



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 793 (182) 2017

Jurídico

ORD.: 1498

MAT.: Atiende presentación sobre consultas relacionadas a los efectos de las modificaciones totales o parciales del dominio, posesión o mera tenencia de una empresa.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes, de 28.02.2017.
2) Presentación de fecha cierta 25.01.2017, de empresa Exportadora Subsole S.A.

SANTIAGO,

05 ABR 2017

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

**A : SRA. ALEJANDRA QUEZADA CABALLERO
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y RECURSOS HUMANOS
EXPORTADORA SUBSOLE S.A.
AV. LUIS PASTEUR Nº 5661
VITACURA**

Mediante presentación singularizada en el Ant., se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado con diversas consultas laborales, en virtud de la nueva estructura corporativa de la empresa.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 4° del Código del Trabajo, en su inciso 2°, establece:

"Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores."

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, como reiteradamente lo ha sostenido esta Dirección, que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador.

En otros términos, al tenor de la doctrina contenida en dictamen N° 4432/207, de 28.11.2001 "la relación laboral se establece entre el trabajador y su empleador, considerando como tal la "organización de medios personales, materiales e

inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos". Lo fundamental, entonces, para mantener el vínculo laboral es el componente factual, el que, permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, independientemente de las modificaciones que pueda sufrir el componente jurídico".

La doctrina institucional ha precisado, además, en los Ordinarios N°s. 3501, de 13.06.1984; 2372, de 26.10.1982; 2661/161, de 31.05.1996 y 5693/245, de 16.10.1996, que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, razón por la cual tal situación no constituye causal de término de los contratos de trabajo de los respectivos dependientes, no viéndose así afectada, la plena vigencia de los instrumentos celebrados en la entidad primitiva, los cuales se mantienen en su totalidad, no obstante las modificaciones totales o parciales del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa.

A su vez, la Dirección del Trabajo ha manifestado mediante Dictamen 1296/0056 de 03.04.2001, que *"la incorporación de un nuevo socio a la empresa y el eventual cambio de razón social en la misma, no afecta los derechos que individual o colectivamente tienen los trabajadores que laboran en ella, subsistiendo la vigencia de los contratos individuales y colectivos, la antigüedad laboral del dependiente y el derecho a percibir el pago de las indemnizaciones por término de contrato cuando ello procediere".*

Ahora bien, en atención a su primera consulta se debe indicar que no existe inconveniente legal para traspasar algunos de los trabajadores de una empresa a otra, debiendo regirse por las normas contenidas en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo.

Precisado aquello, en la especie la reestructuración operacional de una nueva empresa matriz, "Empresas Subsole S.A.", "que prestará servicios a las empresas del grupo, entre aquellas "Exportadora Subsole S.A.", no constituye causal de término de los respectivos contratos de trabajo de los dependientes de esta última empresa, motivo por el cual no afecta la plena vigencia de aquellos y, consecuentemente, no resulta procedente la suscripción de nuevos contratos, el otorgamiento de finiquitos y el pago de indemnizaciones por término de contrato.

Lo expuesto no obsta a que se actualicen los contratos de trabajo, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y conteniéndose una mención relativa a la antigüedad de los dependientes. Es del caso señalar, sin embargo, que la falta de anuencia del trabajador en la antedicha actualización es irrelevante, toda vez que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores por aplicación de la norma contemplada en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, se produce, según ya se expresó, por el sólo ministerio de la ley. Así lo ha sostenido este Servicio, entre otros, en los dictámenes números 2661/161, de 31.05.1993 y 5693/245, de 16.10.1996, ya mencionados.

Finalmente, al tenor de las consultas contenidas en la letra b) de su presentación, se debe indicar:

El inciso 1° del artículo 505 del Código del Trabajo prescribe:

"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen".

A su vez, el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en el literal b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, *"Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo".*

Por su parte, el artículo 5°, letra b), del cuerpo legal citado, dispone:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) *Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".*

Asimismo, el artículo 11 letra c) del mismo cuerpo normativo orgánico, otorga al Departamento Jurídico la función de:

"c) *Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelve el cambio de doctrina o que se refiere a materias sobre las cuales no haya precedente, deberá ser sometida a la aprobación del Director y necesariamente deberá llevar la firma de éste. En los otros casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá, no obstante, que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo;"*

Ahora bien, del análisis de las disposiciones en comento, se desprende claramente que la facultad interpretativa otorgada por el legislador a esta Dirección se encuentra radicada en el Director del Trabajo, quien está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, limitada al marco que le señala el propio Código Laboral y ley orgánica.

Señalado lo anterior, sobre el particular a la pregunta contenida en la letra (i), esto es, si la indemnización por años de servicios, "*correspondiente al tiempo laborado en Exportadora Subsole S.A.*", se debe considerar como "*un gasto necesario para producir la renta*", se debe indicar que la Dirección del Trabajo, carece de competencia para pronunciarse sobre la materia consultada, debiendo abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido, correspondiendo al Servicio de Impuestos Internos dictaminar sobre la materia.

