

**-Asignaciones de movilización y colación delatan a la Dirección del Trabajo.**

**-Indemnización por años de servicio.**

**-Legítima defensa de derechos laborales.**

**alfonso hernández molina  
2011**

Hasta el 5 de junio de 2011, la Dirección del Trabajo entendió que, *"para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual"* (entre otros, dictámenes 4466/308, de 1998, 3011/055, de 2008, y 2745/042, de 2009).

Según el razonamiento de la propia entidad, tal conclusión se fundó en que el artículo 172 del Código del trabajo establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, 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 las regalías o especies valuadas en dinero percibidos con igual periodicidad, **con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala**, esto es, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Así, al no encontrarse exceptuadas las asignaciones de movilización y colación por el citado artículo 172, procedió considerarlas entre las contraprestaciones a incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones a que el trabajador tiene derecho al término de la relación laboral.

Igualmente, se consideró que la norma contenida en el citado precepto, al ser de carácter especial, debía prevalecer sobre la consignada en el artículo 41 del mismo texto legal, que es de carácter general, acorde a lo dispuesto en el artículo 13 del Código civil, el que preceptúa: *"Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición."*

### **EL PASO EN FALSO.**

Con fecha 6 de junio de 2011, autoridades de la Dirección del Trabajo, dependiente directa del Ministerio del Trabajo, desconociendo su propia autonomía como órgano especialmente encargado por la ley de interpretar la ley laboral, mediante dictamen 2314/038, determinaron que tales asignaciones no debían considerarse en la base de cálculo. Para ello, señalaron someterse a recientes fallos de tribunales superiores, conociendo de los mecanismos procesales llamados *"recursos de unificación de jurisprudencia"*, creación gubernamental-legislativa incrustada al Código laboral mediante ley 20.260, de 2008, impulsada y hecha aprobar en el Congreso por el Ministerio del Trabajo de la época (sí, el del señor Osvaldo Andrade).

Dicha ley 20.260 envolvió una reforma que entregó el conocimiento y resolución de tan curioso recurso procesal a la Corte Suprema. Encargando la tarea a tal órgano, estaba previsto que, en los hechos, en definitiva, llegando la sustanciación de cada proceso judicial laboral a ese nivel, a ese tribunal, se fallaría a favor de los intereses patronales. Y que, estos fallos, resolviendo tales *"recursos de unificación de jurisprudencia"*, condicionarían la orientación y acción de los juzgados laborales inferiores (sus subordinados), históricamente más cercanos a resolver los litigios concretos sometidos a su decisión conforme a los auténticos valores que inspiran, principios que informan y fines a que tiende el Ordenamiento jurídico-laboral.

La ley mencionada envolvió una modificación oficial que, lejos de encuadrarse en los valores que inspiran el Derecho del Trabajo (que considera al trabajador como sujeto de dignidad, que

merece adecuada retribución por su labor), y también lejos de perseguir sus fines (especialmente, acercar Justicia social), quebranta aquéllos y hace imposible lograr éstos. Ostentoso mecanismo procesal “consensuado” por los dos bloques de poder político, que, previsiblemente, ha favorecido los intereses de los poderosos.

La prueba está a la vista. La orientación concreta que a su mecanismo de “unificación de jurisprudencia”, hoy le aplica la Corte Suprema, orientación totalmente esperable, sirvió a la Dirección del Trabajo para eliminar los mencionados estipendios.

Negar que las asignaciones de movilización y colación deban integrar la base de cálculo de tales indemnizaciones no resiste análisis. Hace mucho tiempo que, para efectos indemnizatorios, es remuneración todo lo que no está exceptuado expresamente por el artículo 172 del Código laboral.

La Dirección del Trabajo no está obligada a someterse a otra orientación, incluso la generada por la Corte Suprema, más cuando la ley le ha entregado expresa y nítidamente la función y deber de interpretar las leyes laborales (decreto con fuerza de ley 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 1).

Aunque, siendo justos, debemos reconocer que la metamorfosis oficial de la Dirección del Trabajo viene de antes. Sin embargo, sus obligaciones jurídicas no son las que manda la política económica abrazada por los dos bloques de poder, sino aquellas establecidas en el decreto con fuerza de ley 2, ya citado, y anunciadas ya en su propia denominación, de “Inspección del Trabajo”: interpretar las leyes laborales y fiscalizar su cumplimiento.

