

**Interpreta el concepto de última remuneración mensual señalada en el artículo 172 del Código del Trabajo para efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 del Código del Trabajo**

HONORABLE CÁMARA:

Desde la publicación de la ley 19.010 el 29 de noviembre de 1990, el Código del Trabajo ha sufrido una importante modificación en lo relativo a la base de cálculo de las indemnizaciones a las que tienen derecho los trabajadores al término de la relación laboral. La referida materia quedó contenida en el artículo 14 de la ley, hoy artículo 172 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

Art. 172. 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..

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.

Desde entonces, la norma legal no ha sufrido modificación alguna, sin embargo la aplicación que de la misma han hecho los Tribunales de Justicia y la Dirección del Trabajo ha pasado por tres períodos, en donde se ha dado a la norma diversas interpretaciones. El punto de disenso es si las asignaciones de colación y movilización deben considerarse en la base de cálculo de las indemnizaciones a que hay lugar al término de la relación laboral.

Entonces, en 20 años de vigencia de la norma legal su interpretación y aplicación ha sido variante y dubitativa, cuestión que no satisface la necesidad de certeza que merecen las partes de la relación laboral.

## **1. La historia de la norma**

El Código del Trabajo de 1987, en su artículo 163, contenía un concepto de última remuneración mensual devengada, señalando que “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 155, letra f) y 159, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluyendo las regalías o especies valuadas en dinero; con exclusión de la asignación familiar legal, de movilización, pagos por sobre tiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones o aguinaldos de navidad...”. De esta forma, la norma anterior excluía de forma expresa a la asignación de movilización del concepto de última remuneración mensual, por lo que no se suscitaba la discusión que hoy nos convoca. Esta norma era la repetición literal de la contenida en el artículo 20 del Decreto Ley 2.200 de 1978 y de las modificaciones establecidas por la ley 18.018 de 1981.

Posteriormente, en 1990 se dictó la ley 19.010, que modificó el Código del Trabajo en materia de Terminación del Contrato de Trabajo, en particular el concepto de última remuneración mensual para efectos del pago de la indemnización por años de servicios, eliminando la asignación de movilización de la enumeración de exclusiones que para tal efecto contenía la norma anterior.

Al revisar la historia del establecimiento de la ley 19.010 es posible constatar que, si bien el Mensaje del Ejecutivo no consigna expresamente cuál era razón que motivaba tan evidente cambio en la base de cálculo de las indemnizaciones, sí señala de manera expresa la intención de aumentar las indemnizaciones del trabajador. En efecto, el Presidente de la República afirmaba que el proyecto “considera elevar, las indemnizaciones asociadas al despido”, reconociendo además la importancia que éstas tienen para aportar a la subsistencia del trabajador en el período de cesantía. Igualmente, durante la tramitación de la norma no se formuló indicación alguna para modificar la propuesta presidencial, de lo que se debe inferir que en el Congreso Nacional existió un pleno acuerdo con el planteamiento del Ejecutivo en el sentido de ampliar las indemnizaciones por años de servicios, para lo cual se establecía entre otras medidas, el mejoramiento de la base de cálculo de las mismas.

## **2. Diversas interpretaciones de la misma norma**

A pesar de la modificación legal introducida a la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, en un principio los fallos de los Tribunales de Justicia continuaron excluyendo de aquélla las asignaciones de movilización pero, a finales de 1996, la Excelentísima Corte Suprema asumió el criterio que inspiró el proyecto de ley original, afirmando expresamente que debía considerarse para el pago de las indemnizaciones a que da lugar la terminación del contrato de trabajo “toda cantidad pagada mensualmente al trabajador que no esté expresamente exceptuada por el artículo 172”, lo que llevaba forzosamente a incorporar entre dichos haberes a las asignaciones de alimentación y movilización cuando su pago era periódico y de carácter mensual. Este criterio se mantuvo invariable en el máximo Tribunal durante toda una década.

