



www.chcapacita.cl

Módulo V *Unidad II*

*DETERMINACIÓN Y CÁLCULO
DE LAS INDEMNIZACIONES
A PAGAR AL TÉRMINO DE LA
RELACIÓN LABORAL*

*Tu espacio, tu comodidad, tu **Chile Capacita***

Contenido

TEMA 1.....	9
INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL.....	9
Número de días de feriado básico.....	9
Pronunciamientos dirección del trabajo:	9
El feriado progresivo	10
Pronunciamientos dirección del trabajo:	10
Otorgamiento del feriado antes de que el trabajador cumpla un año de servicio	10
Pronunciamientos dirección del trabajo:	10
La indemnización del feriado.....	11
Pronunciamientos dirección del trabajo:	11
Causales que dan derecho.....	12
Pronunciamientos dirección del trabajo:	12
Trabajadores que no tiene derecho a la indemnización por feriado.....	13
Trabajadores contratados por 30 días o menos:	13
Pronunciamientos dirección del trabajo:	13
Trabajadores de empresas que dejen de funcionar ciertos periodos del año	14
Pronunciamientos dirección del trabajo:	14
Determinación del número de días hábiles a indemnizar por feriado legal y proporcional	20
El feriado legal pendiente	20
Pronunciamientos dirección del trabajo:	20
El feriado proporcional	21
Pronunciamientos dirección del trabajo:	21
Determinación del número total de días de feriado a indemnizar	22
Pronunciamientos dirección del trabajo:	22

Remuneraciones por considerar en el cálculo de la indemnización por feriado	24
Haberes que se excluyen del cálculo de la indemnización por feriado	24
Pronunciamientos dirección del trabajo:	24
Especies avaluables en dinero	24
La Gratificación	25
Las Horas Extraordinarias	26
Trabajadores con remuneración fija	26
Pronunciamientos dirección del trabajo:	26
Trabajadores con remuneraciones variables	27
Trabajadores con remuneración mixta (fija y variable)	28
Pronunciamientos dirección del trabajo:	28
La semana corrida en la determinación de la indemnización por feriado	32
Pronunciamientos dirección del trabajo:	32
Determinación del valor diario	33
Pronunciamientos dirección del trabajo:	33
Indemnización de periodos acumulados de feriado que excedan de dos y aplicabilidad de la prescripción	33
Pronunciamientos dirección del trabajo:	33
Pago feriado proporcional trabajadores transitorios contratados por una empresa de servicios transitorios y escrituración de finiquitos	38
Pronunciamientos dirección del trabajo:	38
Pago feriado proporcional trabajadores con remuneración variable que prestaron servicios por menos de 3 meses o tuvieron licencias médicas en los meses anteriores al término de la relación laboral	42
Pronunciamientos dirección del trabajo:	42
Pago feriado proporcional trabajadores a tiempo parcial remunerados por hora	46
Pronunciamientos dirección del trabajo:	46

Pago indemnización por feriado trabajadores remunerados en moneda extranjera.....	47
Pronunciamientos dirección del trabajo:	47
TEMA 2.....	49
DESAHUCIO E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO	49
Causales que dan derecho a esta indemnización	49
Pronunciamientos dirección del trabajo:	49
Indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el número 2 del artículo 163 bis	50
Pronunciamientos dirección del trabajo:	50
TEMA 3.....	52
INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS	52
Causales que dan derecho a esta indemnización	52
Pronunciamientos dirección del trabajo:	52
Concepto de año para efectos de cálculo de la indemnización por años de servicios ..	53
Pronunciamientos dirección del trabajo:	53
Requisitos para que proceda el pago de la indemnización por años de servicios.....	55
Monto De La Indemnización.....	55
Indemnización legal.....	55
Pronunciamientos dirección del trabajo:	55
Indemnización convencional	55
Pronunciamientos dirección del trabajo:	55
Periodo superior a 6 meses.....	56
Pronunciamientos dirección del trabajo:	56
Solo se requiere antigüedad en el empleo y no efectiva prestación de los servicios de parte del trabajador	56
Pronunciamientos dirección del trabajo:	56

Concepto de última remuneración mensual	57
Pronunciamientos dirección del trabajo:	57
Estipendios por considerar	61
Pronunciamientos dirección del trabajo:	61
Gratificación pagada mensualmente	62
Asignaciones de colación movilización y otras pagadas mensualmente.....	65
Bono trabajo en altura pagado mensualmente	69
Asignación de antigüedad pagada mensualmente	70
Bonos por turno.....	70
Asignación de escolaridad pagada mensualmente.....	71
Bonos habitacionales	72
Especies avaluables en dinero.....	72
Seguro de vida y complementarios salud	74
Bonos de productividad.....	79
Depósitos convenidos de acuerdo artículo 20 DL N° 3500 de 1980	79
Compensación en dinero de la sala cuna cuando la trabajadora no puede hacer uso del beneficio.....	81
Promedio de los tres últimos meses remuneraciones variables.....	82
Pronunciamientos dirección del trabajo:	82
Tope de 90 UF a considerar.....	87
Pronunciamientos dirección del trabajo:	87
Situación de los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981	88
Pronunciamientos dirección del trabajo:	88
Descuento o rebaja incremento previsional.....	88
Pronunciamientos dirección del trabajo:	88
Indemnizaciones convencionales por años de servicios.....	92

Indemnización convencional del artículo 163 del código del trabajo.....	92
Pronunciamientos dirección del trabajo:	92
Indemnización a todo evento del artículo 164 Del Código Del Trabajo.....	92
Pronunciamientos dirección del trabajo:	92
TEMA 4.....	94
ANTICIPOS DE INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO.....	94
Improcedencia de otorgamiento de anticipos de indemnización legal por años de servicio	94
Pronunciamientos dirección del trabajo:	94
Anticipos de indemnización por causales distintas a las del artículo 161 del código del trabajo.....	96
Pronunciamientos dirección del trabajo:	96
TEMA 5.....	98
OTRAS INDEMNIZACIONES	98
Indemnización por tiempo servido para los contratos por obra o faena determinada....	98
Pronunciamientos dirección del trabajo:	98
Incompatibilidad de esta indemnización con la establecida en el artículo 168 del código del trabajo	100
Pronunciamientos dirección del trabajo:	100
Implementación gradual del pago de esta indemnización según fecha de contratación del trabajador.....	100
Pronunciamientos dirección del trabajo:	100
Concepto de ultima remuneración para el pago de esta indemnización	102
Pronunciamientos dirección del trabajo:	102
Determinación del valor por día.....	103
Pronunciamientos dirección del trabajo:	103
Otras indemnizaciones establecidas en el código del trabajo.....	103

