

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
S/K (1127)/98

008

ORD. Nº 0075 /            /

**MAT.:** Por la expresión "tres últimos meses calendario" a que alude la ley para los efectos del cálculo de la indemnización por término de contrato de los dependientes afectos a remuneraciones variables, debe entenderse los tres meses con denominación específica en que se hubiere percibido remuneración completa y que anteceden al de la conclusión de la relación laboral, de suerte que si en alguno de ellos el dependiente no hubiere generado remuneración por haber hecho uso de permiso éste deberá excluirse y considerarse sólo aquellos tres que precedan inmediatamente al mes en que se hizo efectivo el referido beneficio.

**ANT.:** Memo. Nº 318, de 06.11.98 de Jefe Departamento de Fiscalización.

**FUENTES:**  
Código del Trabajo, artículo 172.

**CONCORDANCIAS:**  
Dictámenes Nros. 8393/292, de 23.12.98 y 2568/98, de 06.05.-92.

SANTIAGO, 05 ENE 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Mediante memorándum citado en el antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a fijar el sentido y alcance de la expresión "últimos tres meses calendarios" contenida en el artículo 172 del Código del Trabajo, tratándose de trabajadores que en alguno o algunos de dichos meses no han prestado efectivos servicios debido a permisos sin goce de remuneraciones. Hace presente que los dependientes a que se refiere la presente consulta se encuentran afectos a un sistema remuneracional mixto.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 172 del Código del Trabajo dispone:

*" Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que refieren los artículos 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 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".*

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que el legislador ha precisado como base de cálculo para el pago de las indemnizaciones que proceden por la terminación del contrato de trabajo "la última remuneración mensual", la que por expresa disposición de la ley comprenderá toda cantidad que la ley estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios, con las exclusiones que en la misma disposición legal se indican.

De la citada norma fluye asimismo, que si se trata de trabajadores que perciben remuneraciones variables, 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.

Cabe señalar que sobre la base del análisis del mencionado precepto legal este Servicio, entre otros, en dictámenes N<sup>os</sup>. 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 *"en consecuencia 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 mismos pronunciamientos jurídicos, 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".

Ahora bien, con el objeto de resolver la consulta planteada se hace necesario determinar si la citada doctrina resulta aplicable en la especie, esto es, en el caso de permisos sin goce de remuneración que se hubieren hecho efectivos en uno o más de los meses que comprende el periodo en análisis.

Al respecto, es necesario señalar previamente, que nuestra legislación laboral no regula los permisos otorgados convencionalmente por un empleador a un trabajador, sean éstos con o sin derecho a percibir remuneración.

No obstante ello, tanto la doctrina de los tratadistas, como la jurisprudencia administrativa han establecido que el permiso sin goce de remuneraciones es jurídicamente una suspensión convencional de la relación laboral, un cese parcial de los efectos de un contrato durante un periodo determinado que no afecta la vigencia del mismo, sino que solamente interrumpe algunos de sus efectos, es decir, algunos de los derechos y obligaciones que genera para las partes.

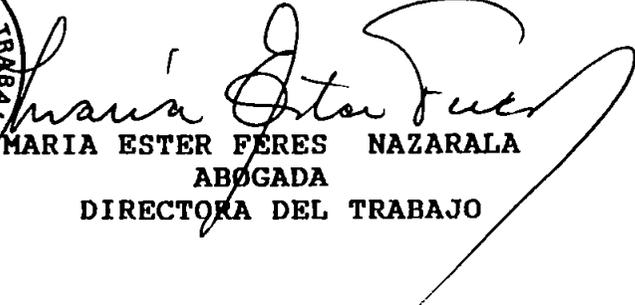
Como explica el tratadista Américo Pla Rodríguez *"el contrato sobrevive, lo que ocurre es que durante cierto tiempo no produce sus efectos principales o mejor dicho se suspenden los efectos principales del contrato para ambas partes (la obligación de prestar servicios para el trabajador, la obligación de pagar el salario para el empleador) sin que desaparezcan las restantes obligaciones y efectos"*.

Analizado lo expuesto precedentemente en armonía con la doctrina señalada en párrafos anteriores, preciso es convenir que la misma resulta plenamente aplicable en la especie, atendido que tanto en el caso que en ella se analiza como en el que nos ocupa, se presenta la misma circunstancia, cual es, la inexistencia de remuneración o de parte de ella en alguno de los meses que debe comprender la base de cálculo del respectivo promedio, circunstancia que, a la vez, permite sostener que procede excluir para los efectos señalados aquel mes en que se hizo efectivo el permiso de que se trata.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumples informarle a Ud., que la expresión "tres últimos meses calendario" a que alude la ley para los efectos del cálculo de la indemnización por término de contrato de los dependientes afectos a remuneraciones variables, debe entenderse los tres meses con denominación específica en que se hubiere percibido remuneración completa, que anteceden al de la conclusión de la relación laboral, de suerte que si en alguno de

ellos el dependiente no hubiere generado remuneración por haber hecho uso de permiso, deberá excluirse y considerarse sólo aquellos tres que precedan inmediatamente al mes en que se hizo efectivo el referido beneficio.

Saluda a Ud ,



  
 DIRECCION DEL TRABAJO  
 CHILE  
 MARIA ESTER FERES NAZARALA  
 ABOGADA  
 DIRECTORA DEL TRABAJO

DIRECCION DEL TRABAJO  
 05 ENE 1999  
 OFICINA DE PARTES

SMS/nar

**Distribución:**

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo