



Moatiz

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.
SUPERINTENDENTE.
R.G.B./Cdef.

Transcribe copia de dictamen de la Contraloría Gral. de la Rep. N/21.899 para su cumplimiento.

C I R C U L A R N° 101

SANTIAGO, 5 de Mayo de 1958.

Me permito transcribir a Ud. para su conocimiento, el dictamen N° 21.899 de 2 de Abril último, recaído en una presentación que hiciera el Servicio Médico Nacional de Empleados sobre si la gratificación establecida en el art. 38 de la Ley N° 11.764 y sus modificaciones y que es "considerada como sueldo para todos los efectos legales" debe o no tomarse en cuenta para el cálculo de los reajustes ordenados por las Leyes N°s 12.006 y 12.434.

El tenor de dicho informe es el siguiente:

"Materia: Si la gratificación establecida en el artículo 38 de la Ley N/11.764 y sus modificaciones y que es "considerada como sueldo para todos los efectos legales" debe o no tomarse en cuenta para el cálculo de los reajustes ordenados por las Leyes números 12.006 y 12.434.

Se pronuncia en solicitud de reconsideración de los dictámenes números: 59.100, de 25 de Octubre de 1957, y 12.346, de 7 de Marzo de 1958.

Antecedentes: Por el oficio de la referencia ese Servicio, en virtud de los fundamentos que latamente desarrolla, solicita de esta Contraloría General que reconsidere los dictámenes anteriormente citados y que, en su lugar, se declare:

a) Que la gratificación establecida en el artículo 38 de la Ley N/11.764, debe considerarse en el cálculo de los reajustes de las Leyes números 12.006 y 12.434;

b) Que las cantidades obtenidas al efectuar el antedicho reajuste han debido entrar a formar parte integrante del sueldo reajustado en su calidad específica de sueldo; y

c) Que, por último, la Ley N/12.861 que limita el reajuste al sueldo base, tiene aplicación solamente en este año, sin haber modificado la situación anterior.

Consideraciones .- Pronunciándose acerca de las cuestiones propuestas en estos antecedentes, el Contralor General infrascripto puede manifestar lo siguiente:

En el dictámen N/59.100, de 1957, cuya reconsideración se solicita, se llegó a la conclusión de que "la gratificación del artículo 38 de la Ley N/11.764 no debe tomarse en cuenta para calcular los reajustes establecidos en las leyes números 12.006 y 12.434, gratificación que, por lo demás, resulta indirectamente reajustada por el sólo hecho de los aumentos que por virtud de esas leyes han experimentado las remuneraciones imponibles sobre las cuales se calcula dicha gratificación".

"Para llegar a tal conclusión, como se señala en ese mismo dictámen, se tuvieron especialmente presente los siguientes fundamentos:

"Las características con que fué establecida la gratificación a que se refiere el artículo 38 de la Ley N/11.764, en cuanto constituye una remuneración esencialmente "accesoria" de las demás rentas imponibles que percibe el empleado, cuyo monto se determina en un "porcentaje" de esas rentas imponibles y que se paga "semestralmente", indican que ese precepto, al declarar que esta gratificación "será considerada como sueldo para todos los efectos legales", sólo ha querido significar que tal gratificación, una vez calculada y manteniendo su carácter de remuneración accesoria de las rentas mensuales imponibles del empleado, será considerada como sueldo para todos los demás efectos legales que no sean la determinación del monto de la propia gratificación ni de las rentas imponibles sobre las cuales ella se calcula."

"Por ello, si bien la expresada gratificación es "considerada como sueldo para todos los efectos legales", no puede tomarse en cuenta para el cálculo del reajuste establecido en las Leyes números 12.006 y 12.434, por cuanto se trata de una remuneración accesoria de las rentas mensuales imponibles y que se paga semestralmente, y los sueldos que dichas leyes ordenan reajustar son los sueldos mensuales".

"Por otra parte, la expresada gratificación anual, ya ha resultado reajustada por el simple juego del mecanismo a que se sujeta la determinación de su monto, ya sea, al reajustarse las remuneraciones mensuales reajustables en la forma ordenada por las Leyes números 12.006 y 12.434, han aumentado las remuneraciones imponibles de los empleados sobre las cuales se calcula el 16,66% o el 25% de gratificación, y, consiguientemente, al aumentar la suma sobre la cual se aplican esos porcentajes, aumenta el monto de la gratificación en la misma proporción en que aumentan las rentas imponibles, de modo que si se tomara en cuenta la gratificación para calcular el reajuste de los sueldos mensuales, dicha gratificación resultaría pagándose dos veces, lo que es legalmente inaceptable."