Indemnización fuero laboral por aplicación causal del artículo 163 bis del código del trabajo	103
Pronunciamientos dirección del trabajo:	103
Indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo futbolista profesional	104
Pronunciamientos dirección del trabajo:	104
Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 del código del trabajo.	105
Pronunciamientos dirección del trabajo:	105
Indemnizaciones estipuladas en contratos colectivos de trabajo	106
Indemnizaciones pactadas en contratos colectivos de trabajo	106
Pronunciamientos dirección del trabajo:	106
TEMA 6.....	108
PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES Y SUSCRIPCIÓN DEL FINIQUITO	108
El pago de las indemnizaciones	108
Pronunciamientos dirección del trabajo:	108
Fraccionamiento del pago de las indemnizaciones y sus formalidades	113
Pronunciamientos dirección del trabajo:	113
Reajustes e intereses cuando las indemnizaciones se pagan con retraso	118
Pronunciamientos dirección del trabajo:	118
Efecto de negativa de pago de las indemnizaciones ofrecidas en carta de término de contrato e incremento de las indemnizaciones por las causales del artículo 161 ante la negativa de pago.....	123
Pronunciamientos dirección del trabajo:	123
Formalidades del finiquito y sus efectos	127
Pronunciamientos dirección del trabajo:	127
Contenido mínimo de en los finiquitos	133

Pronunciamientos dirección del trabajo:	133
Las reservas de derecho en los finiquitos.....	135
Pronunciamientos dirección del trabajo:	135
Ley de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias	140
Pronunciamientos dirección del trabajo:	140
Descuentos a las indemnizaciones de créditos sociales y prestamos que adeude el trabajador.....	142
Sumas adeudadas por el trabajador en la CCAF	142
Pronunciamientos dirección del trabajo:	142
Sumas adeudadas por el trabajador a instituciones financieras u otras instituciones con las que el trabajador haya contraído algún tipo de deuda.....	144
Pronunciamientos dirección del trabajo:	144
Descuento de elementos de protección personal o herramientas entregadas a los trabajadores por el empleador.....	146
Pronunciamientos dirección del trabajo:	146
Otros pagos que deben realizarse al concluir la relación laboral	147
Compensación de los días de descanso pendientes al término de relación laboral de trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos	147
Pronunciamientos dirección del trabajo:	147
Compensación de los días de descanso anual adicional que se exigen en algunas jornadas excepcionales.....	149
Pronunciamientos dirección del trabajo:	149
Compensación de los días de descanso pendientes al término de relación laboral de trabajadores afectos a jornadas bisemanales de trabajo.....	151
Pronunciamientos dirección del trabajo:	151
TEMA 7.....	155
FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR.....	155

Pronunciamientos dirección del trabajo:	155
Improcedencia Requerir Escrituración de Finiquito.....	155
Indemnizaciones Por Sobre 5 U.T.A.	155
Pago de indemnización por feriado legal y proporcional.....	156
Pronunciamientos dirección del trabajo:	156
Indemnizaciones pactadas en instrumentos colectivos o en contrato individual	156
El pago de estas indemnizaciones	156
Pronunciamientos dirección del trabajo:	156
Pago de cuotas mortuorias a los deudos del trabajador fallecido por parte del empleador	159
Pronunciamientos dirección del trabajo:	159
TEMA 8.....	165
SEGURO DE CESANTÍA Y LAS INDEMNIZACIONES.....	165
Descuento del aporte del empleador a la indemnización por años de servicios	165
Pronunciamientos dirección del trabajo:	165

MODULO 5

DETERMINACIÓN Y CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES A PAGAR AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

UNIDAD 2

LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO

TEMA 1

INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

Número de días de feriado básico

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2804/147, de 05.05.1995:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas, cabe colegir que todo trabajador, al cumplir doce meses de servicios adquiere el derecho a que le sean otorgados quince días por concepto de feriado básico, los cuales deben ser remunerados en forma íntegra por su empleador.

Ordinario N° 4349/073, de 06.10.2010:

Tienen derecho al feriado anual de veinte días hábiles contemplado en el inciso 2º del artículo 67 del Código del Trabajo los trabajadores que residiendo en la Duodécima Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, en la Undécima Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y en la Provincia de Palena desempeñan sus labores en dichas localidades. Reconsidera doctrina contenida en los Oficios N°s. 1137 y 1063, de 10.03.10, y 19.03.09, respectivamente, y se complementa, en la parte pertinente, el dictamen N° 5081/125, de 09.11.2005, en los términos indicados en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 5081/0125, de 09.11.2005:

De la disposición legal antes transcrita, incorporada a la norma que regula el feriado básico, aparece que el legislador ha establecido en favor de los trabajadores que

laboran o prestan servicios en las localidades allí establecidas, vale decir, en las regiones undécima, duodécima y en la provincia de Palena un feriado especial equivalente a 20 días hábiles.

Como es dable apreciar, la normativa que nos ocupa sólo exige que el trabajador preste servicios en las localidades señaladas, por lo que basta tal circunstancia para que éstos tengan derecho al beneficio que ella regula.

En relación a lo expuesto, es necesario precisar que del inciso 1º del artículo 67 en comento se desprende que el trabajador devenga el derecho a gozar de feriado anual al cumplir un año de servicios para su empleador, beneficio que de acuerdo a lo allí establecido será otorgado en la forma que establece el reglamento y que le da derecho a percibir remuneración íntegra durante el respectivo período.

El feriado progresivo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

5) Los días adicionales de feriado por concepto de feriado progresivo corresponde agregarlos para el pago de feriado compensatorio o proporcional, de haberse extinguido el contrato de trabajo.

6) La forma de acreditar los años trabajados para empleadores anteriores, para los efectos del feriado progresivo, está señalada en el decreto reglamentario N° 586, de 1964, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reseñada en este dictamen.

Otorgamiento del feriado antes de que el trabajador cumpla un año de servicio

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5033/059, de 30.09.2015.

1. Resultaría jurídicamente procedente anticipar, en la especie, el otorgamiento del feriado a los trabajadores que prestan servicios en la industria del cultivo de ostiones –la cual ha debido paralizar sus actividades a raíz del temporal que afectó a la región de Coquimbo en el mes de agosto del presente año–, aún cuando los mismos no hayan iniciado la anualidad que da derecho a dicho descanso, caso en el cual el límite para ello será de hasta dos períodos consecutivos.

2. *En el evento que el trabajador, a quien se le haya otorgado el feriado de manera anticipada, en una o dos anualidades, deje de pertenecer a la empresa antes de cumplir el o los períodos que daban derecho al mismo, el empleador estará facultado para descontar del finiquito las diferencias que resulten por dicho ejercicio anticipado, en la proporción que corresponda a aquellos días que no alcanzaron a devengarse, siempre que exista un pacto en tal sentido, debiendo el trabajador, en todo caso, autorizar expresamente dicho descuento al momento de ratificar el finiquito.*

La indemnización del feriado

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5459/0318, de 02.11.1999:

"El trabajador que deja de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio o una nueva anualidad, tiene derecho a percibir una indemnización por concepto de feriado calculada en forma proporcional al tiempo transcurrido entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones".

Ordinario N° 7173/0351 24.11.1997:

"De los preceptos legales precedentemente transcritos se infiere que el feriado es un beneficio que no puede compensarse en dinero sino en los casos de excepción contemplados en la ley; estos son:

- a) cuando el trabajador deja de pertenecer a la empresa teniendo los requisitos para hacer uso de feriado;*
- b) cuando el contrato de trabajo termina antes de que el trabajador entere los requisitos para tener derecho a feriado, y*
- c) cuando se compense lo que exceda del feriado básico de 15 días hábiles, en el caso de los dependientes que gozan de feriado progresivo".*

Ordinario N° 2910/0174, de 14.04.1994:

"Para impetrar el beneficio del feriado proporcional, no requiere el dependiente haber trabajado un año o más en la empresa".

