

“Análisis proyecto de ley que modifica el sistema de pago de las gratificaciones legales”

I.- Introducción

El presente informe tiene por objeto analizar el proyecto de ley ingresado por moción parlamentaria en la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados el pasado 14 de noviembre del año 2019, denominado **“Modifica el Código del Trabajo en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas en que se desempeñan”**.

Básicamente lo que propone el proyecto de ley, es modificar la regulación de las gratificaciones legales que está normada en el Código del Trabajo en sus artículos 46 al 52, instando en el texto del proyecto original y luego en menor medida en el texto aprobado en definitiva por la Honorable Cámara, que efectivamente a los trabajadores se les pague un porcentaje de las utilidades de las empresas cuando ellas las obtengan, haciendo obligatorio en el proyecto aprobado, dicho pago en el porcentaje que corresponda cuando se trate de empresas que facturen 2.400 unidades de fomento anuales o más, eliminando de esta manera el actual sistema que permita a todas las empresas acogerse al actual artículo 50 del Código del Trabajo y pagar la gratificación legal a los trabajadores equivalente a un 25% de su remuneración anual con un tope de 4.75 ingresos mínimos mensuales, obviando de manera legal muchas empresas pagar las gratificaciones legales de acuerdo al artículo 47 del Código del Trabajo que establece repartir a lo menos un 30% de sus utilidades entre los trabajadores que cumplan los requisitos para el pago de la gratificación.

En el siguiente capítulo, revisaremos la actual normativa en materia de gratificaciones legales que está regulada en el Código del Trabajo, analizando de esta manera las principales características, requisitos y en especial las dos modalidades de pago de gratificaciones que consagra nuestra legislación laboral.

Posteriormente, en el capítulo tercero del informe, analizaremos el contenido del proyecto de ley original, N° de ingreso 13.240-13, el cual como lo señalamos anteriormente fue iniciado por moción parlamentaria y cuyos autores son las Honorables Diputadas señoras Karol Cariola, Sofía Cid, Alejandra Sepúlveda, Gael Yeomans y los Honorables Diputados señores Tucapel Jiménez, Gastón Saavedra, Gabriel Silver y Raúl Soto.

Luego en el capítulo IV, se dará cuenta de la tramitación del proyecto en la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados, dando a conocer las opiniones más relevantes de una serie de invitados, autoridades y diputados que participaron en la discusión de la iniciativa, analizando los cambios sustanciales al proyecto de ley original, en especial las modificaciones al sistema de pago de los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, en razón de las indicaciones aprobadas y por último se presentará el texto definitivo que fue enviado al Senado luego que fuera aprobado por la Sala de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados el pasado día 02 de septiembre de 2021.

Actualmente el proyecto de ley se encuentra en segundo trámite constitucional, habiéndose dado cuenta del proyecto en el Senado el pasado 07 de septiembre de 2021 y remitido a la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

Por último, en el capítulo V del presente informe, entregaré una serie de consideraciones finales.

* Fuentes del capítulo: Proyecto de ley N° de ingreso 13.240-13, denominado “Modifica el Código del Trabajo en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas en que se desempeñan”, página web de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados, Informe de la Comisión; Primer informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social evacuado el día 09 de agosto de 2021.

II.- Regulación actual de las gratificaciones legales

Las gratificaciones se encuentran reguladas en los artículos 46 al 52 del Código del Trabajo, en su libro I “Del contrato individual de trabajo y de la capacitación laboral”, Título I “Del Contrato individual de trabajo”, capítulo V “De las Remuneraciones”.

Enseguida se reproducen textualmente los artículos del Código del Trabajo que regulan las gratificaciones.

“Art. 46. Si las partes convinieren un sistema de gratificaciones, éstas no podrán ser inferiores a las que resulten de la aplicación de las normas siguientes.

Art. 47. Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho.

Art. 48. Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, aplicando el régimen de depreciación normal que establece el número 5 del artículo 31 de la ley sobre Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital.

Respecto de los empleadores exceptuados del impuesto a la renta, el Servicio de Impuestos Internos practicará, también, la liquidación a que se refiere este artículo para los efectos del otorgamiento de gratificaciones.

Los empleadores estarán obligados a pagar las gratificaciones al personal con el carácter de anticipo sobre la base del balance o liquidación presentada al Servicio de Impuestos Internos, en tanto se practica la liquidación definitiva.

Art. 49. Para los efectos del pago de gratificaciones, el Servicio de Impuestos Internos determinará, en la liquidación, el capital propio del empleador invertido en la empresa y calculará el monto de la utilidad líquida que deberá servir de base para el pago de gratificaciones. El referido Servicio comunicará este antecedente al Juzgado de Letras del Trabajo o a la Dirección del Trabajo, cuando éstos lo soliciten. Asimismo, deberá otorgar certificaciones en igual sentido a los empleadores o sindicatos de trabajadores cuando ellos lo requieran, dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde el momento en que el empleador haya entregado todos los antecedentes necesarios y suficientes para la determinación de la utilidad conforme al artículo precedente.

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

Art. 51. En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con imputación expresa a las utilidades de la empresa.

Art. 52. Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicios tendrán derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados.”

También es importante hacer presente que el Código del Trabajo en la letra e) del artículo 42 define lo que es la gratificación.

En efecto, el artículo 42 enumera todos los ingresos del trabajador que constituyen remuneración y entre ellos se encuentra la gratificación y al referirse a ella la define de la siguiente manera:

“Art. 42. Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

e) gratificación, que corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.” (Lo destacado y subrayado es del suscrito)

Los artículos del Código del Trabajo reproducidos anteriormente regulan las gratificaciones legales, pero también existen las denominadas gratificaciones convencionales, que se pactan en la relación laboral entre el empleador y el trabajador, ya sea en los contratos individuales de trabajo o los contratos colectivos.

En las gratificaciones convencionales se pueden pactar los montos, la modalidad de pago, etc., pero éstas no pueden ser inferiores en el monto a las que corresponden de acuerdo a la ley una vez determinadas las utilidades del empleador en el periodo respectivo, debiendo el empleador suplementar la diferencia en el caso que resulte un monto menor.

Existen dos clases de gratificaciones convencionales, garantizadas y no garantizadas, la primera corresponde a aquella gratificación pactada que se paga independiente de si el empleador obtuvo o no utilidades en su ejercicio comercial anual correspondiente y la no garantizada es aquella que está supeditada a la obtención de utilidades por parte del empleador.

Ahora bien, volviendo a las gratificaciones legales, que son las que nos interesan en el presente informe, podemos apreciar de acuerdo a los artículos citados precedentemente, en especial a lo establecido en el artículo 47 del Código del Trabajo, que la obligación de pagar las gratificaciones legales corresponde a los empleadores que cumplan con los siguientes requisitos.

- a).- Que el empleador corresponda a establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas o a cualquier otro tipo de empresa e incluso las cooperativas.
- b).- Que los mencionados empleadores persigan fines de lucro, salvo el caso de las cooperativas.
- c).- Que estén obligados a llevar libros de contabilidad y,
- d).- Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros en el respectivo periodo anual.

Del análisis de los artículos que regulan las gratificaciones legales, podemos señalar que ellas tienen dos características que son importante destacar.

En primer lugar, las gratificaciones son de carácter anual, debiendo ser pagadas en el plazo máximo del mes de abril del año siguiente del ejercicio comercial del establecimiento, empresa o cooperativa. Esto no obsta a que puedan darse anticipos en las mensualidades que se convengan.

En segundo término, las gratificaciones son un beneficio legal que está sujeto a una condición suspensiva, lo que significa que su pago está supeditado a que el empleador haya reportado utilidades en el ejercicio comercial correspondiente.

En relación al pago de las gratificaciones, en el evento que no se hayan pactado gratificaciones convencionales en el respectivo contrato individual de trabajo o contrato colectivo, corresponde que sean pagadas en alguna de las dos modalidades que están establecidas en el artículo 47 o 50 del Código del Trabajo, la cual es a elección del empleador, pero en su silencio de acuerdo a la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, corresponde que se paguen de conformidad a la modalidad establecida en el artículo 47 del Código del Trabajo.

La primera forma de pago está regulada en el artículo 47 del Código del Trabajo y se denomina “gratificación del prorrateo del 30% de la utilidad líquida”, ella tal como señala el artículo referido no puede ser inferior al 30% de las utilidades y será determinada de manera proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual.

La segunda forma de pago está normada en el artículo 50 del Código del Trabajo y es

conocida como “de abono del 25% sobre las remuneraciones devengadas por el trabajador” y básicamente como lo señala el artículo mencionado, consiste en dar el beneficio de la gratificación a los trabajadores independientemente tenga o no utilidades el empleador, **eximiéndose el empleador de esta manera de la gratificación del artículo 47**, pagando a los trabajadores por concepto de gratificación legal el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales.

Es importante destacar, que en esta segunda modalidad de pago, la gratificación de cada trabajador tiene un límite legal que asciende a 4,75 ingresos mínimos mensuales.

En consecuencia, el límite legal a la fecha asciende a \$ 1.900.000.- (Un millón novecientos mil pesos)., valor que se obtiene de acuerdo a lo establecido en la ley N° N°21.456 (publicada en el Diario Oficial de fecha 26.05.2022) que estableció en el inciso segundo de su artículo 1° que, a partir del 1 de agosto de 2022, el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y las trabajadoras mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad se fija en \$400.000.

