trabajador en el caso de haberse aplicado el sistema establecido por ley. Cabe señalar que esta situación podrá determinarse solo al momento en que la empresa fije sus utilidades en el correspondiente ejercicio, situación que como hemos expresado ocurrirá en el mes de abril del año siguiente del correspondiente ejercicio, momento en el cual se deberá revisar si los montos entregados a título de gratificación convencional no vulneran los derechos establecidos en la ley. En este caso nos debemos preguntar cuál será la fórmula que el empleador deberá utilizar para completar la suma adeudada según las normas legales. Considerando que la ley ha entregado la decisión entre la opción del método a utilizar exclusivamente al empleador, será este quien discrecionalmente

deberá determinar si utiliza la modalidad establecida en el artículo 47° o la señalada en el artículo 50.

Por último, podemos señalar que un tipo de gratificación convencional es la gratificación a todo evento, es decir aquella que se entrega a los trabajadores sin perjuicio de la existencia de utilidades en la empresa. Un caso ilustrativo de esta situación sería tomar la misma cláusula señalada más arriba, es decir aquella que establece que se pagará a título de gratificación un 25% de la remuneración base anual con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales, la cual será entregada al trabajador existan o no utilidades en la empresa.

En conclusión, podemos establecer que estaremos en presencia de una Gratificación Convencional en aquellos casos que las partes hayan pactado una modalidad de gratificación que sea superior a la establecida en la ley.

3.3.7 Gratificación Legal:

Como ya se ha mencionado anteriormente es el artículo 47° del Código del Trabajo el que establece el régimen de gratificaciones, conteniendo la gratificación legal, es decir, este régimen será el aplicable en los casos en que las partes no hayan determinado una forma de cálculo distinta del beneficio.

Dentro de la gratificación legal encontramos dos modalidades, la expresada en el mismo artículo 47° que corresponde a un 30% de las utilidades líquidas de la empresa, y la modalidad establecida en el artículo 50° que establece que la gratificación será equivalente al 25% de la remuneración mensual con un tope anual de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Es importante recordar que la ley ha entregado al empleador la decisión de escoger el régimen de gratificación que utilizará, situación que podrá dar a conocer al trabajador

al momento de celebrar el contrato de trabajo o al momento en que se determine la procedencia de gratificar

Asimismo, se ha establecido que el empleador no se encuentra obligado a seguir una modalidad determinada de gratificaciones, es decir, puede un año escoger la modalidad del artículo 47° y al año siguiente optar por la del artículo 50°. De igual forma es perfectamente posible que el empleador decida gratificar a algunos trabajadores bajo la modalidad del artículo 47° y otros bajo el artículo 50°.

3.3.7.1 Modalidad artículo 47°

El artículo 47° establece que el empleador cumple con su obligación de gratificar mediante un sistema de pago anual efectuado a los trabajadores que corresponde a un 30% de las utilidades del ejercicio de la empresa o más propiamente de la utilidad líquida. La gratificación deber ser determinada y entregada a los trabajadores en forma proporcional a lo devengado por cada uno de ellos en el correspondiente ejercicio comercial. Asimismo se ha establecido que esta modalidad corresponde a la regla general, esto es, en caso que el empleador no haya señalado que régimen o modalidad de gratificación ha escogido se entiende que se ha optado por este régimen.

Como ya hemos expresado la obligación de gratificar se encuentra condicionada a la obtención de utilidades que obtenga el empleador en el correspondiente ejercicio. De esta forma su cálculo sólo es posible establecerlo una vez concluido el ejercicio comercial y determinado su resultado, situación que ocurre en el mes de diciembre y que lleva a que sea declarado en abril del año siguiente al ejerció comercial respectivo al momento de la presentación de la declaración anual de renta que cada empresa debe efectuar ante el Servicio de Impuestos Internos hasta el 30 de abril.

Forma de cálculo:

Para establecer el monto sobre el cual se deben calcular la gratificación legal se deben efectuar las siguientes operaciones:

- a. En primer lugar se deben determinar la utilidad del ejercicio correspondiente lo que se hace efectivo mediante la que se señala en la declaración de renta. Esta obligación como es sabido se efectúa ante el Servicio de Impuestos Internos para establecer la base de cálculo de impuesto a la renta que deben cumplir las empresas.
- b. Una vez determinada la utilidad del ejercicio la ley ha establecido que de dicho monto se debe deducir un 10% de interés por el capital propio invertido en la empresa.
- c. Con lo anterior obtenemos la utilidad líquida sobre la cual se calcula el 30% con el objeto de obtener el monto que deberá ser repartido entre los trabajadores a prorrata de sus remuneraciones.
- d. Acto simultáneo procedemos a sumar el total de las remuneraciones de los trabajadores de la empresa para obtener la totalidad de lo devengado por los trabajadores. Es importante establecer que para el cálculo de este punto deben ser incluidos todos los trabajadores tengan o no derecho a gratificación. Esto se justifica en razón que el artículo 47° establece “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”⁴⁰. Esto ha sido corroborado y clarificado por la Dirección del Trabajo a través de varios dictámenes, y en general, se refiere a que en el cálculo se deben incluir

⁴⁰ Código del Trabajo. Artículo 47. Editorial Jurídica. Versión actualizada por ley 20545. 17 de octubre de 2011.

todos los trabajadores de la empresa aunque algunos hayan pactado otro tipo de gratificación convencional.

- e. Para obtener el factor sobre el cual se calcula el monto de gratificación para cada trabajador se divide la suma correspondiente al 30% de la utilidad líquida por el monto total de las remuneraciones devengadas por los trabajadores

- f. Finalmente el monto de gratificación legal de cada trabajador se obtiene de multiplicar su remuneración anual por el factor. El resultado de la operación anterior arrojará la gratificación a cancelar a cada trabajador.

A modo de clarificar lo anterior presentamos el siguiente ejemplo:

Consideraremos una planta de 15 trabajadores, con una utilidad de \$ 25.000.000.- y un capital propio invertido en la empresa de \$ 15.000.000.-

- a) Gráfico 1: Representa las operaciones descritas en los puntos a, b y c.

Concepto	Cifras
Utilidad del Ejercicio	\$ 25.000.000
10% Capital Propio Invertido	\$ 1.500.000
Utilidad líquida	\$ 23.500.000
30% destinado a Gratificación Legal	\$ 7.050.000

- b) Gráfico 2: Corresponde al punto d, suma de remuneraciones anuales.

Remuneración Anual	Cifras
Trabajador 1	\$ 19.500.000
Trabajador 2	\$ 17.800.000
Trabajador 3	\$ 16.200.000

Trabajador 4	\$ 15.850.400
Trabajador 5	\$ 13.300.000
Trabajador 6	\$ 9.810.000
Trabajador 7	\$ 9.001.000
Trabajador 8	\$ 7.740.000
Trabajador 9	\$ 7.540.000
Trabajador 10	\$ 6.000.000
Trabajador 11	\$ 5.400.000
Trabajador 12	\$ 4.530.000
Trabajador 13	\$ 3.814.900
Trabajador 14	\$ 3.814.900
Trabajador 15	\$ 3.768.000
Total Remuneraciones Anuales	\$ 144.069.200

c) Gráfico 3: Obtención del Factor según punto e.

Operación	Factor
7.050.000 / 144.069.200	0,048934

d) Gráfico 4: Gratificación Legal correspondiente a cada trabajador según punto f.

Trabajador	Remuneración / Factor	Gratificación Correspondiente por Trabajador
Trabajador 1	19.500.000 x 0,048934	\$ 954.213
Trabajador 2	17.800.000 x 0,048934	\$ 871.025
Trabajador 3	16.200.000 x 0,048934	\$ 792.731
Trabajador 4	15.850.400 x 0,048934	\$ 775.623

Trabajador 5	13.300.000 x 0,048934	\$ 650.822
Trabajador 6	9.810.000 x 0,048934	\$ 480.043
Trabajador 7	9.001.000 x 0,048934	\$ 440.455
Trabajador 8	7.740.000 x 0,048934	\$ 378.749
Trabajador 9	7.540.000 x 0,048934	\$ 368.962
Trabajador 10	6.000.000 x 0,048934	\$ 293.604
Trabajador 11	5.400.000 x 0,048934	\$ 264.244
Trabajador 12	4.530.000 x 0,048934	\$ 221.671
Trabajador 13	3.814.900 x 0,048934	\$ 186.678
Trabajador 14	3.814.900 x 0,048934	\$ 186.678
Trabajador 15	3.768.000 x 0,048934	\$ 184.383
Total		\$ 7.049.882

3.3.7.2 Modalidad artículo 50°

El empleador tiene la posibilidad de optar por la modalidad establecida en el artículo 50° del Código del Trabajo, mediante el pago a los trabajadores del 25% de la remuneración mensual de un trabajador con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. Esta modalidad se calcula sin consideración de la utilidad líquida que obtenga el empleador en el respectivo ejercicio comercial. En otras palabras, el legislador permite al empleador eximirse de la obligación establecida en el artículo 47° cuando abone o pague por concepto de gratificación legal el 25% de la remuneración devengada por el trabajador en el ejercicio con el tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

El empleador tiene la posibilidad de efectuar este pago de forma anual o abonarlo durante el respectivo ejercicio mediante anticipos, por ejemplo mensuales que se efectuarán en conjunto con el pago de la remuneración mensual.

