



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 020449(1169)/99
DN. 1703

ORD. Nº 1422, 0115,

MAT.: 1) No compete a este Servicio pronunciarse acerca de las causales de término de los contratos de trabajo, correspondiendo exclusivamente a los Tribunales de Justicia resolver sobre la procedencia de las mismas.
2) Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el aporte mensual efectuado por la Empresa Cade-Idepe al seguro complementario de salud de los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito por ambas partes, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produzca por la aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador.
3) No resulta procedente incluir el referido aporte de la Empresa Cade-Idepe al seguro complementario de salud de sus trabajadores en la base de cálculo de la indemnización por concepto de feriado proporcional.

ANT.: 1) Pase Nº 2834, de 13.12.99, de Sra. Directora del Trabajo.
2) Presentación de 10.12.99, de Sindicato de Trabajadores de la Empresa Cade-Idepe, Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Ltda.

FUENTES:
Código del Trabajo, artículos 168, 172, 71, 73 y 42.

CONCORDANCIAS:
Ord. Nº 5379/321, de 05.10.93, 3095/180, de 15.06.99, 3553/273, de 03.08.98.

SANTIAGO,

10 ABR 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. MAURICIO RAMOS A.
SECRETARIO SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA CADE-IDEPE,
INGENIERIA Y DESARROLLO DE PROYECTOS LTDA.
JOSE DOMINGO CANAS Nº 2640
SURROA/

Mediante presentación citada en el antecedente 2) se ha requerido de esta Dirección un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

1) Si respecto de los trabajadores contratados por Empresa Cade-Idepe, Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Ltda como Inspectores de Obra en el proyecto de extensión de la Línea 5 del Metro, que tenía como fecha de término el mes de febrero del año 2000 y que fueron informados a fines de octubre de 1999 que sus contratos iban a mantenerse vigentes sólo hasta el 30 de noviembre del mismo año, resulta procedente que el empleador invoque para ello las causales de los N^{os}. 4 ó 5 del artículo 159 del Código del Trabajo o la del artículo 161 del mismo cuerpo legal.

2) Si los montos cancelados por la Empresa en referencia para la contratación de un seguro complementario de salud para todos los trabajadores deben considerarse en la base de cálculo para la indemnización legal por años de servicio e indemnización sustitutiva del aviso previo.

3) Si los mismos montos señalados precedentemente debe considerarse en la base de cálculo para la indemnización por concepto de feriado proporcional.

Al respecto, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

1) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe hacer presente, en primer lugar, que de conformidad con la legislación vigente, si el empleador es quien pone término al contrato de trabajo suscrito con un trabajador, debe invocar para ello alguna de las causales de término del mismo prescritas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, al trabajador afectado le asiste, por su parte, el derecho establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, en virtud del cual, en el evento que considere que la aplicación de la causal de término del contrato de trabajo es injustificada, indebida o improcedente puede recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare

En este contexto, preciso es convenir que la ponderación de los hechos que podrían o no configurar una causal de expiración de una relación laboral es de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, careciendo, por tanto, esta Dirección de competencia para pronunciarse al respecto.

2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe hacer presente, en primer término que el Artículo 172 del Código del Trabajo, prescribe:

"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 legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está 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.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos de sobretiem-
po y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratifica-
ciones y los aguinaldos de Navidad.

Respecto de la citada disposición legal cabe, por tanto, anotar 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 beneficios como los que nos ocupan, 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.

Asimismo, aún cuando el tenor literal de la disposición legal aludida en el párrafo precedente permitiría sostener que, para que un beneficio consistente en una regalía o prestación en especie pudiera ser considerado en la base de cálculo de las indemnizaciones que nos ocupan, éstos deberían estar necesariamente valuados en dinero, el análisis conjunto 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 avaluados o sean avaluables 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

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que, para resolver la procedencia de incluir en la base de cálculo de los beneficios indemnizatorios de que se trata, una determinada regalía o prestación en especie, sólo cabe atender a si la misma es avaluable en dinero, sin que sea necesario, por ende, que las partes le hayan fijado un valor, sea en el contrato o en un acto posterior.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el Seguro Complementario de Salud de que se trata, ha sido pactado en el contrato colectivo vigente, en su cláusula 12, que conviene lo siguiente:

12.- Seguro Complementario de Salud

"a) La empresa mantendrá el aporte a los Seguros Complementarios de Salud con convenio vigente (Servicio Médico de la Cámara Chilena de la Construcción y Compañía de Seguros) cuyo financiamiento se comparte con los afiliados a dichos seguros.

"b) El trabajador afiliado al Servicio Médico de la Cámara Chilena de la Construcción aporta el 1,057% de su sueldo base con un mínimo de 2,5 y un máximo de 11,5 ingresos mínimos, más \$ 1.000 por carga normal y un mínimo de \$ 3.000 y un máximo de \$ 7.000 por carga especial. La diferencia la aporta la Empresa.

"c) El trabajador afiliado a la Compañía de Seguros aporta el 1,11465% de su sueldo base sobre un mínimo de 2,5 y un máximo de 11,5 ingresos mínimos. La diferencia la aporta la Empresa. Si por cualquier razón varía el monto de la prima individual mensual de este seguro, los trabajadores y la empresa compartirán dicha variación en partes iguales".