Como lo abordaremos con mayor detalle en el capítulo IV, la gran mayoría de las empresas en Chile se acogen al pago de gratificaciones establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, siendo este el principal motivo de la presentación de la iniciativa legal objeto del presente informe.

A propósito de los sistemas de pago de las gratificaciones, que como señalamos es a elección del empleador, puede cambiar año a año el sistema de pago y a los trabajadores indistintamente se les puede aplicar uno u otro sistema a elección del empleador.

* Fuentes del capítulo: Centro de consultas Dirección del Trabajo; Código del Trabajo; Página web Geovictoria.com, artículo sobre la gratificación legal de Nicolás Cortés, de fecha 2 de mayo de 2021; Ley N° N°21.456, que estableció el ingreso mínimo mensual a partir del 1 de agosto de 2022.

III.- Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo, en materia de participación en las utilidades de los trabajadores, con el objeto de mejorar la distribución de la riqueza.

Tal como lo anunciamos en la introducción, el objeto principal de este informe es analizar el proyecto de ley N° de ingreso 13.240-13, el cual fue ingresado por moción parlamentaria a la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados el pasado día 12 de noviembre de 2019 y cuyos autores son las Honorables Diputadas señoras Karol Cariola, Sofía Cid, Alejandra Sepúlveda, Gael Yeomans y los Honorables Diputados señores Tucapel Jiménez, Gastón Saavedra, Gabriel Silver y Raúl Soto.

En este capítulo analizaremos el proyecto de ley original y en el próximo capítulo daremos cuenta de la tramitación en la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados y analizaremos las modificaciones con las que fue aprobado el proyecto por la sala de la Cámara y que actualmente se encuentra en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado.

Enseguida paso a reproducir textualmente el texto del proyecto de ley, el cual en la página web de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados se encuentra en formato pdf, escaneado con las firmas de los autores del proyecto, no siendo posible en consecuencia convertirlo a formato Word.

Es por lo anterior, que el análisis del proyecto de ley, se hace posteriormente de la reproducción íntegra del proyecto de ley.

1

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES DE LOS TRABAJADORES, CON EL OBJETO DE MEJORAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA

ANTECEDENTES:

Chile se encuentra entre las naciones, que mayor nivel de desigualdad de ingresos presenta en el mundo, encontrándose entre los 20 países con peor distribución de ingresos en el mundo (Informe Mundial sobre Desarrollo Humano 2007). Las causas de esta desigualdad responden a factores -sociales y económicos, entre otros-, propios de gran parte de las sociedades latinoamericanas.

Esa desigualdad nos ha llevado a tales niveles de abuso y presión social, que hoy nuestro país vive un complejo escenario, en que se exigen cambios estructurales, haciendo hincapié en que se debe optar por una vía política y económica que ponga en el centro a la persona y su bienestar; y por otra parte, tenemos a la autoridad que debe encauzar sus esfuerzos en adaptar la agenda legislativa, privilegiando aquellas iniciativas que acorten las brechas de desigualdad.

Una forma importante de abordar estos temas en materia salarial, es corregir aquellas situaciones que contribuyen a generar tales injusticias, como por ejemplo las deficiencias del sistema de participación de utilidades o gratificaciones que establece el Código del Trabajo.

Nuestro Código del Trabajo define gratificación en el artículo 42 letra e), el cual señala que es *“la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador”*.

Según explica la Fundación Sol, *“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”*¹.

“Actualmente, las empresas utilizan fundamentalmente dos mecanismos para pagar las gratificaciones a sus trabajadores y trabajadoras:

i) Artículo 47: Se relaciona con la utilidad “líquida” de la empresa. A mayor utilidad, mayor es la gratificación que se reparte. Se reparte en forma proporcional a las remuneraciones, el 30% de la utilidad líquida”;

ii) Artículo 50: Siempre y cuando existan utilidades, se entrega independiente del nivel de utilidad generado por la empresa (“sea cual fuere la utilidad que obtuviere”). Se paga el 25% de las remuneraciones del trabajador percibidas durante el año **con tope de 4,75 Ingresos Mínimos Mensuales**”.

De acuerdo a las opciones planteadas, aquellos empleadores que siendo establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas

¹ 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.



cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y, por último, que obtenga utilidades (ganancias) líquidas, optarán por efectuar el pago de conformidad a lo establecido en el Artículo 50 del Código del Trabajo, toda vez que la opción que contempla esta modalidad, a través de un tope de **4,75 Ingresos Mínimos Mensuales**, representa un porcentaje mucho menor de las utilidades que se pagan a los trabajadores.

Para analizar ejemplos concretos en Chile, según un estudio elaborado por la Fundación Sol², "El sector bancario se ha caracterizado por ser una de las industrias más prósperas de la economía chilena, mostrando sendos indicadores como lo es el aumento en las utilidades netas. Al año 2007, el sistema financiero - con la banca como su principal acervo - constituye la rama de actividad económica más preponderante para el país en términos de contribución al Producto Interno Bruto (PIB). No obstante la bonanza alcanzada por el sistema en cuanto a utilidades, en el tema de la distribución, la banca figura al debe. El siguiente cuadro refleja la participación en las utilidades por parte de los trabajadores/as bajo los supuestos de esta metodología. Se confirma que en promedio, los trabajadores y trabajadoras no reciben más de un 3,5% de participación."

Cuadro 29: Gratificaciones la Banca 2007
Datos Sector Bancario, año 2007

| Banco | Empleo | Pago Gratificaciones (S) | Utilidades (S) | Participación Utilidades |
|---------------------|--------|--------------------------|-----------------|--------------------------|
| Falabella | 351 | 240.084.000 | 15.093.472.300 | 1,6% |
| Security | 683 | 467.172.000 | 27.250.376.600 | 1,7% |
| Bice | 756 | 517.104.000 | 29.226.078.000 | 1,8% |
| Santander-Chile | 8.491 | 5.807.844.000 | 308.646.570.700 | 1,9% |
| De Chile | 8.510 | 5.820.840.000 | 242.287.692.300 | 2,4% |
| BCI | 6.244 | 4.270.896.000 | 135.375.769.900 | 3,2% |
| Corpbanca | 2.799 | 1.914.516.000 | 51.049.009.900 | 3,8% |
| BBVA | 2.405 | 1.645.020.000 | 31.835.454.000 | 5,2% |
| Itaú Chile | 1.676 | 1.146.384.000 | 19.480.042.400 | 5,9% |
| Scotiabank | 1.606 | 1.098.504.000 | 16.068.453.200 | 6,8% |
| Citibank Chile | 2.585 | 1.768.140.000 | 22.174.940.400 | 8,0% |
| Del Estado de Chile | 8.509 | 5.820.156.000 | 52.969.044.700 | 11,0% |
| Paris | 638 | 436.392.000 | 3.145.907.400 | 13,9% |
| Penta | 201 | 137.484.000 | -508.342.800 | No hay Utilidades |
| Ripley | 561 | 383.724.000 | -5.449.865.300 | No hay Utilidades |

Fuente: Departamento de Estudios Mintrab con datos entregados por SBIF

Cuadro 30: Gratificaciones la Banca 2007, Sistema Completo

Datos Sector Bancario, año 2007

| Empleo | Pago Gratificaciones (S) | Utilidades (S) | Participación Utilidades |
|--------|--------------------------|-----------------|--------------------------|
| 49.030 | 33.536.520.000 | 969.301.000.000 | 3,5% |

Fuente: Departamento de Estudios Mintrab con datos entregados por SBIF

No sólo en el rubro bancario existen estos niveles de inequidad en el reparto de las utilidades de las empresas, ya que el mismo estudio obtuvo los porcentajes de participación en las utilidades de las áreas de la industria minera y en las empresas sanitarias:

2 DURÁN Sanhueza, Gonzalo. Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile. Año 2009. Cuadernos de Investigación N° 13. Fundación Sol http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2010/09/Cuaderno_132.pdf

Cuadro 34: Gratificaciones en las Mineras 2006

Datos Empresas Gran Minería, año 2006

| Empleo | Pago Gratificaciones (S) | Utilidades (S) | Participación Utilidades |
|--------|--------------------------|-------------------|--------------------------|
| 32.521 | 20.854.091.250 | 9.667.700.320.000 | 0,2% |

Fuente: Departamento de Estudios Minitrab con datos entregados por Memoria Consejo Minero 2006

Cuadro 36: Gratificaciones en las Sanitarias, Resumen 2007

Datos Empresas Sanitarias, año 2007

| Empleo | Pago Gratificaciones (S) | Utilidades (S) | Participación Utilidades |
|--------|--------------------------|-----------------|--------------------------|
| 4.816 | 3.294.144.000 | 223.382.629.000 | 1,5% |

Fuente: Departamento de Estudios Minitrab con datos entregados por SISS

Qué duda cabe entonces, que una forma eficaz de hacer partícipe a los trabajadores en las empresas de las utilidades y así disminuir la tremenda desigualdad, es la incorporación efectiva de los trabajadores en el proceso reparto de las utilidades o excedentes en las empresas, a través del pago de gratificaciones.

El presente proyecto de ley, modifica el artículo 47 del Código del Trabajo, para así hacer efectiva la gratificación, desde el 30% de las utilidades en establecimientos que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que tengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.

A su vez, modifica también el artículo 50 del Código del Trabajo, manteniendo la opción de gratificar por el 25% de las remuneraciones del trabajador percibidas durante el año, con la salvedad que se elimina el tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales y siempre que el monto de dicha gratificación sea mayor a lo establecido en el Artículo 47.

Estas medidas, tienen plena justificación además si se considera que en algunas ocasiones, se ha visto que son los propios trabajadores, los que para evitar el cierre de las empresas en las que trabajan, han optado por la rebaja de sus sueldos.

Un ejemplo de ello, es el de la empresa textil Bellavista Tomé, que en el año 2006 *"producto de una "inminente quiebra" los trabajadores se movilizaron para defender el derecho al pan para sus familias, las negociaciones entre el síndico de la empresa y los 2 sindicatos (uno de obreros y uno de empleados) culminaron en que para evitar la quiebra, los trabajadores aceptaban una rebaja del 10% de sus sueldos, además de la eliminación de todas las regalías como bonos de producción, aguinaldos, canastas familiares, etc."*³

Si bien es cierto este hecho no evitó la quiebra definitiva, si nos indica que los trabajadores entienden perfectamente el compromiso que se debe tener con la empresa y que incluso están dispuestos a participar de los resultados del ejercicio financiero aun cuando se generen pérdidas.

En nuestra legislación nacional, ya existe un intento por modificar el sistema de reparto de utilidades en las empresas:

3 <https://resumen.cl/articulos/ireapertura-de-la-fabrica-oveja-tome/>

- *
- Reforma constitucional que establece el reparto de utilidades, con el objeto de mejorar la distribución de la riqueza. Boletín N° 7145-07, del 19 de Agosto de 2010, actualmente en tramitación.

Dicho proyecto comparte el espíritu de poner fin a las inequidades en la distribución de la riqueza en Chile, conseguir un mayor grado de identificación de los trabajadores con las empresas, incrementando de este modo la productividad de las mismas; intentado a través de distintos mecanismos resolver un asunto que parece cada día más urgente.

Por todo lo anterior, es que venimos a presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el Código del Trabajo en el siguiente sentido:

1.- Suprímase en la parte final del Artículo 47, la frase "*incluidos los que no tengan derecho*".

2.- Modifíquese el Art. 50 del Código del Trabajo, en el siguiente tenor:

1.- Incorpórese a continuación de la expresión "obtuviere" y antes del punto seguido, la siguiente frase "*siempre que acredite que corresponde a una suma mayor para el trabajador*".

2.- Suprímase la oración "*En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4.75) ingresos mínimos mensuales*".

TUCAPÉL JIMENEZ FUENTES
DIPUTADO DE LA REPÚBLICA

Además de revisar la modificación de las normas del Código del Trabajo que plantea el proyecto de ley, es muy importante previamente analizar lo que se señala en los "Antecedentes" del proyecto.

En efecto, el proyecto de ley comienza señalando que Chile es uno de los países con mayor desigualdad en el mundo existiendo abuso y una presión social, que ha traído como consecuencia un complejo escenario en el cual se demandan cambios estructurales.

A propósito de lo anterior, es importante recordar la fecha en que se ingresó este

proyecto de ley por parte de las diputadas y diputados ya individualizados, que fue el día 12 de noviembre de 2019, es decir a las tres semanas que comenzó el estallido social del 18 de octubre del mismo año.

Luego continúan los autores del proyecto señalando, que la agenda legislativa debe tener por objetivo acortar las brechas de desigualdad y en materia salarial precisamente una injusticia es la deficiencia del sistema de gratificaciones, dicha afirmación, la fundamentan en un estudio de la Fundación Sol denominado “Caracterización y propuestas de cambio al sistema de gratificaciones en Chile, año 2009, cuaderno de investigación N° 13, página 4”.

Continúa el proyecto, explicando los sistemas que actualmente contempla el Código del Trabajo para el pago de gratificaciones, establecido en los artículos 47 y 50 del referido cuerpo legal, en los cuales no ahondaré, ya que fueron explicados en el capítulo anterior del presente informe.

Enseguida se explica cuales son los empleadores obligados al pago de gratificaciones legales y en que circunstancias procede, lo cual también ya analizamos en el capítulo anterior y luego señala que los empleadores optan por el sistema de gratificaciones establecidos en el artículo 50 del Código del Trabajo, ya que el tope de 4.75 ingresos mínimos mensuales representa en la práctica un porcentaje mucho menor de las utilidades que se pagarían a los trabajadores si se optará por el pago del artículo 47 del Código del Trabajo, que obliga a pagar al menos el 30% de las utilidades de la empresa a los trabajadores con derecho al pago de gratificaciones.

Con el objeto de fundamentar lo señalado en el punto anterior, el proyecto luego da una serie de ejemplos, todos ellos fundados en el mismo estudio citado anteriormente de la “Fundación Sol”.

En efecto, se presenta un cuadro que muestra el resumen de un estudio de las utilidades del sector bancario en el año 2007, en el cual se muestran la participación en las utilidades de los trabajadores en los bancos de nuestro país (Casi todos con utilidades, salvo el Banco Ripley y el Banco Penta) y el promedio que arroja en la participación de las utilidades de los trabajadores de los bancos promedia un 3.5%, ello claramente como consecuencia de acogerse al sistema de gratificaciones del artículo 50 del Código del Trabajo.

El mismo ejercicio en otros sectores productivos señala el texto del proyecto de ley, realizó la “Fundación Sol”, pero indicándose solamente el resultado final de la participación de los trabajadores en promedio de cada sector productivo.

En la Gran Minería el año 2006 señala que el promedio de la participación en las utilidades de los trabajadores alcanza solamente un 0.2% y en las Empresas Sanitarias el año 2007 alcanza apenas un 1.5%.

Luego el proyecto explica los cambios que plantea en el sistema de gratificaciones legales con las modificaciones a los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, que consisten

básicamente en hacer obligatoria la gratificación establecida en el artículo 47 desde el 30% de las utilidades para los mismos empleadores que lleven libros de contabilidad y registren utilidades y además modificar el artículo 50, en el sentido de mantener la gratificación correspondiente al 25% de sus remuneraciones percibidas durante el año, pero eliminando el tope de los 4.75 ingresos mínimos mensuales y siempre que dicha gratificación resulte mayor a la establecida en el artículo 47 del Código del Trabajo. (30% de las utilidades de la empresa).

En definitiva, el proyecto garantiza en las empresas que tengan utilidades, que a los trabajadores con derecho a gratificación se les pagará por concepto de gratificación legal a lo menos un 30% de las utilidades de la empresa en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual.

Además, al eliminar del artículo 47 la frase “incluidos los que no tengan derecho”, se amplía la proporción del porcentaje de participación de las utilidades de la empresa por parte de los trabajadores que tienen derecho a la gratificación legal.

Enseguida el proyecto, justifica estas modificaciones, señalando que han existido casos en los cuales los propios trabajadores han optado por una rebaja en sus remuneraciones con el fin de evitar el cierre de las empresas en que trabajan, demostrando con ello que los trabajadores están “dispuestos a participar de los resultados del ejercicio financiero aún cuando se generen pérdidas”.

El caso que cita el proyecto es la empresa textil Bellavista Tomé, que en el año 2006 por una inminente quiebra los trabajadores aceptaron rebajar su sueldo en un 10%, además de eliminar todas sus regalías, tales como bonos de producción, aguinaldos, canastas familiares, etc., no obstante ello, la empresa igualmente quebró.

Luego el proyecto hace referencia a un proyecto de reforma constitucional del año 2010 que está actualmente en tramitación y que va en el mismo sentido que este proyecto de ley.

En efecto, el 19 de agosto de 2010, ingresó un proyecto de reforma constitucional a la Honorable Cámara de Diputados, denominado “Reforma constitucional que establece el reparto de utilidades con el objeto de mejorar la distribución de la riqueza”, boletín N° 7145-07, por moción de los señores Diputados de la época Marcos Espinoza, Carlos Abel Jarpa, Fernando Meza, Alberto Robles y José Pérez, mediante el cual propone incorporar al texto constitucional en el artículo 19 inciso 16 (Esta última parte al referirse a un inciso no se entiende, probablemente se refiere al N° 16 del artículo 19 donde se asegura el derecho a la libertad de trabajo y su protección) un nuevo inciso que básicamente garantiza a los trabajadores el **10% de las utilidades de la empresa.**

Enseguida se reproduce textualmente el artículo único del proyecto de reforma constitucional

“Artículo Único: Incorpórese al inciso 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la

República, el siguiente inciso nuevo:

Los trabajadores tendrán derecho a una participación de al menos un 10% en las utilidades de las empresas. Una ley especial deberá regular los trabajadores comprendidos, la forma de distribuir el monto establecido y las empresas que por su condición económica podrán exceptuarse de la obligación de repartir sus utilidades.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Es importante destacar, que este proyecto de reforma constitucional, si bien en el proyecto de ley se señala que actualmente está en tramitación, lo cual es cierto, ya que no ha sido archivado, el día de su ingreso el 19 de agosto de 2010 se dio cuenta y pasó a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y nunca más tuvo movimiento alguno, en consecuencia hace 12 años que se encuentra en la Comisión referida de la Cámara para ser conocido y discutido, lo que no ha ocurrido hasta la fecha.