Base cálculo:

- a. Para calcular el 25% correspondiente a cada trabajador el empleador debe considerar todas las remuneraciones que sean contraprestación de la prestación de servicios que el trabajador ejecuta. En este sentido, se deben considerar las comisiones, sobresueldos, participaciones, bonos, pagos en especies y cualquier otra que sean percibidas por el trabajador y que posean el carácter de mensual.
- b. El Ingreso Mínimo Mensual que debe ser considerado para determinar el tope establecido por el legislador es el correspondiente al 31 de diciembre del año respectivo. Esta situación se debe a que el derecho a recibir gratificación legal sólo nace una vez concluido el ejercicio comercial y sólo en el caso en que dicho ejercicio haya arrojado utilidades. El pago que otorgue el empleador con cargo a la gratificación legal durante el año, como ya se ha señalado, no es otra cosa que un anticipo que se encuentra condicionado a la existencia de utilidades al finalizar el período. Este punto es importante, porque si bien la base de cálculo, a diferencia de la establecida en el artículo 47°, es la remuneración percibida y no sobre las utilidades líquidas, el concepto de gratificación legal no varía y por tanto, está subordinado a la existencia efectiva de utilidades en la empresa. El empleador con esta modalidad sólo se libera de la obligación establecida en el artículo 47°, en cuanto a que la gratificación legal otorgada es independiente del monto de utilidades que arroje el resultado del ejercicio.
- c. El tope máximo de la gratificación legal con arreglo al artículo 50 de la ley, debe entenderse en proporción al tiempo trabajado y de acuerdo a lo percibido en el respectivo período de pago. Esto quiere decir que siendo la gratificación una retribución de carácter anual, el tope de 4,75 ingresos mínimos se paga al trabajador por un período de 12 meses, de manera que

el que ha laborado un período inferior tiene derecho a la proporción correspondiente al referido tope.

- d. La proporcionalidad, tanto de la gratificación como del tope de la misma, existe sólo en el evento de que el trabajador entere un año en la respectiva empresa o cuyo contrato no tenga un año de vigencia a la fecha de nacimiento de beneficio en cuestión.

3.3.7.3 Elección del sistema de pago

Decidir qué sistema le resultará más conveniente, si el prorrateo del 30% de la utilidad líquida o el abono del 25% de la remuneración es una circunstancia que va a depender exclusivamente de la voluntad del empleador, y en ningún caso del trabajador, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, que contemplan esos dos tipos de mecanismos de pago.

El hecho de elegir cualquiera de ellos no obliga al empleador a tener que repetir la misma fórmula cada año; sino que podrá cambiarse de fórmula año a año, incluso, podría aplicar indistintamente a cada uno de sus trabajadores una u otra fórmula.

Sostiene la Dirección del Trabajo, que es jurídicamente procedente que una empresa pacte individual o colectivamente con los trabajadores que no son parte del contrato colectivo vigente una modalidad de pago distinta a la acordada en dicho instrumento, siempre y cuando lo anterior no importe una violación a las normas sobre prácticas antisindicales establecidas en el Código del Trabajo⁴¹.

La obligación del empleador de pagar la gratificación a sus trabajadores 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

⁴¹ Dirección del Trabajo. Dictamen N°3.549, de 12 de Julio de 1999.

el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad 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 consignan los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo o mensualmente abone el 25% de la remuneración devengada en dicho período a título de gratificación.

“No existe inconveniente jurídico para que un empleador pague la gratificación legal a su personal con arreglo a los sistemas de los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, sea optando entre uno u otro o empleando ambos en forma simultánea, sin perjuicio que pueda disponer libremente la diferencia que eventualmente resultare a su favor, al no aplicar a todos y cada uno de ellos el sistema previsto en el artículo 47 referido”⁴².

3.3.7.4 Gratificación Proporcional

El artículo 52 del Código del Trabajo reconoce el derecho a la gratificación proporcional a los meses trabajados, cuando la prestación de los servicios finaliza antes que el trabajador entere un año de servicio.

Cualquiera sea el tiempo que el trabajador tenga en la empresa, aun cuando sea menos de tres meses, tendrá derecho a la gratificación legal, porque en las dos alternativas permitidas por la ley, la gratificación se debe calcular tomando como base la proporción de las remuneraciones devengadas en el respectivo ejercicio comercial; así y todo, cabe advertir que el cálculo se efectúa sobre la base de uno o más meses completos sin considerar los días.

Para calcular la gratificación proporcional debe dividirse el monto anual por 12 y el valor que resulta se aplica al número de meses que haya trabajado el dependiente en el ejercicio respectivo.

⁴² Dirección del Trabajo. Dictamen N°3.854, de 10 de octubre de 1981.

3.3.7.5 Empresas obligadas a pagar gratificación, según la jurisprudencia.

a. Empresas declaradas en quiebra

El artículo 64, del Libro IV del Código de Comercio, precisa lo siguiente:

“pronunciada la declaración de quiebra, el fallido queda inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, salvo aquellos que sean inembargables.

*El desasimiento no transfiere la propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos”.*⁴³

La declaratoria de quiebras se orienta a la protección del patrimonio del fallido y a arreglar aspectos de orden procesal para el expedito ejercicio de los derechos de los acreedores, no comprendiendo, estos efectos, ningún título o causal de extinción de obligaciones, las que permanecen absolutamente vigentes, encontrándose entre ellas, la de gratificar a los trabajadores.

“Por lo tanto, mientras subsista el contrato de trabajo, al dependiente, aun cuando la empresa haya sido declarada en quiebra, le asiste el derecho a percibir el beneficio de la gratificación”⁴⁴.

Si una empresa declarada en quiebra obtiene utilidades o excedentes líquidos en su giro, durante los ejercicios financieros posteriores a la declaración de continuidad de giro, cumple todos y cada uno de los requisitos para la existencia de la gratificación legal y está, en consecuencia, obligada a pagarla a sus trabajadores.

⁴³ Artículo 64, Libro IV, Código de Comercio. Decimonovena Edición. 7 de enero de 2011.

⁴⁴ DIRECCIÓN DE LEGAL PUBLISHING. “Las Gratificaciones”. 1° edición mayo 2006. Pág. 20.

b. Empleadores que no tributan sobre la base de contabilidad completa.

Los empleadores cuyas actividades no tributan sobre la base de contabilidad completa se encuentran obligados a gratificar a sus trabajadores, en la medida que concurren, copulativamente las exigencias previstas en el artículo 47 del Código del Trabajo⁴⁵.

c. Agencias de Polla Gol y Jardines infantiles obligados a conceder gratificación legal.

La Dirección del Trabajo señala que las agencias de Polla Gol y los propietarios de jardines infantiles están obligados a gratificar anualmente a sus trabajadores por concurrir los requisitos que el artículo 47 del Código del Trabajo señala y que hacen exigible el pago de beneficios, siempre que obtengan en definitiva, utilidades líquidas en el respectivo ejercicio financiero⁴⁶.

d. Sociedades de profesionales.

Las sociedades de profesionales son empresas que persiguen fines de lucro, y que, por lo tanto, están obligadas a llevar contabilidad. Si además obtuvieren utilidades líquidas en su giro durante el ejercicio comercial respectivo, se encontrarán obligadas a pagar gratificaciones a su personal⁴⁷.

e. Colegios Particulares Subvencionados ⁴⁸

“La Doctrina vigente de la Dirección del Trabajo se ha pronunciado en el sentido que los establecimientos educacionales de que se trata no están exceptuados de dicha obligación, toda vez que persiguen fines de lucro ya que tanto el monto de la

⁴⁵ Dirección del Trabajo. Dictamen nº 4.733 de 5 de julio de 1991.

⁴⁶ Dirección del Trabajo. Dictamen nº 4.265 de 29 de septiembre de 1980.

⁴⁷ Dirección del Trabajo. Dictamen nº 2.249 de 12 de junio de 1984.

⁴⁸ LEGAL PUBLISHING. “Las Gratificaciones”. 1º edición mayo 2006. Pág. 22.

subvención como los beneficios pecuniarios provienen de la actividad que desarrollan, ingresan al patrimonio individual del sostenedor o dueño del respectivo establecimiento, en caso de ser éste persona natural, o del de cada uno de los asociados, en el evento de que éste sea una sociedad, esto es, una persona jurídica que por esencia persigue una finalidad de lucro o beneficio directo de las personas naturales que la componen”.

La Dirección del Trabajo ha sostenido que estando acreditado que concurren respecto de los establecimientos de que se trata, exceptuando aquellos constituidos como corporaciones o fundaciones, los requisitos del artículo 47 del Código del Trabajo ,ellos están, por tanto, obligados a gratificar anualmente a sus trabajadores en el evento de que obtengan utilidades líquidas en su giro⁴⁹.

f. Empresas Agrícolas.

La empresa está obligada a gratificar anualmente a su personal, por concurrir a su respecto los requisitos que el artículo 47 del Código del Trabajo establece y que hacen exigible el pago de dicho beneficio, siempre que la misma obtenga en definitiva, utilidades líquidas en el respectivo ejercicio financiero⁵⁰.

Cabe aclarar que este pronunciamientos está referido a una empresa agrícola que declare y determine sus ingresos en base a renta efectiva, es decir que no se trate de aquellas empresas que cumplan los requisitos establecidos en la letra b) del número 1 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y que se encuentran acogidos al régimen de renta presunta⁵¹.

⁴⁹ Dictamen número 8.456/195 de la Dirección del Trabajo, de fecha 20 de enero de 1990.

⁵⁰ LEGAL PUBLISHING. “Las Gratificaciones”. 1° edición mayo 2006.Pág. 28.

⁵¹ Para acogerse a renta presunta, las sociedades agrícolas no deben estar constituidas como sociedad anónima, estar compuesta exclusivamente por personas naturales y que sus ventas anuales netas no excedan de las 8.000 Unidades Tributarias Anuales.

En conclusión, una empresa agrícola sólo estará obligada a pagar gratificación cuando no se encuentre acogido al régimen de renta presunta y siempre que se cumplan los demás requisitos para la procedencia de la obligación de gratificar.

g. Sociedad administradora de un centro de formación técnica.

La sociedad en comandita por acciones de carácter civil, persigue fines de lucro, además está obligada a llevar libros de contabilidad, cumpliéndose parte de los requisitos establecidos en el artículo 47 de Código del Trabajo; por lo que si la sociedad obtuviere utilidades líquidas durante el ejercicio financiero, estaría obligada al pago de gratificación legal.

h. Comunidad Mercado La Vega.

Por su giro comercial, esta comunidad percibe ingresos que configuran primera categoría, debiendo tributar por este concepto ante el Servicio de Impuestos Internos.

Toda vez que aparte de lo anterior, la entidad aludida ha obtenido excedentes líquidos en su giro comercial, permite sostener que a su respecto concurren los requisitos necesarios para hacer exigible el pago de gratificación, tal como lo ha manifestado la Dirección del Trabajo⁵².

3.3.7.6 Empresas no obligadas a pagar gratificación, según la jurisprudencia.

a. Empresas que llevan contabilidad voluntaria

No se encuentra obligada al pago de la gratificación legal por no cumplir con uno de los requisitos esenciales para su procedencia, tal es, la obligación de llevar libros de contabilidad.

⁵² Dictamen número 6.616 de la Dirección del Trabajo, de fecha 8 de octubre de 1991.

El principal ejemplo de sociedades que lleven contabilidad voluntaria sería el de una empresa agrícola acogidos al régimen de renta presunta.

b. Asociaciones Gremiales.

“Las asociaciones gremiales son organizaciones que se constituyen en conformidad al D.L. N° 2.757, de 1979, las que pueden reunir tanto a personas naturales como jurídicas y tienen por objeto promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que le son comunes; en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios y de las conexas a dichas actividades comunes; que las rentas, utilidades, beneficios o excedentes de la asociación gremial pertenecerán a ella y no pueden, en ningún caso, distribuirse entre sus asociados, y que no persiguen fines de lucro por cuanto las utilidades que éstas obtienen no pueden distribuirse entre sus afiliados.

Por las señaladas consideraciones, la Dirección del Trabajo ha resuelto que no se reúnen a su respecto las condiciones que exige el artículo 47 del Código del Trabajo, para que proceda la obligación de pagar gratificación legal a sus trabajadores”⁵³.

c. Los Notarios Públicos.

Los Notarios se encuentran incluidos dentro de la tributación de rentas de segunda categoría. Los contribuyentes de segunda categoría no se encuentran obligados a llevar libros de contabilidad completa, salvo en casos excepcionales como por ejemplo el caso de las sociedades de profesionales que opten por declarar sus rentas de acuerdo a las normas de la Primera Categoría. De esta forma, no se reúne con los requisitos para encontrarse obligado al pago de la gratificación legal.

⁵³ LEGAL PUBLISHING. “Las Gratificaciones”. 1° edición mayo 2006. Pág. 32.

d. Empresas de transporte de pasajeros.

Están liberadas de llevar libros de contabilidad, según el Servicio de Impuestos Internos⁵⁴, no cumpliendo así con los requisitos necesarios.

Este dictamen se encuentra referido a las empresas de transportes que se encuentren acogidas al régimen de renta presunta, según los requisitos establecidos en el artículo 34 bis de la Ley de Impuesto a la Renta, que se refiere a sociedades que no sean sociedad anónima o en comandita por acciones, se encuentre constituida exclusivamente por personas naturales y su facturación anual no exceda de 3.000 Unidades Tributarias Anuales.

e. Choferes contratados por personas naturales o sociedades de personas.

“A juicio de la Dirección del Trabajo, los choferes de la locomoción colectiva particular que prestan servicios a personas naturales o sociedades de personas no tienen derecho a gratificación legal”⁵⁵.

Lo anterior se justifica en que carecería de alguno de los requisitos fundamentales del artículo 47 del Código del Trabajo, como lo es la obligación de llevar libros de contabilidad.

Distinto es el caso de los choferes de la locomoción colectiva que se desempeñen en empresas constituidas como sociedades anónimas o en comandita por acciones, pues tienen derecho a gratificación legal, siempre y cuando éstas obtengan, en definitiva, utilidades líquidas en el respectivo ejercicio financiero⁵⁶.

⁵⁴ Dictamen número 3.174 de la Dirección del Trabajo, de fecha 03 de septiembre de 2002.

⁵⁵ LEGAL PUBLISHING. “Las Gratificaciones”. 1° edición mayo 2006. Pág. 36.

⁵⁶ Dirección del Trabajo. Dictamen nº 316/22 de 19 de enero de 1993.

f. Profesionales independientes.

“Un profesional que ejerce su profesión individualmente no podría ser calificado un establecimiento, una empresa y menos como una cooperativa, sujetos obligados al pago del beneficio en virtud del artículo 47 del Código del Trabajo”⁵⁷.

g. Congregación de religiosas sostenedoras de un colegio

Estas se rigen por el Código de Derecho Canónico⁵⁸ quien las califica como Corporaciones de derecho público eclesiástico avocadas al objetivo de la Iglesia que trasciende al interés de los individuos, pues el cánón 114 del Código mencionado, los fines de las congregaciones religiosas corresponden a obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espiritual como temporal.

h. Universidad Católica de Valparaíso

Es una corporación de derecho público regida por el código de derecho canónico, constituida como corporación que, conforme a sus estatutos forma a sus graduados a la luz de la fe y el cultivo de las artes, técnicas y ciencias y los beneficios pecuniarios provenientes de ésta actividad no entran al patrimonio de quienes la componen sino de la institución completa.

i. Corporación de derecho privado sin fines de lucro

La Dirección del Trabajo ha sostenido que las corporaciones persiguen un interés diverso de los intereses individuales de sus miembros “Un interés ideal no de lucro para ellos y que corresponda a un interés ideal no de lucro para ellos y que corresponda a las múltiples actividades del ser humano (...) y se le concede la

⁵⁷ LEGAL PUBLISHING. “Las Gratificaciones”. 1° edición mayo 2006. Pág. 38.

⁵⁸ Código de Derecho Canónico. Roma 1983.

personalidad para que pueda ejercer derechos y contraer obligaciones civiles que le permitan realizar dicho interés”⁵⁹

3.4 Legislación Comparada.

En principio, los programas de participación en las utilidades consisten en pagos adicionales realizados a los trabajadores en función del logro de un cierto beneficio por parte de sus empresas.

“En base al rol que juegan los gobiernos, es posible identificar dos tipos de sistemas: los de régimen obligatorio y los voluntarios. Los primeros se desarrollan al amparo de normas legales que reglamentan la participación financiera de los trabajadores en las ganancias o las utilidades de la empresa; mientras, los segundos lo hacen a través de esquemas concertados entre organizaciones sindicales y empresas, o bien, unilateralmente a través de políticas corporativas de cada compañía”⁶⁰.

En nuestra opinión, ha sido una constante, que en un principio los sistemas de participación se introducen a través de legislación de aplicación obligatoria, así, se establece el porcentaje de participación, la definición de beneficio que se debe utilizar, los trabajadores comprendidos y las excepciones, e incluso a veces, la forma en que el monto establecido debe ser distribuido entre los trabajadores.

Esencialmente se trata de un pago variable, cuyo objetivo es formar un vínculo entre una parte de las remuneraciones total de los trabajadores y el éxito de las empresas, todo lo que se mide según las ganancias de las mismas, para de esta forma, incentivar a la productividad y eficiencia de la empresa mirada como una universalidad.

La práctica de distribuir las ganancias empresariales entre los trabajadores es utilizada a nivel mundial.

⁵⁹ Dirección del Trabajo. Dictamen nº 3256/173 de 24 de mayo de 1995.

⁶⁰ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 14.

En América Latina, Europa y Estados Unidos, esta iniciativa existe hace décadas, tomando distintas formas; ya sea participando en los beneficios, en las acciones o derechamente en los resultados.

En Estados Unidos, Canadá y algunos países de Europa se implementan regímenes voluntarios que, mediante el sistema impositivo, incentivan en la participación de las ganancias. En cambio, en América Latina, los regímenes tienden a ser obligatorios.

En Brasil, por ejemplo, el sistema es obligatorio desde el año 2000, aunque con cierta flexibilidad, ya que las empresas tienen la opción respecto del tipo de participación que tendrán los trabajadores, siempre, en todo caso, mediante la negociación con los sindicatos.

“La participación en los lucros o resultados será objeto de negociación entre las empresas y sus empleados, mediante comisión elegida por éstos, integrada además por un representante indicado por el sindicato de la categoría respectiva”⁶¹.

Brasil distingue los conceptos de “participación en los lucros” y “participación en los resultados”, entendiéndose por lucro el rendimiento del capital invertido de una empresa; y por resultado a alguna fórmula como implementación de metas, facturación, etc.; y buscando distintos objetivos; en el primer caso, distribución según el desempeño de la empresa, y en el segundo se busca corregir y perfeccionar el comportamiento.