"En el oficio de la suma, para impugnar los fundamentos anteriormente reseñados y que, en síntesis sirvieron de base al dictámen cuya reconsideración se solicita, se invoca las siguientes razones:

"El mero hecho de que la gratificación de que se trata sea una remuneración "accesoria" y de que ésta se pague "semestralmente" no impide que ella sea reajustada, porque las leyes respectivas han tenido por finalidad reajustar los "sueldos" de los empleados, sin distinciones de ninguna especie entre principales y accesorios, ni tampoco entre mensuales y semestrales, de modo que, teniendo esas gratificaciones, por expresa declaración de la ley, el carácter de "sueldo para todos los efectos legales", basta esta circunstancia para que deba ser considerada para calcular el reajuste ordenado por las Leyes números 12.006 y 12.434, ya que de otro modo se estaría haciendo distinciones que no han sido consignadas en ningún texto de ley, como resultaría del dictámen que se impugna".

"No sería efectivo, como lo sostiene el anterior dictámen de esta Contraloría, que de tomarse en cuenta la gratificación para el cálculo de los reajustes de sueldos ordenados por las leyes números 12.006 y 12.434 se produciría el fenómeno de que la gratificación se estaría pagando dos veces."

"A este respecto, se expresa en el oficio de la suma, es menester tener presente dos situaciones totalmente diferentes: a) una, que los reajustes deban hacerse sobre todo el conjunto que la ley ha designado como sueldo, incluyendo la gratificación, que tiene el carácter de sueldo para todos los efectos legales; y b) otra, cual sería darle al mencionado artículo 38 una proyección que ni legal ni lógicamente puede dársele, como sería sostener que la gratificación - aún sin que se diotén leyes de reajuste de sueldos - progresivamente y por sí sola vaya aumentando de año en año, calculándose sobre el sueldo y la gratificación del año precedente en forma indefinida, o sea, produciéndose los fenómenos que señala el dictámen y que no es lo que realmente se pretende por los empleados".

"Para aclarar este punto se explican en el oficio las dos fórmulas de cálculo que cabrían al respecto, una de acuerdo con la interpretación que ese Servicio estima correcta, y otra que deriva de una interpretación errada y que daría origen a una progresión indefinida de la gratificación".

A juicio de ese Servicio, en la forma correcta de aplicar el reajuste sobre la gratificación habría que distinguir dos mecanismos muy claros que operan independiente y paralelamente en esta materia: uno, es el establecido en las leyes de reajustes números 12.006 y 12.434 que se aplican sobre los sueldos devengados hasta el 31 de Diciembre del año anterior; y, el otro, el cálculo de la gratificación, según el artículo 38 de la Ley N/11.764. Respecto al primer mecanismo, estos sueldos - remuneraciones reajustables están formados, en el caso de los empleados semifiscales, por una serie de rubros, entre ellos, la expresada declaración de la ley, la citada gratificación y, por lo tanto, sobre este conjunto percibido al 31 de Diciembre del año anterior, incluyendo naturalmente a la gratificación percibida a esa fecha, se aplica el porcentaje de reajuste dispuesto por la ley, y la suma resultante de esta operación se incorpora al nuevo sueldo, no como algo adicional y accesorio, sino como parte integrante del sueldo mensual y permanente del año siguiente. El segundo mecanismo procede en forma separada e independiente del anterior y deriva de un estatuto jurídico distinto de las leyes de reajuste, como es el establecido en el artículo 35 de la Ley N/11.764, según el cual se aplica el porcentaje de gratificación sobre el sueldo existente al 1º de Enero del año siguiente, esto es, sobre el sueldo reajustado.

En el mismo oficio de ese Servicio se señala el siguiente ejemplo como forma correcta de aplicar la ley:

"Cálculo del reajuste del año 1957.
a) Rubros del sueldo que reajustar.

