

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 16130 (980)/95
K. 21368(1336)/95

8331

341

ORD. N° _____/_____/

MAT.: Los anticipos de gratificación legal pagados en septiembre y diciembre de cada año, no deben incluirse en la base de cálculo para el pago de la indemnización por años de servicios.

Rectifica dictamen N° 1152/47 de 14.02.95, en la parte pertinente.

ANT.: Consulta de 23.08.95, de Blumler y Compañía Limitada.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 172, inciso 1º.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N° 3344/199, de 06.07.93.

SANTIAGO, 27 DIC 1995

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SENOR VICTOR HERRERA VARGAS
COQUIMBO N° 92, CHIGUAYANTE,
C O N C E P C I O N /

Mediante las presentaciones del antecedente se solicita un pronunciamiento sobre la procedencia jurídica de incluir los anticipos de gratificación legal pagados en septiembre y diciembre de cada año a los dependientes de Blumler y Compañía Limitada en la base de cálculo del pago de la indemnización por años de servicios que corresponde percibir a dichos trabajadores.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 172, inciso 1º, prescribe:

" 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 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".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos de calcular la última remuneración mensual que sirve de base para determinar la indemnización legal por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, 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 avaluada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

De la misma disposición se colige, a la vez, que en forma excepcional, deben excluirse para el cálculo de que se trata, los pagos por 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, 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 del Código del Trabajo, es preciso destacar que, ella debe ser interpretada en forma restrictiva y, por lo tanto, procede dicha excepción sólo cuando el beneficio es efectivamente pagado por una sola vez en el año, en forma esporádica y no en cuotas mensuales, aún cuando se les pretenda dar el carácter de "anticipos".

El criterio anteriormente sustentado, evita que, por esa vía, se vulnere el derecho del trabajador a percibir por concepto de última remuneración ante un despido por aplicación de la causal legal de necesidades de la empresa, negocio o servicio o desahucio así como por concepto de indemnización substitutiva del aviso previo, una cantidad inferior a la percibida mensualmente, rebajando así el monto parcial de la indemnización legal establecida por el legislador ante tales causales.

Cabe hacer presente, asimismo, que la norma contenida en el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido y que las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Es atinente precisar también que en esas excepciones existe una de carácter genérico: "... los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad". Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal, la que, respecto de las gratificaciones, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser excluidas del cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que la gratificación que se exceptiona es la esporádica o anual, y no emolumentos que bajo ese rótulo se puedan pagar al trabajador con carácter permanente.

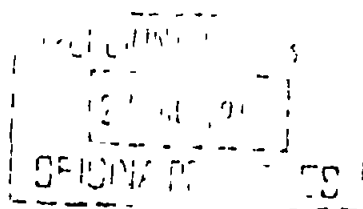
Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, Blumler y Compañía Limitada paga a sus trabajadores anticipos a cuenta de la gratificación legal en los meses de septiembre y diciembre de cada año, esto es, en forma esporádica, lo que autoriza para sostener, de acuerdo a lo expresado en los párrafos que anteceden, que el beneficio que nos ocupa se encuentra contemplado en la excepción del inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, toda vez que se trata de un beneficio que se paga en forma esporádica.

En estas circunstancias, dada la característica enunciada, en opinión de la suscrita, la gratificación de que se trata reúne las condiciones que el precepto legal en comento exige para excluir un determinado estipendio del cálculo de la indemnización legal por años de servicios, vale decir, que sea "esporádico" o "se pague por una sola vez en el año", y por ende, dicho beneficio, debe excluirse de la última remuneración mensual a que alude el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que los anticipos de gratificación legal pagados en septiembre y diciembre de cada año a los dependientes de Blumler y Compañía Limitada, no deben incluirse en la base de cálculo para el pago de la indemnización por años de servicios que corresponde percibir a los mismos trabajadores.

Con el mérito de lo expresado se entiende rectificado el dictamen Nº 1152/47, de 14 de febrero de 1995, en la parte pertinente.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

FCGB/emoa
Distribución:
Jurídico, Partes, Control, Boletín,
Dptos. D.T., XIIIª Regs.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica.