

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 010584(536)/97

ORD. NO 4360/238 /

MAT.: 1) Las asignaciones de movilización y colación, no constituyen remuneración y, por ende, no procede incluirlas dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.

2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresa o tácitamente sobre el particular.

ANT.: Presentación de 04.06.97, Confederación Multisectorial de Sindicatos de Trabajadores de Chile.

FUENTES:

Código del Trabajo artículos 172 y 206.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes NQs 7486/171, de 19.10.90; 1402/49, de 06.03.92, 1530/92 de 06.04.94, 2615/124 de 02.05.94, 4201/194 de 19.07.94, 465/12 de 23.01.95.

SANTIAGO,

24 JUL 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. DIRIGENTES DE CONFEDERACION MULTISECTORIAL
DE SINDICATOS DE TRABAJADORES DE CHILE
MONJITAS 879 DPTO. 305
PRESENTE/

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

1) Si las asignaciones de colación y movilización deben incluirse dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.

2) Si el tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna o también cuando permanece en su hogar u otro sitio.

Al respecto, cumpleme informar a Uds lo siguiente

1) En relación a la primera consulta formulada, cabe tener presente que el Código del Trabajo, en su artículo 172, inciso 1º, 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 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"

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos de calcular la última remuneración 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.

En otros términos, para que un estipendio se incluya en la última remuneración mensual que sirve de base para determinar la indemnización legal por años de servicio éste debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Debe tener el carácter de remuneración;
- b) Debe ser pagado con una periodicidad no superior a un mes;
- c) Debe responder específicamente a la prestación de servicios y,
- d) Si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie debe encontrarse debidamente valuada en dinero.

Como es dable apreciar, si bien es cierto que el artículo 172 en análisis establece una norma especial relativa a la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, no lo es menos que dicho precepto ha establecido también requisitos o condiciones que deben cumplir los beneficios o estipendios que integran dicha base de cálculo, constituyendo la primera condición, como se indicara en el párrafo que antecede, el que tales estipendios revistan el carácter de remuneración.

Al tenor de lo expuesto, y teniendo presente que las asignaciones de colación y movilización, por mandato expreso del legislador, no constituyen remuneración, conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, posible resulta convenir que tales asignaciones al no cumplir con el primer requisito requerido por el artículo 172 del Código del Trabajo para incluir un estipendio en el cálculo de la indemnización legal por años de servicio, no procede considerarlas en la última remuneración mensual devengada que sirve de base para calcular el beneficio en análisis

Asimismo, forzoso resulta concluir que no resulta procedente en la situación que nos ocupa, sostener que las asignaciones de que se trata deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio por el hecho de que las mismas no aparecen expresamente excluidas del concepto de última remuneración previsto en el citado artículo 172, puesto que, según se ha demostrado en párrafos anteriores, el aludido precepto establece requisitos respecto de los beneficios que integran dicha base de cálculo, los cuales, como se expresara, no concurren tratándose de las asignaciones de movilización y colación

A lo anterior cabe agregar que no se ajusta a las normas de hermenéutica legal interpretar una norma por las situaciones de excepción que ella contempla, prescindiendo de la norma general que primeramente establece; esta afirmación se confirma si se considera la regla que se contiene en el artículo 23 del Código Civil que preceptúa

"Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes".

A mayor abundamiento, cabe precisar que aun en el evento de que se estimara que el artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos que en el mismo se consigna, establece un concepto especial de remuneración conforme al cual debe considerarse "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios", lo que haría inaplicable el concepto de remuneración del artículo 41 del mismo Código, se llegaría a la misma conclusión en orden a que las asignaciones en referencia no forman parte de la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio.

En efecto, conforme al precepto en análisis debe considerarse para los efectos de la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio toda cantidad que tenga como causa directa la "prestación de servicios del dependiente" característica ésta que no concurre en el caso de las asignaciones de movilización y colación, toda vez que las mismas tienen por objeto compensar el gasto en que incurre el trabajador en trasladarse hacia y desde su lugar de trabajo y en alimentarse mientras desempeña sus labores.

2) En lo que respecta a la segunda interrogante formulada cabe consignar, que el Código del Trabajo, en el artículo 203, inciso 1º, primera parte, establece

"Los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años, y dejarlos mientras estén en el trabajo"

Por su parte, el artículo 206 del mismo cuerpo legal, previene

"Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración."

"El derecho a usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna"

El análisis comparativo de las disposiciones precedentemente transcritas permite sostener que los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras sin importar edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo a fin de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo, disponiendo éstas para tal efecto, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como efectivamente trabajadas para el pago del sueldo cualquiera que sea el sistema de remuneración.

En efecto, del tenor de los preceptos en comento se desprende claramente que la norma establecida en el artículo 206 del Código del Trabajo es complementaria de lo preceptuado en el artículo 203 del mismo cuerpo legal, determinando la forma de aplicar o hacer efectivo el derecho a "dar alimento" a los hijos que la última de las disposiciones nombradas confiere a las trabajadoras que concurren a la sala cuna, razón por la cual aquella debe entenderse exigible sólo en la medida que las empresas estén obligadas a mantener dicha sala cuna.

De las mismas normas se colige que, estando obligada a conceder el permiso de que se trata solamente la Empresa que tienen la obligación de mantener sala cuna, únicamente puede exigir el referido tiempo, la madre trabajadora que presta servicios para una empresa que debe cumplir dicha obligación y que lleva al hijo al establecimiento, pero no aquella que lo deja en su hogar o en otro sitio.

Lo expuesto anteriormente adquiere mayor firmeza si se tiene presente que estos derechos estaban consagrados en iguales términos, en el antiguo Código del Trabajo, en los artículos 315 y 318, ambos ubicados en el Título III "De las Salas Cunas", lo cual permite afirmar que aún siendo derechos independientes entre sí la intención del legislador ha sido siempre

la de subordinar el derecho a "dar alimento" a la obligación del empleador de mantener sala cuna, y, del mismo modo, condicionar el goce del tiempo a que alude el actual artículo 206 del cuerpo legal citado, a la circunstancia de que la madre trabajadora lleve a su hijo a la sala cuna respectiva

No obstante lo señalado precedentemente, las partes de la relación laboral en base al principio de la autonomía de la voluntad pueden convenir expresa o tácitamente el otorgamiento del derecho "a dar alimento", cuando la Empresa no se encuentra obligada a proporcionar los servicios de sala cuna, o bien asistiéndole dicha obligación la madre trabajadora decide no utilizar dichos servicios dejando a su hijo en su hogar o en otro sitio, caso en el cual, las modalidades y forma en que se hace efectivo dicho derecho se regirá por las normas que sobre el particular se hayan pactado

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

1) Las asignaciones de movilización y colación, no constituyen remuneración y, por ende, no procede incluirlas dentro del concepto de ultima remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo

2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresa o tácitamente sobre el particular

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MCST/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