Ordinario N° 3792/0231, de 30.07.1993:

"El feriado proporcional que contempla el artículo 72, inciso 3° del Código del Trabajo no está subordinado a la prestación efectiva de servicios sino a la simple vigencia del contrato de trabajo durante el año respectivo, de suerte que no se extingue en caso que el trabajador haya hecho uso de licencia médica, toda vez que durante esta la relación jurídico laboral se mantiene vigente".

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

3) El pago compensatorio por feriado concluido el contrato de trabajo, al conformar indemnización, podría ser objeto de descuentos sin las limitaciones del artículo 58, y de embargo, sin las restricciones del artículo 57 del Código del Trabajo.

4) El pago por feriado compensatorio extinguido el contrato de trabajo, constituiría jurídicamente indemnización, y no remuneración.

Ordinario N° 4004/0201, de 02.12.2002:

En general, las indemnizaciones que corresponda pagar con motivo del término del contrato de trabajo, no quedarían afectas a las normas de inembargabilidad del artículo 57 del Código del Trabajo, por lo que serían embargables sin restricciones de tope legal.

Causales que dan derecho

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

1) Cualquiera sea la causa del despido o de término de contrato del trabajador, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha del término o conclusión de los servicios.

2) Para el pago de feriado compensatorio de un trabajador que tiene pactada la remuneración en moneda extranjera, procede considerar la equivalencia del tipo de cambio a moneda nacional vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.

Ordinario N° 0013/0006, de 05.01.2004:

2) Cualquiera que sea la causa del despido o de término del contrato de trabajador, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha de la conclusión de los servicios, salvo que su contrato haya sido suscrito con una duración no superior a treinta días o haya sido prorrogado por un lapso que sumado al período inicial no exceda los sesenta días, casos en los cuales debe entenderse incluida en su remuneración todo lo que deba pagársela por concepto de feriado.

Ordinario N° 4793/083, de 08.11.2010:

1) En caso de muerte del trabajador procede el pago de indemnización por feriado compensatorio, o por feriado proporcional, devengados a la fecha de su fallecimiento.

2) El pago correspondiente de estas indemnizaciones deberá efectuarse por el empleador al cónyuge, a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, o a los padres de la misma filiación del fallecido, unos a falta de otros, en el orden indicado, como igualmente, lo que restare de las remuneraciones pendientes descontados los gastos de funeral, todo ello hasta el tope legal del artículo 60 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 4574/0288, de 07.09.1993:

"Cuando la obra o faena para la cual fueron contratados los referidos trabajadores excede de un año, estos tienen derecho al feriado básico de 15 días hábiles con remuneración íntegra. Por el contrario, si la obra tiene una duración inferior a dicho lapso de tiempo, el beneficio en cuestión debe ser indemnizado en proporción al tiempo que medie entre su contratación y el término de sus funciones".

Trabajadores que no tiene derecho a la indemnización por feriado

Trabajadores contratados por 30 días o menos:

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 9540/0292, de 22.12.1987:

Los trabajadores contratados por un período no superior a treinta días carecen de derecho al pago de feriado proporcional considerando que lo que

debe pagárseles por tal beneficio se entiende incluido en la remuneración convenida.

Ordinario N° 1230/070, de 23.03.1998:

Resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados para una obra o faena determinada que no exceda de 30 día lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 44 del Código del Trabajo.

No procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo a plazo fijo, por un período inferior a 30 días, que ha sido prorrogado, con posterioridad a su vencimiento, por una obra o faena que sumada al período inicial no excede de 60 días.

Ordinario N° 6523, de 26.12.2018

De lo expuesto precedentemente se advierte el carácter excepcional de las normas referidas, lo que fuerza a interpretarlas de modo restringido, vale decir, para la situación expresamente señalada en la misma.

De tal suerte, analizado el caso en consulta a la luz del razonamiento indicado, no cabe sino concluir que la situación que prevé el inciso 4° del artículo 44, será aplicable a contratos de una duración superior a treinta días en el sólo caso de haber operado la prórroga a que hace mención el inciso 5° de la citada norma.

Sostener lo contrario, vale decir, que en la remuneración de los contratos de duración superior a treinta días se encuentra incluido el pago de feriado y demás derechos que se devengan en proporción al tiempo servido, equivale a ampliar artificialmente la norma del inciso 4°, cuya extensión ha sido prevista únicamente al caso de prórroga.

Trabajadores de empresas que dejen de funcionar ciertos periodos del año

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2373, de 02.05.2016

De la norma legal transcrita se desprende que los trabajadores que se desempeñan en aquellas empresas, establecimientos o actividades que deben interrumpir sus funciones o actividades durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

Cabe advertir que dicha norma legal, más que una excepción al feriado, constituye una forma especial de dar cumplimiento a dicho beneficio en el caso de las empresas que, por la naturaleza de sus actividades, interrumpen estas durante cierto tiempo, en el cual continúan pagando remuneraciones al personal, como sucede, precisamente en el caso de los establecimientos educacionales que interrumpen actividades sólo entre los meses de enero y febrero de cada año.

Precisado lo anterior y, considerando las especiales características de los servicios que se prestan en los establecimientos educacionales no cabe sino sostener que el empleador se encuentra obligado a dar cumplimiento al feriado legal de los asistentes de la educación en los términos previstos en el artículo 74 del Código del Trabajo, necesariamente, en el período de interrupción de las actividades escolares, entre los meses de enero y febrero o el tiempo que medie entre el término del año escolar y el inicio del siguiente.

Ordinario N° 631, de 05.02.2015:

De la norma legal transcrita se desprende que los trabajadores que se desempeñan en aquellas empresas, establecimientos o actividades que deben interrumpir sus funciones o actividades durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

Cabe advertir que dicha disposición, más que una excepción al feriado, constituye una forma especial de dar cumplimiento a tal beneficio en el caso de las empresas que, por la naturaleza de sus actividades, interrumpen éstas durante cierto tiempo, en el cual continúan pagando remuneraciones al personal, como sucede, precisamente en el caso de los establecimientos educacionales que interrumpen actividades entre los meses de enero y febrero de cada año o el que media entre el término del año escolar y el inicio del siguiente.

En otros términos, el legislador entiende concedido el feriado por el hecho de que el establecimiento en que labora el dependiente interrumpa sus actividades durante uno o más períodos en el año, siempre que dichas interrupciones signifiquen para el personal un descanso similar al establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 67 del Código, es decir, a lo menos 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra, o 20 días hábiles tratándose de quienes prestan servicios en la Duodécima Región de

Magallanes y de la Antártica Chilena, en la Undécima Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y en la Provincia de Palena.

