



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 5701(353)/99 ✓
DN-5701

ORD. NO 4490 / 257

MAT.: El régimen de pago de la indemnización por años de servicio que contemplan las cláusulas contractuales suscritas entre la empresa Importadora y Manufacturera Von Der Heyde S.A.C.I. y los dependientes señores Gerardo López, F. y Armando Michel Lobos Améstica, en los años 1982 y 1988, respectivamente, no se encuentra ajustado a derecho.

ANT.: 1) Fax de 05.07.99 de Sr. Enrique León Espinoza.
2) Pase N° 878, de 16.04.99, de Sra. Directora del Trabajo.
3) Presentación de 15.04.99, de Sr. Enrique León Espinoza.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 10 transitorio.
Ley 18.372, artículo 2º transitorio, letra b) e inciso final.
D.L. 2.200, artículo 17 inciso 2º.
Código del Trabajo de 1987, artículo 160.
Ley 19.010, artículo 5º transitorio.

CONCORDANCIAS:

Ord. N° 691/55, de 06.02.86.
Ord. N° 2537, de 07.05.85.

SANTIAGO, 27 AGO 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. ENRIQUE LEON ESPINOZA
CASILLA 1033
VINA DEL MAR/

Mediante presentación del antecedente 3) se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si el régimen de pago de anticipos de la indemnización por años de servicio a que se encuentran afectos dos dependientes de la empresa Importadora y Manufacturera Von Der Heyde S.A.C.I. según cláusulas de sus contratos individuales de trabajo, suscritas en enero de 1982 y octubre de 1988, se ajustan a lo establecido en el artículo 10 transitorio del Código del Trabajo.

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

La referida norma legal, dispone:

"Los anticipos sobre la indemnización por años de servicio convenidos o pagados con anterioridad al 1º de diciembre de 1990 se regirán por las normas bajo cuyo imperio se convinieron o pagaron".

Del precepto legal transcrito precedentemente es posible inferir que los anticipos relativos a la indemnización por años de servicio que fueron convenidos o pagados con anterioridad al 1º de diciembre de 1990, vale decir, fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 19.010, que establecía normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, deben regirse por las normas bajo cuyo imperio se convinieron o pagaron.

Ahora bien, las cláusulas contractuales por las cuales se consulta, suscritas una en el año 1982 y la otra en el año 1988, según se ha señalado, establecen ambas lo siguiente:

"5. La remuneración del empleado será una comisión del 5% mensuales y por concepto de indemnización por años de servicio un 0,5% por las ventas que sean aceptadas y facturadas dentro del mes y que sean efectivamente pagadas a su vencimiento".

De la norma convencional transcrita precedentemente es posible inferir que las partes pactaron en el contrato individual de trabajo el pago de un 0,5% de comisión por concepto de indemnización por años de servicio, por las ventas aceptadas y facturadas en el mes y que fueren efectivamente pagadas a su vencimiento. De la misma cláusula se deduce que los contratantes no establecieron en forma expresa los hechos o circunstancias que darían derecho al beneficio que en ella se convino.

En lo que respecta a la cláusula convencional suscrita en el año 1982, cabe tener presente que el inciso final del artículo 2º transitorio de la ley Nº 18.372, publicada en el Diario Oficial del día 17 de diciembre de 1984, que modificó el Decreto Ley Nº 2.200, de 1978, disponía:

"Con todo, si el pago de la indemnización se hubiera convenido en el contrato individual con una periodicidad igual o inferior a un mes, el valor de la misma se incorporará, para todos los efectos legales, y a partir de la vigencia de esta ley, a la remuneración del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) de este artículo".

Del precepto anotado fluye que en el caso de que la indemnización por término de contrato o por años de servicio por la causal prevista en el artículo 13 letra f) del D.L. 2.200, esto es, desahucio del empleador, se hubiere convenido en el contrato individual de trabajo con una periodicidad igual o inferior a un mes, el valor de la misma se entenderá incorporado para todos los efectos legales a la remuneración del trabajador, a partir del 17 de diciembre de 1984, fecha de publicación de la ley en comento, según se ha señalado.

Lo anterior significa en otros términos, que el empleador a contar de dicha fecha se encontró obligado a aumentar la remuneración del dependiente en una suma equivalente al monto que por concepto de indemnización le correspondía percibir mensualmente.

Ahora bien, la letra b) a que se refiere la norma en análisis, preceptuaba:

"b) No obstante lo dispuesto en la letra precedente, si en virtud de dichas convenciones se hubiera pagado anticipadamente la indemnización, o una parte de ella, el período a que este pago se refiere se entenderá indemnizado para todos los efectos legales y se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de esta ley".

