



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 10380(2088)2015

5879

ORD.: \_\_\_\_\_

MAT.: Responde consulta sobre base de cálculo de las indemnizaciones legales por término de contrato.

ANT.: 1) Instrucciones de 01.10.2015 de Jefa de Unidad Dictámenes  
2) Presentación de 21.8.2015 de Sindicato Interempresa La Polar.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

11 NOV 2015

A : SR. IVAN CAMPOS M.  
PRESIDENTE SINDICATO INTEREMPRESA LA POLAR.  
BULNES 107, OF.46, SANTIAGO.

Mediante escrito del Ant. 2), se consulta cómo se debe determinar la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, conforme a la ley y doctrina vigente.

Sobre el particular, informo a Ud. lo siguiente:

El artículo 162 inc.4° del Código del Trabajo, en lo que interesa, establece:

*"Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada".*

A su turno, el artículo 163 del mismo estatuto dispone en sus incs. 1° a 3°:

*"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.*

*A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización*

*equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.*

*La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código”.*

Por último, el artículo 172 del mismo Código prescribe lo que sigue:

*“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 las disposiciones legales transcritas se infiere con claridad que para los efectos de determinar el monto de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo debe estarse a lo que el legislador ha considerado como "última remuneración", debiendo entenderse por tal todo lo que el dependiente estuviere percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión expresa de las horas extraordinarias, las asignaciones familiares y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez en el año.

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo además ha precisado que si la gratificación es pagada mes a mes, debe incluirse en el cálculo de la indemnización por años de servicios por no corresponder estrictamente a los beneficios que el legislador ha excluido de manera expresa. (Ord. 3553/273 3.8.1998)

Asimismo, este Servicio ha concluido que, respecto de las asignaciones de colación, movilización, de desgaste de herramientas, viáticos, etc., se incorporarán a la base de cálculo de las indemnizaciones en comento si son pagadas al dependiente de manera permanente y se estén percibiendo mensualmente al tiempo de la desvinculación (Ord.2745/42 de 9.7.2009; 2461/40 de 17.6.2011).

Cabe además señalar que se incluirán las regalías o prestaciones en especie que el trabajador está recibiendo aun cuando no se encuentren valuadas por las partes, bastando al efecto que las mismas sean valuables en dinero (Ord. 6305/418 de 21.12.1998).

Ahora bien, tratándose de la base de cálculo para el trabajador que percibe remuneraciones variables, esta Dirección ha sostenido que el citado artículo 172 es categórico en manifestar que la remuneración que ha de servir de base para fijar el monto de la indemnización debe ser el promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

En este particular interesa tener presente que este Servicio, entre otros, en dictámenes 8393 de 23.12.91 y 5766/188 de 27.08.91, ha precisado que para los efectos indicados debe considerarse un período básico mensual de remuneración, esto es, aquel que dura un mes, agregando que aquel mes en el cual no se percibió remuneración por toda su extensión o duración no corresponde que se entienda comprendido en el período básico que precisa el legislador.

Los referidos pronunciamientos, resolviendo sobre que debe entenderse por las expresiones tres últimos meses calendario utilizadas por el legislador, tratándose de trabajadores afectos a remuneraciones variables que en uno o más de dichos meses han hecho uso de licencia médica con derecho a subsidio, han sostenido que dicho período es aquel que se encuentre cubierto en forma completa por la correspondiente remuneración, de suerte tal, que si en algún mes se ha percibido parte remuneración y en parte subsidio por incapacidad laboral deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo, procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquél en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que éste es un beneficio previsional de naturaleza distinta a la remuneración.

En consecuencia, conforme a lo expuesto corresponde concluir que para efectos de pagar la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 del Código laboral y la sustitutiva del aviso previo que dispone el artículo 162 del mismo estatuto, el empleador deberá ajustarse tanto a lo prescrito en dichas disposiciones como al mandato del artículo 172 ya citado y comentado, siendo contrario a Derecho que el empleador utilice fórmulas o criterios interpretativos que en la práctica arrojen un monto indemnizatorio inferior al que tendrían derecho los trabajadores por aplicación, sea de la preceptiva legal referida, sea de la regulación convencional que supere el piso de esta última.

Saluda atte.

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



*al*  
 DEP/CLCH  
**Distribución:**  
 - Dest  
 - Jurídico.  
 - Partes.  
 - Control.