



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
S/K. (1890) 2016

4563

ORD.: _____/

MAT.: Atiende presentación sobre consulta relacionada a competencia de la Dirección del Trabajo, para fijar el sentido y alcance de una norma específica.

ANT.: 1) Pase N° 315, de 09.08.2016, del Jefe del Departamento de Atención Usuarios (S).
2) Solicitud de Acceso a la Información N° CAS-01271-T9C8K7, de fecha 08.08.2016.

SANTIAGO,

- 6 SEP 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. ANDREA DE BUEN NIETO
adebuen@sitac.cl

Mediante presentación singularizada en el Ant. 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado a informar *"la razón de por qué (los) dictámenes de la Dirección del Trabajo van contra del Código del Trabajo (artículo 172 en relación al artículo 41) al considerar que el viático debe ser considerado en el cálculo del finiquito, cuando la ley claramente lo excluye"*.

Agrega la ocurrente en su requerimiento que *"si se consideran las atribuciones, la Dirección del Trabajo solo puede interpretar pasajes oscuros de la ley y en este caso la ley es clara por lo que no cabe interpretación"*.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en el literal b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, "Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo".

Por su parte, el artículo 5°, letra b), del cuerpo legal citado, dispone:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) 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".

A su vez, el artículo 11 letra c) del mismo cuerpo normativo orgánico, otorga al Departamento Jurídico la función de:

"c) Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelve el cambio de doctrina o que se refiere a materias sobre las cuales no haya precedente, deberá ser sometida a la aprobación del Director y necesariamente deberá llevar la firma de éste. En los otros casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá, no obstante, que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo;"

A su turno, el inciso 1º del artículo 505 del Código del Trabajo prescribe:

"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen".

Ahora bien, del análisis de las disposiciones en comento, se desprende claramente que la facultad interpretativa otorgada por el legislador a esta Dirección se encuentra radicada en el Director del Trabajo, quien está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, limitada al marco que le señala la propia ley orgánica.

Señalado lo anterior, se debe indicar que un primer elemento interpretativo son las normas legales que regulan la interpretación de la ley y que se contienen en los artículos 19 a 24 del Código Civil.

Así, la primera de las disposiciones citadas se refiere a la interpretación de la ley conforme al elemento gramatical, estableciendo que "*cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*", vale decir, cuando su tenor literal expresa sin más lo que el legislador quiso decir, no cabe desatender dicho tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Por su parte, el artículo 41 del Código del Trabajo dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

Del precepto legal preinserto se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas prestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Se colige, asimismo, que han sido expresamente excluidos de dicho concepto, en general, todos aquellos estipendios que tienen por objeto restituir al trabajador los gastos en que debe incurrir por causa del trabajo y, también, los viáticos, asignaciones de movilización y de colación, etc.

Ahora bien, mediante dictamen N° 7271/244, de 06.11.91, esta Dirección fijó el sentido y alcance del concepto viático contenido en la disposición en comento, resolviendo que debe entenderse el vocablo viático "*como la prevención en especie o en dinero, de lo necesario para el sustento del que hace un viaje*".

A la luz de esta definición y teniendo presente el carácter compensatorio del viático, el referido dictamen sostiene que, *“en el ámbito del sector privado, revisten tal calidad las sumas de dinero que los empleadores pagan a los trabajadores a fin de que éstos solventen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado en que incurran con motivo del desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de su residencia habitual”*.

“No obstante lo anterior, es preciso señalar que la naturaleza compensatoria del beneficio en comento obliga a tener en vista otros aspectos para resolver en definitiva si las sumas que se pagan para los fines y en las condiciones indicadas en los párrafos que anteceden, pueden o no ser calificadas como remuneración. En efecto y tal como ha sucedido con las asignaciones de colación y de movilización, esta Dirección estima que el viático, para ser excluido del concepto de remuneración, debe, además, ser de un monto razonable y prudente, lo que sucederá cuando los montos que se entreguen guarden relación con el costo, real o aproximado, que, según el caso y el dependiente de que se trate, signifiquen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado, cuestión que corresponderá calificar al respectivo Inspector del Trabajo, en cada caso particular”.

A su vez, el artículo 172 del Código del Trabajo dispone:

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

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo”.

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual 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 cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

En otros términos, conforme a la regla anterior, para calcular la última remuneración mensual 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 regalía 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 servicios, vale decir, de aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado, por expreso mandato de la ley, 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 que 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.

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 de 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.

Por su parte, el dictamen N° 4344/167, de 20.10.2003 expresó *“Respecto de la citada disposición legal cabe, por tanto, anotar que el concepto “última remuneración mensual” que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático, ya que alude a “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador”.*

En ese mismo contexto debe señalarse 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, ya 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 por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad”.

Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal, la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, 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 inequívocamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual”.

A su vez, el dictamen N° 3553/273, de 03 de agosto de 1998, de esta Entidad, ha señalado *“Ahora bien, atendido el carácter de norma excepcional de aquella que excluye a la gratificación del cálculo de la indemnización legal que contiene el inciso 1° del artículo 172 ya citado, es preciso advertir que, ella debe ser interpretada en forma restrictiva y, por 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 le pretenda dar el carácter de “anticipos”.*

El criterio anteriormente sustentado evita que, por esa vía, se vulnere el derecho del trabajador, considerando, por concepto de última remuneración, una cantidad inferior a la percibida mensualmente, rebajando así el monto de la indemnización legal establecida por el legislador ante tales causales”.

Precisado lo anterior, y en mérito a lo expuesto en los párrafos anteriores, se debe concluir que la exclusión del concepto “viático” de la definición de remuneración, al tenor del inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, por tratarse como se ha indicado, de un beneficio de carácter compensatorio o por corresponder a devolución de gastos en que incurra el trabajador por causa del trabajo; no implica dejar de considerarlo en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, de conformidad al artículo 172 del Código del Ramo, en cuyo contenido solo se excluyen 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.

Así, y de conformidad al dictamen N° 4344/167, de 20.10.2003, *“el concepto de última remuneración empleado por el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo no se limita al considerado por el artículo 41 del mismo cuerpo legal; por el contrario, resulta mas amplio y se encuentra referido a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato de trabajo y que no se encuentre comprendida entre las exclusiones señaladas en el mismo precepto”.*

De esta manera, del simple tenor literal del artículo 172 referido, se puede inferir que para establecer la base de cálculo de las indemnizaciones

indicadas, debe considerarse toda cantidad que estuviese percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, sin que el concepto viático se encuentre expresamente excluido en norma indicada, y sin que corresponda a este intérprete, a priori, hacer extensiva dicha limitación a otras hipótesis no consideradas en la norma.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y análisis efectuados, debemos concluir lo siguiente:

1) La facultad interpretativa otorgada por el legislador a esta Dirección se encuentra radicada en el Director del Trabajo, quien está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, limitada al marco que le señala la propia ley orgánica.

2) El concepto de última remuneración empleado por el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo no se limita al considerado por el artículo 41 del mismo cuerpo legal; por el contrario, resulta más amplio y se encuentra referido a toda cantidad que estuviese percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato de trabajo y que no se encuentre comprendida entre las exclusiones señaladas en el mismo precepto.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/EP/AAV
Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control