En México, se aplica una alícuota de 10% sobre la renta gravable de las empresas; 50% se reparte de acuerdo con el salario y el otro 50% en montos idénticos a todos los trabajadores. “Este país destaca por la historia sobre la cual se gestó la obligatoriedad

⁶¹ Artículo 2 de la ley N° 10.101 de Brasil.

y reglamentación legal de la participación de los trabajadores en las utilidades. Se trata de un sistema gestado a partir de conquistas sindicales”⁶².

En Perú, se aplican alícuotas de distribución del orden de 5% a 10% de las ganancias, con un máximo de dieciocho salarios por trabajador. Este país varía las tasas de participación dependiendo de la rama de actividad económica de que se trate, diferenciando a las pesqueras, industriales, etc.; de las mineras y el comercio, por ejemplo.

En Ecuador⁶³ se establece una tasa del 15% como porcentaje de participación de los trabajadores en las ganancias empresariales. La base de cálculo son las utilidades líquidas y no existe tope alguno que restrinja el monto a recibir por trabajador.

Nos parece que el Código del Trabajo de Ecuador tiene la particularidad de regular la situación de los contratistas, señalando que los trabajadores de empresas contratistas vinculadas al proceso de producción deberán recibir la gratificación de acuerdo a las ganancias de la empresa mandante.

“El Código Ecuatoriano establece que el 10% de las utilidades líquidas se repartirá entre todos los trabajadores de la empresa sin tomar en cuenta las remuneraciones percibidas. Lo que sí considera serán los días efectivamente trabajados. El 5% restante, se cancela de acuerdo al número de cargas familiares”⁶⁴.

En Gran Bretaña se aplica desde 1978 un sistema voluntario de distribución de ganancias mediante incentivos fiscales.

⁶² DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 16

⁶³ Ibídem

⁶⁴ Ibídem.

En Francia encontramos un sistema que es en parte obligatorio y en parte voluntario; una parte de las ganancias distribuidas es diferida y su pago es obligatorio en empresas de más de 50 trabajadores; otra se paga en efectivo y es voluntaria.

“El sistema obligatorio, se aplica en las compañías que tienen cincuenta o más trabajadores y estipula un esquema diferido, esto es, el dinero entra en un fondo de inversión y los trabajadores no pueden retirarlo durante un periodo de tres años, con el objeto de hacer efectivo los beneficios tributarios. Cuánto repartir se define a través de una fórmula pre-definida o mediante la negociación colectiva”⁶⁵.

El sistema voluntario se concibe a través de acuerdos concertados entre sindicatos y las propias compañías. En este caso, la participación financiera también es en efectivo, pero se cancela de inmediato. En la fórmula definida para calcular el bono se incluyen medidas de productividad, indicadores de resultados operacionales, etc.

En Canadá existe desde 1996 un sistema voluntario de participación en las ganancias por medio de incentivos fiscales. La alícuota es superior a 1% y los fondos toman la forma de aportes al sistema de seguridad social.

En Estados Unidos existe un sistema voluntario y las ganancias distribuidas también se aportan al fondo de seguridad social.

Finalmente, en Asia, la participación de los trabajadores tiene como objetivo afianzar los vínculos de lealtad y compromiso. Sin embargo, no existe una regulación acabada al respecto, por lo que los acuerdos que se han logrado provienen de iniciativas voluntarias a nivel de las empresas.

La pertenencia a uno u otro sistema debe contextualizarse en la realidad local para poder calificar su eficacia y eficiencia.

⁶⁵ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación sol. Pág. 16.

“En el plano específico de la participación financiera existen al menos dos antecedentes que debieran ser claves para el diagnóstico del actual sistema y diseño de uno mejor: niveles de desigualdad económica y realidad de los sistemas sindicales”⁶⁶.

⁶⁶ DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación Sol. Pág. 24.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE UN CAMBIO. MEJORAMIENTO DEL SISTEMA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES.

El presente capítulo tiene por objeto plantear modificaciones al sistema de gratificaciones en Chile y contribuir al debate de la necesidad de generación de cambios que permitan avanzar en la consecución de una justa distribución para los trabajadores. En este escenario, en un primer momento, haremos una descripción del rol que cumple el sueldo ético y el ingreso mínimo mensual para luego pasar a detallar nuestras propuestas respecto de la gratificación legal.

4.1 El Rol del Sueldo Ético

En los últimos 20 años, el ingreso familiar ha sido un tema de gran contingencia en nuestro país. La discusión, derivada a propósito del derecho a la justa retribución consagrado en la Carta Fundamental, ha sido objeto de diversos tratamientos por parte de las autoridades, pero ninguna de las acciones tomadas ha logrado estrechar los márgenes de desigualdad entre los distintos sectores sociales del país.

Debemos entender la justa retribución como aquella que permite al trabajador una vida digna y ausente de necesidades, y por tanto, se deben generar los cambios que permitan aminorar las profundas diferencias existentes en nuestro país, que han llevado a considerar a Chile como uno de los países más desiguales dentro del mundo y el más desigual dentro de los países miembros de la OCDE⁶⁷. Es innegable que la justa remuneración es un elemento que permitirá, en la medida que se impulsen los cambios correctos, contribuir a este propósito de avanzar en un país más igualitario.

⁶⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Un aporte a esta discusión ha sido la introducción del concepto de “Sueldo Ético” efectuada por el Prelado Arzobispo de Santiago como recomendación al mundo empresarial. Este sueldo ético supone “una actitud de corazón y ponerse en el lugar de los más pobres”, apelando a un convencimiento personal por parte del empleador y no a una obligación impuesta por una ley. Esta situación produjo que se levantaran opiniones como la de entonces Senadora y actual Ministra del Trabajo, Evelyn Matthei, quien señalaba que el Sueldo Ético significaría una calificación “ética” a los empleadores según su capacidad de pago y no según su disposición al respeto de la norma jurídica.

No obstante lo anterior, el ingreso a la discusión del concepto ético se ha instalado como un concepto validado por la sociedad, lo cual ha permitido que la discusión nacional tienda a avanzar hacia la generación de políticas que permitan establecer un “sueldo ético”, armonizándolo con el crecimiento económico.

Desde este punto de vista la modificación a la Gratificación Legal puede ser un aporte relevante para establecer modificaciones hacia la consecución del “sueldo ético”, pues es un sistema que justamente compatibiliza el rol del trabajador en la producción y la generación de utilidades en la empresa. En otras palabras, las gratificaciones son un elemento que permite consensuar uno de los principales debates y oposiciones al sueldo ético, que como dijimos anteriormente, está referido a la convivencia de una justa retribución de los trabajadores y el crecimiento económico, que en definitiva conduzca al desarrollo pleno del país.

4.2 Ingreso Mínimo Mensual

Como bien sabemos, el Ingreso Mínimo Mensual tiene una directa relación con las gratificaciones, cuando se trata de la modalidad establecida en el artículo 50° del Código del Trabajo, modalidad más utilizada en el actual sistema de gratificaciones. Asimismo, el Ingreso Mínimo Mensual tiene relevancia dentro de la discusión planteada

en el punto anterior referida al establecimiento de un “sueldo ético”, donde el Ingreso Mínimo Mensual cumple un rol, aunque no exclusivo, protagónico.

A continuación presentamos la evolución del Ingreso Mínimo Mensual a partir de 1990 a la fecha, donde se puede reflejar un aumento considerable en su valor como lo muestra el siguiente cuadro:

Materia	Norma	Fecha de publicación
Reajusta el ingreso mínimo mensual, de \$18.000 a \$26.000.	Ley N° 18.981	28 de mayo de 1990
Reajusta el ingreso mínimo mensual, de \$26.000 a \$33.000.	Ley N° 19.060	29 de mayo de 1991
Reajusta monto del ingreso mínimo mensual, \$33.000 a \$38.600.	Ley N° 19.142	29 de mayo de 1992
Reajusta el ingreso mínimo mensual, de \$38.600 a \$46.000.	Ley N° 19.222	31 de mayo de 1993
Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$46.000 a \$52.150.	Ley N° 19.307	31 de mayo de 1994
Reajusta el ingreso mínimo mensual, \$52.150 a \$58.900.	Ley N° 19.392	27 de mayo de 1995

Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$58.900 a \$65.500.	Ley N° 19.457	28 de mayo de 1996
Reajusta monto de ingreso mínimo mensual, de \$65.500 a \$71.400.	Ley N° 19.502	30 de mayo de 1997
Reajusta monto del ingreso mínimo mensual, de \$71.400 a \$80.500 (año 1998 a 1999) y de \$80.500 a \$90.500 (año 1999 a 2000) y de \$90.500 a \$100.000 (año 2000 a 2001).	Ley N° 19.564	30 de mayo de 1998
Reajusta monto del ingreso mínimo mensual, de \$100.000 a \$105.500.	Ley N° 19.729	31 de mayo de 2001
Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$105.500 a \$111.200.	Ley N° 19.811	1 de junio de 2002
Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$111.200 a \$115.648.	Ley N° 19.883	5 de julio de 2003
Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$115.648 a \$120.000.	Ley N° 19.956	14 de julio de 2004
Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$120.000 a \$127.500 (año 2005 a 2006) y	Ley N° 20.039	1 de julio de 2005

de \$127.500 a \$135.000 (año 2006 a 2007).

Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$135.000 a \$144.000.	Ley N° 20.204	6 de julio de 2007
Reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, de \$144.000 a \$159.000.	Ley N° 20.279	1 de julio de 2008
Reajusta el ingreso mínimo mensual, de \$159.000 a \$165.000.	Ley N° 20.359	27 de junio de 2009
Reajusta el ingreso mínimo mensual de \$165.000 a \$172.000.	Ley N° 20.449	3 de julio de 2010
Reajusta el ingreso mínimo mensual de \$172.000 a \$182.000.	Ley N° 20.524	14 de julio de 2011

No obstante, los datos entregados, nos demuestran que no es suficiente para cubrir la los gastos básicos familiares, pues no es novedad para nosotros asumir que los cambios en la legislación no son necesariamente reflejo de los cambios en la sociedad y la economía y que en la mayoría de los casos son un reflejo de reajustes por inflación y no representan un incremento real.

4.3 Propuesta para una mejor Gratificación Legal

4.3.1 Cambiar el concepto de Empresa.

Hemos sido testigos de una evolución enorme respecto de la realidad de las empresas en el país, existiendo ahora instituciones inimaginables al momento del establecimiento de la norma de forma tal que el concepto de empresa debiese ser modificado en el sentido de poder abordar las distintas formas que hoy posee.

El concepto de empresa juega un rol clave como factor explicativo en la pérdida de la eficacia de los artículos del Código del Trabajo que regulan el sistema de gratificaciones en Chile, y por tanto, una modificación que busque ampliar el concepto de empresa, actualizando su definición, de forma de dar cabida a toda la variedad de organizaciones que hoy existen es un primer avance para mejorar, en este caso, el acceso a la gratificación a un mayor número de trabajadores. De lo contrario, una modificación al sistema de gratificaciones podría no tener los efectos deseados.

4.3.2 Eliminar el elemento Capital Propio.

El elemento capital propio se estableció como un reconocimiento que se le otorga al empleador por destinar recursos en actividades productivas o que generen movimientos en general, es decir, es el reconocimiento por invertir sus recursos en vez de tenerlos inmovilizados. Esta política de reconocer este costo de oportunidad a los trabajadores existió por largo tiempo en nuestra legislación en áreas como la tributaria, en aspectos financieros y laborales, no obstante, ha ido perdiendo vigencia de forma sistemática no siendo hoy usado en ningún aspecto.

Por lo señalado anteriormente no existe hoy un mayor fundamento para mantener la deducción en las utilidades del 10% del capital propio, pues ha perdido total vigencia el sentido de este tipo de reconocimiento al empresario al comprender que su costo de oportunidad o las ventajas de destinar sus fondos a la producción, se ven reflejadas en

la obtención de utilidades no siendo necesario un reconocimiento específico en este sentido.

En la actualidad el único efecto que cumple el elemento capital propio es disminuir artificialmente las utilidades de una empresa, mediante un método que ha perdido total vigencia en nuestro sistema. Por el contrario generar la eliminación del elemento capital propio permitirá aumentar inmediatamente la base sobre la cual se calculan las gratificaciones en el caso de la modalidad del artículo 47 del Código del Trabajo, en el entendido que las utilidades de las empresas se han generado precisamente mediante un trabajo conjunto entre empleado y empleador.

4.3.3 Aumentar el tope de 4,75 Ingresos Mínimos Mensuales

El objeto de esta modificación busca aumentar el porcentaje de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, considerando que es la modalidad del artículo 50 del Código del Trabajo el método más utilizado por las empresas en Chile.

Hoy el máximo anual por concepto de gratificaciones es de \$ 864.500, donde la mayoría de las empresas utilizan el método de entregar esta suma de forma mensual. Esto significa que el tope remuneración mensual para efectos de gratificaciones corresponde a la suma de \$ 288.167, cualquier remuneración superior a este monto no verá incrementado su monto por gratificaciones.

Por lo anterior planteamos que el tope reconozca un mínimo cercano a los \$ 360.000, lo que implica modificar el artículo 50 del Código del Trabajo estableciendo como gratificación mensual un 25% de la remuneración anual con un tope de 6 Ingresos Mínimos Mensuales.

Este cambio busca ampliar la base del cálculo de gratificaciones de esta modalidad, reconociendo un ingreso anual mayor al actual, lo cual produciría un importante

impacto generando un aumento real en la remuneración líquida mensual de los trabajadores.

4.3.4 Aumentar la periodicidad en el pago de las gratificaciones.

Este es uno de los aspectos centrales dentro de las modificaciones que se proponen. Como es sabido, la mayoría de las compañías optan por la modalidad establecida en el artículo 50 del Código del Trabajo. El punto es que la mayoría de las empresas al pactar las remuneraciones líquidas con sus trabajadores, viene incorporado el pago por gratificaciones. En otras palabras, el empleador pacta la remuneración líquida mensual, y con posterioridad incluye dentro de la liquidación el pago de gratificación mensual manejando el sueldo base. Dentro del contrato se incorpora la cláusula que señala que el empleador pagará por concepto de gratificación legal un 25% del sueldo anual con un tope de 4,75 Ingresos Mínimo Mensual.

Estas políticas constituyen una desnaturalización de la gratificación legal, y producen una sensación en el trabajador que el pago de gratificaciones no existe, pues no lo siente como un reparto de las utilidades de la empresa sino como un concepto más dentro de su liquidación de sueldo que completa su remuneración líquida pactada. De esta forma la gratificación legal se ha convertido en parte de la remuneración líquida mensual y no un ingreso adicional que corresponda a una distribución de las utilidades de la empresa.

Se debiese tender hacia un sistema de gratificación cuyo pago no sea mensual, es decir, separarlo y diferenciarlo de la remuneración mensual de forma de impedir que por esta vía se mantenga la práctica actual que como hemos mencionado produce una sensación en los trabajadores que no reciben una gratificación legal, no obstante, esta se encuentre dentro de los conceptos que recibe mensualmente y que se encuentran detallados en su liquidación mensual.

Llevar el pago de las gratificaciones a un sistema de pago trimestral, semestral o anual permitirá corregir la situación actual que el sistema produce. En este sentido, se debiesen impedir los anticipos mensuales por concepto de gratificación. De esta forma trabajador y empleador seguirán pactando sus remuneraciones sobre el monto líquido mensual, pero al no estar incluidos en dicha cifra la gratificación legal, se produce un aumento efectivo en los montos percibidos por el trabajador y principalmente se cumplirá más con el sentido de la gratificación y por su parte el trabajador tendría una percepción más favorable en cuanto a ver la gratificación como un verdadero reparto de utilidades.

Lo establecido en el párrafo anterior lo podemos explicar porque la mayoría de los trabajadores pactan sus remuneraciones en base a sueldos líquidos, y con la modificaciones antes planteada, la gratificación no vendría dentro de la remuneración mensual de forma continua sino sólo se incorporaría en el periodo en el cual se cancele (trimestral, semestral o anual).

Este cambio en la forma de pago de la gratificación producirá un profundo cambio en la percepción del trabajador frente a la gratificación, pues considerará este monto como una suma adicional a su remuneración mensual y no parte de la ella como ocurre en la actualidad. Asimismo esta modificación permite cumplir más con el espíritu de las gratificaciones que busca que exista un reconocimiento a la labor del trabajador en la actividad de la empresa, el cual se entrega como un ingreso adicional a su remuneración mensual.

CAPÍTULO V

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES.

5.1 Jurisprudencia Judicial

La Jurisprudencia ha procurado resolver problemas de interpretación de la normativa referente a las gratificaciones, que por su complejidad, hace necesario el establecimiento de estándares generales adecuados para la solución de conflictos comunes.

Desarrollaremos algunos de los temas sobre los que se ha pronunciado nuestra jurisprudencia.

5.1.1 La interpretación del artículo 50 debe ser restrictiva

En este sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la causa Rol N° 385-98, con fecha 5 de octubre de 1998; señalando que:

“La gratificación constituye un beneficio sujeto a una condición: que la empresa obtenga utilidades o excedentes líquidos en sus giros. Si éstos no existen, cesa la obligación de otorgarla. Si en la especie no hubo utilidades y se pagaron sumas de dinero como anticipos a cuenta de gratificaciones, que no revisten el carácter de gratificación legal garantizada, tales dineros deben ser restituidos por el trabajador, y como en este caso los trabajadores cesaron su fuente laboral, el descuento se efectuó de las sumas que percibieron a título de indemnización. Se produce así una compensación entre los dineros que representan los pagos indebidos y las sumas a recibir por concepto de indemnización hasta concurrencia de sus respectivos valores.

Que lo previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo constituye una facilidad para el empleador con el objeto de incentivarlo a que abone o pague a sus trabajadores, en forma anticipada, el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial porque en tal caso queda eximido de la mayor contribución a lo que el artículo 47 de ese cuerpo legal – esto es el 30% de las utilidades o excedentes líquidos que obtenga en el giro de su negocio, gratificación que alcanza incluso a los trabajadores que no tengan derecho- exención que lo favorece cualquiera fuere la utilidad líquida que obtuviere. Por eso la interpretación del artículo 50 debe ser restrictiva en el sentido que lo indica en la parte final de esta disposición, cuyo texto final precisa que 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”.