Ordinario N° 1783/031, de 10.04.2015

De la norma legal transcrita se desprende que los trabajadores que se desempeñan en aquellas empresas, establecimientos o actividades que deben interrumpir sus funciones o actividades durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

Cabe advertir que dicha norma legal, más que una excepción al feriado, constituye una forma especial de dar cumplimiento a este beneficio en el caso de las empresas que, por la naturaleza de sus actividades, interrumpen estas durante cierto tiempo, en el cual continúan pagando remuneraciones al personal, como sucede, precisamente en el caso de los establecimientos educacionales que interrumpen actividades en los meses de enero y febrero de cada año o el que media entre el término del año escolar y el inicio del siguiente.

En otros términos, el legislador entiende concedido el feriado por el hecho de que el establecimiento en que labora el dependiente interrumpa sus actividades durante uno o más períodos en el año, siempre que dichas interrupciones signifiquen para el personal un descanso similar al establecido en el artículo 67 del Código, es decir, a lo menos de 15 días hábiles o de 20 días hábiles, según sea el caso, con derecho a remuneración íntegra.

Aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al caso que nos ocupa, preciso es convenir que los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares subvencionados, cuyos contratos terminen antes de enterar el año laboral vigente, tienen derecho al beneficio de feriado proporcional que prevé el artículo 73 del Código del Trabajo, no obstante estar afectos a la norma especial que, sobre cumplimiento del derecho a feriado, se establece en el artículo 74 del mismo cuerpo legal.

Ordinario N° 4245, de fecha 12.08.2016.

De la disposición legal transcrita se desprende que los trabajadores que se desempeñan en aquellas empresas, establecimientos o actividades que

interrumpen sus funciones durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

Cabe advertir que dicha norma legal, más que una excepción al feriado, constituye una forma especial de dar cumplimiento a este beneficio en el caso de las empresas que, por la naturaleza de sus actividades, interrumpen éstas durante cierto tiempo, en el cual continúan pagando remuneraciones al personal como sucede, precisamente en el caso de los establecimientos educacionales entre los meses de enero y febrero de cada año.

Lo expuesto, siempre y cuando la inactividad en el respectivo período no sea inferior al feriado anual que reconoce el Código del Trabajo, esto es, de quince días hábiles o, de veinte días hábiles tratándose de quienes laboran en la Undécima Región, Duodécima Región y en la Provincia de Palena.

De esta manera, entonces, considerando que los establecimientos educacionales interrumpen sus actividades escolares entre los meses de enero y febrero o, durante el período que media entre el término del año escolar y el inicio del siguiente, preciso es sostener que los asistentes de la educación que prestan servicios en los mismos deben necesariamente hacer uso de su feriado legal de quince días hábiles o de veinte días hábiles, según corresponda, durante el referido período de interrupción de las actividades escolares, sin que proceda, por ende, su concesión en una época distinta a la de aquella.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho a hacer uso, dentro del mismo período de interrupción, de los días adicionales que por concepto de feriado progresivo tengan derecho los referidos trabajadores en los términos previstos en el artículo 68 del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe señalar por su parte que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto N° 453, de 1991, reglamentario del Estatuto Docente, se entiende por año escolar el período fijado de acuerdo a las normas que rigen el calendario escolar y que por regla general, abarca el período comprendido entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre de cada año.

En efecto, la referida disposición reglamentaria, en su inciso 1°, establece:

"Se entiende por año escolar el período fijado de acuerdo a las normas que rige el calendario escolar y que por regla general, abarca el período comprendido entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre de cada año."

No obstante lo anterior, puede ocurrir que por determinadas razones, el Ministerio de Educación, prolongue el año escolar más allá del 31 de diciembre, caso en el cual el feriado legal de dicho personal no se iniciará a partir del 1º de enero sino en una fecha posterior.

En la especie, la cláusula décima segunda del Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre la Corporación de Desarrollo Social de Buin y el Sindicato de Funcionarios No Docentes del Departamento de Educación de la misma, en su parte pertinente, establece:

"Los Funcionarios que cumplan algunas de las funciones establecidas en la letra a) del Artículo 2º de la Ley N° 19.464, suspenderán sus actividades una vez terminado el año escolar y se reincorporarán plenamente a sus funciones cinco días antes del inicio del año escolar fijado por la autoridad comunal o el sostenedor, siempre y cuando hayan hecho entrega de informe que dé cuenta de haber concluido las labores o tareas encomendadas para el año escolar.

"Los Paradoctentes(Asistentes de la Educación identificados en la letra b) del Artículo 2 de la Ley 19.464, con más de un año de servicio, afiliados al Sindicato de Asistentes de la Educación de la Corporación de Desarrollo Social de Buin, y que se desempeñen en Establecimientos Educativos, suspenderán sus actividades dentro de los cuatro días hábiles siguientes al terminado el año escolar y se reincorporarán a sus funciones cuatro días hábiles antes del inicio del año escolar siguiente, con derecho a remuneración."

De la cláusula contractual antes transcrita, aparece que el feriado de los asistentes de la educación que cumplen funciones de carácter profesional que no sea de la educación se hará efectivo desde el día siguiente al término del año escolar y hasta cinco días antes del inicio del año escolar fijado por la autoridad comunal o el sostenedor.

Tratándose, a su vez, de quienes desempeñan funciones de paradoctencia de nivel técnico y labores de apoyo administrativo su feriado se iniciará dentro de los cuatro días hábiles siguientes de terminado el año escolar y concluirá cuatro días hábiles antes del inicio del año escolar siguiente.

Ahora bien, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la Resolución Exenta N° 0599 de 30 de julio de 2015, emitida por el

Departamento Provincial de Educación Santiago Sur, dicha entidad autorizó a la Escuela de Los Rosales del Bajo, dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Buin a prolongar el año escolar para los niveles de 1° a 8° básico hasta el 11 de enero de 2016, a objeto de recuperar las clases no impartidas en el establecimiento educacional, como consecuencia del paro del profesorado.

De este modo, considerando que el feriado del personal asistente de la educación de que se trata, pactado en la cláusula décimo segunda del contrato colectivo debe hacerse efectivo al día siguiente o a los cuatro días hábiles siguientes, según corresponda, de concluido el año escolar, preciso es sostener, que habiéndose prolongado este último hasta el 11 de enero de 2016, la fecha de inicio de su feriado en los términos convenidos en el instrumento colectivo deberá contarse a partir del día siguiente de esta última fecha, independientemente de que tales trabajadores hayan o no participado en la paralización de actividades.

Con todo, preciso es hacer el alcance que dicha extensión del año escolar no pudo en caso alguno significar para el asistente de la educación una modificación unilateral de las condiciones pactadas en su contrato de trabajo, tales como la jornada semanal y diaria de trabajo, y las funciones convenidas.

Finalmente, cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 0599 de 30 de julio de 2015, que extendió el año escolar para recuperar determinados días de paralización de actividades, también estableció la posibilidad de que se laboraran horas extras para recuperar otros tantos días individualizados en la misma, para cuyos efectos la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Buin necesariamente debió contar con el acuerdo de sus trabajadores pagándoseles tales horas con el recargo legal correspondiente.