En relación a la letra (ii) del apartado b) de su requerimiento se debe indicar:

Los incisos primero y segundo del artículo 163 del Código del ramo prescriben "*si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, 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 desprende 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 14.08.81, entendiéndose que no existe estipulación cuando la indemnización pactada fuese de un monto inferior al señalado.

En otros términos, de conformidad al Ordinario N° 3028/224, de 09 de julio de 1998, de la Sra. Directora del Trabajo, de la época, refiriéndose 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.*

De ello se sigue, que si la indemnización por años de servicios convenida en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, implica para el trabajador de que se trate, un monto inferior a aquél que consigna el inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, por expresa disposición del legislador se entiende de que no existe convención alguna sobre dicho beneficio, caso en el cual, el empleador debe pagar por tal concepto, una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, prestados continuamente al mismo empleador con el límite máximo que el aludido precepto establece.

Asimismo, del precepto en estudio se colige que después que el respectivo contrato de trabajo haya estado vigente por un año o más, las fracciones superiores a 6 meses laborados, se computan como otro nuevo año trabajado, generando para el trabajador el derecho a impetrar otros 30 días de la última remuneración mensual devengada por concepto de indemnización por años de servicio".

Por su parte, el artículo 41 del Código del Trabajo dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

Del precepto legal preinserto se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas prestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Se colige, asimismo, que han sido expresamente excluidos de dicho concepto, en general, todos aquellos estipendios que tienen por objeto restituir al trabajador los gastos en que debe incurrir por causa del trabajo y, también, los viáticos, asignaciones de movilización y de colación, etc.

A su vez, el artículo 172 del Código del Trabajo dispone:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163 bis, 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 avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90

unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

En otros términos, conforme a la regla anterior, para calcular la última remuneración mensual debe considerarse todo estipendio que tenga el carácter de remuneración, conforme al inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del trabajador y que, si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie, se encuentre debidamente valuada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

Como es dable apreciar, el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 172 en análisis, ha establecido la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios, vale decir, de aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado, por expreso mandato de la ley, cuando funda la terminación del contrato de trabajo en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la causal de desahucio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, aquella que resulta exigible cuando el empleador, al poner término a la relación laboral por las causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con, a lo menos, treinta días de anticipación.

En consecuencia, al tenor de lo señalado en el caso de que Empresas Subsole S.A., determine poner término al contrato de trabajo de sus dependientes, de conformidad a la normativa indicada, 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, una indemnización en cuya base de cálculo deberá incluir la última remuneración mensual que 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 sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.

Al tenor de la pregunta contenida en el apartado (iii) de la letra b) de su presentación, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 178, inciso 1º del Código del Trabajo, dispone:

"Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario."

De la disposición legal citada se desprende que no constituirán renta para ningún efecto tributario, las indemnizaciones por término de contrato establecidas por la ley, así como las pactadas en contratos colectivos, o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos.

De esta forma, el legislador, en la norma legal en comento, ha distinguido, para los efectos de considerar que no constituyen renta y por ende no están afectas a impuesto las indemnizaciones por término de contrato que tienen su fuente en la ley, en un contrato colectivo, o en un convenio colectivo bajo la condición de que éste complemente, modifique o reemplace cláusulas de un contrato colectivo.

En consecuencia, al tenor de la disposición señalada, tratándose de indemnizaciones legales, como sería el caso consultado, es el propio legislador quien le ha otorgado a aquellas, el carácter de no constitutiva de renta para ningún efecto tributario.

Por último al tenor de la consulta (iv) del mismo literal, como se ha explicado latamente, al tenor de la letra a) de su presentación, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran los derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo de los trabajadores, los que continúan vigentes con el nuevo empleador, y en consecuencia la antigüedad laboral del dependiente, así como el feriado legal que le correspondiera, no se ve modificado al tenor del inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir lo siguiente:

1.- La reestructuración operacional de una nueva empresa matriz, denominada Empresas Subsole S.A., que prestará servicios a las empresas del grupo, entre aquellas Exportadora Subsole S.A., al tenor del inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, no constituye causal de término de los respectivos contratos de trabajo de los dependientes de esta última empresa, motivo por el cual no afecta la plena vigencia de aquellos y, consecuentemente, no resulta procedente la suscripción de nuevos contratos, el otorgamiento de finiquitos y el pago de indemnizaciones por término de contrato.

2.- La Dirección del Trabajo, carece de competencia para pronunciarse sobre si la indemnización referida debe considerarse como un gasto necesario para producir la renta, debiendo abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido, correspondiendo al Servicio de Impuestos Internos dictaminar sobre la materia.

3.- En el caso de que Empresas Subsole S.A., determine poner término al contrato de trabajo de sus dependientes, de conformidad a la normativa indicada, 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, una indemnización en cuya base de cálculo deberá incluir la última remuneración mensual que 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 sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.

4.- De conformidad al artículo 178, inciso 1° del Código del Trabajo, no constituirán renta para ningún efecto tributario, las indemnizaciones por término de contrato establecidas por la ley, así como las pactadas en contratos colectivos, o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/EDP/AAV
Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control