

LA GRATIFICACION PAGADA MES A MES Y EL CALCULO DE LA ULTIMA REMUNERACION MENSUAL QUE DEBE SERVIR DE BASE PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACION POR AÑOS DE SERVICIOS

OSVALDO GONZÁLEZ RANSANZ

Profesor Departamento de Derecho del Trabajo
de la Universidad de Chile

El artículo 20 del D.L. 2.200 de 1978, prescribe:

“Para los efectos del pago de las indemnizaciones de los artículos 13, letra f) y 16, 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 de 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 mensual percibido por el trabajador en los últimos tres meses”.

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que en la última remuneración mensual devengada que ha de considerarse para el pago de las indemnizaciones contenidas en los artículos 13, letra f) y 16 del D.L. 2.200 quedan, en general, excluidos aquellos beneficios o asignaciones que se otorgan en forma esporádica, o por una sola vez al año, como es el caso de la gratificación y de los aguinaldos.

De lo anterior, fluye que está absolutamente claro que la gratificación no se considera para el pago de la indemnización por años de servicios.

La dificultad surge cuando la gratificación se cancela anticipadamente en mensualidades.

En efecto, la jurisprudencia administrativa ha señalado que no se ve alterada la naturaleza jurídica de la *gratificación legal* por el hecho de ser pagada anticipadamente mes a mes por el empleador, toda vez que dicha circunstancia tan sólo constituye una modalidad de pago y que, por lo tanto, no debe considerarse en la última remuneración mensual, a que alude el artículo 20 del D.L. 2.200, la gratificación legal que se paga mes a mes (Dictamen 2.494, 14-VI-83).

Esta misma jurisprudencia se extrapola cuando se trata de una gratificación *garantizada* que se paga mes a mes, conjuntamente con el sueldo y su monto asciende a un 25% de lo que se pague a cada trabajador en el respectivo período por concepto de sueldo base mensual, ya que en este caso estima que la gratificación de que se trata no reúne ninguna de las condiciones que la norma del artículo 20 exige para excluir un determinado estipendio del cálculo de la indemnización por años de servicios legal, vale decir, que sea “esporádica” o que “se pague por una sola vez en el año”, siendo posible, por el contrario, asimilarlo al concepto de sueldo contenido en el artículo 51, letra a) del D.L. 2.200 (Dictamen 2.958, 31 de diciembre 1982).

Nos parece que ni en el caso de la gratificación legal, que es el primero, y en el de la gratificación legal garantizada, que es el segundo, y que se han resuelto en forma discrepante, no se presenta lo “esporádico” o que se “pague por una sola vez en el año” a que alude el artículo 20 del D.L. 2.200, teniendo ambos en común el pago por mensualidades, y de diferentes, que en el primero el pago de la gratificación está sujeto al evento futuro e incierto de la

existencia de utilidades, y en el segundo, a la irrelevancia de la existencia de utilidades, dada su garantía.

De esta suerte hay que colegir que la razón que hace llegar a resultados diferentes en uno y otro caso estriba, en que uno está garantizado el beneficio y en otro no lo esté, y curiosamente, la solución dada castiga, hace más oneroso el pago de la indemnización por años de servicios a quien garantiza una gratificación que a quien no la garantiza.

Es a este aspecto que apunta la ponencia, en el sentido de que nos parece indubitado de que la gratificación legal no se considera para el cálculo de la indemnización por años de servicios al tenor del artículo 20 del D.L. 2.200.

Pero cuando esta gratificación legal se cancela anticipadamente y mes a mes, sea que esté garantizada o no, debe darse una misma solución, es decir, que no se consideran para el cálculo de la indemnización por años de servicios; ya que de lo contrario, al sostener que la garantizada debe considerarse, hace absolutamente falta de equidad la solución otorgada y, por otra parte, que el empresario sea renuente a otorgar un beneficio garantizado, en circunstancias de que por esa propia situación va a ser castigado al momento de tener que cancelar una eventual indemnización de servicios.

Siendo nuestra disciplina un derecho cuya razón de ser consiste en la mejoría de las condiciones de vida y de trabajo de los dependientes, nos parece que cualquier interpretación que de él se haga debe conducirnos necesariamente a sostener que un empleador que esté dispuesto a garantizar un beneficio que en la ley es de naturaleza eventual, no puede ser puesto en condición de inferioridad respecto de aquel otro, que está dispuesto sólo a cumplir con la exigencia legal.