

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K/ 24753(1276)/97

ORD. N° 309, 24,

**MAT.:** 1) El monto de lo pagado mensualmente por concepto de gratificación, debe incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio convenida en la cláusula décima cuarta del contrato colectivo vigente en la empresa Conservera Pentzke S.A., cuando la terminación de los respectivos contratos individuales de trabajo se funde en las causales de necesidades de la empresa, establecimiento, o servicio, o desahucio del empleador.

2) Por el contrario, la cantidad correspondiente al aludido beneficio, no debe incluirse en la base de cálculo de la referida indemnización por años de servicio, si el término de la relación laboral se produce por la aplicación de causales de término diversas a las antes indicadas.

**ANT.:** Ord. N° 1143, de 01.12.97, Sr. Inspector Provincial del Trabajo, San Felipe.

**FUENTES:**

Código del Trabajo, artículo 172.

**CONCORDANCIAS:**

Dictámenes N°s. 6991/349, de 17.11.97; 2548/126, de 24.01.-95, 1152/47, de 14.09..95; 3344/199, de 06.07.93; 3228/-198 de 05.07.93 y 283/19 de 15.01.93.

---

**SANTIAGO, 19 ENE 1998**

**DE :** DIRECTORA DEL TRABAJO

**A :** SRES. PRESIDENTE DEL SINDICATO  
DE TRABAJADORES CONSERVERA PENTZKE S.A.  
VILLA SANTA BRIGIDA CASA N° 435, PASAJE N° 1  
SAN FELIPE/

Mediante presentación del antecedente  
2) se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio

convenida en la cláusula décimo cuarta del contrato colectivo vigente en la empresa Conservera Pentzke S.A., debe incluirse lo pagado mensualmente por concepto de gratificación legal.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 172, inciso 1º, del Código del Trabajo, prescribe:

*"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170, 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 o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad".*

De la norma precedentemente transcri- ta se infiere que para los efectos de calcular la última remunera- ción mensual que sirve de base para determinar la indemnización legal por años de servicio y las sustitutivas del aviso previo, 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.

De la misma disposición se colige, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, los pagos por 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 gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

En el mismo orden de ideas y en lo que concierne a la gratificación legal cabe precisar que este Servicio en forma reiterada y uniforme entre otros, en los dictámenes NQ 3597/104, de 16.05.91; 283/19, de 15.01.93; 3228/198, de 05.07.93; 3344/199, de 06.07.93 y 1152/47, de 14.09.95, ha sostenido que la gratificación legal que se paga mes a mes debe considerarse para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio, por las consideraciones que se consignan en los aludidos pronunciamientos jurídicos.

Por otra parte, esta Repartición ha establecido que el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 172 en análisis, ha consignado la base de cálculo de la indemnización

legal por años de servicio, vale decir, aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado a pagar 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 cuyo pago 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.

De ello se sigue, que la regla que se contiene en el inciso 1º del artículo 172 en estudio, no resulta aplicable respecto de indemnizaciones convencionales cuya exigibilidad procede por causales distintas a las necesidades de la empresa, establecimiento o recinto o al desahucio, las cuales deben ser determinadas conforme a la base de cálculo que las partes contratantes hayan convenido.

Armonizando lo expuesto en los acápites anteriores, posible es convenir que la gratificación legal pagada mes a mes sólo procede incluirla para los efectos calcular la indemnización legal por años de servicios, vale decir, cuando el término de la relación laboral se produce por aplicación de la causal de necesidades de la empresa establecimiento o servicio, o por desahucio del empleador.

Por el contrario, el aludido beneficio no debe considerarse para el pago de la indemnización por años de servicio cuando la terminación del contrato se funda en alguna causal diversa a las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o al desahucio del empleador.

En la especie, de acuerdo al contrato colectivo vigente en la Empresa, se ha podido establecer que Conservera Pentzke S.A. y el sindicato constituido en la misma, convinieron en la cláusula décimo cuarta de dicho instrumento una indemnización por años de servicio equivalente a 45 días de sueldo base por cada año de servicio.

Asimismo, de la aludida estipulación aparece que si el trabajador es despedido por cualquier causal que no sea imputable a un hecho o culpa suya o si éste se acoge a jubilación, tendrá derecho además a una indemnización especial equivalente a tres sueldos bases.

Finalmente, de la cláusula décima cuarta en estudio se desprende que las partes convinieron que la indemnización pactada reemplaza a toda otra establecida en cualquier texto legal, circunstancia ésta que permite sostener que los trabajadores tienen derecho a impetrarla también cuando se invoque las necesidades de la empresa establecimiento o servicio.

Concordando lo expuesto anteriormente con lo sostenido en párrafos anteriores, posible es sostener que únicamente si el término de la relación laboral de los dependientes

de que se trata, se funda en algunas de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador, la indemnización por años de servicio que procede pagar conforme a la cláusula décima cuarta del contrato colectivo vigente en la Empresa, deberá incluir la gratificación pagada mes a mes, no siendo procedente, por el contrario, considerar dicha gratificación cuando el pago de la referida indemnización por años de servicio debe efectuarse por la aplicación de causales de terminación del contrato diversas a las antes indicadas.

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

1) El monto de lo pagado mensualmente por concepto de gratificación, debe incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio convenida en la cláusula décima cuarta del contrato colectivo vigente en la empresa Conservera Pentzke S.A., cuando la terminación de los respectivos contratos individuales de trabajo se funde en las causales de necesidades de la empresa, establecimiento, o servicio, o desahucio del empleador.

2) Por el contrario, la cantidad correspondiente al aludido beneficio, no debe incluirse en la base de cálculo de la referida indemnización por años de servicio, si el término de la relación laboral se produce por la aplicación de causales de término diversas a las antes indicadas.

Saluda a Uds.,



*Maria Ester Peres*  
**MARIA ESTER PERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

MCST/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