Define las remuneraciones que conforman base de cálculo para pago de indemnizaciones que proceden por término de relación laboral Boletín N° 7731-13

Desde hace varios años se ha discutido cual es la última remuneración del trabajador que debe considerarse para conformar la base de cálculo de las indemnizaciones que se originan con ocasión del término de la relación laboral, habida consideración que el Código del Trabajo, establece una serie de indemnizaciones contempladas en los artículos 163, 169, 170 y 171, entre otras las llamadas indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicios y los aumentos de las mismas que establecen las referidas normas. El examen del cuerpo normativo que rige las relaciones entre empleador y trabajador, establece dos preceptos que se refieren a este tema, a saber, el artículo 41 y artículo 172 del referido texto legal.

Por una parte el artículo 41 señala que, "Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo". En su inciso segundo prescribe "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 proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo."

A su turno el artículo 172 consigna que "Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por ta 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 avaluadas 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".

El inciso segundo señala que "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". Y finalmente el inciso tercero establece "Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este titulo, 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."

En este orden de ideas es necesario hacer presente que existen diversas y contradictorias interpretaciones respecto de cual precepto tiene primacía al momento de determinar en concreto cuales son los dineros que constituyen remuneración para efectos del cálculo de indemnizaciones que se originan por el término de la relación laboral. Es menester hacer presente quienes sostienen que la norma del artículo 41 prefiere a la del 172 por cuanto contiene una definición legal de remuneración, interpretación esta última que ha sido recogida por incipientes fallos de unificación de jurisprudencia y sobretodo por una nueva jurisprudencia administrativa que pretende imponer la Dirección del Trabajo a través del Dictamen N°2314/038 de fecha 06.06.2011.

Por otro lado se sostiene que al momento de calcular las indemnizaciones la norma eminentemente aplicable es la contenida en el artículo 172 por cuanto se trata de una de especificidad que funciona exclusivamente para efectos de calculo de las indemnizaciones cuando concluye la relación laboral. Tal ha sido el criterio predominante en la jurisprudencia judicial y administrativa de los últimos 20 años. También en opinión de destacados docentes del ámbito laboral, como el profesor José Luis Ugarte, "La finalidad de la ley es que el trabajador reciba de indemnización un monto lo más fiel posible a lo efectivamente percibido mientras trabajaba. Por ello, el año 1990 la ley 19.010 -la primera ley de la democracia- eliminó de las exclusiones al concepto especial de última remuneración para indemnización -en ese momento el artículo 163- la referencia a dichas asignaciones"(extracto de columna de opinión publicada en el sitio www.elmostrador.cl)

En efecto el citado cuerpo legal de Noviembre de 1990, en su articulado estableció claramente el tratamiento que debía seguirse al momento de poner término a la relación laboral, con un claro espíritu de beneficiar al trabajador que enfrentara la próxima cesantía.

Que asimismo es justo reconocer que han existido otras mociones parlamentarias anteriores que han pretendido regular y aclarar esta situación, las que no han logrado avanzar con la premura que esta situación adquiere a partir de la interpretación que hace la Excelentísima Corte Suprema de manera restrictiva, acotando las exclusiones a los ítems colación y movilización y la Lamentable interpretación extensiva de la Dirección del Trabajo que abarca las asignaciones de viáticos, desgaste de herramientas y perdida de caja. Todas estas asignaciones que tienen relevancia para determinar la base de cálculo de los estipendios que deben sufragarse con ocasión del término de la relación laboral.

Es indispensable legislar para aclarar una situación que atendido el Dictamen de la Dirección del Trabajo parece quedar regulada en los términos siguientes "Similares razonamientos es posible aplicar respecto de otros pagos como la asignación de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, los viáticos, si todos ellos participan del mismo carácter, y significan "devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo, como criterio general de exclusión del concepto de remuneración, como lo precisa el artículo 41, inciso 2° del Código del Trabajo". Refrendado lo anterior por los fallos de Unificación de Jurisprudencia pronunciados por la Corte Suprema, que cita la Dirección del Trabajo para fundamentar el cambio de criterio histórico, (7362-2010, 6074-2010, 9603-2010, 6995-2010, 6802-2008, 26362008, 2476-2010), y establecen que las indemnizaciones se calculan *"descontando de los haberes a promediar, los ítem de colación y movilización"* y en ningún caso lo extienden a viáticos, desgaste de herramientas y perdida de caja que la Dirección del Trabajo si excluye de la base de calculo de las indemnizaciones, pronunciamiento que desafortunadamente se emite por razones de buen servicio, apelando a los fallos de unificación de jurisprudencia provenientes de la Excelentísima Corte Suprema, los cuales aún no siendo son vinculantes para el órgano administrativo, incidirán en gran parte de las reclamaciones administrativas.

Cabe además hacer presente que analizados diversos juicios laborales por despidos, por aplicación del nuevo dictamen, Las indemnizaciones que deben pagarse por término de la relación laboral tienen una rebaja que fluctúa entre el 18% y 26%, lo que produce un enorme e irreparable daño al patrimonio de los trabajadores.

Es indispensable dejar claramente establecido que en opinión de tos diputados que suscriben esta moción, corresponde incorporar a la base de cálculo todos los conceptos contenidos en el artículo 172 del Código del Trabajo, y que dicha norma tiene un carácter de especialidad que debe primar por sobre la definición legal del artículo 41.

Entendiendo que esta situación es una lógica consecuencia de una artificiosa construcción de las remuneraciones de buena parte de los trabajadores, esta grave situación se resuelve de manera concreta con una adecuada clarificación del precepto aplicable en los términos que a continuación se expresan, por cuanto sometemos a la aprobación de este Honorable Congreso Nacional el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Agréguese un nuevo inciso al artículo 41 del Código del Trabajo del siguiente tenor: *"Sin perjuicio de lo anterior se entienden remuneraciones para fines de calcular las indemnizaciones a que haya lugar* con *ocasión del término de la relación laboral, toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, excluidas únicamente 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"*