



DEPARTAMENTO JURIDICO
K 8425 (1644)/2015

ORD. N°: 5806

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1.-Respuesta a traslado de fecha 09.09.2015, de Empresa Nacional de Minería.
2.-Ord. N° 4045, de 11.08.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S)
3.-Ord. N° 1997, de 06.07.2015, de Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago, recibido el 21.07.2015.
4.-Presentación de 17.06.2015, de Sindicato de Trabajadores N° 1 Fundación Hernán Videla Lira, de Empresa nacional de Minería.

SANTIAGO,

DE :JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

10 NOV 2015

A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES N° 1
EMPRESA NACIONAL DE MINERÍA FUNDICIÓN HERNÁN VIDE LA LIRA

Mediante presentación del antecedente 4) han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio convenida en la cláusula décima octava del convenio colectivo de trabajo suscrito entre la Empresa Nacional de Minería Enami y esa organización sindical, con vigencia entre el 01.02.2015 y el 31.01.2017, debe considerarse la asignación de movilización y los bonos de término de negociación, ajuste de colación y de movilización y bono de negociación anticipada, pactados en las cláusulas sexta, quincuagésima sexta, quincuagésima octava, quincuagésima novena y sexagésima de dicho instrumento, respectivamente.

Por su parte, la empresa mencionada, contestando el traslado conferido por este Servicio en cumplimiento del principio de bilateralidad, manifiesta que, en su opinión, no procede incluir los emolumentos establecidos en las citadas cláusulas para calcular la indemnización por años de servicio de que se trata, por cuanto *" todos ellos tienen un denominador común consistente en que el fruto contenido en cada uno de ellas a la fecha se encuentra percibido en su totalidad por el trabajador, razón por la cual pretender considerarlo nuevamente ahora para el cálculo de la indemnización por años de servicio significaría un doble pago o un pago indebido por no existir causa para el efecto."*

La empresa empleadora agrega *"que en cada una de las cláusulas las partes acordaron anticipar el monto del bono o privilegio en cuestión y así lo suscribieron"* y que dando cumplimiento a lo pactado anticipó los montos consignados en cada una de las respectivas estipulaciones.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 172 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, prescribe:

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

De la norma antes transcrita se infiere, en primer término, que el ordenamiento jurídico vigente establece en este precepto 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 en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la causal de desahucio en su caso, 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 causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con a lo menos treinta días de anticipación.

Asimismo, del precepto anotado se colige que para los efectos del pago de las aludidas indemnizaciones, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, 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.

Como es dable apreciar, la norma en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto **toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador** al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies valuadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquéllos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

En relación a la citada disposición legal, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio ha precisado que el concepto de última remuneración mensual que utiliza el legislador, reviste un contenido y naturaleza eminentemente fácticos o pragmáticos, ya que alude a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término del contrato, agregando que dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo 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 la misma disposición establece.

Es necesario precisar también que entre esas excepciones existe una de carácter genérico: "los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad".

Sobre la base de los señalados argumentos la jurisprudencia administrativa sustentada sobre la materia concluye que es la propia ley, en su tenor literal, la que, respecto de beneficios como los señalados, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que

de su texto se infiere directamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la cláusula décimo octava del convenio colectivo en comento, en lo pertinente, establece:

“Todo trabajador afecto al presente Convenio tendrá derecho, al término de su respectivo contrato individual de trabajo, a percibir una indemnización equivalente a treinta y cinco (35) días de sus emolumentos fijos mensuales, por cada año de servicios o fracción superior a seis meses (6) de servicios continuos a la Empresa.

“Sin embargo, para determinar la base de cálculo de la indemnización de cada trabajador, se considerarán los siguientes emolumentos a que tenga derecho:

- a) *Sueldo*
- b) *Asignación de casa, sin consideración al hecho de que los trabajadores, de acuerdo a la cláusula novena (9°) de este convenio, la perciba o nó.*
- c) *Asignación de Zona*
- d) *Asignación de Título*
- e) *Asignación de colación*
- f) *Asignación Personal*
- g) *Bono Turno*
- h) *Asignación Familiar*
- i) *1/12 Incentivo Participación de Utilidades;*
- j) *1/12 Asignación de Vacaciones;*
- k) *1/12 Bono Anual.*
- l) *1/12 Aguinaldo de Fiestas Patrias*
- m) *1/12 Aguinaldo de Navidad*
- n) *1/12 Bono escolar.*

Conforme a lo dispuesto en las cláusulas séptima, décima tercera, décima cuarta, trigésima segunda y cuadragésima sexta (7°, 13°, 14°, 32 y 46) de este instrumento, los doceavos de Asignación de Vacaciones, Aguinaldo de Fiestas Patrias, Aguinaldo de Navidad, Bono de Educación e Incentivo Participación Utilidades señalados en los literales j), l), m),n) e i) anteriores, a considerar para efectos de indemnización, lo serán con la limitación que se señala en cada una de las disposiciones pertinentes de este Convenio.