Por último, a continuación se reproduce nuevamente la parte normativa del proyecto de ley original para un mejor análisis del mismo.

“ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el Código del Trabajo en el siguiente sentido:

- 1.- Suprímase en la parte final del Artículo 47, la frase *“,incluidos los que no tengan derecho”*.
- 2.- Modifíquese el Art. 50 del Código del Trabajo, en el siguiente tenor:
 - 1.- Incorpórese a continuación de la expresión *“obtuvo”* y antes del punto seguido, la siguiente frase *“siempre que acredite que corresponde a una suma mayor para el trabajador.”*
 - 2.- Suprímase la oración *“En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales.”*

Con las modificaciones propuestas por el proyecto original, se pretendían modificar solamente los actuales artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, que abordan los dos sistemas de pago de las gratificaciones legales, los cuales de acuerdo a la propuesta habrían quedado redactados de la siguiente manera en el evento de haberse convertido en ley de la República. (En negrilla se destaca lo adicionado por el proyecto y en letra más pequeña entre paréntesis lo suprimido en la parte correspondiente de cada uno de los artículos).

Art. 47. Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual. (Se elimina la última frase *“Incluidos los que no tengan derecho”*)

Art. 50. El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere **siempre que acredite que corresponde a una suma mayor para el trabajador.** (Y se suprime la siguiente frase relativa al tope *“En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales.”*). Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo.

Como podemos apreciar con estas modificaciones normativas, lo señalado anteriormente cuando explicamos los alcances del proyecto de ley, se corresponde con el texto propuesto.

* Fuentes del capítulo: Proyecto de ley Nº de ingreso 13.240-13, denominado “Modifica el Código del Trabajo en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas en que se desempeñan”; Código del Trabajo; Constitución Política de la República; Proyecto de ley Nº de ingreso 7145-07, denominado “Reforma constitucional que establece el reparto de utilidades con el objeto de mejorar la distribución de la riqueza”.

IV.- Tramitación del proyecto de ley y análisis del texto aprobado por la sala de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados.

Como se ha informado previamente, el proyecto de ley fue ingresado por moción parlamentaria a la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados el día 14 de noviembre del año 2019.

Posteriormente, el día 30 de enero de 2020, se da cuenta del proyecto en la sala y en su sesión Nº 150 se votó a favor de la admisibilidad de la iniciativa legal. En consecuencia, el proyectó pasó a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara.

Luego el 23 de junio de 2021 se comunican los correspondientes oficios en los cuales se retira el patrocinio y la firma al proyecto de ley por parte de los Diputados señores Francisco Eguiguren y Alejandro Santana.

El 9 de agosto de 2021, se evacúa el primer informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social y en el se da cuenta de una serie de sesiones de trabajo llevada a cabo los días 9 de marzo, 1, 15, 22 y 29 de junio, 5, 19 y 26 de julio y 9 de agosto de 2021, en las cuales participaron los siguientes integrantes de la Comisión: Las diputadas señoras Marcela Sandoval, Alejandra Sepúlveda, Gael Yeomans, los diputados señores Ramón Barros, Eduardo Durán, Francisco Eguiguren; Tucapel Jiménez; Cristián Labbe, Amaro Labra, Andrés Molina; Gastón Saavedra, Frank Sauerbaum, y Gabriel Silber.

El informe de la Comisión comienza recordando a los autores de la moción parlamentaria, ya individualizados previamente, para continuar señalando a los invitados que participaron en las audiencias de la Comisión en las que se estudió el proyecto de ley.

Las autoridades y funcionarios de la época que participaron en esas audiencias, fueron el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, don Patricio Melero Abaroa; el señor Subsecretario del Trabajo, don Fernando Arab Verdugo, y don Francisco Del Río Correa, Asesor Legislativo de dicha Secretaria de Estado.

Además participaron en calidad de invitados, las siguientes personas don Héctor Sandoval Gallegos, Presidente de la Confederación Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa - (CONAPYME), junto a los señores don Rafael Cumsille Zapapa, don Marcos Carter B., don David Singh V., y don Rodrigo Hernández, todos pertenecientes a dicha Confederación; don Marco Kremerman Stragelevich, de la Fundación Sol; don Juan Sutil Servoin, Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio, junto a los señores don Fernando Alvear y don Pablo Bobic; don Juan Moreno Gamboa, Vicepresidente Nacional de la CUT; don Richard Von Appen, Presidente de la Sociedad de Fomento Fabril, junto a los señores don Oscar Hasbún Martínez, Consejero e integrante del Comité Ejecutivo y don Rodrigo Mujica, economista; don Leonardo Hernández, Director Alterno del Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales - CLAPES UC; los señores don Jorge Hermann Anguita, Economista, Profesor de la Facultad de Economía y Negocios de la U. de Chile; don Daniel Ulloa Iluffí, ingeniero comercial y magister en finanzas de la U. de Chile; don Segundo Steilen Navarro, Presidente de la Central Sindical Unión Nacional de Trabajadores - (UNT); don Osvaldo Andrade Lara, Abogado, ex Ministro del Trabajo y Previsión Social; don Tomás Flores Jania, Economista Instituto Libertad y Desarrollo; don René Cortázar Sanz, Economista, ex Ministro del Trabajo y Previsión Social; los señores don Joaquín Villarino H., Presidente del Consejo Minero; don Carlos Zeppelin, Vicepresidente de la Cámara Chilena de la Construcción – CChC, junto a don Gonzalo Bustos, asesor legal; y, el señor don Andrés Marinakis, Especialista en Políticas de Mercado e Instituciones Laborales de la de la OIT para el Cono Sur y América Latina.

Es importante hacer notar, que del total de 27 personas invitados a las sesiones de la Comisión para el estudio del proyecto de ley, todos son hombres, no habiendo en consecuencia participado ninguna mujer, salvo las tres mujeres diputadas integrantes de la Comisión y doña Silvia Leiva Parra, Coordinadora de Política Laboral del Ministerio de Hacienda, que participó en la sesión del día 26 de julio de 2021 cuando se comenzó a discutir el proyecto de ley en particular.

En adelante se hacen presente una serie de intervenciones en la discusión general del proyecto de ley, las que ha juicio del suscrito, son las más relevantes para formarse el mejor juicio sobre los alcances del proyecto de ley original que conoció la Comisión.

En efecto, ya en la primera sesión de la Comisión el día 9 de marzo de 2021, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, señala que si bien la regulación actual de las gratificaciones “es un tema complejo que hay que revisar”, hace presente que esta

materia corresponde a una iniciativa exclusiva del Presidente de la República, ya que afecta las remuneraciones de los trabajadores y la seguridad social.

Además el Subsecretario, propuso lo siguiente: “formar una mesa técnica tripartita entre el Consejo Superior Laboral, el Ejecutivo y representantes de la CUT y la CPC, más asesores legislativos de diputados de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, tanto del oficialismo como de la oposición, para que, en un plazo acotado de 4 a 6 semanas, dicha instancia reciba a distintos especialistas en la materia, de todos los colores políticos, entregue un informe al grupo parlamentario”. Esta propuesta fue aceptada por la Comisión.

La mesa técnica en definitiva fue integrada por don Rodrigo Oyarzún, de la Central Unitaria de Trabajadores ; doña Andrea Tokman, de la Confederación de la Producción y del Comercio; doña Silvia Leiva, en representación del Ejecutivo; don Tomás Flores, en representación de los parlamentarios de Chile Vamos y don Daniel Ulloa, en representación de los parlamentarios de oposición.

Fue así, como luego se retomaron las sesiones de la Comisión el día 1º de junio de 2021, concurriendo el Subsecretario Arab junto con su asesor legislativo Francico Del Río.

El Subsecretario le comunica a la Comisión que ya cuenta con el informe de la mesa técnica señalada anteriormente, indicando que entre las principales conclusiones se encuentra que hay consenso en que el sistema de pago de gratificaciones debe ser mejorado, ya que no está cumpliendo los objetivos originales, sin embargo agrega que no hubo acuerdo entre los miembros de la mesa respecto de cuales serían esos objetivos, señalando textualmente que “respecto de si se trata solo de repartir utilidades para premiar el esfuerzo de los trabajadores y su aporte en los resultados de la empresa, o, por el contrario, éste es un instrumento para conseguir otros objetivos como redistribuir riqueza, buscar mayor equidad, mejorar la calidad de vida de los trabajadores o incentivar la productividad al interior de la empresa.”

Es así, como el Subsecretario señala que al no haberse podido conciliar los objetivos, la mesa técnica no logró el acuerdo de hacer propuestas concretas para mejorar el sistema de pago de gratificaciones.

Luego en esta sesión del 1º de junio de 2021, los diputados miembros de la Comisión, coinciden en que es necesario mejorar el sistema de pago de gratificaciones, tal como lo señala la mesa técnica y que será necesario escuchar a más expertos sobre la materia, en particular se propone escuchar la Instituto Libertad y Desarrollo y a los mismos miembros de la mesa técnica en su calidad de expertos en el tema.

Al final de la sesión, en el marco de la discusión general del proyecto en la Comisión, el proyecto fue aprobado en general por 7 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones.

Votaron a favor las diputadas señoras Marcela Sandoval y Gael Yeomans, y los diputados señores Francisco Eguiguren, Tucapel Jiménez, Amaro Labra, Gastón Saavedra,

y Gabriel Silber,

Se abstuvieron los diputados señores Ramón Barros; Cristián Labbé, Andrés Molina y Frank Sauerbaum.

Luego continuó el estudio del proyecto en la sesión del 15 de junio de 2021, recibiendo la Comisión presencialmente al Subsecretario Fernando Arab junto a su asesor legislativo Francisco Del Río.

Además la Comisión recibió telemáticamente, al señor Héctor Sandoval Gallegos, Presidente de la Confederación Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa - (CONAPYME), junto a los señores Rafael Cumsille Zapapa, Marcos Carter B., David Singh V., y Rodrigo Hernández, todos pertenecientes a dicha Confederación, y al señor Marco Kremerman Stragelevich, de la Fundación Sol.

Los representantes de Conapyme, manifestaron no estar de acuerdo con el texto planteado en el proyecto de ley, básicamente en razón que los fundamentos del proyecto se basan en antecedentes que tienen a lo menos 14 años, situación muy distinta a la actual y además que toman como referencia las utilidades de la banca, sector que es absolutamente distinto a las Pymes, en cuanto al volumen de sus utilidades; además dicho sector concentra un pequeño porcentaje de los trabajadores del país en comparación con las Pyimes que abarcan entre el 70 al 80% de los trabajadores del país y por último señalan su preocupación respecto los trabajadores de servicios que ganan comisiones, poniendo como ejemplo el sector del transporte terrestre de pasajeros, los cuales ganan una comisión por la venta de boletos, entonces como se conciliará esa comisión con el reparto de utilidades.

Luego el señor Marco Kremerman, de Fundación Sol, explicó el sistema de pago de las gratificaciones de acuerdo a la normativa actual, la cual ya fue explicada previamente en el presente informe.

Enseguida, releva el hecho que el 87% de las empresas paga gratificaciones a sus trabajadores y que de ellas 9 de cada 10 las paga acogiéndose al artículo 50 del Código del Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, pone una serie de ejemplos de grandes empresas, respecto las cuales hace un cálculo del monto que por concepto de gratificaciones habrían recibido los trabajadores el año 2020 si la empresa las hubiera pagado de conformidad al sistema establecido en el artículo 47 del Código del Trabajo, arrojando como resultado que a cada trabajador en promedio del banco de Chile su gratificación habría ascendido a \$10.500.000.-; en la empresa Metrogas a \$28.600.000.- ; en la empresa Aguas Andinas a casi \$20.000.000.-

El mismo ejercicio lo hace respecto el ejercicio del año 2019 con AFP Habitat llegando a \$14.400.000.-; Minera Doña Inés de Collahuasi \$ 115.6000.000.-; Enel Distribución \$47.900.000.-

Prosiguió la Comisión con el estudio del proyecto en la sesión del día 22 de junio de 2021, con la asistencia del Subsecretario Arab y el asesor legislativo Del Río.

También participaron telemáticamente, don Juan Sutil Servoin, Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio, junto a don Fernando Alvear y don Pablo Bobic.

El señor Sutil, señala una serie de consideraciones por las cuales están en contra del texto que propone el proyecto de ley, salvo en lo que se refiere a estudiar el tope de los 4.75 ingresos mínimos mensuales, a lo cual manifiesta su disposición a estudiar un aumento.

Entre los argumentos más destacados se puede mencionar los siguientes:

- a).- El proyecto de ley es inconstitucional, ya que en esta materia el artículo 65 N°4 de la Constitución Política de la República señala que corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones. Por su parte el artículo 42 del Código del Trabajo enumera y define algunos tipos de remuneraciones, dentro de los cuales se consideran las gratificaciones.
- b).- Con el texto del proyecto, se elimina la facultad de elegir el sistema de pago de gratificaciones legales a los trabajadores.
- c).- En el derecho comparado no existe precedente que se pueda asimilar a este proyecto de ley, lo más cercano es Perú en que dependiendo del sector productivo, el porcentaje de utilidades para las gratificaciones va del 5 al 10%.
- d).- El foco debiera estar puesto en la creación de empleos en consideración al contexto país que ha sido muy complicado para las empresas.
- e).- El proyecto no considera las distintas realidades de las empresas, sus tamaños ni el tipo de actividad productiva o comercial.
- f).- Como consecuencia del estallido social y de la pandemia, las PYMES necesitan certezas para poder reactivarse y la eliminación del tope de 4.75 ingresos mínimos mensuales en las condiciones actuales es muy difícil que lo puedan asumir desde el punto de vista económico.
- g).- Existen otros mecanismos además de las gratificaciones mediante los cuales las empresas reparten utilidades, tales como bonos de término de conflicto, bonos de productividad, de cumplimiento de metas, etc., esos mecanismos debieran ser considerados a modo de crédito al momento de pagar las gratificaciones.
- h).- Un cambio en el sistema de pago de gratificaciones debe ser de manera gradual y considerando las distintas situaciones de las empresas.

El proyecto de ley continuó su estudio en la sesión del día 29 de junio de 2021, con la asistencia telemática del Subsecretario Arab y el asesor Del Río.

Además, participaron de manera telemática, don Juan Moreno Gamboa, Vicepresidente Nacional de la CUT; don Richard Von Appen, Presidente de la Sociedad de Fomento Fabril, junto a don Oscar Hasbún Martínez, Consejero e integrante del Comité

Ejecutivo y don Rodrigo Mujica, economista y don Leonardo Hernández, Director Alterno del Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales - CLAPES UC.

Los representantes de la Sociedad de Fomento Fabril (Sofofa), en general señalan su disconformidad con el proyecto de ley tal como está planteado, por similares razones a las expuestas precedentemente, pero al final de su presentación, el señor Oscar Hasbún, Consejero e Integrante del Comité Ejecutivo de SOFOFA, hace cuatro propuestas en esta materia que son importante destacarlas y que enseguida se reproducen textualmente:

- “1) Reducir el porcentaje de la utilidad líquida a repartir establecido en el artículo 47 para acercarlo a la evidencia internacional;
- 2) Incrementar gradualmente el porcentaje de la remuneración y el límite o tope legal establecidos en el artículo 50 para que beneficie a todos los trabajadores, especialmente a los de remuneraciones más bajas, y sea redistributiva;
- 3) Gradualidad en su implementación;
- 4) Mantener regulación vigente para las pymes.”

En esta sesión también es importante destacar lo planteado por Director Alterno de CLAPES UC, don Leonardo Hernández, quien no está de acuerdo con el texto del proyecto de ley, dando una serie de argumentos en la misma línea que los anteriormente señalados.

Lo que si es importante relevar respecto su participación en la Comisión, es en relación a lo que señala de los efectos esperables a corto y a mediano plazo en el evento que se convierta en ley el proyecto que se analiza.

En relación a los efectos a corto plazo esperables señala textualmente lo siguiente:

- “1.-) Mayor lentitud en la recuperación del empleo formal, luego de la pérdida de aproximadamente 2 millones de empleo por la pandemia, de los cuales se ha recuperado algo más de la mitad;
- 2.-) Esto, sumado a la ralentización en la creación de empleo que tendrá el aumento de la cotización previsional en 6 (o más) puntos porcentuales, de cargo del empleador, producto de la reforma de pensiones en discusión;
- 3.-) Habrá un aumento temporal del salario real para los trabajadores que actualmente están empleados, efecto que en el mediano y largo plazo se va a compensar con menores reajustes salariales reales;
- 4.-) Mayores dificultades para emplearse de quienes están, o próximamente estarán, buscando empleo y habrá menos oportunidades laborales.”

Para los efectos esperables a mediano plazo, indica textualmente lo siguiente:

- “1.-) Se va a acelerar la sustitución de máquinas por mano de obra, esto, en un contexto donde la pandemia ya ha acelerado la citada sustitución por las restricciones de movilidad; y,
- 2.-) Menor crecimiento de los salarios reales en los próximos años para compensar el aumento de facto a través de las mayores gratificaciones.”

El proyecto continuó su estudio, en la sesión del día 05 de julio de 2021, con la asistencia telemática del Subsecretario Arab y el asesor Del Río.

Además, asistieron de manera telemática, don Jorge Hermann Anguita, Economista, Profesor de la Facultad de Economía y Negocios de la U. de Chile; don Daniel Ulloa Iluffí, ingeniero comercial y magister en finanzas de la U. de Chile; don Segundo Steilen Navarro, Presidente de la Central Sindical Unión Nacional de Trabajadores - (UNT); don Osvaldo Andrade Lara, Abogado, ex Ministro del Trabajo y Previsión Social; don Tomás Flores Jania, Economista Instituto Libertad y Desarrollo y don René Cortázar Sanz, Economista, ex Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Es importante destacar lo que señaló en esta sesión don René Cortázar, en el sentido que el proyecto “podría generar un aumento a la desigualdad en la pirámide salarial de Chile”, en razón de las diferencias en las utilidades de la banca o la Gran Minería como lo señala el propio proyecto en comparación con otros sectores productivos o comerciales.

Además señaló que este proyecto al igual que otros como el de la reducción de la jornada laboral, el de impuesto patrimonial, etc., tienen un impacto relevante sobre la rentabilidad de las inversiones.

Por lo anterior, es que este proyecto se suma a una lista de otros proyectos, que de ser aprobados traerá una mayor baja en la inversión, la cual actualmente ya estamos viendo en nuestro país.

A continuación, el don Osvaldo Andrade, critica el sistema actual de gratificaciones, por no reflejar una real participación del trabajador en el éxito colectivo de la empresa, sino que es parte de la remuneración ordinaria del trabajador, ello tal como lo fundamenta posteriormente, en virtud del tope del 4.75 del ingreso mínimo mensual anual que es la forma de pago más utilizada.

Crítica el proyecto en el sentido que no diferencie las distintas realidades empresariales y señala que es necesaria incorporar en el proyecto un distinto trato dependiendo de la realidad empresarial.

También señala que se puede mejorar el proyecto, rebajando el tope del 30% a un 10%, el cual es un porcentaje en el nivel de la OCDE.

Señala que la supresión del elemento fijo de pago de gratificaciones del artículo 50, provocaría efectos devastadores, ya que en la práctica es en su mayoría como se pagan las gratificaciones, propone avanzar hacia un sistema mixto.

Agregó que por el principio redistributivo, los trabajadores con ingresos más bajos, debieran tener un porcentaje más alto en la participación de las utilidades que los trabajadores con ingresos más altos.

Por último señaló la importancia de la gradualidad en la implementación de cualquier modificación legal de este tema que apruebe el Congreso, con el objetivo de causar el menor daño posible al empleo y a la recuperación económica.

Por su parte el economista Jorge Hermann, luego de hacer una serie de observaciones al proyecto del tenor de las ya señaladas anteriormente por otros expositores, concluye textualmente que: “el planteamiento de la iniciativa no es la solución y se aconseja reformularlo, porque genera desigualdad, más riesgo, disminuye la inversión, mantiene o disminuye salarios y fomenta la automatización laboral.”

Finalmente y siendo la última sesión antes de entrar a la discusión particular del proyecto de ley, la Comisión recibió, en su sesión de fecha 19 de julio de 2021 al Subsecretario Arab y el asesor Del Río.

También asistieron de manera telemática don Joaquín Villarino, Presidente del Consejo Minero; don Carlos Zeppelin, Vicepresidente de la Cámara Chilena de la Construcción, junto a don Gonzalo Bustos, asesor legal; y, don Andrés Marinakis, Especialista en Políticas de Mercado e Instituciones Laborales de la de la OIT para el Cono Sur y América Latina.

Tanto en las exposiciones de los representantes del sector de la construcción como del sector minero, se dieron una serie de argumentos, muchos de los cuales ya se han señalado previamente, concluyendo que para cada uno de esos sectores el proyecto de ley como está planteado los perjudica de manera importante.

Por su parte el señor Andrés Marinakis, especialista en Políticas de Mercado e Instituciones Laborales de la de la OIT para el Cono Sur y América Latina, señaló que no existe norma ni recomendación por parte de la OIT en este tema, en consecuencia su presentación se enfocó en ilustrar el tema desde el punto de vista técnico basado en la experiencia internacional y en la legislación comparada.

No obstante en la parte final de su presentación, claramente se pueden apreciar una serie de alertas que da sobre el contenido del proyecto de ley.

En efecto, pone en duda si corresponde el porcentaje del 30% en el reparto de utilidades a los trabajadores, considerando el riesgo que asumen los inversores al emprender y además cuestiona que con la modificación planteada se imponga únicamente un sistema variable en la participación de las utilidades, con el consiguiente riesgo que ello implica para los trabajadores, considerando que en Chile para la mayoría de los trabajadores es un componente fijo, que generalmente se reparte en sus salarios mensuales y que en definitiva corresponden a tres sueldos extras.

Por último concluye, que las utilidades son muy diferentes dependiendo del tipo de empresa y en consecuencia las empresas más modernas con mayores utilidades lo más probable es que mejoren los ingresos de sus trabajadores, lo que hará aumentar las diferencias de ingresos con trabajadores de otros sectores productivos o comerciales.

Posteriormente, la Comisión comenzó la discusión particular del proyecto en la sesión del día 26 de julio de 2021, asistiendo en calidad de invitados, don Patricio Melero Abaroa, Ministro del Trabajo y Previsión Social; Fernando Arab Verdugo, Subsecretario del Trabajo; don Francisco Del Río Correa, asesor legislativo de dicho Ministerio y doña Silvia Leiva Parra, Coordinadora de Política Laboral del Ministerio de Hacienda.

En esta sesión, el diputado Tucapel Jiménez, presentó una serie de indicaciones al proyecto, las cuales en definitiva como veremos más adelante fueron aprobadas en su gran mayoría por la Comisión prácticamente en el mismo tenor que fueron planteadas por el diputado.

Es importante destacar que estas indicaciones que quedaron establecidas como norma en el texto del proyecto que fuera aprobado por la Comisión y luego por la sala de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, morigeran el proyecto original, en el sentido de considerar las recomendaciones que en general los expertos advirtieron sobre el peligro de aprobar un texto con el contenido del proyecto original.

En efecto, como veremos en detalle más adelante del análisis del texto aprobado, podemos mencionar la modificación del artículo 47 en orden a establecer por tramos los porcentajes de las utilidades que deberán pagar las empresas por concepto de gratificaciones, siendo las grandes empresas con ventas anuales de 100 mil Unidades de Fomento o más, las que pagarán el porcentaje más alto ascendente a un 15% de sus utilidades, lo que representa una baja considerable con respecto al 30% de utilidades que debían pagar todas las empresas con el proyecto original.

Asimismo, las modificaciones al artículo 50 del Código del Trabajo, en orden a reconsiderar un límite en el pago de las gratificaciones, en este caso correspondiente a 6 Ingresos mínimos mensuales, versus, la eliminación del tope que señalaba el proyecto original, sin duda que denota que se moderó el proyecto original.

Si bien lo señalado anteriormente, es necesario explicarlo de una manera más técnica, por considerar las indicaciones aprobadas otros aspectos también relevantes en el sistema de pago de las gratificaciones, ellos serán analizados más adelante al explicar las indicaciones que quedaron plasmadas en el texto del proyecto aprobado en su primer trámite constitucional.

No obstante lo anterior, enseguida se reproducen textualmente las indicaciones presentadas por el Presidente de la Comisión, el H. Diputado don Lautaro Carmona.

“1.- Para sustituir el numeral 1 del artículo único, por el siguiente:

“1.- Para reemplazar el artículo 47 por el siguiente:

“Artículo 47.- Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros,

tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior a los siguientes porcentajes de dichas utilidades o excedentes:

A) Ocho por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 2.400 unidades de fomento e inferior a 25.000 unidades de fomento.

B) Diez por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 25.000 unidades de fomento e inferior a 100.000 unidades de fomento.

C) Quince por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 100.000 unidades de fomento.

La utilidad líquida a repartir se dividirá por partes iguales entre la totalidad de los trabajadores con derecho a ella, con un máximo por trabajador equivalente a la suma de veinte ingresos mínimos mensuales. No aplicará esta obligación respecto del personal que esté dotado de facultades generales de administración, tales como gerentes o subgerentes.

Las empresas con menos de dos años de operaciones registradas en el Servicio de Impuestos Internos sólo estarán obligadas al pago señalado en el artículo 50.”.

2.- Para reemplazar el numeral 2, por el siguiente:

“2.- Para modificar el artículo 48 de la siguiente forma:

a) Para agregar en el inciso primero, a continuación de la primera vez que aparece la palabra “utilidad”, la expresión “líquida”.

b) Para eliminar en su inciso primero, la oración “y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital”, y el punto y coma (;) que le antecede, el que se reemplaza por un punto aparte (.).”.

3.- Para agregar el siguiente numeral 3, nuevo:

“3.- Para modificar el artículo 49, sustituyendo la oración que se ubica antes del primer punto seguido, por la siguiente:

“Para los efectos del pago de gratificaciones, el Servicio de Impuestos Internos determinará, en la liquidación, el monto de la utilidad líquida que deberá servir de base para el pago de gratificaciones.”.

4.- Para agregar el siguiente numeral 4, nuevo:

“4.- Para reemplazar el artículo 50 por el siguiente:

“Artículo 50. El empleador deberá abonar o pagar mensualmente a sus trabajadores el veinticinco por ciento de la respectiva remuneración devengada, por concepto de gratificación fija; dichas sumas se imputarán a la gratificación variable establecida en el artículo 47. Si la utilidad final a repartir al trabajador fuere igual o inferior a la suma de lo pagado al trabajador mensualmente por este concepto, se entenderá cumplida ya la obligación señalada en dicha norma.

El abono o pago señalado en el inciso anterior no excederá de seis ingresos mínimos mensuales al año.