En consecuencia, sobre la base de la disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpto en informar a Uds. que el personal asistente de la educación de la Escuela Los Rosales del Bajo, dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Buin, se encontró obligado a continuar prestando servicios en los términos acordados en sus respectivos contratos de trabajo, por todo el período de extensión del año escolar dispuesto por el Departamento Provincial de Educación Santiago Sur, mediante Resolución Exenta N° 0599 de 30 de julio de 2015, con motivo

del paro de los docentes de dicho establecimiento ocurrido en los meses de junio y julio de 2015, sin que ello signifique una vulneración del feriado legal de los referidos trabajadores en los términos convenidos en la cláusula décimo segunda del instrumento colectivo vigente.

Ordinario N° 5140/0244, de 14.08.1995:

"Los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares pagados, cuyos contratos terminan antes de enterar un año de servicio, tienen derecho al beneficio de feriado proporcional que prevé el artículo 74 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 1402/016, de 29.03.2011:

2) A la asistente de la educación, doña....., desvinculada el 28 de enero de 2011, le asiste el derecho a que su contrato de trabajo se prorrogue hasta febrero de 2011, siempre y cuando haya prestado servicios por más de seis meses continuos en el correspondiente establecimiento educacional.

4) El beneficio de la prórroga del contrato de trabajo de una asistente de la educación, hace improcedente el derecho a que la misma tenga derecho, además, a indemnización por concepto de feriado proporcional.

Determinación del número de días hábiles a indemnizar por feriado legal y proporcional

El feriado legal pendiente

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2930/078, de 23.07.2003:

Considerando que el legislador no ha definido en el texto legal en referencia que ha de entenderse por año, para los efectos en análisis, se hace necesario recurrir al significado que a tal término otorga, según la doctrina, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, dando aplicación a la regla de interpretación de la ley del artículo 20 del Código Civil, en cuanto las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, que para estos efectos indica que "año" es "un período de doce meses, a contar de un día cualquiera".

Ordinario N° 1113/0100, 21.03.2000:

En lo que dice relación con la primera consulta planteada se hace necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", agregando la segunda que "Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras", cual es, según la jurisprudencia, aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española.

Según el texto citado año significa "período de doce meses, a contar de un día cualquiera", concepto este que permite sostener que el legislador al utilizar en la norma en comento el vocablo "año" ha querido referirse a un período de 12 meses, cualquiera que sea el día en que el mismo se inicia.

Ordinario N° 4678/203, de 20.08.1996:

En relación con la materia, cabe consignar que la jurisprudencia administrativa de este servicio, interpretando el sentido y alcance de la disposición contenida actualmente en el artículo 55 del Código del Trabajo, ha precisado, entre otros, en dictamen N° 1351, de 13.03.86, que la expresión "mes" a que en el mismo alude no tiene por qué coincidir, necesariamente, con el mes calendario.

El mismo pronunciamiento jurídico sostiene que para los efectos previstos en dicho precepto la expresión "mes" es aquella unidad de tiempo que dura un período continuo que se cuenta desde un día señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente, sin que sea necesario que se extienda del día primero al 28, 29, 30 ó 31, de suerte que resulta posible considerar como tal, también, a vía de ejemplo, el que va del día 20 de enero al 20 de febrero, o del 15 de enero al 15 de febrero, etc.

El feriado proporcional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 8413/0143, de 08.10.1989:

Armonizando los preceptos legales que regulan el feriado, especialmente los artículos 65 y 66 del Código del Trabajo que se refieren, respectivamente, al

feriado básico y al feriado progresivo, y, teniendo presente, por otra parte, lo sostenido en dictámenes N°s 6021, de 16 de agosto de 1988, y 2575, de 27 de marzo de 1989, que en fotocopia se adjuntan, esta Dirección estima que para determinar la compensación que por concepto de feriado debe percibir el trabajador en los casos precedentemente citados debe observarse el siguiente procedimiento:

Deberá primeramente dividirse el número de días de feriado a que el trabajador tendría derecho, incluidos los días de feriado progresivo, si los hubiere, por el número de meses que comprende el año.

El producto de dicha operación será el número de días hábiles de feriado que al trabajador deben compensarse por cada mes trabajado.

El resultado anterior deberá multiplicarse por el número de meses, y fracción de meses de servicio que el dependiente hubiere acumulado entre la fecha de su contratación y la de término de sus funciones, o entre la fecha que haya enterado su última anualidad y la de terminación del contrato, según corresponda.

La cifra resultante de tal operación será el número total de días hábiles de feriado que al trabajador deben compensarse por concepto de feriado, y

c) El total de días y fracciones de días así determinado deberá calcularse a partir del día siguiente a la fecha de terminación de contrato y, deberá comprender, además de los días hábiles, los domingos, festivos y, en su caso, los hábiles que corresponda por aplicación del artículo 67 del Código del Trabajo.

El producto de la operación precedente será el número total de días que, en definitiva, el empleador deberá compensar al trabajador por concepto de feriado a causa de la terminación del contrato de trabajo.

Determinación del número total de días de feriado a indemnizar

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1533/087, de 23.03.1999:

Las indemnizaciones que por concepto de feriado proporcional corresponde percibir al trabajador a cuyo contrato se ha puesto término antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, deben comprender

además de los días hábiles, los días domingos y festivos que hubieren incidido en todo el período que abarque el descanso indemnizado.

Ordinario N° 0799/0067, de 01.03.2000:

La indemnización por concepto de feriado básico o de feriado proporcional que debe percibir un trabajador en conformidad a lo previsto en los incisos 2° y 3° del artículo 72 del Código del Trabajo, debe comprender además de los días hábiles, domingos y festivos, los días sábados que incidan en el período de descanso que se indemniza o compensa.

Ordinario N° 2540/0193, de 20.06.2000:

Procede indemnizar la totalidad de períodos de feriados acumulados en caso de término de contrato de trabajo, aun cuando se exceda el máximo de dos períodos de acumulación que permite la ley.

Del mismo modo, sobre la compensación en dinero de los feriados, incluidos los sábados, domingos y festivos, esta Dirección en forma reiterada y uniforme se ha pronunciado en el sentido que estos días deben incluirse en la base de cálculo de las sumas que en definitiva deben pagarse al dependiente que deja su trabajo (Dictámenes N°s. 8413, de 30.10.1989, y 1533/87, de 23.03.1999).

En estas condiciones, el pago hasta por diez años de feriados no concedidos y liquidados con inclusión de los sábados, domingos y festivos, se encuentra conforme a la legislación laboral y a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, por tanto, en el ámbito estrictamente laboral, nada objetable advierte esta Entidad Fiscalizadora en los hechos examinados.

Ordinario N° 2575/036, de 27.03.1989.

La fecha en que debe iniciarse el cómputo de las compensaciones en dinero del feriado a que aluden los incisos 2° y 3° del artículo 72 del Código del Trabajo, es el día siguiente a la fecha de la terminación del contrato.

Ordinario N° 0826/0013, de 05.03.2007:

Para determinar el monto del feriado proporcional, la fracción de día -por ínfima que ella sea- que no alcanza hacerse valer en el último día hábil anterior a un sábado, domingo o festivo, pasa al día hábil siguiente, de tal

forma que estos días intermedios deben servir de base para liquidar el beneficio.

Remuneraciones por considerar en el cálculo de la indemnización por feriado

Haberes que se excluyen del cálculo de la indemnización por feriado

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Especies avaluables en dinero

Ordinario N° 1422/0115, de 10.04.2000:

"No resulta procedente incluir el referido aporte de la empresa al seguro complementario de salud de sus trabajadores en la base de cálculo de la indemnización por concepto de feriado proporcional".

- ✓ Asignaciones de colación y movilización

Ordinario N° 3426/0106 de 25.08.2003:

"No resulta jurídicamente procedente que la empresa XX incluya la asignación de movilización en el promedio de las remuneraciones que sirven de base para el pago del feriado anual y proporcional de los trabajadores de su dependencia."

Ordinario N° 5457/0316, de 02.11.1999:

"La indemnización por concepto de feriado proporcional debe ser equivalente a la remuneración íntegra que estará constituida por el sueldo, por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados o bien por el sueldo más las remuneraciones variables percibidas en igual período, según se trate de dependientes sujetos a un sistema de remuneración fija, exclusivamente variable, o mixto, respectivamente.

Es posible sostener que la asignación de colación y de movilización no deben ser consideradas remuneración para ningún efecto, toda vez que por mandato expreso del legislador, carecen de tal carácter, conforme lo dispone la norma precedentemente transcrita y comentada, siendo, además contraprestaciones de carácter compensatorio tanto del valor de los alimentos que debe consumir el trabajador durante su jornada de trabajo, como de los gastos de movilización en que deba incurrió el dependiente para trasladarse de su domicilio al lugar de trabajo y viceversa.

En esta forma, resulta forzoso concluir que los bonos de colación y movilización por los cuales se consulta, tampoco deben ser considerados para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado proporcional a que se refiere el inciso 3° del artículo 73 del Código del Trabajo".

La Gratificación

Ordinario N° 0836/0046, de 24.02.2004:

"Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado proporcional a que se refiere el inciso 3° del artículo 73 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente incluir la gratificación legal que se paga mensualmente a los trabajadores por haberse convenido así en los respectivos contratos de trabajo, cualquiera que sea el sistema remuneracional a que se encuentran afectos, sin perjuicio del derecho que les asiste para percibir la cuota de dicho beneficio correspondiente al mes en que se pone término a la relación laboral."

Ordinario N° 4808/0226, de 17.08.1994:

"Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado proporcional a que se refiere el inciso 3° del artículo 73 del Código del Trabajo, no procede incluir la gratificación legal que se paga mediante anticipos mensuales, cualquiera sea el sistema remuneracional a que se encuentren afectos los respectivos trabajadores, sin perjuicio del derecho que les asiste a tales dependientes de percibir la cuota de dicho beneficio correspondiente al mes en que se pone término al contrato de trabajo".

Ordinario N° 2.528, de 20.05.2015

Finalmente, respecto a la segunda pregunta formulada, esto es, si dentro la de indemnización por concepto de feriado proporcional, resulta procedente incluir en su base de cálculo la gratificación pagada mes a mes o, en su caso, cuando se paga anualmente conforme a las reglas del artículo 47 del Código del Trabajo, la reiterada doctrina de esta Dirección, contenida entre otros, en dictamen N° 5457/316 de 02.11.1999, ha sostenido que "Para los efectos de calcular la indemnización por concepto de feriado proporcional a que se refiere el inciso 3° del artículo 73 del Código del Trabajo, no procede incluir la gratificación legal que se paga mediante anticipos mensuales, cualquiera

sea el sistema remuneracional a que se encuentran afectos los respectivos trabajadores, sin perjuicio del derecho que le asiste a tales dependientes de percibir la cuota de dicho beneficio correspondiente al mes en que se pone término al contrato de trabajo”.

Las Horas Extraordinarias

Ordinario N° 3553/0273, de 03.08.1998:

"La indemnización por concepto de feriado proporcional debe ser equivalente a la remuneración íntegra, que estará constituida por el sueldo, por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados o bien, por el sueldo, más las remuneraciones variables percibidas en igual período, según se trate de dependientes sujetos a un sistema de remuneración fija, exclusivamente variable o mixto, respectivamente debiendo excluirse de la base de cálculo para determinar la referida indemnización, la gratificación o proporcional, en su caso y las horas extraordinarias”.

Trabajadores con remuneración fija

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008:

De la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:

- a) Que se trate de un estipendio fijo;*
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2º del artículo 10.*
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,*
- d) Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.*

Ordinario N° 1360/083, de 29.03.1993:

"Para los efectos de calcular las indemnizaciones por años de servicio legal sustitutiva del aviso previo y por feriado, procede considerar la asignación

trabajo en altura, consagrada en los contratos individuales del personal que labora en recintos mineros a más de 4.000 metros de altura sobre el nivel del mar".

Trabajadores con remuneraciones variables

Ordinario N° 8180/0334, de 18.12.1995:

"Una remuneración variable revestirá el carácter de tal y será considerada para el cálculo del feriado, cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1. Que tenga el carácter de remuneración.*
- 2. Que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo, y*
- 3. Que, con arreglo a lo pactado, implique la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro".*

Ordinario N° 2921/055, de 21.07.2011:

Para determinar el promedio previsto en el inciso 2° del artículo 71 del Código del Trabajo se debe considerar los tres últimos meses con denominación específica precedentes al feriado legal, en que el trabajador hubiere percibido remuneración completa, excluyéndose aquellos en que medió suspensión de la relación laboral.

Ordinario N° 2793/0136, de 05.05.1995:

"No resulta procedente computar para el cálculo de la remuneración que por concepto de feriado legal deben percibir los trabajadores con remuneración variable el período en que el dependiente estuvo acogido a licencia médica".

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011:

Para efectos de determinar la remuneración íntegra a que tienen derecho durante su feriado legal los dependientes que laboran para la empresa Proalto Ltda., quienes están sujetos a un sistema de remuneración mixta, el valor obtenido del promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados, debe dividirse por 30.

Ordinario N° 2989/0166, de 08.06.1999:

Si se trata de determinar el promedio correspondiente al feriado de un dependiente con remuneración mixta que estuvo acogido a licencia médica, debe considerarse el o los meses anteriores al período en que el dependiente hizo uso de licencia médica, toda vez que, no es posible atribuir al período abarcado por esta, la calidad de meses "trabajados", dado que durante ellos, como ya se dijera, la obligación de prestar servicios se encuentra suspendida.

Trabajadores con remuneración mixta (fija y variable)

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2994/0171, de 08.06.1999:

"Un trabajador afecto a un sistema de remuneración mixta, conformado por un sueldo base mensual y comisiones, lo cual significa, al tenor de lo ya señalado, que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo más el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados.

La remuneración íntegra correspondiente al feriado del trabajador por quien se consulta estará constituida por su sueldo más el promedio de las comisiones percibidas en los últimos tres meses laborados, entendiéndose por estos los tres meses anteriores al período durante el cual el dependiente hizo uso de la licencia médica".Ordinario N° 1245/064, de 03.03.1994:

"Los trabajadores de Infodema S.A., para el cálculo de la remuneración íntegra de su feriado, se encuentran afectados a un régimen de remuneración mixta, debiéndose configurar el promedio de lo ganado en los últimos tres meses sumando al sueldo fijo y la asignación de casa, el estipendio variable constituido por el bono por trabajo en horario nocturno que correspondiere".

Ordinario N° 5100, de fecha 07.10.2015.

El inciso segundo del artículo 172 del Código del Trabajo prescribe: "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". Asimismo, conforme al inciso 2° del artículo 71 del mismo cuerpo legal, "En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la

remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados”.

Se infiere de las normas precedentes, que en el caso que el trabajador perciba remuneraciones variables, el legislador ha dejado establecido similar criterio para el cálculo de la indemnización por término de contrato de trabajo y de la remuneración íntegra que debe pagarse al dependiente durante su feriado legal, consistente en que para la liquidación de ambos beneficios deberá considerarse el promedio de lo ganado en los últimos tres meses.

Como lo señala expresamente el Dictamen N° 2921/55, citado, la condición que debe reunir cada uno de estos últimos tres meses, es que en ellos se haya percibido remuneración completa y que no haya mediado suspensión de la relación laboral.

Cabe precisar enseguida, que la doctrina y la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, han concluido que tanto el permiso sin goce de remuneraciones como el ejercicio del derecho a licencia médica involucran suspensión de los efectos del contrato de trabajo, en cuya virtud el trabajador se exonera de la obligación de concurrir al desempeño de sus labores y el empleador al pago de sus remuneraciones (Dictamen N° 75/8, de 05.01.99).

Sin embargo, la situación de las ausencias injustificadas en que incide la consulta, es distinta y produce otros efectos jurídicos.

En efecto, en la ausencia injustificada al trabajo - desde luego - no se configura una suspensión del contrato de trabajo. El dependiente que no ha concurrido al desempeño de sus labores, no cuenta con una causa o motivo que legalmente lo dispense de asistir a su trabajo, y por tanto, en tal caso, el contrato de trabajo conserva plenamente su eficacia, produciendo la consecuencia jurídica de que el mes en el cual se incurrió en la ausencia - imputable al dependiente - debe incluirse dentro de los últimos tres meses que sirven de base para liquidar el promedio de lo percibido, con lo cual se produce una legal y justificada disminución de la suma final.

En todo caso, bien pudiera resultar controvertida la calificación de los hechos como “ausencia injustificada”, en tal evento, como en el resto de las causales de terminación del contrato de trabajo, “es el juez quién debe conocer de ellas, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del Código del

Trabajo, en cuanto si los trabajadores estimaren que la aplicación a su respecto de una determinada causal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causal alguna o que las necesidades de la empresa carecen de fundamento, quienes tienen derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, al respectivo juzgado a fin de que éste así lo declare” (Dictamen N° 1348/065, de 14.03.97).

En consecuencia, sobre la base de las normas legales y jurisprudencia administrativa invocada, las ausencias injustificadas al trabajo no suspenden la relación laboral, y por tanto, las remuneraciones del mes en que el dependiente se ausenta, deben servir de base para liquidar el promedio de lo ganado en los tres últimos meses.

Ordinario N° 3655/0215, de 19.07.1999:

“Los estipendios que retribuyen estos desempeños ocasionales no responden a la noción de remuneración variable contemplada en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, toda vez que la jurisprudencia administrativa ha dejado establecido que estos tratos, para que originen remuneración variable, deben tener rasgos de permanencia y efectivamente producir fluctuación de remuneraciones de un mes a otro”.

Ordinario N° 3402/0196, de 05.07.1999:

Al tenor de lo expresado, en la especie, posible es sostener que las asignaciones de pérdida de caja, colación y movilización no deben ser consideradas remuneración para ningún efecto, toda vez que, por expreso mandato del legislador, carecen de tal carácter, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo antes transcrito y comentado.

A mayor abundamiento, si se considera que las referidas asignaciones pretenden resarcir al trabajador de pérdidas y gastos en que puede o debe incurrir con ocasión de su concurrencia al trabajo y de su prestación efectiva de servicios, preciso es convenir que, si durante el feriado éste se encuentra liberado de prestar dichos servicios, habrá desaparecido la causa que genera tales beneficios, no encontrándose el empleador, por ende, obligado a pagarlos.

De esta forma, para que las referidas asignaciones pactadas entre empleador y trabajador sean pagadas durante el feriado legal de éste último, se requiere que las partes, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad, convengan expresamente su pago a todo evento, mediante estipulación precisa al respecto

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpto con informar a Uds. que la "remuneración íntegra" a que se refiere el inciso segundo del artículo 67 del Código del Trabajo, no comprende las asignaciones de pérdida de caja, colación y movilización y, por ende, resulta procedente que la Empresa S.A.C.I., durante el feriado legal de sus trabajadores, no pague a éstos los montos correspondientes a dichos beneficios.

Ordinario N° 3655/0215, de 19.07.1999:

"Los estipendios que retribuyen estos desempeños ocasionales no responden a la noción de remuneración variable contemplada en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, toda vez que la jurisprudencia administrativa ha dejado establecido que estos tratos, para que originen remuneración variable, deben tener rasgos de permanencia y efectivamente producir fluctuación de remuneraciones de un mes a otro".

Ordinario N° 2217/0156, de 18.05.1998:

"Los bonos de colación y movilización pactados en el contrato colectivo no deben ser considerados para el pago de la remuneración correspondiente al feriado legal de dichos dependientes".

Ordinario N° 7350/0379, de 01.12.1997:

"De ello se sigue, que dichos dependientes se encuentran sujetos a un sistema remuneracional fijo, lo que significa, en conformidad a lo expresado precedentemente, que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo.

Ahora bien, para estos efectos el concepto sueldo es aquel que entrega el ya transcrito y comentado artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y las características que debe reunir una remuneración para ser calificada como sueldo son aquellas analizadas en párrafos precedentes, las cuales, como ya dijéramos, no concurren respecto de la Gratificación Extraordinaria como

tampoco respecto del Bono de Producción, razón por la cual, se concluyó que tales estipendios no revisten el carácter de sueldo.

De consiguiente, si consideramos que tanto la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial como el Bono de Producción que perciben los trabajadores en referencia, no constituyen sueldo, forzoso es concluir que tales beneficios no resulta procedente considerarlos para los efectos de calcular la remuneración correspondiente al feriado anual".

Ordinario N° 1245/064, de 03.03.1994:

"Los trabajadores de Infodema S.A., para el cálculo de la remuneración íntegra de su feriado, se encuentran afectos a un régimen de remuneración mixta, debiéndose configurar el promedio de lo ganado en los últimos tres meses sumando al sueldo fijo y la asignación de casa, el estipendio variable constituido por el bono por trabajo en horario nocturno que correspondiere".

La semana corrida en la determinación de la indemnización por feriado

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3740/35, de 27.08.2012:

La norma legal preinserta establece que el trabajador remunerado exclusivamente por día y el remunerado por sueldo base y remuneraciones variables, tienen derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos y/o los días de descanso compensatorio de tales días, si se trata de una empresa exceptuada del descanso dominical, en la forma prevista por el legislador, el que, según se colige del precepto en comento y lo ha señalado la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Dirección, atiende para estos efectos, al sistema remuneracional a que están afectos los trabajadores.

