



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 011567(719)/00

ORD. No 3751 / 0280

MAT.: 1) Para los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo vigente en Industrias Ambrosoli S.A., no resulta jurídicamente procedente descontar el factor o incremento previsional previsto en el D.L. N° 3501, de 1980, cualquiera que sea la causal de terminación de los contratos que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores.

2) A los trabajadores cuya relación laboral terminare por las causales previstas en el artículo 159 del Código del Trabajo, Industrias Ambrosoli S.A. debe pagarles la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo vigente en la empresa. A aquellos cuyos contratos terminaren por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del cuerpo legal aludido, debe pagarles, en cambio, el beneficio que resulte de monto superior para el respectivo dependiente, sea éste la indemnización convencional pactada en el instrumento mencionado o la legal, regulada en el inciso 2º del artículo 172 del Código del Trabajo.

ANT.: Consulta de 26.07.2000, del Sindicato de Trabajadores N° 2 Industrias Ambrosoli S.A.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 163, incisos 1º y 3º; 172, inciso 1º y 9º transitorio.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N° 501/50, de 01.02.2000; 2523/140, de 13.05.99; 5765/187, de 27.08.91 y 4231/125, de 14.06.91.

SANTIAGO,

6 - SET 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. PATRICIO ASENJO VALENZUELA
CARLOS BOMBAL SEREY Y FABIO VALDES FIGUEROA
DIRIGENTES DEL SINDICATO DE TRABAJADORES N° 2
DE INDUSTRIAS AMBROSOLI S.A.

Mediante la presentación del antecedente se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

1) Procedencia jurídica de descontar el factor o incremento previsional establecido en el Decreto Ley Nº 3501, de 1980, para los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios convencional a que tienen derecho en conformidad al contrato colectivo vigente en la empresa, los trabajadores que laboran para Industrias Ambrosoli S.A., que hubieren sido contratados con posterioridad al 1º de marzo de 1981 y a cuyos contratos se hubiere puesto término en virtud al artículo 161 del Código del Trabajo y

2) Determinar cuál es la indemnización por años de servicios que debe pagar Industrias Ambrosoli S.A. a los dependientes cuya relación laboral terminare en conformidad a los artículos 159 y 161 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

1) Este Servicio mediante dictamen Nº 4231/125, de 14 de junio de 1991, interpretando la norma contenida en el artículo 3º transitorio de la ley Nº 19.010, de 1990, en su parte pertinente sostuvo que *"para los efectos de calcular las indemnizaciones contempladas en la ley Nº 19.010, de los trabajadores que teniendo contrato vigente al 1º de diciembre de 1990, pero que iniciaron sus servicios con anterioridad al 1º de marzo de 1981, debe deducirse el factor o incremento previsional establecido en el decreto ley Nº 3501, de suerte tal, que los dependientes que se encuentren en esta situación, les corresponde percibir el monto de la indemnización respectiva, sin el porcentaje que dicho incremento o factor represente"*.

Agrega dicho pronunciamiento jurídico que *"respecto de aquellos dependientes cuya relación se encontraba vigente al 1º de diciembre de 1990 y que hubieran sido contratados a partir del 1º de marzo de 1981, no procede efectuar, la deducción en análisis, de modo que tales dependientes tienen derecho a percibir las indemnizaciones en referencia sin que se les descuenta el referido factor o incremento previsional, vale decir, deben impetrar el beneficio con el monto que represente el factor o incremento previsional"*.

Por otra parte, esta Dirección, determinando cuales indemnizaciones se encuentran comprendidas en la regla establecida en el artículo 3º transitorio de la ley Nº 19.010, mediante dictamen Nº 5765/187 de 27 de agosto de 1991, precisó que la expresión "indemnizaciones" a que alude dicho precepto *"debe entenderse referida a la indemnización por años de servicio de carácter legal, vale decir, aquella que se encuentra obligado el empleador a pagar cuando pone término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o por la causal de desahucio y a la indemnización sustitutiva del aviso previo, prevista en el inciso 4º del artículo 4º, o en el inciso 2º del artículo 5º de dicha ley, según corresponda"*.

