

ORD. NQ _____/_____/

MAT.: Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio que le corresponde impetrar al ex trabajador de la empresa Ingeniería y Construcción A.B.M. Ltda., Sr. Cristián Veas M., debe considerarse como fecha de ingreso a la aludida empresa el día 10 de julio de 1993, contando, por ende, a la fecha de terminación del respectivo contrato de trabajo, con 4 años de servicio prestados continuamente a dicho empleador.

ANT.: Presentación de 01.09.97, Sociedad Ingeniería y Construcción A.B.M. Ltda.

FUENTES:

Código del Trabajo artículos 158 y 163.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes NQs 9610/173, de 18.12.89; 2687, de 09.05.85.

SANTIAGO, 07 NOV 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. INGENIERIA Y CONSTRUCCION
A.B.M. LTDA.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar el número de años que debe, considerarse para los efectos del cálculo de la indemnización legal por años de servicio respecto del ex trabajador de la empresa Sociedad Ingeniería y Construcción A.B.M., Sr. Cristián Veas M.

Al respecto, cúpleme informar a Ud.

lo siguiente:

El Código del Trabajo en el artículo 163, incisos 1º y 2º, prescribe:

"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 norma legal transcrita se infiere que el empleador cuando pone término a un contrato de trabajo que hubiere estado vigente a lo menos durante un año por las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o por desahucio, se encuentra obligado a pagar una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a dicho empleador.

Como es dable apreciar, la norma en análisis establece expresamente que para los efectos de calcular el beneficio de la indemnización por años de servicio, debe considerarse únicamente los años que se hayan prestado en forma continua para el empleador.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar los efectos que sobre el número de años que deben considerarse para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio produce el llamado al servicio militar durante la vigencia de la respectiva relación laboral, para lo cual cabe recurrir al artículo 158 del Código del Trabajo, cuyos incisos 1º, 3º, 4º y final prescriben:

"El trabajador conservará la propiedad de su empleo, sin derecho a remuneración, mientras hiciere el servicio militar o formare parte de las reservas nacionales, movilizadas o llamadas a instrucción.

"El servicio militar no interrumpe la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales.

"La obligación impuesta al empleador de conservar el empleo del trabajador que deba cumplir sus deberes militares, se entenderá satisfecha si le da otro cargo de iguales grado y remuneraciones al que anteriormente desempeñaba, siempre que el trabajador esté capacitado para ello.

"Esta obligación se extingue un mes después de la fecha del certificado de licenciamiento y, en caso de enfermedad, comprobada con certificado médico se extenderá hasta un máximo de cuatro meses".

Del tenor de los preceptos legales transcritos fluye que el trabajador que cumpla con el servicio militar conserva la propiedad del empleo sin derecho a remuneración. Asimismo, se infiere de las disposiciones en comento que el cumplimiento de los deberes militares no interrumpe su antigüedad para todos los efectos legales.

De ello se sigue que el cumplimiento de los deberes militares, entre ellos, el servicio militar obligatorio, no interrumpe la relación laboral existente entre el empleador y trabajador, manteniéndose en consecuencia, vigente el contrato de trabajo, y, por ende, subsistentes los derechos y obligaciones inherentes a aquél, con la sola excepción, expresamente dispuesta por la ley, según la cual no existe obligación del empleador de pagar las remuneraciones correspondientes por el lapso que dure el reclutamiento.

De consiguiente, y considerando que por expresa disposición de la ley el servicio militar no interrumpe la antigüedad del trabajador, como tampoco los derechos inherentes a su empleo, no cabe sino concluir que el tiempo que el dependiente se encuentra efectuando el servicio militar obligatorio, debe considerarse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la incidencia que tiene sobre la terminación del respectivo contrato de trabajo, el transcurso de los plazos de uno o cuatro meses a que se refiere el inciso final del artículo 158 del Código del Trabajo ya citado en párrafos anteriores.

Al respecto, cabe precisar que de dicho precepto se desprende que la obligación impuesta al empleador de conservar el empleo del trabajador que cumple sus deberes militares se extingue un mes después de la fecha el respectivo certificado de licenciamiento y, en caso de enfermedad comprobada, cuatro meses después de aquélla.

Sobre el particular, este Servicio en dictamen NQ 9810/173 de 18 de diciembre de 1989, que en fotocopia se adjunta sostuvo que *"la referida norma consagra una especie de fuero especial en favor de los trabajadores que cumplan servicio militar, a los que, por ser objeto de una carga impuesta a los ciudadanos por su sola condición de tales el legislador se ha preocupado de proteger en la forma ya señalada, manteniendo su relación laboral y, precisamente por ello, se estima que el mero transcurso de los plazos señalados, si bien libera al empleador de su obligación de conservar el empleo, no puede constituir causal de término de contrato, máxime si se considera que ella no se encuentra establecida como tal en la legislación laboral vigente"*.

Se agrega en dicho pronunciamiento jurídico que *"el hecho de que el dependiente no regrese a sus labores una vez cumplidos los plazos indicados en el precepto en comento o lo haga extemporáneamente, no basta por sí sólo para entender caducado el contrato de trabajo sino que será necesario un acto del empleador en virtud del cual se ponga término a la relación laboral invocando alguna de las causales previstas para tal efecto en los artículos 155 y siguientes del Código del Trabajo"*.

