

**DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTAMENES E  
INFORMES EN DERECHO**  
K. 4010 (1016) 2016

2818

*Jurídico*

**ORD.:** \_\_\_\_\_/

**MAT.:** Atiende presentación sobre consultas relacionadas a indemnización por años de servicios.

**ANT.:** 1) Pase N° 590, de 19.04.2016, del Jefe de Gabinete del Sr. Director del Trabajo.  
2) Presentación de 15.04.2016, de Sra. Ana Cerón Pereira.

SANTIAGO,

25 MAY 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. ANA CERON PEREIRA  
CALLE KALSTRON N° 420 RIVERA SUR  
PUERTO AYSÉN  
XI REGIÓN

Mediante presentación del Ant., se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, respecto a los años de servicios que deben considerarse para efectos de su pago, al tenor del artículo 163 y 8° transitorio del Código del Trabajo, señalando la ocurrente haber ingresado a la empresa Friosur el 17 de noviembre de 1987; y qué conceptos se deben descontar para efectos del cálculo del finiquito.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

Los incisos primero y segundo del artículo 163 del Código del ramo prescriben "*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".*

De la disposición legal preinserta se desprende que el empleador que pusiere término al contrato de trabajo que hubiere estado vigente un año o más, por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, está obligado a pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización que las partes hayan convenido individual o colectivamente siempre que el beneficio pactado fuere de un monto superior a la indemnización que se contempla en el inciso 2º del precepto en comento.

El mismo artículo agrega que a falta de estipulación de las partes, el empleador deberá pagar al dependiente una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados en forma continua al mismo empleador con un límite de 330 días de remuneración, si se tratare de un dependiente contratado a partir del 14.08.81, entendiéndose que no existe estipulación cuando la indemnización pactada fuese de un monto inferior al señalado.

En otros términos, de conformidad al Ordinario N° 3028/224, de 09 de julio de 1998, de la Sra. Directora del Trabajo, de la época, refiriéndose al precepto antes transcrito y comentado, *"cuando la terminación del respectivo contrato de trabajo se funda en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento, o servicio, o en el desahucio, debe pagarse la indemnización por años de servicios convenida por las partes, siempre y cuando el monto acordado represente para el respectivo dependiente una cantidad superior a aquella que resulte de la aplicación de las normas establecidas en la ley.*

*De ello se sigue, que si la indemnización por años de servicios convenida en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, implica para el trabajador de que se trate, un monto inferior a aquél que consigna el inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, por expresa disposición del legislador se entiende de que no existe convención alguna sobre dicho beneficio, caso en el cual, el empleador debe pagar por tal concepto, una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, prestados continuamente al mismo empleador con el límite máximo que el aludido precepto establece.*

*Asimismo, del precepto en estudio se colige que después que el respectivo contrato de trabajo haya estado vigente por un año o más, las fracciones superiores a 6 meses laborados, se computan como otro nuevo año trabajado, generando para el trabajador el derecho a impetrar otros 30 días de la última remuneración mensual devengada por concepto de indemnización por años de servicio".*

Por su parte, el artículo 8º transitorio del Código del Trabajo, señala *"los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1º de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados a contar del 14 de agosto de 1981, recibirán el exceso sobre ciento cincuenta días de remuneración, que por concepto de indemnización por años de servicio pudiere corresponderles al 14 de agosto de 1990, en mensualidades sucesivas, equivalentes a treinta días de indemnización cada una, debidamente reajustadas en conformidad al artículo 173.*

*Para tales efectos, en el respectivo finiquito se dejará constancia del monto total que deberá pagarse con tal modalidad y el no pago de cualquiera de las mensualidades hará exigible en forma anticipada la totalidad de las restantes. Dicho pago podrá realizarse en la Inspección del Trabajo correspondiente".*

De consiguiente, en virtud de lo expuesto en el dictamen Ord. N° 3284/240, de 20 de julio de 1998, de la Sra. Directora del Trabajo, de la época, *"preciso es convenir que el ejercicio por parte del empleador de la facultad en análisis, se encuentra condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:*

1) *Que se trate de trabajadores que hayan sido contratados a contar del 14 de agosto de 1981;*

2) Que al 1° de diciembre de 1990, el contrato de trabajo de tales dependientes haya estado vigente, y

3) Que tales trabajadores al 14 de agosto de 1990, hubieren acumulado una indemnización superior a ciento cincuenta días de remuneración”.

Así, es necesario agregar en relación a lo expuesto precedentemente, que para que el exceso de ciento cincuenta días de remuneración pueda pagarse en mensualidades, debe dejarse constancia en el respectivo finiquito del monto total que corresponda pagar con tal modalidad, haciendo presente que por expreso mandato de la ley, el no pago de cualquiera de las mensualidades hará exigible en forma anticipada la totalidad de las restantes, según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° transitorio.