Conforme a lo anterior, dicho dictamen estableció "que el factor o incremento previsional establecido por el decreto ley Nº 3501, de 1980, solo debe deducirse para los efectos de calcular la indemnización sustitutiva del aviso previo consignada en el inciso 4º del artículo 4º o en el inciso 2º del artículo 5º de dicha ley, según corresponda, agregando el aludido pronunciamiento jurídico que para determinar la indemnización 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 en el decreto ley Nº 3501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores".

Cabe hacer presente que las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden son valederas en la actualidad toda vez que la disposición contenida en el artículo 3º transitorio de la ley Nº 19.010, que les sirve de fundamento legal, aparece reproducida en el artículo 9º transitorio del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994.

Ahora bien, en la especie se consulta sobre la procedencia jurídica de descontar el factor o incremento previsional establecido en el decreto ley Nº 3501 a una indemnización por años de servicios de carácter convencional, a saber, la pactada en la cláusula décimo novena del contrato colectivo del trabajo suscrito el 29 de octubre de 1999, entre Industrias Ambrosoli S.A. y los trabajadores afiliados al Sindicato Nº 2 constituido en la empresa, que se individualizan en el anexo Nº 1 de dicho instrumento y forman parte de él.

En estas circunstancias, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden y en conformidad a la doctrina administrativa mencionada, es posible concluir que para los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios de carácter convencional por la que se consulta, no resulta jurídicamente procedente descontar el factor o incremento previsional establecido en el decreto ley Nº 3.501, de 1980, cualquiera que sea la causal de terminación de los contratos que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores.

La conclusión anterior está en armonía con la contenida entre otros, en dictámenes Nº 2523/140, de 13 de mayo de 1999 y 234/12, de 13 de enero de 1994.

2) Los incisos 1º y 3º del artículo 163 del Código del Trabajo previenen:

"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, 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 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.

Ahora bien, en la especie, la cláusula décimo novena del contrato colectivo suscrito el 29 de octubre de 1999 entre Industrias Ambrosoli S.A. y los trabajadores afiliados al Sindicato Nº 2 constituido en la empresa que se individualizan en el anexo Nº 1 del mencionado instrumento, en su parte pertinente, dispone:

"La sociedad pagará al trabajador una indemnización correspondiente a un mes de sueldo base más un doceavo de la gratificación anual por cada año de servicios y fracción superior a seis meses prestados continuamente al empleador. Esta indemnización se pagará en el caso de jubilación, fallecimiento, renuncia; y en los casos de terminación de contrato motivados por las causales de los Art. 159 y 161 del Código del Trabajo, sin que se haya entablado reclamación, de acuerdo al Art. 168 de dicho cuerpo legal.

"Se establece para el personal con veinte (20) años de servicios o más, con tope de veinticuatro (24) años, adicionar a la base del cálculo de indemnización de años servicios, la antigüedad que éste tenga en la Empresa, sólo para los efectos del pago de indemnización.

"El porcentaje de antigüedad se aplicará sobre el sueldo base vigente y formará parte de la base de indemnización de acuerdo a la siguiente tabla:

- 20 años	2%
- entre 20 años y fracción superior a seis meses y 21 años:	2%
- entre 21 años y fracción superior a seis meses y 22 años:	2%
- entre 22 años y fracción superior a seis meses y 23 años:	2%
- entre 23 años y fracción superior a seis meses y 24 años y más años:	2%

"La indemnización por años de servicios tendrá un tope de siete (7) Unidades Mensuales Vitales Ambrosoli, equivalente a setenta y nueve mil trescientos veinticuatro pesos (\$79.324) cada una, por cada año y fracción superior a seis meses de antigüedad en la empresa, en los casos de renuncia del trabajador, de acuerdo al Art. 159 No 2 del Código del Trabajo".

De la norma convencional transcrita se infiere que en Industrias Ambrosoli S.A. se ha pactado una indemnización por años de servicios equivalente a un mes de sueldo base más un doceavo de la gratificación anual por cada año de servicios y fracción superior a seis meses prestados continuamente al empleador, más el porcentaje de antigüedad que corresponda aplicar al personal con veinte o más años de servicios, según la tabla que se señala y con un tope de siete Unidades Mensuales Vitales Ambrosoli por cada año y fracción superior a seis meses de antigüedad en la empresa, en los casos de renuncia del trabajador.

