



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 43701 (1526) 2020
50130 (1694) 2020

Jurídico

ORDINARIO N°: 894 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Remuneración variable. Pago de incentivos por confiabilidad y productividad pactados en instrumento colectivo. Ausencia de trabajadores de su jornada laboral efectiva por motivos de la aplicación de Protocolos Covid-19.

RESUMEN:

Los incentivos de confiabilidad y productividad acordados por las partes en las cláusulas octava y novena, respectivamente, del contrato colectivo vigente de 12.12.2018, y que se han seguido pagando en el transcurso del tiempo hasta la fecha en un piso mínimo acorde con las tablas de ponderación estipuladas en las mencionadas cláusulas contractuales, forma de cálculo no aceptada por la organización sindical, deberán ser pagados respetando un mínimo conforme al promedio de dichos estipendios percibidos por los trabajadores en los últimos tres meses efectivamente laborados, toda vez que la ausencia de éstos de sus labores efectivas ante casos vinculados con el contagio del virus Covid-19, constituyen periodos de inactividad por causas no imputables a los dependientes.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefe de Departamento Jurídico de 10.02.2021.
- 2) Correo electrónico de Sra. Rosario Montes, abogada de Komatsu Chile S.A. de 24.12.2020, que evacua traslado a Ord. N° 3249 de 19.12.2020.
- 3) Ord. N° 3249 de 19.12.2020 del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo que confiere traslado al empleador Komatsu Chile S.A. RUT N° 96.843.130-7.

- 4) Ord. N° 1133 de 25.09.2020 de la IPT de Iquique que remite solicitud de pronunciamiento.
- 5) Solicitud de pronunciamiento de directorio de Sindicato Empresa Komatsu RSU N° 0101.0332 de fecha 01.09.2020.

SANTIAGO, 10 MAR 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRES. SINDICATO EMPRESA KOMATSU CHILE S.A.
MIGUEL ANGEL GUERRERO N° 2127, IQUIQUE.
sindicatokomatsu332@gmail.com**

Mediante solicitud de ANT. 4) se ha solicitado a este Servicio por el Sindicato de empresa Komatsu Chile S.A., RSU N° 0101.0332, un pronunciamiento que se refiera a la forma correcta de pagar los incentivos de confiabilidad y productividad, pactados en las cláusulas octava y novena del instrumento colectivo vigente, los que se pagan al mínimo cuando los trabajadores no asisten a sus labores. Esta inasistencia se produce por decisión de la empresa Komatsu Chile S.A., quien dispone que ciertos trabajadores se queden en sus domicilios en modo "back-up", lo que significa que los contacta si los requiere para que suban a las faenas a trabajar.

Agrega que, las cláusulas contractuales establecen que los incentivos se pagarán a quienes se hayan desempeñado en el respectivo mes en la faena "Collahuasi", y que dicho pago es proporcional a los días efectivamente trabajados. Pero en su parecer, la inasistencia al trabajo se genera en una decisión de la empresa en donde los trabajadores no han participado. Finalmente señala, que los descuentos a los incentivos mencionados anteriormente, se aplican en los casos en que un trabajador ha tenido contacto estrecho con otro compañero de labores a quien se le haya detectado un posible contagio con el virus Covid-19, o también, cuando el trabajador ha tenido un posible contagio con algún miembro de su entorno familiar, pero que luego de hacerse los exámenes PCR se determina que ha dado negativo, no obstante, el trabajador es obligado a permanecer en su domicilio sin ir a trabajar. En estos casos la empresa descuenta los días no trabajados de los incentivos de confiabilidad y productividad, pagándolos en su piso mínimo acordado.

Mediante Ord. N° 3249 de 19.12.2020 del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, se confirió traslado al empleador Komatsu Chile S.A., RUT N° 96.843.130-7, empresa que mediante correo electrónico de fecha 24.12.2020, evacuó el traslado acompañando antecedentes, y planteando que, en cumplimiento de una serie de protocolos para el tratamiento de casos sospechosos de contagio con el virus Covid-19, la empresa dispone que los trabajadores afectados o con posible contagio por dicho virus, permanezcan en sus domicilios y no concurren a

prestar sus servicios en el lugar de las faenas. Esto trae como consecuencia, que el pago de los incentivos de confiabilidad y productividad registren una disminución, ante la necesaria ausencia de los trabajadores en cumplimiento de las medidas sanitarias por las que se rige la empresa. Destaca además, que en conformidad a las cláusulas del instrumento colectivo vigente, que regulan los incentivos indicados, en ningún caso el acuerdo de voluntades es a todo evento, ni por el mero hecho de encontrarse el trabajador bajo subordinación o dependencia, sino que, están vinculados a los servicios que efectivamente haya realizado el dependiente en el mes respectivo, no obstante considerar, que la empresa ha dispuesto que los trabajadores que estén afectados por alguna medida sanitaria dispuesta por la empresa en relación con el virus Covid-19, perciban igualmente sus remuneraciones, estableciendo una especie de permiso con goce de sueldo.