Con tal medida, dicho Servicio público rebajó más aun los ya escuálidos montos de indemnización, hoy recortados, al momento del finiquito, casi en un 25% de su valor, por el descuento del aporte patronal al Seguro de cesantía; situación frente a la cual la cúpula sindical oficial ha guardado silencio, pese a integrar, en “representación de los trabajadores” (de todos), la llamada “Comisión de Usuarios” de dicho Seguro, recibiendo 24 unidades de fomento mensuales por el solo hecho de asistir a sesión.

Dicho proceder oficial favorecía, ya groseramente, al sector patronal, agudizando más aun la concentración del ingreso nacional en unos pocos, la separación social y la confrontación laboral.

## **LA VUELTA ATRÁS.**

Tan burda fue la interpretación proporcionada por el órgano dependiente del Ministerio del Trabajo, que el propio gobierno, por urgencia político-táctica, viendo surgir un nuevo frente de conflictos e, independientemente de razones y fundamentos jurídicos, ordenó a sus subalternas dejar sin efecto el dictamen.

Revelando la total dependencia del Servicio a órdenes partidarias, rasgo propio de las últimas décadas, apareció un nuevo dictamen (2461/040, de 17 de junio pasado), que, no pudiendo cambiar “razonamientos” alegados sólo diez días antes (en el anterior pronunciamiento), concluye que “ha determinado reconsiderar el dictamen precitado y mantener a firme la doctrina anterior sobre la materia”.

Con ello, al menos por ahora, para “calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual”.

En resumen, dos asignaciones o bonos, que hoy los trabajadores deben ganar en sus contratos individuales y colectivos, han dejado en evidencia –y en vergüenza- la dependencia total, incondicional, que la Dirección del Trabajo guarda respecto de lo que ordene el Ministerio del ramo. Primero, por cuanto nunca habrían dado el paso de excluir tales asignaciones de la base de cálculo, sin permiso de sus superiores ministeriales, y segundo, debiendo dar marcha atrás en tal exclusión, al constatar sus superiores que tal eliminación estaba originándoles un rechazo colectivo, políticamente muy peligroso.

## **UN SOLITARIO FALLO JUDICIAL DE CASACIÓN.**

A la vez, el pasado 22 de junio apareció un solitario fallo, emanado de una de las salas de la Corte Suprema. Abordando un juicio laboral que data del año 2009 (rol 408-2009, iniciado en el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, caratulados “Víctor Villa Vielma contra Sociedad

Hipódromo Chile S.A.”; rol Corte Suprema 8.707-2010), este caso llegó a su conocimiento y resolución no mediante el mecanismo procesal de la “unificación de jurisprudencia” –como ya vimos, otro regalo de la Concertación partidaria al sector patronal-, sino por la bicentenaria vía del recurso procedimental de la casación en el fondo (método de control judicial fruto de la revolución francesa).

A propósito del artículo 172 del Código, la mayoría de jueces de la cuarta sala de la citada Corte, determinó, para ese específico litigio, que *“el sentido de la norma transcrita es claro en orden a establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual, para los efectos que se analiza, aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, esto es, ocasionales o que se pagan por una sola vez en el año. De este modo, cabe concluir que para que el beneficio o asignación de que se trate deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la que las asignaciones de colación y movilización que aparecen pagadas mensualmente y revisten la naturaleza de permanencia que exige la disposición especial que rige la materia, forman parte de la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador, sin que obste a ello que tales rubros no integran el concepto de remuneración a que se alude en la norma general del artículo 41 del Código del Trabajo, desde que, como se dijo, para resolver la litis ha de estarse a la norma específica aplicable al caso”* (Considerando Sexto del fallo de casación).

## **NO NOS ENGAÑEMOS.**

### **LEGÍTIMA DEFENSA DE DERECHOS LABORALES.**

No nos engañemos. Una golondrina no hace verano.

Si bien las autoridades de la Dirección del Trabajo estuvieron obligadas a echar pie atrás, y, varios jueces de una de las salas de la Corte Suprema, para un caso específico, ahora debieron reconocer lo obvio y evidente, el problema subsiste.