Con todo, las empresas cuya facturación sea inferior a UF 2.400 anuales, entenderán cumplida la obligación de pagar gratificaciones señalada en el artículo 47, efectuando el abono o pago señalado en el inciso primero de este artículo.”.”.

5.- Para agregar el siguiente numeral 5, nuevo:

“5.- Para reemplazar el artículo 52 por el siguiente:

“Artículo 52.- Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicios, o cuyos contratos terminaren antes de la determinación de la utilidad líquida a repartir en el respectivo ejercicio, tendrán derecho solamente al abono o pago mensual señalado en el artículo 50 que se les hubiere efectuado por concepto de gratificación legal.”.”

6.- Para agregar el siguiente numeral 6, nuevo:

“6.- El Consejo Superior Laboral, creado en la Ley 20.940, con la información y antecedentes que podrá recabar de la Dirección del Trabajo, del Servicio de Impuestos Internos y del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, deberá emitir a partir del segundo año de vigencia de la presente ley, un informe sobre la evolución de su cumplimiento, su impacto sectorial y regional, así como sobre las recomendaciones que sean pertinentes de hacer al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para la mantención en vigencia o modificación de una o más de sus normas y otras medidas administrativas que sean conducentes a mejorar el cumplimiento de sus contenidos.”.

7.- Para agregar el siguiente artículo transitorio:

“Artículo transitorio.- La presente ley comenzará a regir a contar del primer día del año subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial.”.”

Enseguida se reproduce textualmente lo consignado en el informe de la Comisión relativa a la argumentación que entrega el diputado Tucapel Jiménez para fundamentar sus indicaciones.

“El diputado señor Jiménez (Presidente), en relación a las indicaciones presentadas, manifestó que se trata de una propuesta equilibrada para perfeccionar el Código del Trabajo en esta materia. Al respecto, y específicamente en cuanto al artículo 50, señaló que en la actualidad se paga gratificaciones por el 25% del sueldo anual de cada trabajador. Eso se mantiene, pero dicha norma dispone de un tope de 4,75 veces el ingreso mínimo mensual y el cambio es subir dicho guarismo a 6, haciéndolo obligatorio.

Asimismo, en cuanto a las modificaciones propuestas al artículo 47, señaló que los porcentajes se adecuan en base a la evidencia comparada. En este marco, el señor **Jiménez** informó que las indicaciones promueven, mediante cuatro tramos de empresas, los siguientes porcentajes de pago de gratificaciones: las microempresas, que son las que facturan hasta 2.400 UF, queden exentas de pagar un porcentaje de gratificación; las pequeñas con un 8%; a las medianas, con un 10%; y a las grandes, con un 15%, todas sin descontar el capital propio.

De igual modo, precisó que en este caso se estableció un tope de 20 ingresos mínimos mensuales; además, si hubiera utilidades de las empresas a repartir, esto descontaría lo que ya se pagó en el artículo 50 por gratificación.

En relación a otras medidas, el diputado señor Jiménez (Presidente) explicó que a las empresas nuevas se les otorga un plazo de dos años para adecuarse a este sistema. De igual manera, no se incluyó a los ejecutivos que tienen sus propios contratos y condiciones diferentes a otros trabajadores.”

Tanto el Ministro Melero como por el Subsecretario Arab, plantearon una serie de inquietudes a propósito del texto de las indicaciones presentadas por el diputado Jiménez, entre las que se destacan lo elevado de los porcentajes de las utilidades del artículo 47 que son superiores a la de los países miembros de la OCDE; el hecho que el pago de las gratificaciones no quede sujeto a la condición que la empresa tenga utilidades y la duda de como se llegó al tope anual de 20 ingresos mínimos mensuales que se propone para el artículo 47.

Ante a las dudas señaladas el diputado Jiménez señaló textualmente de acuerdo a lo consignado en el informe de la Comisión lo siguiente:

“En cuanto al tope de los 20 ingresos mínimos mensuales, señaló que dicho tope busca justamente que no se provoquen distorsiones en el mercado laboral. Respecto a si las gratificaciones están garantizadas a todo evento, hizo presente que en la actualidad la gran mayoría de las empresas pagan gratificaciones, sin saber si obtendrán utilidades o no, por tanto, los propios empleadores han hecho esta práctica y los trabajadores lo consideran como un derecho adquirido, y en caso de que hubiere utilidades, estas se descontaran en base a lo pagado por el artículo 50.”

Por último es importante hacer presente que en esta sesión, el diputado Barros manifestó su preocupación del límite de las 2.400 UF establecida en la indicación que establece los tramos del artículo 47 del Código del Trabajo, fundamentando que hay gente muy pequeña que vende esa cifra al año ocupando mucha mano de obra para llegar a ese nivel de venta.

Luego la Comisión continuó el estudio en particular del proyecto, sesionando el día 09 de agosto de 2021, correspondiendo ésta a la última sesión en la cual se estudió el proyecto, votándose en consecuencia al final de la sesión el articulado en particular.

Asistieron en calidad de invitados, don Patricio Melero Abaroa, Ministro del Trabajo y Previsión Social; Fernando Arab Verdugo, Subsecretario del Trabajo; don Francisco Del Río Correa, asesor legislativo de dicho Ministerio.

En esta sesión se presentaron una serie de nuevas indicaciones por parte de diputados de Chile Vamos sometiéndose a votación dichas indicaciones al igual que las presentadas por el diputado Tucapel Jiménez.

Lo importante de esta última sesión de la Comisión en la cual se abocó al estudio de este proyecto de ley, es poder apreciar que prácticamente todas las indicaciones del diputado Jiménez fueron acogidas en las votaciones por la Comisión, versús, las indicaciones de Chile Vamos, que en particular querían evitar que los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo quedarán como los propuso en su redacción el diputado Jiménez a través de sus indicaciones.

En efecto, Los diputados señores Barros, Molina y Sauerbaum presentaron la siguiente indicación para reemplazar el artículo 47 del Código del Trabajo.

“Artículo 47.- Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior a los siguientes porcentajes de dichas utilidades o excedentes:

- A) Cinco por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 5.000 unidades de fomento e inferior a 25.000 unidades de fomento.
- B) Ocho por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 25.000 unidades de fomento e inferior a 100.000 unidades de fomento.
- C) Diez por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 100.000 unidades de fomento.

La utilidad líquida a repartir anualmente se dividirá por partes iguales entre la totalidad de los trabajadores con derecho a ella, con un máximo anual por trabajador equivalente a la suma de diez Ingresos Mínimos Mensuales.

En todo caso, el empleador deberá abonar al trabajador durante el respectivo ejercicio comercial, el porcentaje de remuneraciones señalado en el artículo 50 y en conformidad al mismo. Las sumas abonadas serán imputables a la gratificación final que se deba pagar en cumplimiento de este artículo.”

Como podemos apreciar con esta indicación, se buscan tres objetivos en relación con la indicación del diputados Jiménez, el primero rebajar el porcentaje de utilidades a pagar por concepto de gratificaciones, correspondiendo que las “grandes empresas” en lugar de un 15% paguen un 10% de sus utilidades; las medianas en lugar de un 10% paguen un 8% y las pequeñas en lugar de un 8% paguen un 5%.

El segundo objetivo, es eliminar de la obligación del artículo 47 a aquellas empresas que tengan una facturación que va de las 2.400 UF a las 4.999 UF, que si entran en la indicación del diputado Jiménez.

En tercer término, rebajar el tope de pago de gratificación anual de 20 ingresos mínimos mensuales que se señala en la indicación del diputado Jiménez a un tope de pago anual de 10 ingresos mínimos mensuales.

Esta indicación fue rechazada por 5 votos a favor y 6 en contra, en cambio la indicación del diputado Jiménez relativa al reemplazo del artículo 47, ya reproducida anteriormente, fue aprobada por 6 votos a favor y 5 en contra.

Otra de las indicaciones relevantes que correspondía ser votada era la del diputado Tucapel Jiménez que proponía reemplazar el artículo 50 del Código del Trabajo en los términos ya señalados anteriormente.

Frente a esa indicación, los mismos diputados de Chile Vamos plantearon una indicación distinta de reemplazo del artículo 50 del Código del Trabajo, que enseguida se reproduce textualmente y luego se explican las diferencias con la indicación del diputado Jiménez.

“Artículo 50. Los establecimientos, empresas y cooperativas señalados en el artículo 47 que tengan una facturación anual inferior a 5.000 unidades de fomento, y aquellas con menos de dos años de operaciones ante el Servicio de Impuestos Internos, deberán pagar anualmente a cada trabajador una gratificación legal equivalente al veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un límite de cinco Ingresos Mínimos Mensuales en el año.

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.”

Las principales diferencias que se pueden deducir de la comparación de ambas indicaciones son las siguientes:

En primer lugar, se puede deducir que quedarán eximidos de la obligación de pagar el porcentaje de utilidades del artículo 47 del Código del Trabajo, en el caso de la indicación de Chile Vamos las empresas con una facturación anual menor a 5.000 UF, en cambio en la indicación del diputado Jiménez, quedan excluidas solamente las empresas cuya facturación sea inferior a 2.400 UF.