Señala además, que el permiso con goce de remuneraciones, es una práctica infrecuente en la empresa y que incluso no tiene una regulación en la normativa laboral, agregando que la jurisprudencia administrativa cuando se ha referido al caso fortuito o fuerza mayor, ha liberado por completo a las partes de la relación laboral de sus obligaciones recíprocas. Concluye finalmente destacando que los incentivos de confiabilidad y productividad, se pagan solamente por los días efectivamente trabajados, a diferencia de otros que es posible encontrar en el instrumento colectivo.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. que el instructivo para permisos de desplazamiento que dispuso el gobierno de Chile¹, en el contexto del Plan "Paso a Paso", establecido en la Res. Ex. N° 591 de 25.07.2020 del Ministerio de Salud, categoriza dentro de los servicios de utilidad pública a: "*s) Trabajadores esenciales para el funcionamiento de empresas mineras, proveedores y contratistas de las mismas*". En consecuencia, los trabajadores que desempeñan en el caso concreto han debido seguir cumpliendo sus labores mediante la correspondiente emisión del permiso único colectivo, que permite el desplazamiento hacia la faena minera "Collahuasi".

Así las cosas, al descartar una paralización de las faenas por disposición de la autoridad sanitaria, y al no verificarse un pacto de suspensión de la relación laboral o de reducción de la jornada de trabajo, no se materializa la aplicación, al caso concreto, de las disposiciones de la Ley N° 21.227 publicada en el Diario Oficial el 06.04.2020 que "Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo de la Ley N° 19.728", en circunstancias excepcionales, modificada por la Ley N° 21.232 y por la Ley N° 21.263. De manera que, los casos en que el trabajador debe abandonar el lugar de labores o bien hacer cuarentena en su domicilio, se circunscriben a las situaciones particulares en donde es procedente aplicar las disposiciones de los Protocolos Covid-19, que deben ser respetados por la empresa, y que regulan el tratamiento de trabajadores sospechosos por contagio de la enfermedad viral.

Luego, al observar la regulación del instrumento colectivo que se refiere a los incentivos de confiabilidad y productividad, cláusulas octava y novena respectivamente del contrato colectivo vigente de 12.12.2018, adjuntado por ambas

¹ Disponible en:
https://cdn.digital.gob.cl/public_files/Campa%C3%B1as/CoronaVirus/documentos/Instructivo_desplazamiento_240720.pdf

partes, ambas coinciden en establecer el pago en forma proporcional a los días efectivamente trabajados en la faena "Collahuasi". Sin embargo, se excluyen del concepto de ausentismo laboral en idénticos términos y en las dos cláusulas en análisis a los siguientes casos: a) El ausentismo por Feriado Legal; b) El ausentismo por capacitación, definida así por la Empresa; c) El ausentismo por exámenes ocupacionales; d) Los días de Licencia Médica cuyo origen corresponde a enfermedad profesional calificada como tal por la Mutualidad correspondiente; y e) El ausentismo por permisos legales.

De este modo, a pesar de la ausencia de días efectivamente laborados en la faena "Collahuasi", las partes acordaron en los casos excepcionales señalados el pago tanto de los incentivos de confiabilidad como de productividad. Sin embargo, no hay pacto alguno que se refiera a los casos de ausencia por cumplimiento de medidas sanitarias vinculadas con los Protocolos Covid-19, que debe respetar, tanto la empresa como los trabajadores en época de pandemia. Como consecuencia tampoco se encuentra algún acuerdo acerca de la forma de cálculo del pago de dichos incentivos en estos casos.