Como es dable apreciar, conforme a la doctrina invocada el mero transcurso de los plazos indicados en el inciso final del artículo 158 del Código del Trabajo, no constituye causal de término del contrato de trabajo del dependiente que no se reincorpora oportunamente a sus funciones, debiendo el empleador recurrir, para tal efecto a algunas de las causales indicadas en los artículos 159 y siguientes del referido texto legal.

En la especie de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio y que fueron acompañados por la Empresa, se ha podido establecer que el ex trabajador de la empresa, Ingeniería y Construcción A.B.M. Ltda., Sr. Cristián Veas Maldonado ingresó a prestar servicios con fecha 19 de julio de 1993, como Ayudante Electricista.

Asimismo, de tales antecedentes aparece que durante la vigencia de dicho contrato fue llamado a cumplir el servicio militar obligatorio, período que se extendió, según certificado que se adjunta desde el 19 de abril de 1994 hasta el 31 de enero de 1995.

Finalmente, de acuerdo a la información proporcionada por la Empresa se ha podido establecer que el Sr. Cristián Veas Maldonado se presentó a trabajar a la empresa con fecha 6 de marzo de 1995, esto es, habiendo vencido el plazo de un mes a que se refiere el inciso final del artículo 158 del Código del Trabajo, oportunidad ésta en que el empleador no puso término a la relación laboral iniciada el 19 de julio de 1993, suscribiendo las partes un nuevo contrato de trabajo en el cual se deja constancia que el ingreso a la empresa se produjo con fecha 6 de marzo 1995.

Por último, conforme a los documentos tenidos a la vista se desprende que el día 2 de agosto de 1997, la Empresa puso término al contrato de trabajo del Sr. Cristián Veas Maldonado, por la causal prevista en el inciso 19 del artículo 161 del Código del Trabajo, vale decir, necesidades de la empresa establecimiento o servicio, considerando para el pago de la correspondiente indemnización por años de servicio el tiempo correspondiente al segundo contrato de trabajo, esto es, desde el 6 de marzo de 1995 al 2 de agosto de 1997, no computando, por ende, los años prestados en virtud del contrato celebrado el 19 de julio de 1993 y aquellos correspondientes al periodo en que cumplió el servicio militar.

Analizados los hechos antes descritos a la luz de las disposiciones antes anotadas y teniendo presente la doctrina administrativa invocada en párrafos precedentes, posible es convenir que el ex trabajador Sr. Cristián Veas Maldonado prestó servicios en la empresa Ingeniería Construcción A.B.M. Ltda., en forma continua a partir del 19 de julio de 1993 hasta el 2 de agosto de 1997, y, en consecuencia, para los efectos del pago de la indemnización por años de servicios deben computarse 4 años de servicio.

En efecto, tal como se sostuviera en el cuerpo del presente informe, el tiempo correspondiente al cumplimiento del servicio militar, no interrumpe la antigüedad del aludido ex dependiente, y, por tanto, el periodo comprendido entre el 10 de abril de 1994 y 31 de enero de 1995, debe computarse para los efectos del pago del beneficio en análisis.

Por su parte, a juicio de esta Repartición, durante el periodo que media entre la fecha del certificado de licenciamiento, esto es, 31 de enero de 1995 y el 6 de marzo del mismo año, oportunidad en que se presentó a laborar el ex trabajador de que se trata, el contrato de trabajo celebrado el 10 de julio de 1993, se mantuvo plenamente vigente, por cuanto, no obstante haber transcurrido más de un mes desde la fecha del certificado de licenciamiento y aquella en que el Sr. Cristián Veas M. se reincorporó a sus funciones, el empleador no puso término a la aludida relación laboral invocando alguna de las causales previstas en los artículos 158 y siguientes del Código del Trabajo, no siendo jurídicamente procedente sostener que el mero transcurso de los plazos previstos en el artículo 158 del mismo texto legal, produjo el término del aludido contrato de trabajo.

Asimismo, el nuevo contrato de trabajo celebrado con fecha 6 de marzo de 1995 entre la Empresa y el ex dependiente Sr. Cristián Veas M., sin que hubiere mediado la terminación de aquél suscrito el 10 de julio de 1993, puede jurídicamente ser calificado como una modificación del contrato primitivo, circunstancia ésta, que a su vez, permite sostener que las partes no se encontraron legalmente facultadas para establecer en el referido instrumento como fecha de ingreso del dependiente el día 6 de marzo de 1995, puesto que, sostener lo contrario implicaría una renuncia de derechos, la cual se encuentra expresamente prohibida en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

De consiguiente, armonizando lo expuesto en párrafos anteriores, forzoso en concluir que el ex trabajador Sr. Cristián Veas M. prestó servicios continuos para la Empresa Ingeniería Construcción A.B.M. Ltda., desde el 10 de julio de 1993, hasta el 2 de agosto de 1997, de suerte tal, que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, que se produjo en la última data indicada, contaba con cuatro años de servicio, número éste que es el que debe considerarse para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio que le corresponde impetrar al trabajador de la empresa Ingeniería y Construcción A.B.M. Ltda., Sr. Cristián Veas M., debe considerarse

como fecha de ingreso a la aludida empresa el día 10 de julio de 1993, contando, por ende, a la fecha de terminación del respectivo contrato de trabajo, con 4 años de servicios prestados continuamente a dicho empleador.

Saluda a Ud.,



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

OFICINA DEL DIRECTOR

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