

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 009499(499)/98

3028

224

ORD. Nº \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/

**MAT.:** Sobre indemnización por años de servicio que corresponde pagar a los trabajadores de "Terciados y Elaboración de Maderas" en caso que la terminación de los respectivos contratos de trabajo se funde en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

**ANT.:** Presentación de 29.05.98, Sra. Inspectora Comunal del Trabajo, Rengo.

**FUENTES:**  
Código del Trabajo, artículos 73, 71, 163 y 172.

**CONCORDANCIAS:**  
Dictámenes N°s 0025/003, de 03.01.90; 3597/104, de 16.-05.91, 6835/325, de 24.11.92.

SANTIAGO, -9 JUL 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRA. INSPECTORA COMUNAL DEL TRABAJO  
RENGO/

Mediante presentación de la referencia se ha solicitado un pronunciamiento respecto a la indemnización por años de servicio que corresponde pagar a los trabajadores de la Empresa Terciados y Elaboración de maderas S.A., en caso de que la terminación de los contratos de trabajo, se produzca por aplicación de la causal prevista en el inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa establecimiento o servicio, teniendo presente lo convenido en el contrato colectivo de trabajo, suscrito con fecha 28.11.96, entre la aludida empresa y el sindicato de trabajadores Temsa-Rengo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud.

lo siguiente:

La cláusula sobre indemnización por años de servicio establecida en el contrato colectivo celebrado con fecha 28.11.96, entre Terciados y Elaboración de Maderas S.A. "Temsa" y el Sindicato de Trabajadores Temsa-Rengo, estipula:

"Indemnización por años de servicio:

"La Compañía pagará a sus trabajadores una indemnización por cada año y fracción proporcional de servicio que se pagará considerando el jornal base más tratos promedios de los últimos tres meses, en el caso de los operarios y el sueldo base promedio de los últimos tres meses, en el caso de los operarios y el sueldo base promedio de los últimos tres meses en el caso de los empleados, excluyendo cualquier otra remuneración anexa como regalías, horas extraordinarias, gratificaciones, etc.

"El pago se hará sin restricción alguna dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la cesación de los servicios en la Empresa.

"Se excluirán del pago a aquellos trabajadores que hayan sido despedidos o puesto término a su Contrato de Trabajo por las siguientes causales:

"1. La falta de probidad, vicios de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobadas.

"2. Las negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

"3. La falta injustificada o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviera a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la industria.

"4. El abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

"a) La salida intempestiva o injustificada del trabajador del recinto de trabajo y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quién lo represente y,

"b) La negativa a trabajar sin causa justificada en las labores convenidas en el contrato.

"5. Los actos, omisiones e imprudencias temerarias que afecten a la seguridad del establecimiento o de los trabajadores o a la salud de éstos.

"6. El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

"7. El incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

*"Solamente ocho trabajadores por año calendario podrán acogerse al beneficio de indemnización por años de servicio, por retiro voluntario"*

De la disposición contractual reproducida se desprende que los trabajadores afectos al instrumento colectivo en referencia, que dejen de pertenecer a la empresa por cualquier causal que no sean aquellas señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, tienen derecho a una indemnización por años de servicios y fracción proporcional de servicios, la cual se paga considerando el jornal base más tratos promedios de los últimos tres meses, en el caso de operarios y tratándose de los empleados una suma equivalente al sueldo base promedio de los últimos tres meses excluyéndose otra remuneración anexa como regalías, horas extraordinarias, gratificación, etc.

Como es dable, apreciar conforme a la cláusula antes transcrita y comentada toda fracción de meses trabajados se paga en forma proporcional al tiempo laborado.

Asimismo, necesario es tener presente que la circunstancia que en la cláusula en estudio se convenga que la indemnización por años de servicio se paga en caso que se ponga término por cualquier causa, a excepción de las contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, significa que los trabajadores tienen derecho a impetrarla en el evento que se apliquen las causales previstas en el artículo 159, del mismo Código como asimismo, cuando se invoque las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o el desahucio, establecido en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, y con el objeto de resolver las interrogantes formuladas, cabe recurrir en primer término al artículo 163 del Código del Trabajo, el que en sus incisos 1º y 2º, prescribe:

*"Si el contrato hubiere estado vigente un año más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar, 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 desprende 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 14.08.81, 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.