Por su parte, la Dirección del Trabajo asumió también este criterio desde el mes de septiembre de 1998, estableciendo en el Ordinario N° 4466/308 que “Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual”, derogando de manera expresa toda la doctrina anterior contenida en los dictámenes N° 1530-92 punto N° 1 de 06.04.93, 465-12 de 23.01.95, y 4.360-238 punto N° 1 de 24.07.97.

A partir de entonces, las dos entidades compartieron un mismo criterio y acerto en su razonamiento, a saber: que el artículo 172 del Código del Trabajo es una norma especial que opera al término de la relación laboral, para efectos del pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, pues, a su entender, el propio legislador estableció en ella un criterio ad-hoc de última remuneración mensual, ampliando expresamente el concepto restringido de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo<sup>1</sup>, el que sólo se aplica para efectos de las obligaciones que surgen durante la vigencia de la relación y no a la extinción de la misma.

Sin embargo, la nueva composición que experimentó la Cuarta Sala de la Corte Suprema permitió que, desde el año 2005, ésta comenzara a variar su criterio y en diversos fallos de Casación—muchos de ellos por simple mayoría—

---

<sup>1</sup> El artículo 41 del Código del Trabajo dispone 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.

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 servicio 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”.

estableciera que el artículo 172 del Código del Trabajo, al utilizar la expresión “remuneración”, está señalando que para los efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales deben considerarse estipendios que tengan la naturaleza de remuneración, lo cual se encuentra definido específicamente en el artículo 41 del Código. De esta forma, se excluiría la asignación de colación, movilización, viáticos, asignación por desgaste de herramientas, pérdida de caja, pues estarían expresamente excluidas por la norma en estudio<sup>2</sup>. En otras palabras, se torció la intención original de la ley 19.010 y se le confirió al artículo 172 del Código del Trabajo el mismo alcance que tenía el anterior texto, pese a haber sido modificado por el legislador.

Más tarde, con la entrada en vigencia de la Reforma Laboral, la Cuarta Sala de la Corte Suprema ratificó este criterio a través del recurso de unificación de jurisprudencia, sosteniendo que deben excluirse de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de la relación laboral aquellas percepciones que tienen la calidad de reembolso –en el caso particular la asignación de colación y movilización-, principalmente porque la regla de interpretación contenida en el artículo 22 del Código Civil obligaría a que el artículo 41 y 172 del Código del Trabajo deban aplicarse de forma conjunta y sistemática, estimando que existiría una incoherencia en que, pagos que no constituyen remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, sí lo sean al momento del término de la relación laboral. En consecuencia, vuelve a reiterar que el concepto que debe inspirar todo el sistema indemnizatorio con motivo del término de la relación laboral es el contenido en el artículo 41 del Código del Trabajo<sup>3</sup>.

El mismo criterio recién señalado acaba de seguir recientemente la Dirección del Trabajo. Por medio de Ordinario N° 2314/038 de 6 de junio de 2011, dictado de oficio y “por razones de servicio”, el ente fiscalizador resolvió que *“Las asignaciones de colación y de movilización, como los demás estipendios contenidos en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, bajo las condiciones señaladas en este Oficio, no deben incluirse en la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y de años de servicio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 del mismo Código”*. Como corolario, dejó sin efecto toda su doctrina anterior, aquella que invariablemente había venido sosteniendo desde el año 1998. En su Dictamen, la Dirección destaca que el “motivo principal” del mismo lo constituye “la reciente, uniforme y reiterada jurisprudencia emanada de los Tribunales

---

<sup>2</sup> A modo referencial, se pueden revisar los siguientes fallos de la Corte Suprema: Rol 1844-2005; 2176-2006; 6452-2006; 1262-2008; 1054-2008; 6802-2008; 5060-2009; 8773-2009; 1382-2010.

<sup>3</sup> Recurso Unificación de Jurisprudencia, Rol 9603-2009 de fecha 24 de abril de 2010, pronunciada por los ministros Urbano Marín, Patricio Valdés y Gabriela Pérez. Con voto en contra de las ministras Maggi y Egnem. En el mismo sentido se ha pronunciado en los siguientes recursos de unificación: 7362-2010 de 26 de enero de 2011; 6074-2010 de 30 de noviembre de 2010.