Señalado lo anterior, consta del contenido de la presentación que la ocurrente, en virtud de las normas analizadas, entiende que su empleador debería pagar por concepto de indemnización por años de servicios, en el caso de la causal de término de contrato contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo, un total de dieciséis años de servicios, esto es, once años más cinco, a los que hacen referencia los artículos indicados, toda vez que se encuentra contratada por Friosur con anterioridad al 1° de diciembre de 1990, y con posterioridad al 13 de agosto de 1981.

Al respecto se debe indicar que, en virtud del análisis de las normas indicadas y habiendo, la ocurrente ingresado a la empresa aludida, con fecha 17 de noviembre de 1987, y su eventual término de relación laboral, en virtud del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, su empleador está obligado a pagar por concepto de indemnización, la que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que su monto fuese superior al establecido por ley, esto es, una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, con el límite de trescientos treinta días de remuneración, esto es, once años, tratándose, como en este caso, de un trabajador contratado a partir del 14 de agosto de 1981.

Por tanto el tope de indemnización por años de servicios, en virtud de la causal invocada, será de trescientos treinta días, equivalente a once años.

Ahora bien, el artículo 8° transitorio, faculta al empleador para que el exceso de ciento cincuenta días de remuneración, que por concepto de indemnización por años de servicios pudiere corresponderles, pueda pagarse en mensualidades, con las particularidades analizadas.

Esto implica, que en el caso concreto, el tope de trescientos treinta días, equivalente a once años, no se ve alterado por la norma del artículo 8° transitorio que, en definitiva, es una norma de excepción, que se relaciona a la modalidad de pago relativo al exceso de ciento cincuenta días de remuneración, pero no a la cantidad máxima de años de servicio a considerar.

Por otra parte, se consulta por los conceptos a descontar de las remuneraciones, para el cálculo de finiquito.

Al respecto se debe indicar que el artículo 172 del Código del Trabajo prescribe:

*"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 evaluadas 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 la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

En otros términos, conforme a la regla anterior, para calcular la última remuneración mensual debe considerarse todo estipendio que tenga el carácter de remuneración, conforme al inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del trabajador y que, si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie, se encuentre debidamente valuada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

Como es dable apreciar, el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 172 en análisis, ha establecido la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios, vale decir, de aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado, por expreso mandato de la ley, cuando funda la terminación del contrato de trabajo en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la causal de desahucio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, aquella que resulta exigible cuando el empleador, al poner término a la relación laboral por las causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con, a lo menos, treinta días de anticipación.

De la misma disposición se colige, a la vez, que en forma excepcional, deben excluirse también para el cálculo de que se trata, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

Por su parte, el dictamen N° 3553/273, de 03 de agosto de 1998, de esta Entidad, ha señalado *"Ahora bien, atendido el carácter de norma excepcional de aquella que excluye a la gratificación del cálculo de la indemnización legal que contiene el inciso 1º del artículo 172 ya citado, es preciso advertir que, ella debe ser interpretada en forma restrictiva y, por tanto, procede dicha excepción sólo cuando el beneficio es efectivamente pagado por una sola vez en el año y no en cuotas mensuales, aún cuando se le pretenda dar el carácter de "anticipos".*

*El criterio anteriormente sustentado evita que, por esa vía, se vulnere el derecho del trabajador, considerando, por concepto de última remuneración, una cantidad inferior a la percibida mensualmente, rebajando así el monto de la indemnización legal establecida por el legislador ante tales causales".*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir lo siguiente:


1) La indemnización por años de servicio que corresponde, por término de relación laboral, en virtud del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, que el empleador está obligado a pagar por este concepto, es aquella que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que su monto fuese superior al establecido por ley, esto es, una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, con el límite de trescientos treinta días de

remuneración, esto es, once años, tratándose, como en este caso, de una trabajadora contratada después del 14 de agosto de 1981.

2) El tope de trescientos treinta días, equivalente a once años, en el caso de la indemnización señalada, no se ve alterado por la norma del artículo 8° transitorio del Código del Trabajo que, en definitiva, es una norma de excepción, que se relaciona a la modalidad de pago del exceso de ciento cincuenta días de remuneración generada al 14 de agosto de 1990, pero no a la cantidad máxima de años de servicios a considerar.

3) Para determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, debiendo excluirse para el cálculo de que se trata, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como las gratificaciones, cuando son pagadas anualmente y los aguinaldos de navidad.

Saluda atentamente a Ud.,

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



  
LEP/AAV

**Distribución:**

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control
- Sr. Director del Trabajo