

DEPARTAMENTO JURÍDICO
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 55070(621)2021

2862

ORDINARIO N° _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Indemnización convencional por años de servicio.
Base de cálculo.

RESUMEN:

1. Para los efectos del pago de la indemnización convencional por años de servicio, por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, pactada en el convenio colectivo celebrado entre el Sindicato N°3 de Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A y el empleador, a favor de los trabajadores con 15 o más años de antigüedad en dicha empresa, la última remuneración mensual debe comprender toda cantidad que estuvieren percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de la terminación del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

2. La gratificación pactada en el convenio colectivo de que se trata, pagada mes a mes a los trabajadores involucrados, debe incluirse para el cálculo de la última remuneración mensual, para los efectos del pago de la indemnización convencional por años de servicio por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por cuanto, dicho estipendio no reúne la calidad de anual o esporádico.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 06.12.2021, de Jefa Unidad de Pronunciamientos y Estudios Laborales.
- 2) Respuesta de 16.06.2021, de Sr. Mauricio Aedo B. jefe zonal Administración Laboral de Envases Impresos Roble Alto S.A.
- 3) Ord. N°1571 de 31.05.2021, de Jefa Unidad de Pronunciamientos y Estudios Laborales.
- 4) Correo electrónico de 20.05.2021, de directorio Sindicato N°3 de Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A.

20 DIC 2021

5) Correo electrónico de 18.05.2021, de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

6) Presentación de 06.05.2021, de 17.04.2015, de directorio Sindicato N°3 de Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A.

SANTIAGO,

20 DIC 2021

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

**A : SRES. JUAN CARLOS DONOSO R., JAIME GACITÚA H.
Y ERASMO SALINAS D.
DIRECTORIO SINDICATO N°3 DE EMPRESA ENVASES IMPRESOS
ROBLE ALTO S.A.
jaimegacitua1960@gmail.com**

Mediante presentación citada en el antecedente 6), solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si para los efectos del pago de la indemnización convencional por años de servicio pactada en el convenio colectivo suscrito por su sindicato y la empleadora, vigente por el período comprendido entre el 1 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2023, resulta procedente que la empresa considere únicamente el sueldo base del trabajador respectivo.

Asimismo, requiere que se establezca por este Servicio si en la base de cálculo de dicha indemnización convencional corresponde incluir la gratificación convencional pactada por las mismas partes, pagada mes a mes.

Por su parte, el representante de la empleadora, en respuesta a traslado conferido por este servicio en cumplimiento del principio de bilateralidad, sostiene, en primer término, que la Dirección del Trabajo carece de facultades para pronunciarse respecto del contenido e interpretación de una cláusula de un instrumento colectivo, sino a los Tribunales de Justicia. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, con arreglo al cual serán de competencia de los juzgados de letras del trabajo las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos de trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

Afirma que, en la especie, el sindicato requirente está expresamente solicitando un pronunciamiento respecto de una norma estipulada en el convenio colectivo pactado entre su representada y el sindicato requirente, por tanto, en caso de que este Servicio accediera a la petición planteada estaría extralimitando las funciones que la ley le ha conferido, además de incurrir en una manifiesta infracción a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

En segundo término y en subsidio, expresa, en síntesis, que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 163 del Código del Trabajo, el empleador que le pusiere término al contrato de trabajo en conformidad con el artículo 161 del mismo cuerpo legal 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 esta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente, esto es, a aquella que debe pagar el empleador

a falta de estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente.

Agrega que, en este caso, su representada y el Sindicato N°3 de Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A. pactaron una indemnización convencional por años de servicio que no es universal, puesto que resulta aplicable únicamente a los socios con 15 o más años de antigüedad en la empresa; no tiene tope de años, a diferencia de la legal, toda vez que se paga el equivalente a un sueldo base íntegro por cada año de trabajo y por último, se aplica en caso de haberse puesto término al contrato de trabajo por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo y procede también en el evento de que dicha terminación sea por muerte del trabajador, evento en el cual, no se requiere una antigüedad superior a 15 años para que proceda su pago.