El 31 de Diciembre de 1956 el sueldo base con sus reajustes era de	100
+ gratificación del año 1956 (25%)	25

b) Aplicación Ley 12.434

"Reajuste del 25% del sueldo propiamente tal	25
" Reajuste del 25% del rubro gratificación (Sueldo para todos los efectos legales)	6,33
Monto total del reajuste sobre todos los rubros que forman parte del sueldo	<u>31,33</u>
Nuevos sueldos reajustados:	
Sueldo 1956 propiamente tal	100
Total de reajuste	<u>31,33</u>
Resultando el sueldo al 1° de Enero de 1957.....	131,33

o) Aplicación art. 38 Ley 11.764

La gratificación del 50% de 1957 se aplica sobre el sueldo resultante al 1/de Enero lo que queda	<u>65666</u>
Total sueldo más gratificación 1957...	196,99

En cambio, la otra interpretación errónea y que daría lugar a las objeciones de esta Contraloría de que se estaría pagando gratificación sobre gratificación, todo ello según el mismo oficio de la suma, ha concebido los cálculos con el error que se observa en el ejemplo siguiente:

"Cálculo erróneo del Reajuste del año 1957.

Sueldo al 31 de Diciembre de 1956	100
Gratificación año 1956 (25%)	<u>25</u>
Total sueldo reajutable	125
Reajuste 25% para 1957 sobre sueldo	25
Reajuste año 1957 sobre gratificación	<u>6,33</u>
Nuevo sueldo reajustado:	
Sueldo 1956	100
Más gratificación 1956.	<u>25</u>
Más total reajuste	<u>31,33</u>
Gratificación del 50% de 1957 sobre sueldo reajustado	<u>78,16</u>
Total: sueldo más gratificación 1957	234,49 "

Se destaca en el oficio de la referencia que en este cálculo erróneo la gratificación del año vencido se ha acumulado, trasladándose íntegramente al nuevo sueldo, y la gratificación posterior se ha calculado sobre esta acumulación, produciéndose, de esta manera, los fenómenos que han dado origen a las objeciones de esta Contraloría, pero que no concurren en el otro ejemplo, que señala el procedimiento correcto que, a juicio de ese Servicio, sería el legalmente aplicable.

No obstante los fundamentos que se desarrollan en el oficio de la suma, que el Contralor General ha considerado y ponderado detenidamente, el infrascrito se vé en el caso de mantener en todas sus partes las conclusiones ya manifestadas en el dictamen N/59.100, de 25 de Octubre de 1957, y rechazar, en consecuencia, la solicitud de que sea reconsiderado.

La realidad es que, frente a la ley, son igualmente equivocados tanto el procedimiento de cálculo que ese Servicio estima correcto y que desarrolla en el primero de sus ejemplos, como el otro que explica en el segundo de esos mismos ejemplos con la sola diferencia de que este último se aparta en forma aún más ostensible y notoria de lo dispuesto por las leyes respectivas.

"Para dilucidar el problema planteado y establecer el procedimiento correcto que, con arreglo a la ley, debe seguirse en esta materia, es menester recordar y precisar, como se expresó en el anterior dictamen, las características que, según su naturaleza y la letra clara de la ley, configuran el beneficio de la gratificación contemplada en el artículo 38 de la Ley N/11.764 y sus modificaciones posteriores".

"Tal como ya se manifestó en el dictamen N/59.100, de 1957, y es necesario repetirlo ahora, el beneficio establecido en el artículo 38 de la Ley N/11.764, consiste, según expresiones textuales de ese precepto, en "una gratificación anual de 16,66% (susceptible de ser aumentada voluntariamente al 25% cumpliéndose determinadas condiciones previstas en ese mismo artículo) sobre sus rentas imponibles, que se pagará semestralmente y que será considerada como sueldo para todos los efectos legales", de donde se infiere que la expresada gratificación, si bien debe "ser considerada" como sueldo para todos los efectos legales, no por eso deja de ser una "gratificación anual" que constituye una remuneración esencialmente "accesoria" de las demás rentas imponibles que se perciban, cuyo monto se determina "un porcentaje de aquellas rentas imponibles" y cuyo pago se realiza "semestralmente".

"Estas características de la gratificación en estudio permiten sentar una premisa clara e inamovible, - que destruye toda la base de la argumentación que en contrario se sustenta en el oficio de reconsideración, y esa premisa es que el citado artículo 38 de la Ley N/11.764, en cuanto declara que esta gratificación "será considerada como sueldo para todos los efectos legales" se ha limitado a establecer que tal gratificación, "una vez calculada y manteniendo su carácter de remuneración accesoria de las rentas imponibles del empleado", será considerada como sueldo para todos los demás efectos legales que no sean la determinación del monto de la propia gratificación ni de las rentas imponibles entre las cuales ella se calcula".