5.1.2 Concepto de gratificación legal

“La sentencia impugnada incurre en error de derecho al considerar que gratificación legal es únicamente la que deriva del artículo 47 del Código del Trabajo, en circunstancias que existen otros sistemas para determinar el beneficio legal único, como son los contemplados en los artículos 46 y 50 del mismo cuerpo legal”⁶⁸.

“La referencia a la gratificación legal que se efectúa en una cláusula contractual debe entenderse formulada la gratificación que prevé el artículo 47 del Código del Trabajo y no a la que permite conceder el artículo 50 del mismo texto legal, porque es el primero de estos preceptos donde el legislador ha impuesto directamente a determinados empleadores la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores, regulando la forma cómo debe determinarse este beneficio y, en la segunda de esas disposiciones, en cambio, faculta a los empleadores para abonar o pagar la suma que en ella se indica, para eximirse de esa obligación legal”⁶⁹.

⁶⁸ Considerando 10, sentencia de fecha 5 de agosto de 1998, Causa Rol N° 361-1997, Corte Suprema.

⁶⁹ Sentencia de 14 de abril de 1998, Rol N° 808-1998, Corte Suprema.

5.1.3 La gratificación voluntariamente convenida no está sujeta a la condición de obtener utilidades.

“Que la obligación voluntariamente asumida por la empleadora en un convenio colectivo no se encontraba condicionada a la obtención de utilidades por parte de la empresa, ni subordinada al monto que éstas pudieran alcanzar; b) que por efecto del aludido convenio, la empleadora quedó obligada a pagar a sus dependientes, mes a mes, la cantidad fija pactada en dicho contrato colectivo, liberándose así de toda responsabilidad por la mayor utilidad que pudiera obtener durante el ejercicio respectivo, al tiempo que los trabajadores adquirieron el derecho de computar ese valor entre sus remuneraciones mensuales de carácter fijo y periódico aun cuando la empresa no obtuviera utilidades, como ha sido el caso; y c) que así lo entendió la demandada, quien según consta de autos continuó pagando a sus trabajadores, mes a mes, hasta junio de 1994, esta parte de su remuneración;

Que, en conclusión, y como resultado de los hechos establecidos por los sentenciadores, y que se han señalado precedentemente, puede advertirse que los jueces del fondo estimaron que, en el caso de que aquí se trata, las partes convinieron un sistema de gratificaciones convencional, que de acuerdo con el artículo 46 del Código del Trabajo presenta como única limitación la de no poder ser inferior a la que resulte de la aplicación de las normas legales, sistema que no se encontraba subordinado a la existencia efectiva de utilidades.

Al considerar la existencia de tal sistema se ha establecido un hecho inamovible para esta Corte y que descarta la posibilidad de que se hayan cometido las infracciones denunciadas por la recurrente dirigidas todas a demostrar la infracción de normas atinentes a la gratificación legal que no fueron, justamente, aplicadas por los sentenciadores en razón, como ya se ha dicho, de haberse acudido a un sistema de gratificación convencional”⁷⁰.

⁷⁰ Sentencia de fecha 29 de abril de 1997, Rol N° 536-1996, Corte Suprema.

5.1.4 De la prescripción de las gratificaciones

“No procede el pago de gratificaciones impetrado por los actores por no haber acreditado que la demandada se hubiera encontrado en la situación que permite reclamar dicho beneficio, sin perjuicio de que deba acogerse la prescripción alegada por la demandada respecto de las gratificaciones con más de dos años anteriores a la demanda”⁷¹.

“Las acciones y derechos emanados del Código del Trabajo o de los contratos a que el mismo se refiere, prescriben en seis meses desde la terminación de los servicios, salvo las acciones pertinentes a la gratificación legal que se devenga después de terminar el contrato, que prescribe en dos años contados desde que ella se hizo exigible”⁷².

“La gratificación que corresponde a los trabajadores es un derecho que emana de la ley, de tal modo que el plazo de prescripción aplicable a este derecho es de dos años desde que se hicieron exigibles.

Las gratificaciones por utilidades sólo pueden ser exigibles a contar de la época de la presentación del balance correspondiente al ejercicio respectivo”⁷³.

“La obligación de pagar gratificaciones que incumbe al empleador se hace exigible desde que Impuestos Internos determina que hay utilidad. Por consiguiente, solo a contar desde esa fecha debe computarse el plazo de prescripción a que se refiere el artículo 453 del Código del Trabajo”⁷⁴.

“La obligación de pagar gratificaciones se hace exigible desde la época de presentación del balance de la empresa, de acuerdo a las normas fijadas por el

⁷¹ Sentencia de fecha 20 de octubre de 1994, Rol N° 3.505, Corte Suprema.

⁷² Sentencia de fecha 24 de diciembre de 1991, Corte Suprema.

⁷³ Sentencia de fecha 28 de mayo de 1991, Rol N°1.266, Corte Suprema.

⁷⁴ Sentencia de fecha 22 de noviembre de 1988, Rol N° 1390. Corte de Santiago.

Servicio de Impuestos Internos, desde entonces comienza a correr el plazo de prescripción de dos años fijado en el artículo 163 del decreto ley N° 2.200⁷⁵.

5.1.5 Concepto de renta líquida y utilidad líquida

“Utilidad líquida y renta líquida son conceptos diferentes y en virtud de ellos, están sujetos a procedimientos legales distintos para efectuar el cálculo de cada una de ellas; el primero regido por la ley laboral y el último por las leyes tributarias.

Para determinar la utilidad líquida referida en los artículos 46, 47 y 48 del Código del Trabajo, que de haberla, impone al establecimiento o empresa la obligación de gratificar a sus trabajadores, sólo procede rebajar el diez por ciento por interés del capital propio del empleador, lo que se encuentra corroborado con lo estatuido en el inciso 2° del artículo 47 de dicho Código.

La gratificación, conforme a lo prescrito en el artículo 41, letra e) del Código del ramo, constituye remuneración, sin que sea susceptible de ser regulada por una disposición tributaria. No es dable privar de ella a los trabajadores en consideración de haber la empresa recurrente sufrido pérdida en ejercicios anteriores, que no cabe, por lo mismo, compensar con la utilidad tributaria del año que se trata⁷⁶.

5.1.6 Derecho de opción en las gratificaciones.

“Si se pacta una gratificación contractual por valor fijado en porcentaje de las remuneraciones conviniéndose que ella se imputará a la gratificación legal si el monto de ésta resulta superior según resolución del Servicio de Impuestos Internos, se entiende que el empleador debe pagar esta última, según la opción del 30% de participación en las utilidades⁷⁷.”

⁷⁵ Sentencia de fecha 6 de octubre de 1988, Rol N°6.638, Corte Suprema.

⁷⁶ Sentencia de fecha 28 de mayo de 1992, Rol N° 7.333, Corte Suprema.

⁷⁷ Sentencia de fecha 30 de abril de 1991, Corte Suprema.

“La cláusula de un contrato colectivo de trabajo en que se pacta una gratificación de un monto anual determinado, señalándose que sería imputable a aquella establecida en los artículos 46 y siguientes del Código del Trabajo, y que, además, agrega que la empresa pagará una gratificación, consistente también en una suma fija por los ejercicios comerciales en que obtenga la utilidad neta definida en el artículo 47 del Código del Trabajo, se ajusta a los límites establecidos para el sistema opcional garantizado de pago de gratificaciones previsto en el artículo 49 del citado texto legal que exime de la obligación de pagar una gratificación proporcional a las utilidades, cualquiera que éstas fueran, al empleador que abone o pague el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones, con un límite de cuatro y tres Ingresos Mínimos Mensuales.

La condición expresa de existencia de utilidades a que se encuentra sometido el pago de la suma fijada referida hace incuestionable que la cantidad determinada pactada, en primer término, se pagaría aun cuando no se produjesen utilidades. La obligación pura y simple de pagar una suma determinada, prescindiendo de la existencia de utilidades, constituye la opción liberatoria que soluciona la obligación de gratificar a los trabajadores que impone el artículo 46 del citado Código, en el evento que haya utilidades”⁷⁸.

“Acordada en un convenio colectivo la forma de cálculo de la gratificación, con arreglo al artículo 46 del Código del Trabajo, esta determinación importa una renuncia del empleador a la facultad de optar por uno u otro de los sistemas de gratificación establecidos en los artículos 46 y 49 del Código del Trabajo”⁷⁹.

“El Código del Trabajo establece en el artículo 46, como norma general en beneficio de los trabajadores, el derecho a percibir una gratificación no inferior al treinta por ciento de las utilidades líquidas de la empresa en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual.

⁷⁸ Sentencia de fecha 23 de enero de 1991, Rol N° 3.827, Corte Suprema.

⁷⁹ Sentencia de fecha 17 de octubre de 1990. Corte de Santiago.

El empleador puede eximirse de la obligación referida si ha optado por pagar o abonar a sus trabajadores un monto equivalente al 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un límite de cuatro y tres cuartos Ingresos Mínimos Mensuales, sea cual fue la utilidad líquida que obtuviere, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del Código del Trabajo.

La oportunidad para hacer tal opción expira al finalizar el mes de mayo de cada año, pues atendiendo que la gratificación es una especie de remuneración, debe pagarse dentro del mes siguiente a que en que se haga exigible, lo que ocurre anualmente en el mes de abril, ya que durante su transcurso y hasta la medianoche del día 30 del mes en referencia, corre el plazo para la presentación de la declaración de renta relativa a los ingresos obtenidos en el año calendario anterior.

