

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 7827(474)94

(235)96

K. 4519(299)96

*Jurídico.*

2540

103

ORD. N° \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/

**MAT.:** Se pronuncia sobre la legalidad del procedimiento utilizado por Codelco Chile División El Salvador, para calcular la indemnización por años de servicio prevista en la cláusula 3.8 del contrato colectivo vigente, respecto de los trabajadores Roles B y C de dicha división.

Déjese sin efecto el Ord. N° 421, de 01.03.94, del Sr. Director Regional del Trabajo de Atacama, en todo lo que sea contrario a lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

**ANT.:** 1) Ord.421, de 01.03.94, de Sr. D.R.T III Región;  
2) Presentación de 09.05.94. de Sr. Bruno Behn Theune, Gerente General Codelco Chile División salvador;  
3) Informe de Fiscalizador Manuel Rojas Veas de 18.02.94 y 20.09.94;  
4) Memo N° 29 de Jefe Dpto. Fiscalización de 21.02.96;

**FUENTES:**

Código del Trabajo, artículos 163 y 172. Código Civil, Art. 1560.

**CONCORDANCIAS:**

Dictámenes 5211/71 de 18.07.89 y 8393/ 292, de 23. 12.91.

SANTIAGO, 2 - MAY 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO  
A : SEÑORES  
CORPORACION NACIONAL DEL COBRE DE CHILE  
CODELCO CHILE DIVISION SALVADOR

Mediante presentación de Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Salvador, se ha solicitado reconsideración del Ord. 421 de Sr. Director Regional del Trabajo, II Región, citado en el ant. 3) fundada en que a través de éste se declara carente de fundamento legal y convencional la aplicación de un factor 25 por parte de la recurrente para determinar el valor mensual del promedio de los bonos reseñados en la cláusula 3.8. letras b) y c) del contrato Colectivo 1993-1996 suscrito entre la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Salvador y los diversos Sindicatos de trabajadores Roles B y C de esa División.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

El citado Contrato Colectivo, en su cláusula 3.8 Indemnización por años de Servicios, señala lo siguiente:

" 3.8.1., Los trabajadores tendrán derecho a una indemnización por años de servicios al término de su contrato de trabajo. Esta indemnización será de un mes de remuneraciones por cada año de servicios continuos en la CORPORACION NACIONAL DEL COBRE DE CHILE, CODELCO CHILE. La fracción superior a seis meses se computará como año completo después del primer año"

" 3.8.2 Cálculo del beneficio:

Servirán de base para el cálculo de este beneficio las siguientes remuneraciones :

a) El último sueldo base mensual percibido por el trabajador, reajustado conforme a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el último reajuste aplicado y el mes anterior a la fecha de término de su contrato de trabajo.

b) El promedio de los últimos noventa(90) días anteriores efectivamente trabajados correspondiente al incentivo de producción, bonos y tratos, contados retrospectivamente a contar del último día del mes anterior a aquel en que se haga efectivo el finiquito.

c) El 100% del promedio del sobre-tiempo ganado en los últimos noventa días anteriores efectivamente trabajados, contados retrospectivamente a contar del último día del mes anterior a aquel en que se haga efectivo el finiquito.

d) Los trienios devengados en el último mes;

e) La asignación de título cuando corresponda;

f) La asignación especial de profesores básicos normalistas y técnicos universitarios de cuatro(4) o más semestres, cuando corresponda; y,

g) Asignación de Caja, cuando corresponda."

Frente a la estipulación en análisis es necesario hacer presente previamente, que el Código del Trabajo sólo ha concedido y regulado la indemnización por años de servicio en el evento que el contrato termine por desahucio o necesidades de la empresa, quedando entregado a la voluntad de las partes el otorgamiento de una indemnización por causas diversas a las señaladas , como asimismo, las condiciones de dicho beneficio.

De esta forma, para determinar si se ajusta a derecho la aplicación que Codelco - Chile, División El Salvador ha hecho de la cláusula transcrita, es necesario distinguir previamente entre:

a) La indemnización que se pague por término de contrato por causa que no sea desahucio o necesidades de la empresa, y

b) La indemnización que se pague cuando la relación laboral termine por desahucio o necesidades de la empresa.

Así, en el primer caso, esto es, tratándose de una indemnización que se pague para el caso de término de contrato por causales diversas a las de desahucio o necesidades de la empresa, preciso es convenir que la cláusula transcrita resulta ajustada a derecho, toda vez que a su respecto las partes han sido libres para pactar el monto y las modalidades de la indemnización.

No obstante lo anterior, se ha planteado la duda acerca de si ha sido procedente que para efectos de calcular el promedio a que se refieren las letras b) y c) del punto 3.8.2 de la citada cláusula, la empresa haya utilizado durante tres años un factor 25, referido a 25 días hábiles, y no al mes a que alude la estipulación, el que se encuentra establecido en un procedimiento interno de cálculo para la liquidación y pago de indemnización por años de servicio de Codelco - Chile, que no forma parte integrante expresa del Contrato Colectivo vigente entre esa empresa y los Sindicatos de Trabajadores Roles b) y c) de la División El Salvador.