Precisa que para los efectos del pago de dicha indemnización se considera el sueldo base del trabajador y a continuación, ejemplifica el sistema de cálculo utilizado por la empresa para los efectos de acreditar que la indemnización convencional pagada a un trabajador con 31 años y 5 meses de prestación de servicios es muy superior a la que le habría correspondido por concepto de indemnización legal.

Finalmente, aclara que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo, en el evento de que efectuado el cálculo de la indemnización convencional por años de servicio que debe pagarse a un trabajador afecto a la cláusula convencional que la estipula, resulte una suma inferior a la que le correspondería por concepto de la indemnización legal, se le pagará esta última.

Sobre el particular, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

Corresponde, en forma preliminar, hacerse cargo de la alegación formulada por el representante del empleador acerca de la falta de competencia esta Dirección para interpretar estipulaciones contractuales pactadas por las partes de la relación laboral.

Al respecto, debe tenerse presente que lo que ha requerido de este Servicio el Sindicato N°3 de Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A. no es la interpretación de la cláusula del convenio colectivo que contempla la indemnización por años de servicio a que están afectos sus socios que tengan a lo menos 15 años de antigüedad en la empresa.

En efecto, la consulta formulada en su presentación dice relación con las sumas que, en conformidad con lo dispuesto en la ley corresponde incluir para determinar la remuneración mensual que debe servir de base para el cálculo de la indemnización convencional a la que se encuentran afectos los afiliados a su organización con 15 o más años de prestación de servicios en caso de que el empleador pusiere término a sus contratos de trabajo invocando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

De este modo, contrariamente a lo sostenido por el representante del empleador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° letra b) del D.F.L. N°2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, corresponde a esta Dirección fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento.

Por su parte, la letra c) del artículo en comento dispone que, a este Servicio le corresponde velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República.

Lo anterior, por cierto, sin perjuicio de derecho de las partes de someter el asunto a conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

En lo que respecta a la primera consulta planteada por el sindicato requirente, relativa a la procedencia de considerar como última remuneración mensual para los efectos del cálculo de la indemnización convencional por años de servicio por la causal necesidades de la empresa, pactada en el convenio colectivo de que se trata, únicamente el sueldo base respectivo, cabe recurrir a la norma del artículo 172 inciso 1° del Código del Trabajo, que establece:

Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 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 y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que, para los efectos de determinar el pago de, entre otras, la indemnización convencional por años de servicio o, en su defecto, la legal, en caso de que el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, prevista en el artículo 161 del mismo Código, 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 la misma norma se colige, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, a vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de Navidad.

Sobre la base del análisis de la citada disposición legal, la doctrina vigente de esta Dirección, contenida en los Dictámenes N°501/0050 de 01.02.2000 y N°647/039 de 02.02.1999, ha precisado que el concepto «última remuneración mensual» utilizado en ella por legislador: *«reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático ya que alude a "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador"»*.

Agregan los citados pronunciamientos jurídicos que, dentro del referido artículo 172, la regla señalada precedentemente constituye la norma general con arreglo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido, y que las excepciones las conforman las exclusiones de carácter taxativo que el mismo precepto dispone, precisando que entre ellas existe una de carácter genérico constituida por los beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.

Como es posible 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 a pagar cuando funda la terminación del contrato de trabajo en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio en estudio.

Precisado lo anterior corresponde recurrir a la cláusula sexta del convenio colectivo vigente entre las partes, que estipula en lo pertinente:

SEXTO

De la Indemnización convencional por Años de Servicio.

1.- Definición

La Indemnización Convencional por Años de Servicio es el pago en dinero que la empresa efectúa a sus trabajadores al término de su contrato individual de trabajo, en el caso que, teniendo en Envases Impresos Roble Alto una antigüedad o permanencia continua de 15 años efectivos o más, por haber estado vigente su contrato de trabajo con la empresa por este período.

Tendrá derecho a este beneficio el trabajador cuyo contrato de trabajo termine por aplicación del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, es decir; por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por la causal establecida en el artículo 159 N°3 del Código del Trabajo, esto es, "Muerte del Trabajador".