"Es preciso insistir, - para evitar que se siga introduciendo un factor de confusión sobre algo que es claro y evidente - que las remuneraciones mensuales que perciben los empleados semifijos, o rentas imponibles sobre las cuales se calcula la gratificación son una cosa y que otra totalmente diferente es la expresada gratificación, que constituye un "porcentaje" de esas rentas imponibles, y que, por expreso mandato de la ley, se paga "semestralmente", sea, en oportunidades distintas, sin que altere en absoluto los términos del problema, mere hecho de que esta última, manteniendo la naturaleza especial y propia con que fue creada, sea "considerada como sueldo para todos los efectos legales", porque esa calidad se la da el mismo precepto legal que la estableció sujetándola en su monto a modalidades especiales y diversas".

"Es también de lógica elemental que cuando la ley ordena reajustar alguna remuneración, el reajuste respectivo sólo puede hacerse sobre las remuneraciones que se están percibiendo y en la época en que se pagan, porque, aunque la ley no lo diga, sólo puede reajustarse lo que existe. Por ello es evidente que al calcularse el reajuste de los sueldos mensuales de los empleados, el cálculo respectivo sólo puede efectuarse con relación a esos sueldos mensuales, sin considerar para nada la gratificación percibida en el año anterior, la cual tendrá su reajuste propio en la época en que sea pagada, sea, el término de cada semestre".

"Es, pues, errado, el procedimiento de cálculo que se señala como correcto en el oficio de la suma y según el cual, para calcular el reajuste de los "sueldos mensuales" se considera además, un sexto de la "gratificación semestral" percibida en el año anterior, o sea, para calcular el reajuste de "una parte" de las remuneraciones de los empleados se considera el "total" de sus remuneraciones, y el aumento obtenido en esta forma se agrega después a la "parte" que se es-
ta reajustando, todo, sin perjuicio de calcular después, en forma se-
parada, la gratificación del nuevo año con relación a los nuevos suel-
dos así reajustados".

"Es tan evidente el error que entraña semejante procedi-
miento, que él queda de manifiesto con el propio ejemplo que al efec-
to se desarrolla en el oficio que motiva el presente dictamen y que,
según ese oficio, sería el ajustado a derecho. En efecto, en ese e-
jemplo se llega al resultado de que un sueldo que al 31 de Diciembre
de 1956 ascendía a 100, al practicarse el reajuste contemplado en la
Ley N/12.434 y que fué de un 25%, queda convertido para el año 1957
en un sueldo reajustado de 131,33, o sea, que la aplicación de una ley
ordena un aumento de "25%" se traduzca en un aumento para ese suel-
do de "31,33%", lo que es, evidentemente, absurdo. Todo esto, sin
perjuicio de que la gratificación del nuevo año se calcule sobre los
sueldos reajustados en el indicado porcentaje de "31,33%".

"Todas estas consideraciones conducen a la conclusión de
que la única doctrina ajustada a derecho en esta materia es la susten-
tada por esta Contraloría General en su dictamen N°59.100 de 25 de
Octubre de 1957, la que debe ser mantenida en todas sus partes.

"Sólo resta señalar que los artículos 3° de la Ley N/12.405,
de la Ley N/ 12.434 y 1° y 3° de la Ley N° 12.864, no contienen nin-
gun elemento de juicio nuevo que haga variar los términos en que se
planteado el problema, por cuanto, si bien han aumentado el monto
del pago que puede llegar la gratificación primitivamente establecida
en el artículo 38 de la Ley N/11.764, han mantenido substancialmente
la naturaleza de este beneficio, en cuanto se trata de una remu-
neración adicional, cuyo monto se determina en un "porcentaje" de las
rentas imponibles y cuyo pago se realiza "semestralmente", que,
al perder las características que le son propias, se considera como
tal para todos los efectos legales.

Descartada la posibilidad de reconsiderar el dictamen N/
100, de 1957, se hace innecesario entrar a pronunciarse sobre la
proposición de reconsideración del dictamen N/12.346, de 7 de Marzo pró-
ximo pasado.

Conclusión: Por estas consideraciones, el Contralor Ge-
neral infrascripto mantiene en todas sus partes las conclusiones ya ma-
nifestadas en el dictamen N°59.100, de 25 de Octubre de 1957, y de -
claro, en definitiva, que "la gratificación a que se refiere el ar-
tículo 38 de la Ley N/11.764 y sus modificaciones posteriores no debe