El precepto contractual en estudio agrega que el beneficio de que se trata se pagará en el caso de jubilación, fallecimiento y renuncia del trabajador y en caso que se ponga término al contrato de trabajo en virtud de las causales contempladas en los artículos 159 y 161 del Código del Trabajo, sin que se haya entablado reclamo en conformidad al artículo 168 del mismo cuerpo legal.

En otros términos, en la especie, el pago de la indemnización por años de servicios convencional se ha pactado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo (necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio del empleador) y también por otras distintas de éstas.

Sobre este particular es preciso señalar que las primeras son las únicas que dan derecho a la indemnización legal por años de servicios prevista en el inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, de suerte que para determinar si a un trabajador despedido por una de estas causales se le pagará el beneficio contemplado por dicha disposición legal o la indemnización convencional pactada en la cláusula precedentemente transcrita se deberá comparar ambos estipendios, en cada caso específico, pagándose en definitiva el que fuere de un monto superior para el respectivo trabajador.

Tratándose, en cambio, de las otras causales de pago del beneficio, no previstas por el legislador, (jubilación, fallecimiento y renuncia del dependiente y las causales establecidas en el artículo 159 del Código del Trabajo), es preciso concluir, en opinión de esta Dirección, que la cláusula contractual en análisis produce todos sus efectos y debe pagarse la indemnización convenida por las partes, en los términos pactados.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente que, de acuerdo a la doctrina contenida en el dictamen N° 501/50, de 01 de febrero del presente año, si la terminación del respectivo contrato de trabajo se produce por las causales de necesidades de la empresa o desahucio, el cálculo de la indemnización por años de servicios deberá efectuarse conforme a la regla que sobre el particular se contiene en el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, esto es, sobre la base de la última remuneración mensual devengada y 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 o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad"*.

Por el contrario, si el despido se fundare en una causal distinta de las mencionadas, el cálculo del beneficio corresponderá efectuarlo de acuerdo a lo pactado por las partes sobre la materia.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden es posible afirmar que para determinar cuál es la indemnización por años de servicios que debe pagarse a los dependientes que dejen de laborar para Industrias Ambrosoli S.A., es preciso distinguir cuál es la causal de terminación del respectivo contrato de trabajo, pudiendo sostenerse que si éste termina en virtud de necesidades de la empresa o desahucio del empleador, se pagará el beneficio que fuere de un monto superior para el trabajador de que se trate, en tanto que si el contrato termina por una causal distinta de las enunciadas, se pagará la indemnización convenida en el instrumento colectivo vigente en la empresa.

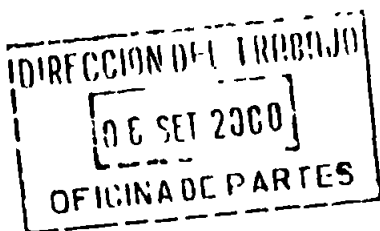
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar lo siguiente:

1) Para los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios pactada en la cláusula décimo novena del contrato colectivo suscrito el 29 de octubre de 1999 entre Industrias Ambrosoli S.A. y los trabajadores afiliados al Sindicato N° 2 constituido en la empresa individualizada en el anexo N° 1 que forma parte del instrumento, no resulta jurídicamente procedente descontar el factor o incremento previsional previsto en el D.L. N° 3501, de 1980, cualquiera que sea la causal de terminación de los contratos que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores y

2) A los dependientes cuya relación laboral terminare en conformidad a las causales prevenidas en el artículo 159 del Código del Trabajo, Industrias Ambrosoli S.A., debe pagarles la indemnización por años de servicios contemplada en la cláusula décimo novena del contrato colectivo suscrito el 29 de octubre de 1999 entre la empresa nombrada y los trabajadores afiliados al Sindicato N° 2 constituido en ella que se individualizan en el anexo N° 1 del mencionado instrumento, calculándose el beneficio de acuerdo a lo pactado por las partes sobre la materia.

A los trabajadores cuyos contratos terminaren en virtud de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, Industrias Ambrosoli S.A., debe pagarles, en cambio, el beneficio que resulte de un monto superior para el respectivo dependiente, sea él la indemnización convencional aludida precedentemente o la legal contemplada en el inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, calculándose, en este último caso, según la regla contenida en el inciso 1º del artículo 172 del mismo cuerpo legal.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

[Signature]
ECGE/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