Superiores de Justicia” y su intencionalidad de resguardar una “debida coherencia y armonía” entre su jurisprudencia y la de los Tribunales Superiores de Justicia, obviando que esta última no es conteste. <sup>4</sup>

Lo anteriormente expresado lleva necesariamente a concluir que lo obrado por los Tribunales de Justicia y la Dirección del Trabajo implica torcer el sentido de la norma contenida en el artículo 172 del Código del Trabajo y por tanto lleva a los Diputados que suscriben a promover una Ley Interpretativa que establezca de manera clara y certera el sentido y alcance del artículo 172 del Código del Trabajo.

Por las consideraciones anteriormente expuestas y con el propósito de corregir la errónea interpretación que los Tribunales de Justicia y la Dirección del

---

<sup>4</sup> A modo meramente referencial, las siguientes sentencias contienen una interpretación contraria a la doctrina “unificada de la Corte Suprema”, lo que echa abajo el argumento de la supuesta seguridad jurídica. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 9 de marzo de 2010, Rol 176-2009, recalca que la última remuneración mensual comprende “toda cantidad” que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato de trabajo, razón por la cual este concepto tiene un carácter especial y distinto de la definición general del artículo 41”. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol 44-2009 de 16 de marzo de 2009, sostuvo que existió un error de derecho en la dictación de una sentencia pronunciada en procedimiento monitorio, al no dar aplicación a una norma que resuelve la litis, a saber, el artículo 172 del Código del Trabajo, “que forma parte del Título V de la referida normativa, “De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo”, regula precisamente, el pago de las indemnizaciones en el evento del término del contrato laboral, por aplicación del inciso 1° del artículo 161 del referido cuerpo legal, estableciendo para estos efectos, lo que se entiende por última remuneración mensual, precisando su contenido. Ello no implica alteración alguna a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, toda vez que esta última disposición legal determina lo que se entiende por remuneración, para los efectos del contrato individual del trabajo, de manera que el legislador, al reglamentar las indemnizaciones previstas en los artículos 168 a 171, no se aparta de dicha normativa, limitándose a la ampliación de su contenido, para este sólo efecto”. Del mismo modo, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia dictada el 7 de septiembre de 2009, Rol 10-2009, señaló que el artículo 172 del Código del Trabajo contempla un concepto de remuneración distinto al del establecido en el artículo 41 del mismo cuerpo legal. Acto seguido, sostiene que el concepto del artículo 172 es doblemente especial, ya que se aplica exclusivamente a las situaciones en que el juez establece que debe pagarse al trabajador alguna de las indemnizaciones consagradas en los artículos 168 a 171 del Código. Además, la norma en análisis no habla de cualquier remuneración, sino que “la última remuneración mensual”, “diferente de las contraprestaciones en dinero que se enumeran en el concepto general acuñado en el artículo 41 del premencionado Código”. Junto con ello, sostiene que el simple hecho de utilizar la expresión “remuneración”, “no supone, ni menos presume, remisión alguna al artículo 41”, ya que se aparta de este concepto general cuando incluye “...toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato...” A continuación incorpora otro argumento para sostener que el concepto del artículo 172 se aparta del genérico, cual es, la exclusión de las gratificaciones anuales, por su carácter esporádico, siendo que, de acuerdo a la definición genérica, están expresamente incluidas conforme al literal e) del artículo 42.

Trabajo han hecho de la disposición legal citada, venimos en presentar el siguiente:

### **PROYECTO DE LEY**

**“Artículo único.** Declárase interpretado el artículo 172 del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

El artículo 172 del Código del Trabajo, en cuanto señala que “Para los efectos del pago de las L. 19.010 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.” debe interpretarse y aplicarse de forma tal que la “última remuneración mensual” comprende **toda asignación valuada o evaluable en dinero que estuviere percibiendo el trabajador de su empleador, incluidos los reembolsos de gastos señalados en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, y en general, todo emolumento que se pague en forma periódica, como la gratificación mensual o el beneficio establecido en el artículo 45 de este Código”.**