De ello se sigue, que si la indemnización por años de servicios convenida en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, implica para el trabajador de que se trate, un monto inferior a aquél que consigna el inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, por expresa disposición del legislador se entiende de que no existe convención alguna sobre dicho beneficio, caso en el cual, el empleador debe pagar por tal concepto, una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, prestados continuamente al mismo empleador con el límite máximo que el aludido precepto establece.

Asimismo, del precepto en estudio se colige que después que el respectivo contrato de trabajo haya estado vigente por un año o más, las fracciones superiores a 6 meses laborados, se computan como otro nuevo año trabajado, generando para el trabajador el derecho a impetrar otros 30 días de la última remuneración mensual devengada por concepto de indemnización por años de servicio.

Ahora bien, si analizamos la cláusula inserta en el contrato colectivo vigente en la empresa Terciados y Elaborados de Maderas S.A. "Temsá", posible resulta que la misma al establecer que las fracciones de meses se pagan proporcionalmente,

su monto es inferior al establecido en la ley, respecto de aquellos trabajadores que han prestado servicios continuos para el mismo empleador por un período de uno o más años y fracción superior a 6 meses, puesto que conforme al inciso 2º del artículo 163, la fracción de petición de servicios superior a 6 meses, se considera como un nuevo año para los efectos de indemnización.

De ello se sigue, que con respecto de los aludidos trabajadores la cláusula en comento carece de eficacia jurídica, de suerte tal, que los mismos en caso de que la terminación del contrato se produzca por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio deben percibir, si están sujetos a un sistema de remuneración fija, 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, o el promedio de lo percibido por el trabajador en los últimos 3 meses laborados, si dicho promedio es superior a los 30 días de la última remuneración devengada, según lo convenido por las partes en el instrumento colectivo en referencia.

De igual manera, si se tratare de trabajadores con remuneraciones variables, que han cumplido un año de servicios o una nueva anualidad y al momento de terminar el respectivo contrato, además cuentan con un período superior a 6 meses, tienen derecho a percibir, por concepto de indemnización por años de servicios, si la relación laboral termina por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, una suma equivalente al promedio de lo percibido en los últimos 3 meses trabajados, por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, es decir, la fracción superior a 6 meses genera para el trabajador un nuevo año que debe considerarse para los efectos de calcular el beneficio en análisis.

Por lo que respecta a los trabajadores de la Empresa cuya relación laboral termina por las causales antes indicadas, y que al momento de invocar alguna de dichas causales, cuentan con un año o más y con fracciones inferiores a 6 meses laborados, la cláusula en análisis produce todos sus efectos, puesto que la indemnización, en este caso, representa un monto superior al establecido por la ley, y por expresa disposición del legislador contenida en el inciso 1º del artículo 163 del Código del Trabajo, debe pagarse por concepto de indemnización aquella convenida en el contrato colectivo celebrado el 28.11.96, entre Terciados y Elaboración de Maderas S.A. y el Sindicato de Trabajadores Temsa - Rengo.

Por otra parte, necesario es hacer presente que las "regalías", a que se hace alusión en la presentación de 28.05.98, no deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio de los trabajadores de que se trata.

En efecto, de acuerdo al inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, deben incluirse aquellas regalías o especies que se encuentren valuadas en dinero, carácter

que no revisten los beneficios que en el caso en consulta se denominan "regalías", puesto que de acuerdo a las liquidaciones de remuneraciones tenidas a la vista, aparecen bajo ese rubro, la asignación de locomoción; el incremento previsional y, la gratificación; remuneración esta última que se paga una vez al año cuando el trabajador hace uso de su feriado anual, estipendios todos que no deben considerarse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio según la reiterada jurisprudencia de este Servicio.

Finalmente, en relación a este punto, preciso es señalar que la indemnización legal por años de servicio, no se encuentra afecta a imposiciones puesto que conforme al inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo no reviste el carácter de remuneración, teniendo presente, además, que por expresa disposición de la ley contenida en el inciso 1º del artículo 172, no procede efectuar deducción alguna por concepto de imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social respecto del monto del beneficio de que se trata.

