

DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 2392(133)/2000
DN-174

ORD. No 1126 / 0102

MAT.: Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo vigente en la empresa Terciados y Elaboración de Maderas S.A., TEMSA S.A., que debe pagarse a los trabajadores a cuyos contratos se pone término en conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, debe incluirse la asignación de locomoción y el factor o incremento previsional contemplado en el Decreto Ley Nº 3501, de 1980, pero no la gratificación que se les paga cada tres meses.

ANT.: 1) Fax de 10.03.2000, de la Inspección Comunal del Trabajo Rengo.
2) Oficio Nº 109, de 15.02.-2000, de la Inspección Comunal del Trabajo Rengo.

FUENTES:
Código del Trabajo, artículos 163, incisos 1º y 2º y 172, inciso 1º.

CONCORDANCIAS:
Dictámenes Nºs 2982/159, de 08.06.99; 2523/140, de 13.05.-99 y 6305/418, de 21.12.98.

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

22 MAR. 2000

A : SRA. INSPECTORA COMUNAL DEL TRABAJO
R E N G O/

Mediante el oficio del antecedente 2) se solicita un pronunciamiento respecto a la procedencia jurídica de considerar la asignación de locomoción, la gratificación y el factor o incremento previsional contemplado en el Decreto Ley Nº 3501, de 1980, para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo vigente en la empresa Terciados y Elaboración de Maderas S.A., Temsa S.A. que debe pagarse a los dependientes a cuyos contratos de trabajo se pone término en conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud.
lo siguiente:

La cláusula sobre indemnización por años de servicios contenida en el contrato colectivo actualmente vigente en la empresa de que se trata, previene:

"La Compañía pagará a sus trabajadores una indemnización por cada año y fracción proporcional de servicio que se pagará considerando el jornal base más tratos promedios de los últimos tres meses, en el caso de los operarios y el sueldo base promedio de los últimos tres meses en el caso de los empleados, excluyendo cualquier otra remuneración anexa como regalías, horas extraordinarias, gratificaciones, colación, movilización, etc.

"El pago se hará sin restricciones alguna dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la cesación de los servicios en la empresa.

"Se excluirán el pago a aquellos trabajadores que hayan sido despedidos o puesto término a su Contrato de Trabajo por las causales expresadas en el artículo 160 del Código del Trabajo, o el que lo reemplace.

"El presente Contrato Colectivo tiene una vigencia de tres años a contar del 1º de enero de 1999.

"Los valores indicados en este Contrato Colectivo son los que se consideren vigentes al 31 de diciembre de 1998, para los efectos de su reajuste".

De la disposición convencional preinserta se desprende que los trabajadores afectos al instrumento colectivo en referencia, que dejen de pertenecer a la empresa por cualquier causal que no sean aquellas señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, tienen derecho a una indemnización por años de servicios la cual se paga considerando el jornal base más tratos promedios de los últimos tres meses, en el caso de operarios y tratándose de los empleados, una suma equivalente al sueldo base promedio de los últimos tres meses excluyéndose otra remuneración anexa como regalías, horas extraordinarias, gratificación, etc.

Aclarado lo anterior cabe hacer presente que los incisos 1º y 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, disponen:

"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

"A falta de esta estipulación entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al

trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración".

De la disposición legal preinserta se colige que el empleador que pusiere término al contrato de trabajo que hubiere estado vigente un año o más, por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, está obligado a pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización que las partes hayan convenido individual o colectivamente siempre que el beneficio pactado fuere de un monto superior a la indemnización que se contempla en el inciso 2º del precepto en comento.

El mismo artículo agrega que a falta de estipulación de las partes, el empleador deberá pagar al dependiente una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados en forma continua al mismo empleador con un límite de 330 días de remuneración, si se tratare de un dependiente contratado a partir del 14 de agosto de 1981, entendiéndose que no existe estipulación cuando la indemnización pactada fuese de un monto inferior al señalado.

En otros términos, conforme al precepto antes transcrito y comentado, cuando la terminación del respectivo contrato de trabajo se funda en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento, o servicio, o en el desahucio, debe pagarse la indemnización por años de servicios convenida por las partes, siempre y cuando el monto acordado represente para el respectivo dependiente una cantidad superior a aquella que resulte de la aplicación de las normas establecidas en la ley.

Lo anteriormente expresado autoriza para sostener, ratificando lo expuesto en el dictamen Nº 3028/224, de 9 de julio de 1998, que por lo que respecta a los trabajadores cuya relación laboral termina por las causales antes indicadas, y que al momento de invocar alguna de ellas cuentan con un año o más y con fracciones inferiores a 6 meses laborados, la cláusula en análisis produce todos sus efectos, puesto que la indemnización, en este caso, representa un monto superior al establecido por la ley, y por expresa disposición del legislador contenida en el inciso 1º del artículo 163 del Código del Trabajo, debe pagárseles por concepto de indemnización aquella convenida en el contrato colectivo suscrito en la empresa.

