Interpreta el artículo 172 del Código del Trabajo, respecto de asignaciones para indemnización

1. Fundamentos.- En nuestro sistema jurídico el art. 172 del Código del Trabajo, al decir de la doctrina tiene una importancia principal[1], y sus consecuencias prácticas son bien conocidas, pues mediante sus preceptos se dispone *normativamente* los criterios sobre los cuales se determina la base de cálculo de las indemnizaciones que establece el código del ramo. En este sentido la correcta interpretación de esta disposición, sostiene que la base de cálculo establecida en el precepto ha de comprender todos los conceptos que en la remuneración del trabajador tengan el carácter de permanente.

Sin embargo, recientemente la Dirección del Trabajo, mediante ordinario N°2314, de 6 de junio de 2011, ha reinterpretado el alcance tradicional del art. 172, señalando que "que las asignaciones de colación y de movilización, como los demás estipendios contenidos en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, bajo las condiciones señaladas en este Oficio, no deben incluirse en la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y de años de servicio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 del mismo Código". De esta manera, por la vía administrativa y contra el criterio histórico en la materia de este organismo, se ha establecido una severa la limitación en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores. Sobre este punto, es bien conocida la mala práctica de aumentar las remuneraciones artificialmente, mediante las asignaciones de movilización y colación a objeto de pagar menos cotizaciones previsión ales. El referido dictamen, sin embargo, ha esbozado dos razones para su proceder, la primera de orden sistemático, pues preocupados de la armonía de las formas ha detectado una *antinomia insoluble* entre el precepto del art. 41 y el art. 172. En segundo lugar, la necesidad de acoger los criterios de uniformidad efectuados por la Corte Suprema en la materia, pese al efecto relativo de las sentencias.

Lo anterior, es un falso dilema, pues ambos preceptos tienen finalidades diferentes, por una parte el art. 41 fija el concepto de remuneración en general, más no rige para determinar la indemnización de que se trata, cuyo cálculo el legislador regulo específicamente. Lo anterior se desprende inequívocamente de la ley N° 19.010 que elimino la referencia expresa a tales asignaciones de las exclusiones del precepto.

En el derecho laboral contemporáneo, nadie discute que existen orientaciones bien definidas en la interpretación de las normas laborales, el más conocido es el principio *favor debilis,* a partir de uno de los *cauces de protección*

-MAYER, William, "Texto y *Comentario al Código del Trabajo",* pág. 175, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

que emana del principio pro *homine,* según el cuál "en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra en pie de igualdad con otra"[2]**.** Lo anterior no es ajeno a la finalidad de esta rama del derecho, que fue dictada para dar protección al trabajador, que es *la parte más débil en* la relación jurídica laboral que constituye el contrato de trabajo. Antes de las leyes del trabajo, la relación trabajador empresario quedaba reglada por el viejo Código Civil, que supone una equivalencia de fuerzas y análoga libertad e independencia de decisión entre ambas partes contratantes. Como enseña el profesor Novoa Monreal, "está equivalencia no existe, de hecho, pues el trabajador está compelido a aceptar finalmente las condiciones que quiera imponer el empresario, debido a que su falta de medios económicos constituye una presión que arrastra su voluntad"[3]

Es por estas razones que la interpretación de las normas es consustancial a la fiscalización y tutela de estos derechos, por lo que acotar y limitar los efectos de las indemnizaciones en perjuicio de los trabajadores por razones sistemáticas resulta inverosímil. Lo anterior requiere una revisión legislativa a fin de solucionar este conflicto hermenéutica por lo que la vía más idónea es a través de la dictación de una *ley interpretativa.*

Como lo explican los profesores ALESSANDRI y SOMARRIVA, "llámense explicativas o interpretativas las normas que fijan el sentido, extensión o contenido de las palabras o conceptos que se encuentran en otras normas, o sirven de regla para su interpretación o la de los actos juriclicos"[4]. El concepto de ley interpretativa se opone al de ley derogatoria o modificatoria. La doctrina expresa que "la ley interpretada y la ley interpretativa se muestran como dos **leyes coexistentes en torno al mismo objeto;** de aquí se desprende que pueden coexistir en la medida que no se encuentren, entre sí, en antinomia"[5].
La interpretación legal, a diferencia de la judicial, surte un efecto en que se tiene la obligatoriedad general, tal como se desprende del art. 3° del Código Civil, mientras que la otra se refiere al caso sometido a la decisión de la jurisdicción. La utilización de normas interpretativas, no es excepcional, así lo demuestran diversos ejemplos de nuestro Código Civil, que dedica un párrafo completo a la interpretación de la ley y establece una serie de artículos en la materia[6].

---

[2] Ligarte, Jose Luis, *"Tutela de derechos fundamentales del trabajador",* pág. 85, 3ª edición, Legal Publishing, 2010.
3 Cfr. NOVOA MONREAL, Eduardo, *"Una crítica al derecho tradicional. Obras escogidas",* p. 31o, Editorial Antartica, 1993.
[4] ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel, *"Curso de Derecho Civil. Parte general* y *los sujetos de derecho",* p. 16, Redactada, ampliada y puesta al día por Antonio Vodanovic, Cuarta edición, Editorial Nacimiento, 1971.
5 DUCCI CLARO, Carlos, *"Interpretación jurídica",* p. 46, Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
[6] Ejemplos son los artículos, 564, 1560 a 1566, 1569, todos del Código Civil. En el ámbito que nos ocupa puede mencionarse la ley 20.194, que interpreta el inciso tercero del art. 162 del Código del Trabajo.

2. Ideas Matrices.- El objetivo de esta ley apunta a fijar el sentido y alcance del artículo 172 del Código del Trabajo, a fin de evitar el menoscabo que significa la reinterpretación administrativa de la Dirección del Trabajo. En este sentido siguiendo la correcta interpretación se dispone que la base de cálculo establecida en el precepto ha de comprender todos los conceptos que en la remuneración del trabajador tengan el carácter de permanente, entre ellos la asignación de colación y movilización. Corrobora lo anterior, el hecho que se trata de ámbitos distintos, pues por una parte el art. 41 define los presupuestos de los elementos que constituyen la remuneración, mientras que el art. 172, tiene como finalidad entregar al trabajador como indemnización la suma que mas se acerca a la cantidad percibida antes del despido. Razonar de otro modo significa legitimar la disminución arbitraria de las remuneraciones a objeto de pagar menos cotizaciones, pues, la ley crea un incentivo perverso que lesiona el principio pro operario y pro debilis, siendo una interpretación absurda en el sentido de sus consecuencias.

Es sobre la base de estos fundamentos y antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. Único.- *"Declárese interpretado el artículo 172 del Código del Trabajo, en el siguiente sentido: Las asignaciones de movilización* y *colación forman parte de las indemnizaciones a que se refiere el inciso primero del citado artículo. En este sentido,* y *para los efectos del pago de las indemnizaciones, comprenderá especialmente todos los conceptos que en la remuneración del trabajador tengan el carácter permanente".*