

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 24659(1423)/94

1152 47

ORD. NQ _____/_____/

MAT.: 1) Si una empresa invoca como causal de término de contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o negocio, o desahucio, para el cálculo de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva del aviso previo, debe seguir el procedimiento legal de cálculo del artículo 172, inciso 1º, y considerar para determinar la última remuneración, toda gratificación que no sea pagada una sola vez al año y sea entregada en cuotas periódicas a título de adelanto o anticipo, sin perjuicio de utilizar el procedimiento convencional del cálculo, de aplicar una causal distinta a las señaladas.
2) Declárase que no ha lugar a la reconsideración solicitada.

ANT.: 1) Presentación de 28.12.94 de Abastecedora de Combustibles S.A.
2) Ord. NQ 0823 de 24.11.94 de Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 172, inciso 1º.

CONCORDANCIAS:

Ords. NQs. 5716/334 de 21.10.93; 6304/355 de 16.11.93, 3344/192 de 06.07.93 y 4953/236 de 24.08.94.

SANTIAGO, 14 FEB 1995

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SENOR HILARIO MARTINEZ PEREIRA
GERENTE GENERAL DE ABASTECEDORA DE COMBUSTIBLES S.A.
BARON PIERRE DE COUBERTIN NQ 13 (EX MARCOLETA)
SANTIAGO/

dente 1), ha solicitado un pronunciamiento acerca de si dentro

del procedimiento de cálculo de la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo que contempla el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, deben incluirse las sumas mensuales pagadas por concepto de adelanto de gratificación y solicita igualmente, la reconsideración del ordinario del antecedente N° 2 que así lo concluyó, en contraposición a su argumento de que los instrumentos colectivos vigentes en la empresa han reiteradamente contemplado un procedimiento de cálculo que excluye dicho beneficio.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 172, inciso 1º, 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 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 servicios 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 regalia o especie, se encuentre debidamente valuada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

Como es dable apreciar, el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 172 en análisis, ha establecido la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, vale decir, de aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado, por expreso mandato de la ley, 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 causas 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 análisis, no resulta aplicable respecto de indemnizaciones convencionales cuya exigibilidad proceda por causales distintas a las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o al desahucio, las cuales pueden ser determinadas conforme a la base de cálculo que las partes contratantes hayan convenido.

De la misma disposición se colige, a la vez, que en forma excepcional, deben excluirse también para el cálculo de que se trata, los pagos por sobretiempo 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.

Ahora bien, atendido el carácter de norma excepcional de aquella que excluya a la gratificación del cálculo de la indemnización legal que contiene el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, es preciso destacar que, ella debe ser interpretada en forma restrictiva y, por lo tanto, procede dicha excepción sólo cuando el beneficio es efectivamente pagado por una sola vez en el año, y no en cuotas mensuales, aún cuando se les pretenda dar el carácter de "anticipos".

El criterio anteriormente sustentado, evita que, por esa vía, se vulnere el derecho del trabajador a percibir por concepto de última remuneración ante un despido por aplicación de la causal legal de necesidades de la empresa, negocio o servicio o desahucio así como por concepto de indemnización substitutiva del aviso previo, una cantidad inferior a la percibida mensualmente, rebajando así el monto parcial de la indemnización legal establecida por el legislador ante tales causales.

Lo anterior, guarda estricta concordancia con la jurisprudencia de este Servicio sobre la cual se fundó el pronunciamiento de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, cuya reconsideración se solicita, el cual, por encontrarse ajustado a derecho, sería, en consecuencia, en opinión de este Servicio, improcedente reconsiderar.

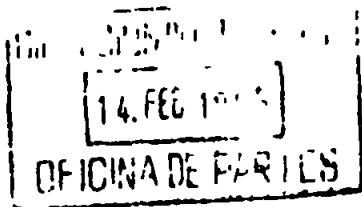
A mayor abundamiento, cabe señalar a Ud., para una mejor información, que la doctrina que sustenta el Ord. N° 0823 de 24.11.94, del Sr. Inspector Comunal de Maipú, se encuentra complementada por nuestro Ord. N° 4953/236 de 24.08.94 cuya copia se adjunta, pronunciamiento, que efectúa claramente la distinción según la cual, el procedimiento de cálculo de las indemnizaciones convencionales que procedan por derivarse de la circunstancia de haber invocado el empleador una causal distinta de las necesidades de la empresa, establecimiento o negocio, o desahucio, etc., así como de la substitutiva del aviso previo vgr. renuncia voluntaria, muerte, término del plazo convenido, etc., puede ser aplicado por las partes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones transcritas y comentadas y jurisprudencia del Servicio sobre la materia, cúpleme informar a Ud. que

1) Cúpleme informar a Ud. que si una empresa invoca como causal de término de contrato, las necesidades de la empresa establecimiento o negocio o desahucio, para el cálculo de la indemnización por años de servicios y de la sustitutividad del aviso previo, debe seguir el procedimiento legal de cálculo del artículo 172 inciso 1º, y considerar para determinar la última remuneración, toda gratificación que no sea pagada una sola vez al año y sea entregada en cuotas periódicas a título de adelanto o anticipo, sin perjuicio de utilizar el procedimiento convencional del cálculo, de aplicar una causal distinta a las señaladas.

2) Declárase que no ha lugar a la reconsideración solicitada.

Saluda a Ud.,



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

K
OCH/mvb

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Of. de Consultas
- Dptos. D.T.
- Sub-Director
- XIII^a Regiones