Del precepto legal transcrito se infiere que, si en virtud de convenciones individuales se pagare anticipadamente el total o parte de la indemnización por desahucio a que tuviere derecho el trabajador, el período que cubren estos pagos se entenderá indemnizado para todos los efectos legales aplicándose al respecto el inciso segundo del artículo 17 del D.L. 2.200.

Al efecto, el inciso segundo del artículo 17 citado, dispone:

"Las sumas pagadas anticipadamente por concepto de esta indemnización no estarán sujetas a restitución, cualquiera fuere la causa por la cual termine el contrato".

De la norma anotada, se desprende que aquellas sumas que se han pagado en forma anticipada por concepto de indemnización por años de servicio por la causal prevista en el artículo 13 letra f) del D.L. 2.200, no están sujetas a restitución cualquiera que sea la causa por la cual termine el contrato.

Al tenor de lo precedentemente expuesto, preciso es convenir que los pagos periódicos que por concepto de indemnización por desahucio se han convenido individualmente, cuando los períodos estipulados son iguales o inferiores a un mes, se encuentran sujetos a las siguientes reglas:

a) Su monto se debe incorporar a la remuneración del trabajador, lo que hace que el empleador se encuentre obligado a aumentar la remuneración del dependiente en una suma equivalente al monto que por concepto de indemnización le correspondía percibir mensualmente.

b) El período que cubran estos pagos se entiende indemnizado para todos los efectos legales.

c) Estos pagos no están sujetos a restitución cualquiera que sea la causa por la cual termine el contrato.

De esta suerte, atendido lo expuesto en la letra a) precedente, en el sentido de que el monto de la indemnización pactada en tales términos se incorpora a la remuneración del trabajador, posible es sostener que la cláusula del contrato individual en que se hubiere convenido dicho beneficio ha perdido eficacia, de consiguiente en materia de indemnización por años de servicio por desahucio dichos dependientes se rigen por las normas legales relativas a este beneficio.

Lo anterior, se traduce en que estos trabajadores, contratados después del 14 de agosto de 1981, como sucede en el caso en análisis, quedaron afectos al texto del artículo 16 del D.L. 2.200, fijado por la ley 18.372.

Ahora bien, en la especie, la cláusula contractual en estudio, como ya se señalara en párrafos que anteceden, no contempla en forma expresa las causales que dan origen al beneficio que en ella se convino.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, cabe hacer presente que esta Dirección en el punto primero del dictamen N^o 2537, de 7 de mayo de 1985, ha señalado que toda indemnización por años de servicio que no tuviera por causa el desahucio debía estar claramente estipulada en el contrato, de tal forma que no hubiera duda respecto de su origen y procedencia y se pudiera en consecuencia distinguir ésta de aquella.

Finaliza el punto primero del dictamen aludido consignando en su parte pertinente, que una indemnización por años de servicio pactada a todo evento, forzosamente incluía aquella establecida en el artículo 16 del D.L. 2.200, por desahucio, y por tanto la misma se regía por las normas legales relativas a dicho beneficio.

A la luz de lo expuesto precedentemente, resulta posible sostener en la especie que la indemnización en análisis comprende aquella que procedía pagar cuando se ponía término al contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 13 letra f) del D.L. 2.200, y, por lo tanto, al haberse convenido el pago de la misma en un contrato individual con una periodicidad mensual le resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 2^o transitorio de la ley 18.372.

De consiguiente, conforme a lo señalado anteriormente, es dable concluir en el caso en consulta, que las sumas pagadas en virtud de la cláusula 5^a del contrato individual de trabajo celebrado entre la empresa Importadora y Manufacturera Von Der Hayde S.A.C.I. y el dependiente Sr. Gerardo López F. contratado con anterioridad al 17 de diciembre de 1984, se han debido incorporar a la remuneración del mismo a partir de dicha fecha, sin perjuicio de estimarse que el período 1982 - 1984, que ha cubierto este pago se entiende indemnizado para todos los efectos legales.

Asimismo y de acuerdo a todo lo expresado en los acápites que anteceden, posible es afirmar que no resulta jurídicamente procedente que la Empresa referida haya continuado otorgando anticipos a cuenta de la indemnización por años de servicio en la forma convenida en los contratos individuales de trabajo de sus dependientes contratados con posterioridad al 17 de diciembre de 1984.

La doctrina enunciada precedentemente se encuentra en armonía con la contenida en el Ordinario Nº 691/55, de 06.02.86, de este Servicio.