La segunda diferencia radica en que la obligación de pago de la gratificación del 25% de la remuneración devengada, en el caso de la indicación de los diputados de Chile Vamos se refiere a un pago anual y en la indicación del Diputado Jiménez a un pago mensual.

La tercera diferencia, es que ese pago en la indicación del diputado Jiménez tiene un tope de 6 ingresos mínimos mensuales al año y en la indicación de los diputados de Chile Vamos ese límite es menor, correspondiendo a 5 ingresos mínimos mensuales en el año.

Luego fue sometida a votación la indicación del diputado Jiménez, la cual fue aprobada por 6 votos a favor y 5 en contra y como consecuencia de ello al ser incompatible con la indicación aprobada, la presentada por los diputados de Chile Vamos no se sometió a votación.

Por último es importante señalar que fue designado diputado informante del proyecto el H. diputado Tucapel Jiménez.

No me he referido a todas las indicaciones del proyecto de ley que fueron votadas en esta última sesión de la Comisión, por concentrarme en las más relevantes del proyecto, en todo caso más adelante se reproduce textualmente el proyecto de ley con las indicaciones incorporadas que fueron aprobadas, texto que posteriormente el día 02 de septiembre de 2021 fue aprobado por la sala de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados, remitiéndose el mismo día al Senado para su segundo trámite constitucional, mediante oficio del Presidente de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados dirigido a la Presidenta del Senado.

En definitiva el texto aprobada en primer trámite constitucional y que actualmente desde el 7 de septiembre de 2021 se encuentra en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado para ser estudiado y continuar con su tramitación es el siguiente:

“Artículo 1.- Modifícase el Código del Trabajo de la siguiente forma:

1. Reemplázase el artículo 47 por el siguiente:

“Artículo 47.- Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior a los siguientes porcentajes de dichas utilidades o excedentes:

a) Ocho por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 2.400 unidades de fomento e inferior a 25.000 unidades de fomento.

b) Diez por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 25.000 unidades de fomento e inferior a 100.000 unidades de fomento.

c) Quince por ciento, para aquellas que tengan una facturación anual igual o superior a 100.000 unidades de fomento.

La utilidad líquida a repartir se dividirá por partes iguales entre la totalidad de los trabajadores con derecho a ella, con un máximo por trabajador equivalente a la suma de veinte ingresos mínimos mensuales. No aplicará esta obligación respecto del personal que esté dotado de facultades generales de administración, tales como gerentes o subgerentes.

Las empresas con menos de dos años de operaciones registradas en el Servicio de Impuestos Internos sólo estarán obligadas al pago señalado en el artículo 50.”.

2. En el inciso primero del artículo 48:

a) Agrégase, a continuación de la expresión “se considerará utilidad”, el vocablo “líquida”.

b) Elimínase la oración “; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital.”.

3. Modifícase el artículo 49, de la siguiente forma:

a) Sustitúyese la oración que termina en el punto y seguido, que precede a la expresión “El referido”, por la siguiente:

“Para los efectos del pago de gratificaciones, el Servicio de Impuestos Internos determinará, en la liquidación, el monto de la utilidad líquida que deberá servir de base para el pago de gratificaciones.”.

b) Agrégase a continuación de la la expresión “determinación de la utilidad”, la expresión “líquida”.

4.- Reemplázase el artículo 50 por el siguiente:

“Art. 50. El empleador deberá abonar o pagar mensualmente a sus trabajadores el veinticinco por ciento de la respectiva remuneración devengada, por concepto de gratificación fija. Dichas sumas se imputarán a la gratificación variable establecida en el artículo 47. Si la utilidad final a repartir al trabajador fuere igual o inferior a la suma de lo pagado al trabajador mensualmente por este concepto, se entenderá cumplida ya la obligación señalada en dicha norma.

El abono o pago señalado en el inciso anterior no excederá de seis ingresos mínimos mensuales al año.

Con todo, las empresas cuya facturación sea inferior a 2.400 unidades de fomento anuales, entenderán cumplida la obligación de pagar gratificaciones señalada en el artículo 47, efectuando el abono o pago señalado en el inciso primero de este artículo.”.

5. Reemplázase el artículo 52 por el siguiente:

“Artículo 52.- Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicios, o cuyos contratos terminaren antes de la determinación de la utilidad líquida a repartir en el respectivo ejercicio, tendrán derecho solamente al abono o pago mensual señalado en el artículo 50 que se les hubiere efectuado por concepto de gratificación legal.”.

Artículo 2.- El Consejo Superior Laboral, creado en la Ley N° 20.940 , con la información y antecedentes que podrá recabar de la Dirección del Trabajo, del Servicio de Impuestos Internos y del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, deberá emitir a partir del segundo año de vigencia de la presente ley, un informe sobre la evolución de su cumplimiento, su impacto sectorial y regional, así como sobre las recomendaciones que sean pertinentes de hacer al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para mantener vigente o modificar una o más de sus normas y otras medidas administrativas que sean conducentes a mejorar el cumplimiento de su contenido.

Artículo transitorio.- La presente ley comenzará a regir el primer día del año subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Con todo, en el caso de aquellos trabajadores cuyo contrato de trabajo o instrumento colectivo estableciere el pago de una gratificación convencional superior a la que resultare de la aplicación de las normas de la presente ley, dicha gratificación regirá hasta el término del referido contrato, salvo acuerdo en contrario de las partes.”. (Lo destacado en negrilla es del suscrito)

* Fuentes del capítulo: Proyecto de ley N° de ingreso 13.240-13, denominado “Modifica el Código del Trabajo en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas en que se desempeñan”; Código del Trabajo; Primer informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputadas y Diputados de fecha 09 de agosto de 2021 del proyecto de ley N° de ingreso 13.240-13.

V.- Consideraciones finales.

a).- El proyecto de ley original se fundamenta en antecedentes que tienen aproximadamente 15 años de antigüedad, poniendo como ejemplo para su fundamentación sectores productivos que no representan la realidad de la mayoría de los trabajadores del país, tales como lo banca, la gran minería y las empresas sanitarias, no considerando en consecuencia la situación de las PYMES que dan trabajo a cerca del 80 % de los trabajadores del país.

b).- Pese a que la Sala de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados declaró admisible el proyecto de ley, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, la materia del proyecto es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 65 N°4 de la Constitución Política de la República, el cual establece su iniciativa exclusiva para fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones.

A mayor abundamiento, el artículo 42 del Código del Trabajo enumera y define algunos tipos de remuneraciones, dentro de los cuales se consideran las gratificaciones, en consecuencia el proyecto es abiertamente inconstitucional en su origen, ya que fue iniciado por una moción parlamentaria.


c).- Con el texto del proyecto aprobado por la Sala de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, las gratificaciones dejan de estar supeditadas a si la empresas tienen o no utilidades, ya que el pago del artículo 50 es obligatorio para todas las empresas y en el evento que tengan utilidades las empresas con ventas iguales o mayores a 2.400 UF anuales y con más de 2 años de registro en el S.I.I., deberán pagar el suplemento hasta llegar al porcentaje de las utilidades que les corresponda de acuerdo a su volumen de ventas anuales, pudiendo llegar a pagar un 15% en el caso de empresas con ventas anuales iguales o mayores a 100.000 UF; un 10% en el caso de empresas con ventas anuales iguales o mayores a 25.000 UF y menores a 100.000 UF y un 8% en el caso de empresas con ventas iguales o mayores a 2.400 UF y menores a 25.000 UF. (Todo lo anterior con un tope de pago anual de 20 ingresos mínimos mensuales por trabajador, esto es \$ 8.000.000.-)

d).- En el derecho comparado no existe precedente alguno que se pueda asimilar al porcentaje de utilidades establecido en el proyecto de ley original ascendente a un 30% de las utilidades sin tope y tampoco se registran casos con un porcentaje de utilidades del 15% como quedó en definitiva el proyecto de ley respecto las empresas que facturan anualmente 100.000 UF o más.

e).- Si bien el proyecto de ley se morigeró con las indicaciones aprobadas en su tramitación como lo hemos analizado en el capítulo anterior, no es menos cierto que igualmente quedaron algunos elementos que afectarán la recuperación económica y la creación de empleos, en particular me refiero a tres aspectos, el primero los altos porcentajes que se establecieron respecto las utilidades en el artículo 47 del Código del Trabajo, sin duda, que la alternativa planteada por los diputados de Chile Vamos en la Comisión era más razonable no solamente respecto los montos de los porcentajes, sino que también, respecto al piso de las empresas que debían pagar el suplemento del artículo 47 y de los topes del 10% del artículo 47 del Código del Trabajo y de los 5 ingresos mínimos mensuales del artículo 50 del Código del Trabajo.

f).- En el evento que se apruebe este proyecto y otros proyectos de ley tales como el que el gobierno ingresaría en las próximas semanas al Congreso Nacional relativa al aumento en un 6% del aporte patronal en la reforma previsual; la eventual aprobación de la rebaja de la jornada laboral a 40 horas; el proyecto del impuesto patrimonial, etc., todo lo anterior en un escenario de recesión económica, podrían afectar fuertemente la inversión y en consecuencia aumentar las tasas de desempleo.

Es todo cuanto puedo informar, 26 de septiembre de 2022.



Carlos Lobos Mosqueira
Abogado