Ahora bien, en lo concerniente a la procedencia jurídica de considerar para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios de que se trata, las "regalías" que aparecen consignadas en las liquidaciones de sueldo acompañadas, es preciso señalar que el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, aplicable a la situación en consulta toda vez que el artículo 168 que cita, alude, entre otras, a la terminación del contrato de trabajo en virtud de la causal prevenida en el artículo 161, preceptúa:

*"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiem-
po y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad".*

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad que esté percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

Se infiere igualmente, que para determinar el monto de dichos beneficios deben excluirse la asignación familiar legal, pagos por sobretiem-
po y todos aquellos beneficios o asignaciones que se otorgan en forma esporádica o por una sola vez al año, señalándose, a vía ejemplar, las gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Como es dable apreciar, la norma en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies valuadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiem-
po, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, contenida, entre otras, en sentencia de 17 de septiembre de 1996 de la Excm. Corte Suprema que sostuvo que para el pago de las indemnizaciones señaladas deberá incluirse *"Toda cantidad pagada mensualmente al trabajador que no esté expresamente exceptuada por el artículo 172"*.

Por otra parte, es posible hacer presente que el concepto "última remuneración mensual" que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático, ya que alude a "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador".

En ese mismo contexto debe señalarse que, dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido, ya que las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Es necesario precisar también que entre esas excepciones existe una de carácter genérico:... "*los beneficios o asignaciones que se otorguen por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad*". Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal, la que, respecto de determinados beneficios, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere inequívocamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

Por otra parte, en lo que respecta a la inclusión en dicha base de cálculo de beneficios consistentes e especies o regalías, este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictamen Nº 647/39, de 02 de febrero de 1999, que aún cuando el tenor literal de la disposición contenida en el artículo 172, permitiría sostener que los mismos sólo podrán ser considerados para tal efecto cuando estuvieren valuados en dinero, el análisis de las diversas normas relativas a remuneraciones que se contemplan en el ordenamiento jurídico vigente permite establecer que, para los efectos de calificar como tal a beneficios como el indicado, el legislador ha exigido indistintamente que los mismos estén valuados o sean valuables en dinero, vale decir, que tengan un valor preestablecido o que éste sea susceptible de determinación, circunstancia que habilita para sostener que, respecto de los señalados efectos, la distinción entre tales expresiones resulta irrelevante.

En estas circunstancias, conforme a lo sostenido en los párrafos precedentes, resulta forzoso concluir que Temsa S.A. debe incluir en la base de cálculo de la indemnización por la que se consulta, la asignación de locomoción que paga a sus trabajadores, toda vez que ella es una regalía valuada en dinero que perciben mensualmente.

Sobre este mismo particular, cabe hacer presente que los Tribunales de Justicia han establecido que las asignaciones de locomoción y de colación, "*no se encuentran exceptuadas por el artículo 172 del Código del Trabajo, de manera que procede considerarlas entre las prestaciones que el legislador ordena incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones que el trabajador tiene derecho al término de la relación laboral*" (Excma. Corte Suprema, sentencia de 16.08.95).

En el mismo orden de ideas, la Excma. Corte Suprema, en relación con las asignaciones de colación y movilización, resolvió en sentencia de fecha 17 de septiembre de 1996 que "*fluye de la norma transcrita, con absoluta claridad, que las asignaciones cuestionadas, por haberse pagado mensualmente al*

trabajador, están incluidas dentro del concepto de remuneración que debe utilizarse para el cálculo de las indemnizaciones que por terminación del contrato contemplan los artículos referidos en dicha norma del artículo 172, la que debe ser aplicable en este caso por constituir la norma especial que tiene preferencia para resolverlo de acuerdo al artículo 13 del Código Civil".

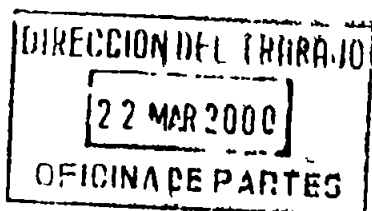
Por el contrario, no resulta jurídicamente procedente incluir para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios en consulta, la gratificación que se paga a los dependientes de Temsa S.A., toda vez que ésta, según lo informado por la Inspección Comunal del Trabajo de Rengo, es un beneficio esporádico, que se paga cada tres meses.

En lo que dice relación con el factor o incremento previsional contemplado en el Decreto Ley Nº 3501, de 1980, la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen Nºs. 2523/140, de 13 de mayo de 1999, ha señalado que para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley Nº 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, debiendo calcularse el mencionado beneficio conforme a las normas convenidas por las partes contratantes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo actualmente vigente en la Empresa Terciados y Elaboración de Maderas S.A., Temsa S.A., que debe pagarse a los trabajadores a cuyos contratos se pone término en conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, debe incluirse la asignación de locomoción y el factor o incremento previsional contemplado en el Decreto Ley Nº 3.501, de 1980, pero no la gratificación que se les paga cada tres meses.

Se reconsidera lo expresado en el dictamen Nº 3028/224, de 9 de julio de 1998, en lo concerniente a la asignación de locomoción que paga Temsa S.A. a sus trabajadores por cuanto en conformidad a la doctrina contenida en el presente informe, dicho beneficio debe incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicios que la empresa nombrada debe pagar a los dependientes a cuyos contratos pone término en virtud de lo prevenido en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,



MARÍA ESTER FERRÉS NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

FCGB/nar

Distribución:

Jurídico, Partes, Control
Boletín, Deptos. D.T., Subdirector
U. Asistencia Técnica, XIII Regiones
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
Sr. Subsecretario del Trabajo