



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 004351(189)/98

ORD. No 4103 / 236

MAT.: Para los efectos de descontar el incremento o factor previsional de las remuneraciones que han de servir de base para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio de los trabajadores con contrato vigente al 01.03.81, deben considerarse única y exclusivamente las remuneraciones que fueron incrementadas en virtud del D.L. 3.501 de 1980, excluyéndose, por tanto, aquellas convenidas u otorgadas por ley a partir de dicha fecha.

ANT.: 1) Ord. Nº 6091, de 23.03.99, de Superintendencia de Seguridad Social.
2) Ords. Nº 1761, de 31.03.99; 5159, de 27.10.98 y 2602, de 08.06.98, del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.
3) Presentación de Sra. Patricia Yolanda Valdivia Cornejo.

FUENTES:

Código del Trabajo artículo 9 transitorio.
D.L. 3501, artículo 2.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes 4466/194 de 12.-08.92 y 6099 de 19.10.94.

12 AGO 1999

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRA. PATRICIA YOLANDA VALDIVIA CORNEJO
LIUCURA Nº 199
VILLA EL SOL
PUDAHUEL/

Mediante presentación del antecedente 3), se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si para los efectos de descontar el incremento o factor previsional de las remuneraciones que han de servir de base para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio de los trabajadores con contrato vigente al 01.03.81, deben considerarse única y exclusivamente las remuneraciones que fueron incrementadas excluyéndose, aquellas convenidas u otorgadas por ley con posterioridad a dicha fecha.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 9º transitorio, del Código del Trabajo, dispone:

"Para el cálculo de las indemnizaciones de los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1º de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 1º de marzo de 1981, no se considerará el incremento o factor previsional establecido para las remuneraciones por el decreto ley Nº 3.501, de 1980".

Del precepto legal citado se infiere que para los efectos de calcular las indemnizaciones de los trabajadores con contrato vigente al 1º de diciembre de 1990, que iniciaron sus servicios antes del 1º de marzo de 1981, debe deducirse el factor o incremento previsional establecido en el decreto ley Nº 3.501, de suerte tal que a los dependientes que se encuentran en esta situación, les corresponderá percibir el monto de la indemnización respectiva, sin el porcentaje que dicho incremento o factor represente.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar cuales son las indemnizaciones que se encuentran comprendidas en la regla establecida en el artículo 9º transitorio en comento.

Al respecto, cabe manifestar que si bien el tenor literal del artículo 9º transitorio en análisis, autoriza para sostener que cualquiera indemnización daría lugar a la deducción del incremento o factor previsional ya indicado, esta Dirección, interpretando el alcance de esta disposición, ha sentado doctrina uniforme, manifestada, entre otros, en dictámenes Nºs 5085/225, de 04.09.92, y 5765/187, de 27.08.91, en orden a que debe entenderse referida a la indemnización por años de servicios de carácter legal, vale decir, aquella que se encuentra obligado el empleador a pagar cuando pone término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por la causal de desahucio y a la indemnización sustitutiva del aviso previo, prevista en el inciso 4º del artículo 162 o en el inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, según corresponda.

De ello se sigue, que para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el decreto ley Nº 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes.

Resuelto lo anterior se hace necesario recurrir al artículo 2º del D.L. 3.501, de 1980, que en sus incisos 1º y 2º, dispone:

"Los trabajadores dependientes afiliados a las instituciones de previsión indicadas en el artículo precedente, mantendrán el monto líquido de sus remuneraciones.

"Sólo para este efecto y para la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, incrementanse las remuneraciones de estos trabajadores, en la parte afecta a imposiciones al 28 de febrero de 1981, mediante la aplicación de los factores que a continuación se indican..."

De la disposición legal preinserta se desprende que por expreso mandato del legislador se incrementaron las remuneraciones en la parte afecta a imposiciones, vigentes al 28 de febrero de 1981, de aquellos trabajadores afiliados a alguna de las instituciones previsionales aludidas en el artículo 1º del D.L. 3.501, para el sólo efecto de mantener el monto líquido de sus remuneraciones y atendido que el nuevo sistema previsional establecido en el referido decreto ley, dispuso que las cotizaciones previsionales serían de cargo del dependiente.

De ello se sigue, que tratándose de las remuneraciones establecidas por ley o convenidas con posterioridad al 28 de febrero de 1981, no resulta procedente incrementarlas por cuanto en las mismas se entiende incluido el incremento o factor previsional en análisis, toda vez que ya era conocido el nuevo régimen previsional que las afectaba.

Las afirmaciones anteriores se encuentran en armonía con lo resuelto por este Servicio en dictamen Nº 5585/193, de 21.07.87, el cual estableció, en su parte pertinente, que *"es jurídicamente improcedente pagar el incremento del artículo 2º del D.L. 3.501, de 1980, respecto de las remuneraciones pactadas a partir del 1º de marzo de 1981"*.

El aludido pronunciamiento jurídico se basó, para arribar a la conclusión antes transcrita, en la reiterada jurisprudencia de la Superintendencia de Seguridad Social, contenida, entre otros, en el dictamen Nº 2536, de 30.04.87, el cual señaló que *"... las remuneraciones afectas al incremento son aquellas vigentes al 28 de febrero de 1981, presumiéndose incluido en aquellas pactadas a contar del 1º de marzo del mismo año ..."*.

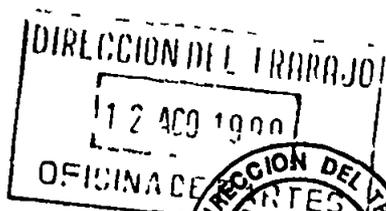
Agrega dicho Organismo Previsional en el pronunciamiento jurídico antes citado que *"en cuanto a las remuneraciones pactadas con posterioridad a esa fecha, debe entenderse que incluyen el incremento, toda vez que ya era conocido que la totalidad de las imposiciones serían de cargo del trabajador. Aún más, una vez determinado el nuevo monto de las remuneraciones incrementadas, las partes estaban facultadas para pactar,*

individual o colectivamente, nuevos niveles de remuneraciones que comprendan los incrementos dispuesto por el artículo 2º del decreto ley, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 6º del D.S. Nº 40, de 23 de marzo de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social".

De consiguiente, si aplicamos lo expuesto precedentemente a la especie, posible es afirmar que no procede descontar el incremento o factor previsional a las remuneraciones de carácter legal o convencional establecidas a partir del 01.03.81, y que han de servir de base para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar que para los efectos de descontar el incremento o factor previsional de las remuneraciones que han de servir de base para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio de los trabajadores con contrato vigente al 01.03.81, deben considerarse única y exclusivamente las remuneraciones que fueron incrementadas en virtud del D.L. 3.501 de 1980, excluyéndose, por tanto, aquellas convenidas u otorgadas por ley a partir de dicha fecha.

Saluda a Ud.,



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

MVS/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