De la norma convencional precedentemente transcrita se infiere que un porcentaje del seguro complementario de salud a que se encuentran acogidos los trabajadores afectos al contrato colectivo, tanto aquellos afiliados al Servicio Médico de la Cámara Chilena de la Construcción como a la Compañía de Seguros, es de cargo del empleador, dependiendo dicho monto del aporte que efectúe mensualmente el dependiente.

Como es dable apreciar, el aporte al Seguro complementario de Salud que hace la empresa constituye un beneficio que se paga mensualmente y tiene designado un monto fijo, que dependerá del aporte de cada trabajador, revistiendo, por ende, los caracteres de fijeza y permanencia.

De este modo, el beneficio por el cual se consulta no se encuentra contemplado en las excepciones del citado artículo 172, ya que no constituye un beneficio esporádico o que se pague anualmente, condiciones éstas que, como ya se dijera, la ley exige para excluir determinados estipendios del cálculo de la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que el porcentaje aportado por la Empresa Cade-Idepe al seguro complementario de salud de los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente, debe ser incluido para los efectos de determinar la última remuneración mensual que sirve de base para calcular la indemnización por años de servicio pactada en la cláusula duodécima de dicho instrumento colectivo

Por otra parte, necesario es hacer presente que la regla contenida en el inciso primero del artículo 172, sólo resulta aplicable respecto de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, esto es, cuando la terminación de los contratos se funda en las causales de necesidad de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador, circunstancia ésta que, a su vez, permite sostener que dicha regla no es aplicable respecto de indemnizaciones convencionales, cuya exigibilidad proceda por causales distintas a las antes mencionadas, las cuales deben ser determinadas conforme a la base de cálculo que las partes contratantes hayan convenido.

3) En lo que respecta a la tercera consulta, que dice relación con la procedencia de incluir en la base de cálculo de la indemnización por concepto de feriado proporcional el referido aporte al seguro complementario de salud de los mismo trabajadores, cabe hacer presente que el artículo 73 del Código del Trabajo, prescribe:

'Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por este beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

'En los casos a que se refieren los dos inciso anteriores y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71''.

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el trabajador que deja de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio o una nueva anualidad, tiene derecho a percibir una indemnización por concepto de feriado, calculada en forma proporcional al tiempo transcurrido entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

Asimismo, se desprende que el monto de la indemnización por este beneficio no puede ser inferior a la cantidad que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo.

Por su parte, el citado artículo 71, en su inciso primero, establece:

'Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija'.

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que pagarse durante el feriado, ésta, en el caso de los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija, estará constituida por el sueldo.

De esta forma, si concordamos la disposición antes transcrita con aquella prevista en el inciso final del citado artículo 73, posible es convenir que la indemnización por concepto de feriado proporcional debe ser equivalente a la remuneración íntegra, que en el caso de los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija, cual es el caso que nos ocupa, estará constituida por el sueldo.

A este respecto, preciso es tener presente que el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo ha definido expresamente lo que debe entenderse por sueldo, en los términos siguientes:

'Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10'.

De la disposición transcrita se colige que una remuneración o beneficio podrá ser considerada como sueldo si reúne las siguientes condiciones copulativas:

1) Que se trate de un estipendio fijo, esto es, de un monto seguro, permanente;

2) Que se pague en dinero;

3) Que se pague por períodos iguales determinados en el contrato, vale decir, que sea periódico y regular, y

4) Que corresponda a una prestación de servicios.

Por lo que respecta al requisito signado con el N^o 4, cabe señalar que este Servicio, entre otros, en dictamen N^o 2514 de 22 de marzo de 1989, ha sostenido que *"el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la referida prestación, pudiendo citarse, por vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc."*

Ahora bien, en la presentación del antecedente se consulta si debe considerarse dentro de la base de cálculo del feriado proporcional, los montos pagados por concepto de aporte de la empresa al seguro complementario de Salud de los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente.

Al respecto, preciso es sostener que dicho aporte, si bien cumple con los tres primeros requisitos señalados precedentemente para ser considerada sueldo, por cuanto se trata de un estipendio fijo, que se paga en dinero y por períodos iguales determinados en el contrato, no se trata de un estipendio que corresponda a una prestación de servicios, al tenor de lo precedentemente expuesto y, por tanto, no cumple con la cuarta exigencia señalada para estimarse que dicho beneficio constituye sueldo.

En efecto, el referido aporte al seguro complementario de salud no es de aquellos beneficios respecto de los cuales resulta posible estimar que responde a una prestación de servicios en los términos que lo exige el concepto de sueldo consignado en el ya citado artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

1) No compete a este Servicio pronunciarse acerca de las causales de término de los contratos de trabajo, correspondiendo exclusivamente a los Tribunales de Justicia resolver sobre la procedencia de las mismas.

2) Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el aporte mensual efectuado por la Empresa Cade-Idepe al seguro complementario de salud de los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito por ambas partes, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produzca por la aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador.

3) No resulta procedente incluir el referido aporte de la Empresa Cade-Idepe al seguro complementario de salud de sus trabajadores en la base de cálculo de la indemnización por concepto de feriado proporcional.

Saluda a Ud.

DIRECCION DEL TRABAJO
10 ABR 2000
OFICINA DE PARTES

DIRECCION DEL TRABAJO
DIRECTORA
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



uy
MPK/sda

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