Determinación de la última remuneración mensual para efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 del Código del Trabajo
Boletín N° 6807-13

El artículo 172 del Código del Trabajo determina que "para los efectos del pago de las Indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 169, 170 171, la ultima remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato", estableciendo que entre ellas se incluyen "las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo de trabajador y los regalías o especies avaluadas en dinero" y que 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 ano, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad".

Por su parle el artículo 41 en su inciso primero define que "se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir e trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo". Mientras que en el inciso segundo dispone que "no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de 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 procedo pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por omiso del trabajo".

En la aplicación de las normas precedentemente citadas ha surgido la necesidad de clarificar si el concepto de última remuneración mensual comprende las asignaciones del inciso segundo del artículo 41 que no se mencionan en el artículo 172, pero que tampoco se excluyen explícitamente, como si se hace con las asignaciones familiares.

La jurisprudencia judicial y administrativa había por años sostenido que el artículo 172 establecía una base especial de cálculo, norma que en virtud del principio de especialidad primaría sobre toda disposición de tipo remuneracional y que debía aplicarse en su integridad para determinar el monto de la indemnización por años de servicios, comprendiendo toda cantidad que el trabajador estuviere percibiendo al momento de terminar el contrato, con la sola excepción de aquellas que expresamente se excluye y aquellas de carácter esporádico[1]

Sin embargo, los fallos más recientes de la Corte Suprema han venido estableciendo un criterio diferente, al señalar que la prestaciones consideradas en la base de cálculo de las indemnizaciones han de tener necesariamente el carácter de remuneraciones, por lo que las asignaciones de colación y movilización no podrían ser considerada dentro dicha base de cálculo, ya que el artículo 41 del Código del Trabajo las excluye expresamente de las prestaciones que constituyen remuneración[2].

Sostenemos que el concepto real, concreto y específico de remuneración al que alude

---

1Así por ejemplo se señala por la Excelentísima Corte Suprema en fallo de la causa Rol N° 3.679, de 2 de octubre de 1997, que "tratándose de indemnizaciones inherentes a un despido injustificado (por años de servicios y sustitutiva del aviso previo), cabe dejar primeramente asentado que el artículo 41 del Código Laboral no tiene aplicación ni incidencia en la materia, por encontrarse esta especialmente reglada en su artículo 172, disposición que prevalece sobre la primera de momento que, por su intermedio, el legislador –con el declarado objeto de determinar la base de cálculo de aquellas indemnizaciones- ha normado un concepto real, concreto y específico de remuneración, diversos del general".

2La Excelentísima Corte Suprema en fallo de la causa Rol N° 5.675-09, de 22 de septiembre de 2009, afirmará que "no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener las naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues expresamente la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuales son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies avaluables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces".
Con todo, cabe hacer notar que el voto de minoría sostiene la tesis contraria, al señalar que "el concepto «última remuneración mensual» que utiliza el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo, reviste un contenido y naturaleza especial, eminentemente fáctico o pragmático, ya que alude a «toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador» siendo, por tanto, la regla general, la consideración de toda suma de dinero que al momento del término de la relación laboral cumpla ese mandato, excepcionándose, solamente, las exclusiones de carácter taxativo que la misma norma establece y entre las que se cuenta una de orden genérico referida a los beneficios que revisten el carácter de esporádicos o anuales. De este modo, considerando que las asignaciones reclamadas, revisten los caracteres de fijeza y permanencia que la ley requiere, toda vez que su pago se efectuaba en forma mensual, ellas deben ser incluidas al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que corresponde"

el artículo 172, debe comprender las asignaciones que los trabajadores perciben de manera permanente y que sin duda forman parte de la retribución que reciben por la prestación de sus servicios.

Por tanto, y en virtud de las facultades que la Constitución Política de la República nos confiere, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso primero del artículo 172 del Código del Trabajo:

a) Sustitúyese la conjunción copulativa "y" que se encuentra entre las expresiones "trabajador" y “las regalías por una coma (,).

b) -Intercálase entre la palabra dinero y la coma (,) que le sigue, las expresiones "y” las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste herramientas y de colación,".