Con todo, de acuerdo con lo declarado por las partes, el pago otorgado por confiabilidad y productividad se ha seguido realizando por el empleador, a pesar de las ausencias de trabajadores por motivos vinculados con el virus Covid-19, de manera que la materia controvertida se refiere solamente a la forma correcta de calcular el monto a pagar por dichos incentivos. Desde esta perspectiva, la organización sindical no concuerda con un pago en su piso mínimo conforme a las tablas de cálculo que para ambos casos contiene el instrumento colectivo. A su vez, en sus descargos, la empresa no se refiere directamente a esta materia en específico.

De acuerdo con lo anterior, cabe considerar, que el artículo 21 del Código del Trabajo, dispone:

"Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables."

Por su parte, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo en Dictamen N°4223/67 de 27.10.2014, ha concluido en relación con esta materia que: *"Del precepto legal anterior se infiere, que se entiende por jornada de trabajo, el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal, el lapso que permanece sin realizar labor, concurriendo en forma copulativa las siguientes condiciones:*

- 1) Que se encuentre a disposición del empleador; y*
- 2) Que la inactividad provenga de causas no imputables a su persona.*

De este modo, de lo expuesto se deriva que el inciso 2º del citado precepto, que asimila los períodos de inactividad del trabajador a jornada laboral, constituye una excepción al inciso 1º del mismo artículo 21, que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al tiempo durante el cual se realiza el trabajo en forma

efectiva o activa , toda vez que considera también como tal, el tiempo en que el dependiente permanece en el trabajo a disposición del empleador, sin realizar labor por causas ajenas a su persona, sin que exista en este caso efectiva prestación de servicios.

Ahora, del análisis armónico de ambos incisos de la disposición legal citada se colige que, la regla de carácter excepcional que consagra el inciso 2º, o de la jornada pasiva, rige sólo en el caso que la inactividad laboral del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada de trabajo, según el concepto definido en el inciso 1º de la misma norma.

Lo expuesto concuerda con la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, expresada, entre otros, en dictámenes y ordinarios N°. 1599/51, de 19.04.2005; N° 6481/212, de 30.09.91; N° 4936/151, de 15.07.91, y N° 3707, de 23.05.91.”

La misma doctrina añade que: “En razón de lo anterior, se hace necesario aclarar que la remuneración que debe pagarse a los trabajadores durante los periodos de inactividad laboral de que se trata, habida consideración de que son dependientes afectos a una remuneración variable, debe calcularse en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados.

Por consiguiente, si el trabajador se ha visto impedido, por causa no imputable a él, de dar cumplimiento a su obligación contractual de ejecutar sus labores, la lógica y la equidad autorizan para recurrir, para los efectos de determinar la suma que deberá pagársele por concepto de remuneraciones no percibidas, a un sistema de cálculo similar al que el legislador ha adoptado en iguales casos en el cual los trabajadores están sujetos a remuneración variable, esto es, el promedio de lo ganado en los últimos tres meses.”

A su vez, el Ord. N° 3564/48 de 15.07.2015, que aclaró el dictamen antes señalado, establece que: “A falta de estipulación que regule el modo de pagar dichos periodos, la remuneración de los mencionados dependientes no podrá ser inferior al promedio de lo percibido por el trabajador durante los últimos tres meses efectivamente laborados.”

Por lo tanto, ante la ausencia de un acuerdo que se refiera a la forma de calcular el pago por incentivos de confiabilidad y productividad ante la ausencia de los trabajadores por motivos de la pandemia por Covid-19, el piso mínimo de pago de dichos estipendios no puede ser inferior al promedio de lo percibido por los trabajadores durante los últimos tres meses efectivamente laborados, toda vez que las partes en este caso no acordaron la forma de calcular el pago señalado.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

Los incentivos de confiabilidad y productividad acordados por las partes en las cláusulas octava y novena, respectivamente, del contrato colectivo vigente de 12.12.2018, y que se han seguido pagando en el transcurso del tiempo hasta la fecha en un piso mínimo acorde con las tablas de ponderación estipuladas en las mencionadas cláusulas contractuales, forma de cálculo no aceptada por la organización sindical, deberán ser pagados respetando un mínimo conforme al promedio de dichos estipendios percibidos por los trabajadores en los últimos tres

meses efectivamente laborados, toda vez que la ausencia de éstos de sus labores efectivas ante casos vinculados con el contagio del virus Covid-19, constituyen periodos de inactividad por causas no imputables a los dependientes.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO JEFE
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JDTP/LBP/AMF
Distribución:
- Jurídico
- Partes