

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K.4451(261)/97 ✓
K.4451(415)/97 ✓

3096

172

ORD. N° _____/_____/

MAT.: Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio no procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo, un beneficio consistente en un recargo por trabajo nocturno, que es pagado a los trabajadores cada tres meses.

ANT.: 1) Pase N° 585, de 25.04.97, de Sra. Directora del Trabajo.
2) Presentación del abogado Sr. Bruno Baranda Ferrán.

FUENTES:

Código del Trabajo arts. 40 inc. 1º y 172, inc. 1º.

CONCORDANCIAS:

Ords. N°s. 1914/120, de 22.-04.93 y 2227/142, de 07.05.93.

SANTIAGO, **27 MAY 1997**

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. BRUNO BARANDA FERRAN
LUIS THAYER OJEDA N° 191, OF. 305
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente 2) solicita un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo, un beneficio acordado en contrato colectivo, consistente en un recargo por trabajo nocturno de un 30% sobre el sueldo base, que es pagado cada tres meses.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 172 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

*"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 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 sobretiem-
po y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad".*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que para los efectos de determinar la indemnización por años de servicio y las sustitutivas 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 40 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 y de seguridad social de cargo del trabajador.

De la misma norma se colige, a la vez, que deben 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 señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

Ahora bien, la regla que la ley establece para determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y las sustitutivas del aviso previo, a que nos hemos referido en párrafos anteriores, resulta aplicable tanto respecto de trabajadores sujetos a un sistema de remuneración fija, como aquellos que perciben remuneraciones variables, circunstancia que permite sostener que para estos efectos, carece de incidencia el carácter fijo o variable de la remuneración convenida por los respectivos dependientes.

En otros términos, cualquiera sea el sistema remuneracional al cual se encuentran sujetos los trabajadores, la base de cálculo de la remuneración que debe considerarse para calcular la indemnización legal por años de servicio que pudiera corresponderles, debe efectuarse de conformidad a lo previsto en el citado artículo 172 del Código del Trabajo, vale decir, incluyendo los estipendios que en el mismo se señalan y excluyendo, además del pago por sobretiempo, aquellos que se otorguen en forma esporádica o anual.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar si el estipendio por el cual se consulta, reúne las condiciones exigidas por la citada norma legal para incluirlo en el concepto de última remuneración mensual.

Al respecto, cabe señalar que el bono por trabajo nocturno en estudio, se encuentra contenido en el contrato colectivo vigente en la empresa y consiste en un recargo del 30% sobre el sueldo base de las horas trabajadas entre las 23:00 y las 07:00 horas.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que en la empresa de que se trata, se laboran tres turnos que se rotan mensualmente, de tal forma que durante dos meses los dependientes trabajan en turnos diurnos y el tercer mes en el turno nocturno. De consiguiente, de acuerdo a los mismos antecedentes, cada tres meses les corresponde a los trabajadores recibir el recargo en comento, o lo que es lo mismo, en cuatro oportunidades al año.

Al tenor de lo expuesto y dada la periodicidad de este beneficio, posible es afirmar, que el presenta precisamente una de las características que el referido artículo 172 toma en consideración para excluir un determinado estipendio del cálculo de la indemnización por años de servicio, vale decir, que sea esporádico, por cuanto, como ya se señaló, sólo se paga cada tres meses.

De esta suerte, no cabe sino concluir que el recargo por trabajo nocturno por el cual se consulta debe excluirse del concepto de última remuneración mensual a que alude el tantas veces citado artículo 172 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio no procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo, un beneficio consistente en un recargo por trabajo nocturno que es pagado a los dependientes cada tres meses.



Saluda a Ud.,

Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/csc

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