Si el empleador no manifiesta oportunamente su derecho a optar por el procedimiento establecido en el artículo 49 del Código del Trabajo, debe aplicarse la norma general prevista en el artículo 46 del citado cuerpo legal.

En consecuencia, demandado el pago de gratificación legal, el ejercicio de tal opción es extemporánea”⁸⁰.

5.1.7 La gratificación es un beneficio anual.

“La circunstancia que por convenio colectivo se acordara que la gratificación legal se cancelará proporcionalmente por mensualidades, no altera su carácter de beneficio anual, conforme lo dispone el artículo 46 del Código del Trabajo”⁸¹.

“Los anticipos que por causa de gratificaciones se entreguen a los trabajadores están afectados por la condición de la utilidad, y su radicación definitiva en el patrimonio del dependiente ocurre con ocasión del balance o afinamiento anual de las

⁸⁰ Sentencia de fecha 19 de abril de 1990, Corte Suprema.

⁸¹ Sentencia de fecha 1 de septiembre de 1989, Corte de Santiago.

operaciones de la empresa, para el caso cierto de la ganancia, y con obligación de restitución o descuento si no se produjeren o fueren de un monto inferior al anticipo.

La gratificación es una remuneración que se otorga o paga una sola vez en el año, y los anticipos no son sino modalidades del pago.

La mal llamada gratificación garantizada se devenga exclusivamente por causa del consentimiento de quienes la convinieron, quedando garantizada de la contingencia de utilidades. No es, pues, una gratificación, sino otra remuneración, variable en su monto conforme al número y cantidad de estipendios que sirvan de base para su cálculo”⁸².

5.2 Jurisprudencia Administrativa

La Dirección del Trabajo se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca de la procedencia y el pago de las gratificaciones a los trabajadores a través de la interpretación de los artículos del código del Trabajo referidos al tema, brindado la solución en los conflictos que se producen entre empleadores y trabajadores en lo respectivo a este beneficio.

Analizaremos algunos casos en que la Dirección del Trabajo ha emitido un pronunciamiento.

5.2.1 Reliquidación de las Gratificaciones frente a un reajuste en el ingreso mínimo mensual.

Con fecha de 10 de noviembre del año 2000, se solicita un pronunciamiento de la institución en orden a determinar si para efectos del pago de gratificación deben reliquidarse las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del ingreso mínimo mensual entre el cierre del ejercicio comercial anual y el momento en que se presenta la

⁸² Sentencia de fecha 16 de mayo de 1984, Rol N° 26-1984, Corte de Santiago.

declaración del impuesto anual de la renta, considerando que el empleador ha optado por la modalidad del artículo 50.⁸³

Al respecto, la Dirección del Trabajo ha manifestado lo siguiente:

“(…) Considerando que el Ingreso Mínimo Mensual experimenta variaciones anualmente, cabe precisar que conforme la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida entre otros en dictámenes N°s. 487/046, de 01.02.2000 y 3549/209, de 12.07.99, la empleadora de conformidad al mismo artículo 50 del Código del Trabajo, parte final, se encuentra obligada a recalcular la diferencia que se produzca por concepto de reajuste del Ingreso Mensual en el mismo período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa consultada, cumpro con informar a Ud. que el empleador que ha optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, está obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el período correspondiente.”

5.2.2 Liquidación de utilidades en un grupo de empresas cuyas sociedades que la conforman no ejercen una misma actividad y se encuentran acogidas a regímenes tributarios diferentes.

La presentación referida plantea la necesidad de aclarar la manera en que las referidas sociedades, pertenecientes a una misma empresa pero cuyo giro, razón social, administración y contabilidad son diferentes, por tanto acogidas a regímenes de tributación distintos, deben liquidar las gratificaciones.⁸⁴

Al respecto la Dirección del Trabajo indica que según la normativa aplicable al caso, para el pago de las gratificaciones, es el Servicio de Impuestos Internos quien debe

⁸³ Dirección del Trabajo. Dictamen n° 5401/370 de noviembre de 2000.

⁸⁴ Dirección del Trabajo. Dictamen n° 221/128 de julio de 2002

determinar el capital propio del empleador invertido en la empresa y calcular la utilidad líquida que servirá de base para el pago del referido beneficio y con el fin de poder dar solución a lo planteado, se solicitó informe al referido servicio, quien en oficio con fecha de 10 de junio de 2002 señala lo siguiente:

“En la situación planteada, y teniendo en consideración que en la especie se trata de contribuyentes diferentes e independientes unos de otros, al tener cada uno su propia personalidad jurídica y razón social, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por este Servicio sobre el particular.”

85

5.2.3 Procedencia de imputar a la gratificación legal otros beneficios recibidos en virtud de un convenio colectivo.

En el mes de diciembre del año 2003, un sindicato de trabajadores solicita un pronunciamiento acerca de de la procedencia de la imputación a la gratificación legal de los aguinaldos de fiestas patrias, navidad y asignación especial por concepto de financiamiento compartido.

Los solicitantes estiman que la imputación referida constituyen gratificaciones convencionales que permite el artículo 46 del Código del Trabajo pero no tienen el convencimiento absoluto de que los montos percibidos por los trabajadores correspondan a los montos mínimos señalados por la ley.

“Para los ocurrentes, de proceder dicha imputación, su monto estaría resultando inferior a aquel que correspondería por gratificación legal de acuerdo con los artículos

⁸⁵ Servicio de Impuestos Internos. Oficio ordinario n° 1793 con fecha de 10 de junio de 2002

47 y 50 del Código del Trabajo, por lo que se estaría contraviniendo el espíritu de la convención, toda vez que, según los trabajadores, para cumplir con el espíritu del acuerdo en la materia, debería alcanzarse el mínimo de la gratificación exigido por las citadas disposiciones legales.”

Luego de analizar la exposición y los informes de la inspección fiscalizadora respectiva, la Dirección del Trabajo plantea concluyentemente que:

“Resulta improcedente imputar a la gratificación legal el pago del aguinaldo y la asignación especial, en su caso, si las partes no han convenido el pago de estos estipendios con expresa imputación a la existencia de las utilidades , de manera que si se dan los presupuestos legales para que exista la obligación de gratificar legalmente, ésta deberá pagarse independientemente del pago del aguinaldo de fiestas patrias y de navidad y de la asignación especial, en su caso.”

5.2.4 Procedencia de la gratificación legal en el sector agrícola

Frente a la presentación realizada en Talca, con fecha de 24 de octubre de 1996 relativa a la procedencia del pago de gratificaciones para la actividad agrícola, la Dirección del Trabajo sostiene, bajo el alero del artículo 47 del Código del Trabajo, lo siguiente⁸⁶:

“La obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe cuando se reúnen las siguientes condiciones copulativas:

- 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;

⁸⁶ Dirección del Trabajo. Dictamen nº 3243/130 de 5 de Junio de 1996.

3) Que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y

4) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.”

Del mismo modo, el órgano referido señala que la determinación de los dos últimos requisitos mencionados tiene directa relación con la manera en que tributa el empleador, cuestión que ha de ser determinada por el Servicio de Impuestos Internos, quien, a requerimiento de la Dirección del Trabajo emite el siguiente pronunciamiento:

“1.-Las normas que fijan la forma en que deben tributar los contribuyentes que posean o exploten bienes raíces agrícolas, se encuentran establecidas en el artículo 20 n° 1 letras a), b) y c) de la Ley de la Renta.

De acuerdo con tales disposiciones, dichos contribuyentes por regla general deben aplicar los impuestos de esta ley, sobre la renta efectiva de dichos bienes.

Para tales efectos a través del Decreto Supremo de Hacienda n° 1.139, publicado en el Diario Oficial de 05 de enero de 1991, se dictó el Reglamento de Contabilidad Agrícola, a cuyas disposiciones se encuentran sujetos todos los contribuyentes que están obligados a declarar sus rentas efectivas de acuerdo a lo dispuesto en las letras a) y b) del n° 1 del artículo 20 de la Ley de la Renta.

El artículo 5° de este Reglamento, establece expresamente, que los contribuyentes recién señalados están obligados a llevar contabilidad completa por las actividades agrícolas que desarrollen.

2.-Tal como ya se indicó, todos los contribuyentes, cualquiera sea su naturaleza, que posean o exploten bienes raíces agrícolas deben por regla general tributar por esta actividad en base a la renta efectiva determinada según contabilidad completa.

Sin embargo, aquellos contribuyentes que cumplan determinados requisitos o condiciones que al efecto se establecen en la letra b) del n° 1, del artículo 20 de la Ley de la Renta; y en el inciso sexto del artículo 3° de la ley n° 18.985, de 1990, pueden tributar con los impuestos del referido texto legal, sobre la base de una renta presunta, determinada ésta por un porcentaje aplicado sobre el avalúo fiscal del bien raíz agrícola.

Con todo, los contribuyentes que reúnan las referidas condiciones y requisitos para tributar conforme a un sistema de renta presunta, pueden no obstante, optar por tributar conforme al sistema de renta efectiva según contabilidad, en cuyo caso deben obligatoriamente seguir tributando conforme a dicho sistema.

3.-La materia en análisis, esto es, las circunstancias bajo las cuales los agricultores adquieren la obligación de tributar con los impuestos de la Ley de la Renta, sobre la base de la renta efectiva determinada según contabilidad completa y su permanencia en ella, es un tema que presenta mucha casuística y que por su extensión, resulta complejo exponerle a través del presente oficio.