En lo que respecta a la cláusula contractual por la cual se consulta suscrita en el año 1988, cabe tener presente que la normativa permanente que regulaba la indemnización por años de servicio en esa época, se encontraba contenida en el derogado Título V del Libro I del Código del Trabajo aprobado por la Ley 18.620, publicada en el Diario Oficial del 06.07.87, en los artículos 159 y siguientes de dicho cuerpo legal.

Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 160 del referido Código, derogado posteriormente por la ley 19.010, en su inciso 1º, disponía:

"La indemnización convencional o legal establecida en el artículo precedente podrá ser pagada anticipadamente al trabajador, de común acuerdo con éste. Con todo, el pago no podrá exceder, en cada año, de un monto equivalente a quince días de la remuneración mensual devengada en la época en que se efectúe, y deberá hacerse de una sola vez en la respectiva anualidad".

Del precepto legal transcrito fluye que bajo el imperio de dicha normativa (que ya se contenía anteriormente en el artículo 17 del D.L. 2.200, incorporado por la ley 18.372) los pagos anticipados que se convinieran respecto de la indemnización legal o convencional establecida en el artículo 155, letra f), del Código del Trabajo, vale decir, la indemnización por desahucio del empleador, debían sujetarse a las siguientes condiciones copulativas:

a) Que el pago anticipado no superara en cada año, un monto equivalente a quince días de la remuneración mensual devengada por el trabajador en el período que dicho pago se realizara; y

b) Que el mismo pago se efectuara de una sola vez en la correspondiente anualidad.

Al tenor de lo expuesto, posible es afirmar que el pacto por el cual se consulta, en atención a su modalidad de pago mensual, no cumple con el requisito signado con la letra b) precedente, esto es, que el pago se efectúe de una sola vez en la respectiva anualidad.

En tales circunstancias, resulta dable concluir que es legalmente improcedente mantener el pago de la indemnización por años de servicio equivalente a 0,5% mensual de comisión, establecido en el contrato de trabajo del dependiente Sr. Armando Michel Lobos Améstica.

A mayor abundamiento, cabe manifestar que esta Dirección impartiendo instrucciones sobre la aplicación de la ley 19.010, publicada en el Diario Oficial de 29.11.90, que establecía normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo y que derogó el Título V del Libro I del Código del Trabajo aprobado por la ley Nº 18.620, refiriéndose a la situación de los anticipos relativos a indemnización por años de servicio convenidos o pagados con anterioridad al 1º de diciembre de 1990, fecha de entrada en vigencia de esta ley, sostuvo en el punto X de la Orden de Servicio Nº 4, del 18.02.91, lo siguiente:

"De acuerdo con el artículo 5º transitorio de la ley los anticipos de indemnizaciones por años de servicio convenidos o pagados con anterioridad al 1º de diciembre de 1990, fecha de su entrada en vigencia, deben regirse por las normas bajo cuyo imperio se convinieron o pagaron.

"Lo expresado hace necesario formular las siguientes consideraciones:

"a) Se trata de anticipos relativos a la indemnización por años de servicio convencional o legal derivada de la aplicación de la causal de terminación del contrato prevista en la derogada letra f) del artículo 155 del Código del Trabajo;

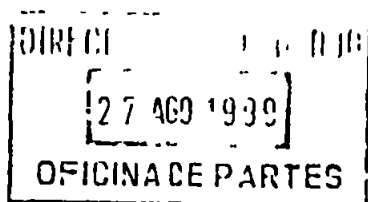
"b) Si se trata de trabajadores contratados a partir del 14 de agosto de 1981, los anticipos de indemnizaciones por años de servicio, convenidos o pagados, deben regirse por las normas contenidas en el también derogado artículo 160 del Código del Trabajo.

"Según la nueva normativa no podrán pactarse anticipos de indemnizaciones con posterioridad al 1º de diciembre de 1990, sin perjuicio del derecho de las partes para cumplir o desarrollar en el tiempo las normas ya pactadas a dicha fecha, y en tal único sentido celebrar las convenciones que fueren procedentes".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cumpla con informar a Ud. que el régimen de pago de la indemnización por años de servicio que contemplan las cláusulas contractuales analizadas en el cuerpo del presente informe, suscritas entre la

empresa Importadora y Manufacturera Von Der Heyde S.A.C.I. y los dependientes Sres. Gerardo López F. y Armando Michel Lobos Améstica, en los años 1982 y 1988, respectivamente, no se encuentra ajustado a derecho.

Saluda a Ud.,



Estos
MARIA ÉSTER FERES NAZARALA
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO
 MAO/nar

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