2.- Tiempo Servido

La Indemnización Convencional por años de Servicio se pagará a los trabajadores por todos los años completos continuos que hayan trabajado en la Empresa y por el número de doceavos correspondientes a los meses completos servidos en exceso sobre años completos.

3.- Cálculo de la Indemnización

Por cada año con Contrato Individual de Trabajo con la Empresa se pagará a los trabajadores por concepto de Indemnización Convencional por Años de Servicio, un mes de Sueldo Base Promedio, el que se establecerá sumándose lo pagado en los últimos seis meses completos trabajados por concepto de Sueldo Base y dividiéndose el total resultante por seis.

De la estipulación convencional transcrita objeto de la consulta se infiere que el sindicato requirente y el empleador pactaron en el convenio colectivo vigente entre dichas partes, una indemnización por años de servicio a la que tendrán derecho los trabajadores cuyo contrato de trabajo termine por aplicación del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, siempre que aquellos tengan una antigüedad o permanencia continua de 15 años efectivos o más en la empresa Envases Impresos Roble Alto.

Se colige asimismo que dicha indemnización se pagará por todos los años completos continuos que aquellos hayan laborado en la empresa y por el número de doceavos correspondientes a los meses completos servidos en exceso sobre años completos.

En cuanto al cálculo de la indemnización en estudio, de la referida estipulación contractual se desprende que, los trabajadores afectos percibirán un

mes de sueldo base promedio por cada año de prestación de servicios, cuyo monto se determinará sumando lo pagado en los últimos seis meses completos trabajados por concepto de sueldo base y dividiéndose el total resultante por seis.

A este respecto, el Título SEGUNDO De la Remuneraciones Fijas del Trabajador, del convenio colectivo en análisis, prevé:

1. Sueldo base

Sueldo Base es el estipendio fijo en dinero, devengado y pagado mensualmente, cuyo monto se determina en el Contrato Individual de Trabajo de cada trabajador.

Por su parte, el representante del empleador, en su respuesta a traslado conferido por este Servicio, manifiesta: *«...el sueldo base está definido en la cláusula segunda del N°1 del instrumento colectivo».*

«Es decir, para la forma de cálculo se excluyen otras remuneraciones que aparecen en el instrumento tales como: bonos (cláusula 2.3), incentivos de producción (cláusula 3.1), horas extraordinarias (cláusula 3.2), asignaciones por turno (cláusula 3.2), gratificaciones (cláusula 2.2.), etc.».

«En definitiva, conforma al claro e indubitado tenor de la cláusula, no corresponde agregar otros conceptos para el cálculo de la indemnización más que el sueldo base».

Pues bien, de la cláusula contractual transcrita se desprende que la indemnización por años de servicio de que se trata no está afecta al tope de 330 días de remuneración, ni al límite máximo de 90 unidades de fomento que establece el artículo 163 del Código del Trabajo y que su pago procede por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, de modo que, el cálculo de dicha indemnización deberá efectuarse conforme con la regla que sobre el particular contempla el inciso 1° del artículo 172, antes transcrito y comentado

Lo expresado en párrafos anteriores permite sostener que, para los efectos del pago de dicha indemnización convencional a los trabajadores afectos al convenio colectivo en estudio, que reúnan los requisitos para acceder a ella, no resulta ajustado a derecho considerar únicamente el monto correspondiente al sueldo base pagado a dichos trabajadores, sino toda cantidad que estuvieren percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de la terminación del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia institucional invocada y consideraciones expuestas, no cabe sino concluir que, para los efectos del pago de la indemnización convencional por años de servicio, por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, pactada en el convenio colectivo celebrado entre el Sindicato N°3 de Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A y el empleador, a favor de los trabajadores con 15 o más años de antigüedad en dicha empresa, la última remuneración mensual debe comprender toda cantidad que estuvieren percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de la terminación del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