En lo que concierne a la indemnización sustitutiva del aviso previo, es del caso señalar que revisado el instrumento colectivo en referencia, se ha podido establecer que el mismo no contiene disposición alguna al respecto, razón por la cual, en la situación que nos ocupa, debe pagarse aquella prevista en la ley.

De consiguiente, si el empleador de que se trata pone término a los contratos de trabajo en virtud de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, sin otorgar un aviso con a lo menos 30 días de anticipación, deberá pagar en el caso de la 1ª causal, la indemnización sustitutiva del aviso previo prevista en el inciso 4º del artículo 162, esto es, la última remuneración mensual devengada, si se trata de trabajadores con remuneración fija, o bien el promedio de lo ganado en los últimos 3 meses laborados, en el evento de trabajadores con remuneraciones variables acorde con lo previsto en el inciso 2º del artículo 172 del Código del Trabajo.

Finalmente, pongo en su conocimiento que en relación a la indemnización sustitutiva del aviso previo, no procede incluir en su base de cálculo, los beneficios que se denominan "regalías", por las consideraciones expuestas al tratar la indemnización por años de servicio, las cuales deben entenderse reproducidas.

Por lo que concierne a la indemnización por feriado proporcional, preciso es señalar que al no existir en el contrato colectivo en referencia, norma alguna sobre la forma que debe calcularse tal indemnización, resulta aplicable la norma que expresamente en el ordenamiento jurídico vigente reglamenta esta materia, cual es, el artículo 73 del Código del Trabajo, el que en su inciso final señala que *"En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que*

*alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71".*

Como es dable apreciar, conforme al precepto antes transcrito, la indemnización que corresponde pagar por concepto de compensación del feriado o feriado proporcional no puede ser inferior a las sumas que resulten de aplicar las normas que regulan la remuneración íntegra que debe percibir el trabajador cuando estén haciendo uso de su feriado legal, según el sistema remuneración a que se encuentre afecto, esto es, según se trate de trabajadores afectos a remuneración fija, caso en el cual, se debe pagar considerando el sueldo; si estamos en presencia de trabajadores con remuneración mixta, procede calcular la indemnización por feriado, adicionando al sueldo, el promedio de lo ganado en los 3 últimos meses trabajados por concepto de remuneraciones variables y, finalmente, si los dependientes se encuentran afectos exclusivamente a un sistema remuneración que contempla únicamente remuneraciones variables, tal indemnización debe calcularse considerando lo ganado en los últimos 3 meses trabajados.

Al tenor de lo expuesto, para los efectos antes indicados no procede incluir en caso alguno las denominadas "regalías" por las cuales se consulta, atendido que tanto el incremento previsional, como la asignación de movilización no revisten el carácter de remuneración, condición ésta que constituye un requisito esencial para incluir un estipendio en la remuneración que debe pagarse durante el feriado, como tampoco, la gratificación, puesto que la misma, si bien es cierto constituye remuneración, la misma no se paga mes a mes, no revistiendo, además, el carácter de sueldo, como tampoco, es una remuneración variable, afirmación ésta que se encuentra en concordancia con la reiterada jurisprudencia de este Servicio.

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

1) La indemnización por años de servicios que corresponde impetrar a los trabajadores de la empresa "Terciados y Elaboración de Maderas S.A.", que hayan prestado servicios durante uno o más años y fracción superior a 6 meses, cuando la terminación de los contratos de trabajo se produzcan por la aplicación de la causal prevista en el inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, debe ser de un monto equivalente a la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del mismo Código o al promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados según se establece en el inciso 2º del artículo 172 del mismo cuerpo legal, considerando todos los años de servicios laborados y la fracción superior a 6 meses trabajados deben computarse como un año más de servicio.

2) La indemnización por años de servicios que corresponde pagar a los trabajadores de la aludida empresa, cuando la terminación del contrato se funda en la causal antes indicada, que han prestado servicios por uno o más años y fracción inferior a 6 meses, debe determinarse conforme a lo convenido por las partes en la cláusula relativa a indemnización por años de servicio estipulada en el contrato colectivo celebrado con fecha 28.11.96, entre Terclados y Elaboración de Maderas S.A. y el Sindicato de Trabajadores Temsa-Rengo.

Saluda a Ud.,

  
  
*Maria Ester Feres Nazarala*  
MARIA ESTER FERES 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