Esta indemnización será incompatible con cualesquiera otras derivadas de la misma causa, ya sean legales u originadas en sentencias judiciales; y procederá siempre que la terminación de servicios del trabajador no tenga su origen en algunas de las causales señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo...”

De la norma convencional antes descrita fluye que a través del instrumento colectivo citado, las partes pactaron, entre otras estipulaciones, una indemnización por años de servicio pagadera en caso de que la relación laboral termine

por las causales que al efecto señala la ley, salvo aquellas imputables al trabajador que se indican en el artículo 160 del Código del Trabajo.

En la misma estipulación se señalan los beneficios que deben considerarse para determinar la base de cálculo de la aludida indemnización convencional y se establece la incompatibilidad de la misma con cualquiera otra indemnización que pudiere generarse por el término de la relación laboral.

Ahora bien, tratándose de una indemnización convencional por años de servicio que opera por causales de término de contrato distintas a las previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, posible es sostener que el cálculo de la misma debe efectuarse considerando exclusivamente los estipendios establecidos al efecto por las partes, no resultando exigible en tal caso la inclusión de beneficios no considerados por éstas, como ocurre con aquellos previstos en las cláusulas por las cuales se consulta.

En efecto, si en la especie se pone término al contrato de trabajo por alguna de las causales contempladas en el artículo 159 del Código del Trabajo, por ejemplo, renuncia del trabajador o conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, el cálculo del beneficio indicado deberá efectuarse en los términos convenidos en la cláusula décima octava del convenio colectivo vigente, antes transcrito y comentado, esto es, considerando sólo los estipendios que allí se señalan.

Precisado lo anterior, procede determinar si los beneficios por los cuales se consulta deben incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio convenida en la referida cláusula contractual, cuando la empresa funda la terminación de los contratos de trabajo en las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del empleador.

Al respecto y en relación con la asignación de movilización que se encuentra convenida en la cláusula sexta del convenio colectivo en referencia, cabe consignar que de acuerdo a lo pactado, dicho beneficio, pagadero a partir del 01.02.2015, consiste en un monto equivalente a un 0,09 Ingreso Mínimo Mensual Remuneracional, teniendo derecho a percibirlo todos los trabajadores adscritos a dicho instrumento, **conjuntamente con el sueldo de cada mes.**

Por su parte, el estipendio denominado "Bono de Término de Negociación", contemplado en la cláusula quincuagésima sexta del mismo convenio, asciende a la suma de \$ 800.000, pagadero en 24 cuotas mensuales, las primeras 23 iguales y sucesivas ascendentes a \$ 33.300 y una cuota final de \$34.100, con vencimiento al mes de enero de 2017. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que el empleador anticipará el 100% de este Bono a la fecha de la firma del referido convenio y que en el evento que un trabajador deje de prestar servicios para la empresa tendrá derecho al monto de éste que a la fecha de término de la relación laboral no se encontrare cubierto.

Respecto al beneficio convenido en la cláusula quincuagésima octava del instrumento colectivo que nos ocupa, cabe señalar que el mismo se denomina " Bono Ajuste de Colación " , cuyo monto, al igual que el bono de término de negociación, asciende a la suma de \$ 800.000 distribuido en 24 cuotas mensuales, las 23 primeras de \$33.300 y la última de \$ 34.100. Sin perjuicio de ello, la empresa se obliga a anticipar el 100% del monto de dicho bono, a la fecha de suscripción del convenio colectivo en referencia.