Esta circunstancia, nos lleva a buscar entre las normas de interpretación de contratos establecidas en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el mecanismo que permita determinar si la utilización de ese factor 25, resulta acorde al verdadero sentido y alcance de tal estipulación. Ahora bien, de los antecedentes de hecho expuestos en el párrafo que antecede en orden a que la modalidad en estudio ha sido empleada desde hace tres años por la empresa, es posible estimar que resulta aplicable a este caso la regla que se consigna en el artículo 1564, inciso final del Código Civil, la que prescribe que las cláusulas de un contrato podrán ser también interpretadas por "la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra"

Conforme al precepto citado, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como los cobratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

Como consecuencia de lo anterior, en la especie, es dable concluir que la aplicación por Codelco - Chile, durante tres años de un factor 25, al efectuar el cálculo del promedio a que se refieren las letras b) y c) de la clausula 3.8.2. del Contrato Colectivo suscrito con los Sindicatos de Trabajadores Roles b) y c) de la División El Salvador, ha pasado a constituir una regla de la conducta que se ha incorporado al instrumento colectivo, fijando el contenido definitivo de la citada clausula, en lo que respecta a la base de cálculo de de los promedios de las remuneraciones variables de aquellas indemnizaciones que se pagan por término de contrato por causas diversas a las de desahucio o necesidades de la empresa, encontrándose, por tanto, tal procedimiento ajustado a derecho.

En lo que respecta a lo signado en la letra b) de nuestro análisis, esto es, a la indemnización que se pague cuando la relación laboral termina por desahucio o necesidades de la empresa, cabe recordar, en primer término, que el artículo 172 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º dispone:

*" 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.*

*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."*

De la norma legal anotada precedentemente se infiere que para los efectos de determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprenderá 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.

De igual forma, el inciso segundo del precepto legal transcrito, establece que el promedio de lo percibido en los últimos tres meses calendarios, servirá de base para el cálculo de la indemnización por años de servicio tratándose de remuneraciones variables.

A la luz de la norma prevista, la citada cláusula 3.8.2., Calculo de Beneficio, que en sus letras b) y c), establece en 90 días anteriores efectivamente trabajados el lapso que servirá de base para calcular el promedio en comento, difiere de lo establecido en el inciso segundo del artículo 172 del Código del Trabajo, precedentemente transcrito y comentado, que fija en tres meses calendario el tiempo que se tomará en consideración para tales efectos.

En efecto, como lo ha señalado esta Dirección, pudiendo citarse al respecto el Dictamen 8393/ 292 de 23.12.91., el mes calendario, que es definido por la Real Academia de la Lengua Española como " cada una de las doce partes en que se divide el año", es un mes con denominación específica, y, por ende, contará con 28,29, 30 ó 31 días, pudiendo representar, por entonces, más de los 90 días que señala la cláusula en comento, lo que lleva a la necesaria conclusión que ésta, en este aspecto, tampoco se ajusta a derecho.

Por último, y en relación al empleo por Codelco Chile, de un factor 25, referido a 25 días hábiles de trabajo, para efectuar el cálculo de la indemnización convenido, en el evento que el contrato termine por desahucio o necesidades de la empresa, cabe señalar que el artículo 163 del Código del Trabajo en sus incisos 1° y 2° dispone:

*" 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."*

Del precepto transcrito se colige que en caso de terminación del contrato por aplicación del artículo 161 del Código, esto es fundado en necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o por desahucio según corresponda, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización por años de servicio de a lo menos treinta días de la última remuneración por cada año y fracción superior a seis meses si el contrato hubiere estado vigente un año o más, en términos tales que ninguna norma de carácter convencional podrá representar para el dependiente una suma inferior a la señalada.

De esta forma, el tenor literal de la ley es claro al establecer en treinta días de remuneración el monto mínimo que corresponde al trabajador por concepto de indemnización legal por años de servicio, de lo que se concluye que el procedimiento de cálculo que utiliza la empresa al incorporar el referido factor 25 tampoco se ajusta a derecho, toda vez que al multiplicar el promedio diario de las remuneraciones variables por 25 está pagando solamente 25 días de indemnización por este concepto y no 30 días como lo exige la ley.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que la aplicación que Codelco Chile, División El Salvador, ha hecho de la cláusula 3.8. del contrato colectivo suscrito con los Sindicatos de Trabajadores Roles B y C de esa División, se ajusta a derecho sólo en los casos de indemnización por años de servicio que no tengan como causal de terminación de contrato, el desahucio, o las necesidades de la empresa. Déjase sin efecto el Ord. Nº 421 de 01.03.94. de Sr. Director Regional del Trabajo de Atacama, en todo lo que sea contrario a lo expuesto en el cuerpo de este informe.

Saluda a Ud.,



*María Ester Feres Nazarala*  
MARIA ESTER FERES NAZARALA  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO

*P*  
CRL/mvb

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Depto. D.T.
- Sub-Director
- U. Asistencia Técnica
- XIII<sup>a</sup> Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trab. y Prev. S.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.