Precisado lo anterior, corresponde entrar al análisis de la segunda consulta planteada por el sindicato requirente, con el objeto dilucidar si la gratificación pactada en el convenio colectivo en referencia cumple con las

condiciones necesarias para ser incluida en la base de cálculo de la indemnización convencional por años de servicio que debe pagar el empleador a los trabajadores afectos que reúnan los requisitos para tal efecto, en caso de ponerse término al contrato por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Al respecto, el Título SEGUNDO, de las Remuneraciones Fijas del Trabajador, del convenio colectivo en referencia dispone en la cláusula signada con la letra d del acápite 2. Gratificación Anual Convencional, lo siguiente:

- d. La Gratificación Anual Convencional se liquidará y pagará anualmente. Sin perjuicio de su liquidación y pago anual, habrá un anticipo mensual de un cuarenta por ciento (40%) del Sueldo Base. Este anticipo será una suma inicial equivalente al cuarenta por ciento (40%) del Sueldo Base percibido en el mes de enero. Su liquidación y pago, para ajustarlo a las remuneraciones efectivamente percibidas en el año, se efectuará en el mes de diciembre de cada año. Para determinar el cuarenta por ciento referido, se ajustarán los Sueldos Base percibidos durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales sueldos dentro del mismo, en conformidad a las normas de reajuste contempladas en este Convenio Colectivo.

De la estipulación transcrita se desprende que, las partes del convenio colectivo pactaron una gratificación que se liquidará y pagará anualmente a los trabajadores afectos y que, sin perjuicio de ello, se pagará un anticipo mensual correspondiente al 40% del sueldo base percibido en el mes de enero.

Dicha forma de pago del estipendio en comento ha sido ratificada por el sindicato recurrente en su presentación, informando que la aludida gratificación convencional es pagada mensualmente a los trabajadores afectos al convenio colectivo.

De este modo, lo ya indicado obliga a recurrir nuevamente al concepto de «última remuneración mensual» a que alude el precepto del artículo 172 inciso 1° antes transcrito y comentado, con arreglo al cual, según ya se ha señalado, aquella comprende 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 su cargo y de las regalías o especies valuadas en dinero, 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 y de seguridad social de cargo del trabajador.

Del mismo precepto se infiere que deben excluirse, para dicho cálculo, los pagos por sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, destacando dicha norma, a modo ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de Navidad.

Sin embargo, en conformidad con lo estipulado en la cláusula del convenio colectivo recién transcrita, que contempla el pago de gratificación a los trabajadores afectos al convenio colectivo y con lo señalado por el sindicato que recurre, el empleador pagaría mensualmente a los trabajadores afectos anticipos de gratificación, circunstancia que permite sostener, si se recurre al citado artículo 172 inciso 1°, que la gratificación en cuestión reviste caracteres de fijeza y permanencia, tanto en el tiempo como en su pago.

Lo expuesto precedentemente permite concluir, a su vez, que, La gratificación pactada en el convenio colectivo de que se trata, pagada mes a mes a los trabajadores involucrados, debe incluirse para el cálculo de la última


remuneración mensual, para los efectos del pago de la indemnización convencional por años de servicio por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por cuanto, dicho estipendio no reúne la calidad de anual o esporádico.

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


1. Para los efectos del pago de la indemnización convencional por años de servicio, por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, pactada en el convenio colectivo celebrado entre el Sindicato N°3 de Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A y el empleador, a favor de los trabajadores con 15 o más años de antigüedad en dicha empresa, la última remuneración mensual debe comprender toda cantidad que estuvieren percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de la terminación del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

2. La gratificación pactada en el convenio colectivo de que se trata, pagada mes a mes a los trabajadores involucrados, debe incluirse para el cálculo de la última remuneración mensual, para los efectos del pago de la indemnización convencional por años de servicio por la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por cuanto, dicho estipendio no reúne la calidad de anual o esporádico.

Saluda atentamente a Uds.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MPK
Distribucion:

- Jurídico.
- Partes.
- Control.
- Empresa Envases Impresos Roble Alto S.A.
- mauricio.aedo@cmpe.com