



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 14894(2599)2014

2387

90  
DÍAS

Jurídico

ORD.: \_\_\_\_\_

MAT.: Responde consulta sobre inclusión de bono anual de vacaciones y aguinaldo anual en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio.

ANT.: 1) Instrucciones de 13.4.2015 de Jefe U. Dictámenes(S).  
2) Presentación de 26.12.2014 de Sindicato de Trabajadores Empresa Shell Chile.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

12 MAY 2015

A : EDUARDO GALASSO OLAVE  
SINDICATO DE TRABAJADORES EMPRESA SHELL CHILE  
AV. DEL CONDOR SUR 520, CIUDAD EMPRESARIAL, HUECHURABA.

Mediante presentación del Ant. 2) se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento acerca de si es procedente incorporar la bonificación anual de vacaciones y el aguinaldo anual, ambos establecidos en el instrumento colectivo vigente, dentro de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio a que refiere el art.163 del C. del Trabajo.

Al respecto, cumpro con informar que los incisos 1° y 2° del citado art.163 del C. del Trabajo disponen:

*"Art. 163. 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 norma anotada se obtiene que el empleador que pone término al contrato de trabajo por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, debe pagar la indemnización por años de servicio que haya convenido individual o colectivamente con el trabajador, si ésta fuere de monto superior a la legal establecida en el inciso siguiente de la misma disposición, cuando el contrato hubiere estado vigente un año o más.

Asimismo la preceptiva indica que, a falta de tal convención, el empleador deberá pagar una indemnización igual a treinta días de la última remuneración mensual devengada por el respectivo trabajador por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

A su turno, el art.172 del mismo cuerpo legal se encarga de definir "ultima remuneración mensual", señalando:

*"Art. 172. 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 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. 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."*

Sobre la disposición transcrita, este Servicio ha sostenido, entre otros en Ord. 2745/42 del 2009 que *del tenor literal de este precepto puede colegirse que excluye del concepto "última remuneración mensual", a todos aquellos beneficios y asignaciones que se perciben "en forma esporádica o por una sola vez al año", en otros términos, esto significa que estos beneficios deben tener cierto grado de permanencia y fijeza para incorporárseles como base de cálculo de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo.*

Precisado lo anterior, cabe señalar que en el caso de la especie se consulta si la bonificación de vacaciones establecida en la cláusula quinta del contrato colectivo de 30.6.2014 y el aguinaldo anual establecido en la cláusula octava del mismo instrumento, deben incluirse dentro del concepto "ultima remuneración mensual" para efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que el empleador ha de pagar a los trabajadores de la empresa que tengan derecho a ella.

Del texto de las estipulaciones en comento, así como de las descripciones expuestas en la presentación que nos convoca, deviene indudable que los referidos bonos corresponden a beneficios esporádicos que, en concreto, se perciben una vez al año, razón por la cual, conforme a la normativa vigente y a la doctrina aludida, no procede que sean incluidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio a que alude el art.163 inc.2° del estatuto laboral.

En efecto, se ha pactado que la bonificación de vacaciones, equivalente a un mes de remuneración del trabajador, se pagará en el mes de diciembre de cada año con independencia del periodo en que se tomen las vacaciones y la duración de las mismas; mientras que el aguinaldo anual, con un valor base al 1.7.2014 de \$763.322.-, reajutable, igualmente se pagará en diciembre de cada año.

En consecuencia, siendo ambos bonos de pago anual, a saber, percibidos sólo en diciembre del año de que se trate, carecen de la permanencia que exigen aquellas asignaciones y beneficios que por ley conforman la "última remuneración mensual" que sirve de base para determinar la ya aludida indemnización, por lo que no corresponde sean incluidas en dicho cálculo.

La conclusión anterior no puede ser alterada por el argumento de que el trabajador que se desvincula de la empresa antes de diciembre reciba un pago proporcional de ambos beneficios, pues de modo alguno ello significa que los dependientes estén mensualmente percibiendo, ni en todo ni en parte, los referidos bonos.

Así tampoco es atendible en este extremo el argumento de estar considerados estos bonos en la base de cálculo de la indemnización convencional pactada para ciertos trabajadores en la cláusula vigésimo segunda del instrumento colectivo, por cuanto ella, precisamente por su carácter convencional, difiere de la indemnización legal por años de servicio que establece el art.163 inc.2º del C. del Trabajo, precepto que, como se ha dicho, cumple con fijar una formula indemnizatoria para el caso en que no existan vías convencionales dispuestas individual o colectivamente por las partes.

Sin otro particular,

Saluda atte.

  
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO  
ABOGADO  
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



RGR/CLCH

Distribución:

- Dest
- Jurídico.
- Partes.
- Control.