Tanto los dictámenes administrativos como los fallos judiciales que sean favorables a los trabajadores deben ser invocados y aprovechados. Es por eso que, aquí, les citamos e individualizamos debidamente. No obstante ello, las situaciones descritas no hacen más que ratificar la necesidad de ejercer derechos en todos los planos, no esperando o confiando en que, de vez en cuando, los poderes establecidos, bajo influencia del sector social patronal, proporcionen alguna señal de aplicación exacta de los principios, valores y fines del Derecho laboral.

Es que observamos cómo, a voluntad, abren o cierran puertas a la defensa convencional o regulada de derechos esenciales de los trabajadores, regulaciones que hoy son producto de la influencia patronal, con políticos y funcionarios a su servicio.

Continúa viciada la legalidad laboral (tanto en su legislación como en la conducta funcionaria). Continúan imperando medidas que sitúan dicha legalidad en contra del Derecho del Trabajo, al vulnerar los valores que inspiran a éste, y hacer imposible lograr las finalidades a que tiende.

Para progresar, inevitablemente se debe potenciar la iniciativa, entendiendo que el camino de la legítima defensa de los derechos laborales implica tanto ejercer métodos de gestión convencional (tradicionales, sometidos a previo acuerdo, encuadrados en la voluntad de la contraparte), como crear métodos no convencionales, tomar vías de acción regladas y generar actividades no regladas, ejecutar acciones reguladas e innovar con aquellas no reguladas.

La violación de importantísimos derechos adquiridos, tales como las indemnizaciones y sus montos (ya limitados a 11 años), o el vaivén de su reconocimiento oficial-patronal, sustenta, por parte de los trabajadores, la legítima defensa de sus derechos.

Con ello, es fundada y legítima la utilización, simultánea o alternativa, tanto de caminos de defensa reglamentados como no reglamentados, seleccionándolos según su oportunidad (adecuación a la circunstancia concreta, al tiempo y al lugar), y su eficacia (es decir, su aptitud o capacidad para lograr el fin propuesto).

Vías no regladas no significan vías ilícitas; todo lo contrario, ya que procuran, precisamente, realizar los valores que inspiran al Derecho del Trabajo (respeto de los trabajadores como sujetos de dignidad), y obtener los fines a que tiende, especialmente acercar Justicia Social.

Los recientes movimientos de los trabajadores portuarios de San Antonio, Lirquén e Iquique, y de los contratistas de Codelco El Teniente, evidencian, nuevamente, otras vías de persuasión laboral, no reglamentadas en los reducidos preceptos de la actual legislación laboral chilena, ni sometidas al vaivén judicial, o al capricho de funcionarios instruidos en aplicar la política económica en vez del Derecho del Trabajo. Están conscientes que tales límites de acción legislada le proporcionan a la contraparte, más poderosa, información certera de lo que los trabajadores harán, cuándo y cómo, y hasta dónde llegarán. Con ello, a la patronal sólo le basta esperar que los trabajadores agoten tales instancias.

En efecto, un rasgo común de estos movimientos ha sido emprender sus luchas con desapego de una reglamentación laboral viciosa, favorecedora de la parte más poderosa de la relación laboral, descubriendo nuevas maneras. Por ello, a la vez de ejercer todo mecanismo reglado o legislado que aparezca útil (cuyo reconocimiento ha sido fruto de luchas sociales), han usado o ejercido, con iniciativa y creatividad, también otros caminos de persuasión contractual.

Inteligentemente, han enfocado las situaciones adversas, examinándolas, localizando sus otras facetas y entendiéndolas como oportunidades para actuar y avanzar, en razón del desgaste en que la contraparte incurre al generar tales situaciones.

Los trabajadores son los más interesados en buscar el diálogo y el entendimiento. Precisamente, para lograr diálogos y entendimientos fructíferos, es que asumen y ejercen, encuadrados en sus principios, las vías oportunas y eficaces para ello.

La comprensión y solidaridad que generan en la comunidad, les indica que se puede y debe trabajar con lo convencional y lo no convencional, con lo que aparece reglado y con lo que la contraparte, mucho más poderosa e institucionalmente favorecida, no espera ni puede controlar, pero que la colectividad percibe como métodos de defensa de derechos sociales, legítimos y necesarios y, por tanto, imposibles de ser calificados como ilícitos.

Conociendo su desmedrada situación laboral, no se les puede exigir otra conducta.

¿Puede acaso condenarse actos que la misma sociedad alaba o comprende?

1 de julio de 2011.

...