4.-Finalmente cabe expresar, a modo de resumen, que las sociedades anónimas, de acuerdo a lo establecido en el primer inciso de la letra b), del n° 1, del artículo 20, de la Ley de Renta; y las agencias, sucursales u otras formas de establecimientos permanentes de empresas extranjeras que operan en Chile, éstas últimas de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 37, del mismo texto legal; se encuentran obligadas sin excepción y en todo caso, a tributar sobre las rentas que provengan de la posesión o explotación de bienes raíces agrícolas, sobre la renta efectiva determinada según contabilidad completa.

Los demás contribuyentes, por regla general se encuentran también sujetos a dicha obligación, sin embargo éstos, cuando cumplen determinadas condiciones y requisitos pueden tributar conforme a un sistema de renta presunta consistente en un porcentaje aplicado sobre el avalúo fiscal del bien raíz. En esta última situación, tales

contribuyentes no deben llevar libros de contabilidad para los fines de la declaración de sus impuestos a la renta, sino solo para los fines en que por la aplicación de los artículos 70 y 71 de la Ley de Renta, deban probar que sus rentas efectivas son superiores a las presumidas de derecho.”⁸⁷

5.2.5 Derecho de gratificación convencional en las empresas declaradas en quiebra.

Un sindicato de Trabajadores, en presentación de 20 de agosto de 1999, solicitan el pronunciamiento de la Dirección en lo relativo al pago de las gratificaciones convencionales contenidas en contrato colectivo luego de que la empresa se encuentre con resolución de quiebra.

El órgano recurrido, luego de un minucioso análisis de la Ley de Quiebras con las modificaciones hechas por la ley 18.175, vigente al momento del pronunciamiento, concluye lo siguiente⁸⁸:

“Mientras subsista el contrato de trabajo, al dependiente, aún cuando la empresa haya sido declarada en quiebra, le asiste el derecho a percibir el beneficio de la gratificación en los términos latamente precisados, por ende, se reiteran las conclusiones del Oficio Ordinario n° 1510, de 21.07.99, de la Inspección del Trabajo de Ñuble, Chillán, que ha informado en idéntico sentido.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales precedentes, cúmplame manifestar a Ud. que el derecho a gratificación convencional de los dependientes de la empresa subsiste y se conserva plenamente vigente no obstante la declaración de quiebra de ésta.”

⁸⁷ Servicio de Impuestos Internos. Oficio ordinario n° 612 con fecha de 23 de febrero de 1996

⁸⁸ Dirección del Trabajo. Dictamen 1815/151 de 8 de Mayo del año 2000.

5.2.6 Gratificación Legal y la procedencia de ella en relación a los Notarios Públicos.

Se solicita a la Dirección del Trabajo el pronunciamiento acerca de la gratificación de los abogados que ejercen la profesión de Notarios, y si procediera, que el mismo organismo indique el valor a tener en cuenta para determinar la gratificación que anualmente ha de repartirse entre ellos.⁸⁹

Al respecto, la Directora del Trabajo al momento del requerimiento expresa que en relación a la normativa vigente y en particular a lo dispuesto por el artículo 3 del Código del Trabajo referido al concepto de empresa y el artículo 47 del mismo cuerpo normativo relativo a los requisitos de aquella para pagar la gratificación y la doctrina del mismo servicio se desprende lo siguiente:

“(...) El componente jurídico está representado por la individualidad legal determinada. La doctrina vigente de este Servicio ha asumido inequívocamente que las Notarías constituyen empresas para efectos laborales.(...)”

“Teniendo en cuenta que los ingresos que perciben los Notarios a título de derechos que cobran de acuerdo al respectivo arancel, ingresan a su patrimonio individual, no cabe duda que la finalidad de lucro se encuentra presente y con ello se cumple el segundo de los requisitos que exige el legislador para determinar la obligación de un empleador de pagar gratificación.”

En lo que respecta al tercer y cuarto requisito, señala la dirección que sólo en la medida que los Notarios llevasen libro de contabilidad completa y de estos se desprenda que han obtenido utilidades, se cumpliría lo dispuesto por la ley para pagar la gratificación.

Luego del minucioso análisis, la Dirección del Trabajo concluye que “La circunstancia de no encontrarse los Notarios obligados legalmente a gratificar a sus

⁸⁹ Dirección del Trabajo. Dictamen 4931/087 con fecha de 16 de Noviembre de 2010.

trabajadores, en nada impide que convencionalmente puedan obligarse a ello, tal y como lo permite la norma del artículo 10 n°7 del Código del Trabajo.

En consecuencia, en base a las consideraciones de hecho y de derecho referidas, cumpla con manifestar a Usted que los Notarios en el caso opten por declarar su renta efectiva, al no encontrarse obligados a llevar contabilidad completa, sino que sólo un libro de entradas y gastos que impide la determinación del capital propio por parte del Servicio de Impuestos Internos, no se encuentran legalmente obligados a gratificar a sus trabajadores, sin perjuicio de lo que las partes pudieran voluntariamente pactar en tal sentido”

5.2.7 Gratificación legal en las Congregaciones religiosas.

Con fecha 26 de Enero de 2004, el representante de una Congregación Religiosa, sostenedora de un colegio de Santiago, solicita el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo acerca de la obligación de la entidad que representa frente al pago de gratificaciones a sus trabajadores.⁹⁰

En vista de los antecedentes tenidos a la vista por el servicio recurrido y basándose en el artículo 46 del Código del Trabajo, además del artículo 547 del Código civil y los cánones 113 a 116 del Código de Derecho Canónico, indica:

“Aplicando a la especie lo expuesto en los acápite que anteceden y, en especial el artículo 46 del Código del Trabajo antes transcrito y comentado, posible es concluir que las Congregaciones Religiosas no tienen por objeto el lucro, no concurriendo, así, respecto de los establecimientos educacionales administrados por éstas uno de los requisitos previstos en el citado artículo 46, cual es, el signado en la letra b) precedente, no estando, por tanto, obligados a gratificar anualmente a sus trabajadores.”

⁹⁰ Dirección del Trabajo. Dictamen 2394/105 con fecha de 8 de Mayo de 2004.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

La presente memoria ha tenido como objeto poder establecer cuál es el rol de la participación en las utilidades de la empresa, en especial de la Gratificación Legal, como una herramienta que contribuya a la obtención de una retribución justa para los trabajadores. En este sentido hemos podido concluir lo siguiente:

- 1) La legislación laboral Chilena ha consagrado una serie de mecanismos que tienen como principal objetivo buscar que el trabajador obtenga una justa retribución por el cumplimiento de sus labores en la empresa.
- 2) Tanto la participación como la gratificación legal son dos instrumentos que permiten establecer un sistema más justo de retribución, pues ambas parten del reconocimiento que el resultado de toda empresa es una consecuencia de la mancomunion entre empleador y empleado.
- 3) Chile ha vivido un proceso de avance paulatino en el sentido de ir otorgando un reconocimiento a los trabajadores respecto de su participación en el proceso empresarial.
- 4) Las modalidades establecidas en nuestra legislación laboral respecto de las gratificaciones poseen deficiencias principalmente en cuanto a fijar mecanismos que producen que hoy exista una sensación por parte de los trabajadores, que no reciben una gratificación legal, principalmente mediante el sistema establecido el artículo 50° del Código del Trabajo que ha ido desnaturalizando el sentido y espíritu de la gratificación legal.

- 5) Se deben eliminar los elementos que disminuyen artificialmente el monto a distribuir entre los trabajadores, como ocurre con el elemento capital propio, concepto que ha perdido sentido en la actualidad al considerar que el costo de oportunidad del empleador se ve suficientemente reflejado en las utilidades obtenidas por la empresa.

- 6) Se debe modificar el artículo 50 del Código del Trabajo, en atención a generar mecanismos que permitan eliminar la gratificación legal como un pago mensual, llevándolo a un tipo de pago trimestral o semestral, lo cual producirá, principalmente desde la perspectiva del trabajador, que efectivamente existe una repartición de utilidades de las empresas en forma de gratificación legal, evitando la desnaturalización ocurrida por la actual regulación de este sistema.

BIBLIOGRAFÍA

- a. DURÁN Sanhueza, Gonzalo. "Antecedentes del sistema de gratificaciones en Chile y Recomendaciones de Política". Cuadernos de investigación N° 13, año 2009.
- b. MARINAKIS, Andrés. "Participación de los trabajadores en las utilidades o resultados de la empresa en América latina", Revista de la CEPAL 69, AÑO 1999.
- c. MARINAKIS, Andrés. "La Rigidez de los Salarios en Chile", Oficina Internacional del Trabajo, noviembre de 2005 [www.oitchile.c].
- d. LANATA Fuenzalida, Gabriela. "Contrato individual de trabajo". Primera Edición, noviembre 2006. Lexis Nexis.
- e. ROJAS Miño, Irene y Aylwin Chiorrini, Andrés. "Los grupos de empresas en el derecho chileno del trabajo". LexisNexis año 2006, 1a ed.
- f. SCAPINI, Juan Carlos. "Los gremios empresariales en Chile". Primera Edición, noviembre 2006. Tajamar Editores.
- g. TAPIA Guerrero, Francisco J., "Fallos laborales comentados 2004". Primera edición, mayo de 2005. LexisNexis.
- h. CARVAJAL, Gabriela. "Grandes Temas Laborales para la Empresa". Primera Edición, junio de 2011, Legal Publishing Chile.
- i. Código del Trabajo.