



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
11157(2316)15

ORD. N°

5100

Jurídico.

MAT.: Las ausencias injustificadas al trabajo no suspenden la relación laboral, y por tanto, las remuneraciones del mes en que el dependiente se ausenta, deben servir de base para liquidar el promedio de lo ganado en los últimos tres meses.

ANT.: Presentación de abogada Paulina Gálvez Núñez, en representación de Cygnus Servicios Externos Ltda., recibida el 10.09.2015.

SANTIAGO,

- 7 OCT 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : ABOGADA PAULINA GÁLVEZ NÚÑEZ
CIGNUS SERVICIOS EXTERNOS LTDA.
ARGOMEDO N° 302
SANTIAGO CENTRO/

Mediante presentación del antecedente, Ud. solicita que se aclare el Dictamen N° 2921/55, de 21.07.2011, que concluyó: *"Para determinar el promedio previsto en el inciso 2° del artículo 71 del Código del Trabajo se debe considerar los tres últimos meses con denominación específica precedentes al feriado legal, en que el trabajador hubiere percibido remuneración completa, excluyéndose aquellos en que medió suspensión de la relación laboral"*.

Se requiere específicamente, que se precise si las inasistencias injustificadas a sus labores de un dependiente, produce la consecuencia jurídica de suspender la relación laboral.

Cabe hacer presente que la recurrente invoca jurisprudencia referida al feriado legal, no a las indemnizaciones, lo que en todo caso no tiene relevancia jurídica para los efectos de la consulta que se formula.

Al respecto, cúpleme manifestar lo siguiente:

El inciso segundo del artículo 172 del Código del Trabajo prescribe: *“Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendarios”*. Asimismo, conforme al inciso 2º del artículo 71 del mismo cuerpo legal, *“En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados”*.

Se infiere de las normas precedentes, que en el caso que el trabajador perciba remuneraciones variables, el legislador ha dejado establecido similar criterio para el cálculo de la indemnización por término de contrato de trabajo y de la remuneración íntegra que debe pagarse al dependiente durante su feriado legal, consistente en que para la liquidación de ambos beneficios deberá considerarse el promedio de lo ganado en los últimos tres meses.

Como lo señala expresamente el Dictamen N° 2921/55, citado, la condición que debe reunir cada uno de estos últimos tres meses, es que en ellos se haya percibido remuneración completa y que no haya mediado suspensión de la relación laboral.

Cabe precisar enseguida, que la doctrina y la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, han concluido que tanto el permiso sin goce de remuneraciones como el ejercicio del derecho a licencia médica involucran suspensión de los efectos del contrato de trabajo, en cuya virtud el trabajador se exonera de la obligación de concurrir al desempeño de sus labores y el empleador al pago de sus remuneraciones (Dictamen N° 75/8, de 05.01.99).

Sin embargo, la situación de las ausencias injustificadas en que incide la consulta, es distinta y produce otros efectos jurídicos.

En efecto, en la ausencia injustificada al trabajo - desde luego - no se configura una suspensión del contrato de trabajo. El dependiente que no ha concurrido al desempeño de sus labores, no cuenta con una causa o motivo que legalmente lo dispense de asistir a su trabajo, y por tanto, en tal caso, el contrato de trabajo conserva plenamente su eficacia, produciendo la consecuencia jurídica de que el mes en el cual se incurrió en la ausencia - imputable al dependiente - debe incluirse dentro de los últimos tres meses que sirven de base para liquidar el promedio de lo percibido, con lo cual se produce una legal y justificada disminución de la suma final.

En todo caso, bien pudiera resultar controvertida la calificación de los hechos como *“ausencia injustificada”*, en tal evento, como en el resto de las causales de terminación del contrato de trabajo, *“es el juez quién debe conocer de ellas, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo, en cuanto si los trabajadores estimaren que la aplicación a su respecto de una determinada causal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causal alguna o que las necesidades de la empresa carecen de fundamento, quienes tienen derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, al respectivo juzgado a fin de que éste así lo declare”* (Dictamen N° 1348/065, de 14.03.97).

En consecuencia, sobre la base de las normas legales y jurisprudencia administrativa invocada, las ausencias injustificadas al trabajo no suspenden la relación laboral, y por tanto, las remuneraciones del mes en que el dependiente se ausenta, deben servir de base para liquidar el promedio de lo ganado en los tres últimos meses.

Saluda a Ud.



JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


LBP/RGR/rgn
Distribución:

- Jurídico , Partes y Control