En lo que concierne al denominado "Bono Ajuste de Movilización" contemplado en la cláusula quincuagésima novena del señalado instrumento colectivo se ha podido establecer, conforme a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, que dicho bono consiste en la suma de \$800.000 que la empresa otorga a cada trabajador individualizado en anexo A y con contrato individual vigente a la

fecha de suscripción de dicho instrumento, contractualmente distribuido, al igual que los beneficios anteriores, en 24 meses, 23 de dichas cuotas equivalente a \$ 33.300 y la última a \$ 34.100. De acuerdo a la respectiva estipulación, la empresa también se obliga a anticipar el monto total de dicho beneficio -\$ 800.000- a la fecha de suscripción del beneficio.

Finalmente y en relación con el último de los estipendios por los cuales se consulta, vale decir, el "Bono Negociación Anticipada", es necesario señalar que el mismo se encuentra estipulado en la cláusula Sexagésima del convenio colectivo que rige a las partes y consiste en un beneficio en dinero equivalente a \$ 600.000, pagadero en veinticuatro cuotas mensuales iguales y sucesivas todas ellas de \$ 25.000. Se deja expresa constancia que dicho valor será anticipado en el 100% de su monto, a la fecha de suscripción del señalado instrumento.

Como es dable apreciar con excepción de la asignación de movilización estipulada en la cláusula 6° del instrumento colectivo que nos ocupa, todos los demás beneficios anteriormente indicados, no obstante pactarse en forma mensual, son pagados en calidad de anticipos y en forma íntegra a la fecha de suscripción del contrato colectivo, de acuerdo a lo convenido por las partes en las respectivas normas convencionales, circunstancia que permite afirmar que los mismos no tienen una periodicidad mensual de pago.

De ello se sigue, que salvo la referida asignación de movilización, los demás estipendios reclamados no reúnen los requisitos necesarios para conformar la última remuneración mensual a que alude el artículo 172 del Código del Trabajo que debe considerarse para establecer la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, vale decir, la que corresponde pagar en caso de que el término del contrato de trabajo se produzca por las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, según corresponda.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que la asignación de movilización pactada en la cláusula sexta del convenio colectivo celebrado con fecha 01.02.2015, entre la Empresa Nacional de Minería Fundición Paipote y el Sindicato N° 1 de la misma, debe ser incluida para los efectos de determinar la última remuneración mensual que sirve de base para calcular la indemnización por años de servicio pactada en la cláusula trigésima de dicho instrumento colectivo, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produce por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador.

Por el contrario, no corresponde considerar para tales efectos, los bonos de Término de Negociación, Ajuste de Colación, Ajuste de Movilización y Bono Negociación Anticipada, pactados en las cláusulas quincuagésima sexta, quincuagésima octava, quincuagésima novena y sexagésima de dicho instrumento por las razones ya analizadas.


Por otra parte, es necesario reiterar lo expresado en párrafos precedentes, en orden a que la regla que se contiene en el inciso 1° del artículo 172, sólo resulta aplicable respecto de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, esto es, cuando la terminación de los contratos se funda en las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador, circunstancia que, a su vez, permite sostener que dicha regla no es aplicable respecto de indemnizaciones convencionales cuya exigibilidad proceda por causales distintas a las antes mencionadas, las cuales, como ya se señalara, deben ser determinadas y pagadas conforme a la base de cálculo que las partes contratantes hayan acordado.

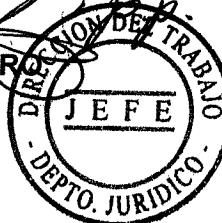
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

1.- En caso de que la relación laboral de los dependientes de la Empresa Nacional de Minería, Fundición Paipote, adscritos al convenio colectivo vigente, celebrado entre dicha empresa y el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la misma, termine por aplicación de alguna de las causales previstas en la cláusula décimo octava de dicho instrumento, distintas a la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador, aquellos tendrán derecho a percibir la indemnización convenida en dicha estipulación, calculada en la forma pactada, vale decir, tomando en consideración sólo los estipendios que en la misma se indica, entre los cuales no se encuentran incluidos aquellos por los cuales se consulta.

2.- La asignación de movilización acordada en la cláusula sexta del convenio colectivo individualizado en el punto anterior, debe incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio convenida en la cláusula décimo octava del mismo instrumento, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produzca por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del empleador. Por el contrario, no corresponde considerar para tales efectos, los denominados bonos de Término de Negociación, Ajuste de Colación, Ajuste de Movilización y Bono Negociación Anticipada, por las razones analizadas en el cuerpo del presente informe.

Saluda atentamente a Uds.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/SMS

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Empresa Nacional de Minería Fundición Paipote