Así, en el caso de dependientes remunerados exclusivamente por día, la remuneración por los días domingo y festivos y/o los días de descanso compensatorio, a que tuvieren derecho, equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, en tanto que tratándose de trabajadores afectos a un sistema de remuneración mixto constituido por sueldo mensual y remuneraciones variables, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

La interpretación armónica de la disposiciones legales transcritas en los párrafos precedentes permite concluir que a partir del 8 de agosto del presente año, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.613, dado que ella no contiene ninguna norma especial relativa a su fecha de entrada en vigor, la remuneración íntegra durante el feriado debe incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, esto es, la correspondiente a los días domingo y festivos, comúnmente denominada «semana corrida», según ya se expresó o a los días de descanso compensatorio de tales días, si se trata de una empresa exceptuada del descanso dominical.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que a contar del 08-08-2012, fecha de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.613, la remuneración íntegra que debe pagarse a los trabajadores durante el feriado debe incluir lo percibido por concepto de semana corrida, en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo.

Determinación del valor diario

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011:

Para efectos de determinar la remuneración íntegra a que tienen derecho durante su feriado legal los dependientes que laboran para la empresa Proalto Ltda., quienes están sujetos a un sistema de remuneración mixta, el valor obtenido del promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados, debe dividirse por 30.

Indemnización de periodos acumulados de feriado que excedan de dos y aplicabilidad de la prescripción

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2540/0193, de 20.06.2000:

Procede indemnizar la totalidad de períodos de feriados acumulados en caso de término de contrato de trabajo, aún cuando se exceda el máximo de dos períodos de acumulación que permite la ley.

Del mismo modo, sobre la compensación en dinero de los feriados, incluidos los sábados, domingos y festivos, esta Dirección en forma reiterada y uniforme se ha pronunciado en el sentido que estos días deben incluirse en la base de cálculo de las sumas que en definitiva deben pagarse al dependiente que deja su trabajo (Dictámenes N°s. 8413, de 30.10.1989, y 1533/87, de 23.03.1999).

En estas condiciones, el pago hasta por diez años de feriados no concedidos y liquidados con inclusión de los sábados, domingos y festivos, se encuentra conforme a la legislación laboral y a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, por tanto, en el ámbito estrictamente laboral, nada objetable advierte esta Entidad Fiscalizadora en los hechos examinados.

Ordinario N° 4962/152, de 16.07.1991:

Al dependiente que con posterioridad a una licencia médica de cuatro años se le pone término a su contrato de trabajo, se le deberá compensar el beneficio del feriado sin límite alguno, sin perjuicio del derecho del empleador de alegar la prescripción de la acción, si tal beneficio no se impetra dentro del plazo de seis meses contados desde la terminación de los servicios.

Ordinario N° 078, de 12.01.1982:

El trabajador que ha acumulado más de dos períodos de feriado consecutivos, goza por dicho concepto de la totalidad de los días comprendidos en la acumulación de más de dos feriados sólo constituye una infracción a la ley laboral y sancionable, tal infracción no puede traer como consecuencia la privación del derecho.

Ordinario N° 6017/310, de 09.10.1997:

De la disposición legal citada se desprende que el feriado podrá acumularse, habiendo acuerdo de las partes, hasta por dos períodos consecutivos, y si el trabajador ya tiene acumulados dos períodos el empleador está obligado a otorgar el primero de ellos antes del año que da derecho a un nuevo período.

De este modo, la ley hace recaer sobre el empleador la obligación de otorgar el feriado como descanso cuando ya se han acumulado dos períodos, lo que debe hacer antes de completarse un nuevo período para feriado.

No obstante, si por cualquier circunstancia, y a pesar de la prohibición antedicha, se hubiere acumulado más de dos períodos, la doctrina reiterada de esta Dirección, manifestado, entre otros, en dictamen N° 78, de 12.01.82, ha señalado que el trabajador tiene derecho a impetrar la totalidad de los días que comprende la acumulación, y sostener que se pierda alguno de los períodos involucraría imponer una renuncia de derechos a' dependiente, lo que se encuentra prohibido por el artículo 5° del Código del Trabajo. Agrega que la acumulación excesiva de períodos constituiría sólo una infracción a la legislación laboral, que en ningún caso puede traer como consecuencia la privación del derecho al descanso, procediendo únicamente sancionarla administrativamente respecto del empleador con multa a beneficio fiscal.

Por su parte, el artículo 73, inciso 2° del mismo Código, señala:

"Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquier circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido".

La norma legal preinserta consagra el derecho del trabajador que se retira de una empresa por cualquier circunstancia, de exigir a su empleador una indemnización por concepto de feriado equivalente al tiempo que le hubiere correspondido por este rubro de continuar prestando servicios.

Ahora bien, aplicada la disposición legal precedentemente citada al caso previsto en la primera de las normas comentadas, esto es, resolver cual es el alcance de la indemnización o compensación en dinero del feriado cuando por cualquier causa se ha acumulado más de dos períodos de feriado, la doctrina igualmente uniforme de este Servicio ha señalado, entre otros, en Oficio Ord. N° 1654, de 18.03.96, y dictamen Ord. N° 78, de 12.01.82, que el trabajador tiene derecho a impetrar el pago de la totalidad de los días que comprende la acumulación, aún cuando esta haya excedido el máximo permitido por la ley.

En efecto, estimar que se podría perder alguno de los períodos acumulados, especialmente los que exceden el margen legal significaría a lo menos imponer forzosamente una renuncia de derechos al dependiente, circunstancia que como se ha visto, se encuentra prohibida mientras subsista el contrato de trabajo, según artículo 5° del Código del Trabajo, y

extinguido aquel el trabajador es dueño de disponer de tales derechos pero la ley no puede determinar su voluntad obligando su renuncia.

Con todo, también obligaría a indemnizar la totalidad de los períodos por razones tendientes a evitar el enriquecimiento sin causa del empleador, o al menos sin causa legítima, toda vez que si no se ha hecho uso del descanso por el trabajador excediendo los períodos máximos que permite la ley, el empleador ha continuado recibiendo la prestación de servicios por lo que si no indemniza estaría obteniendo un aprovechamiento ilícito del no uso del descanso que la ley confiere al trabajador.

De esta manera, la acumulación de más de dos períodos consecutivos de feriado sólo podría constituir una infracción a la ley laboral sancionable administrativamente respecto del empleador, pero en ningún caso puede originar como consecuencia la privación de un derecho al descanso del trabajador o a la indemnización o compensación por no uso del feriado en el evento de término del contrato de trabajo.

De todos modos, cabe hacer presente que de acuerdo al artículo 480 del Código del Trabajo, los derechos que consagra el mismo Código prescriben en el plazo de dos años contados desde que se hicieron exigibles.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que procede indemnizar la totalidad de períodos de feriado acumulados en caso de término de contrato, aún cuando se exceda el máximo de dos períodos de acumulación que permite la ley.

Ordinario Nº 731, de 25.02.2019

1) Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que la doctrina institucional contenida entre otros, en Dictámenes N°s 2540/193 de 20.06.2000 y 6017/310 de 09.10.1997, ha precisado que el feriado no puede compensarse en dinero, salvo en los casos de excepción que la ley contempla, uno de los cuales es que el trabajador, habiendo cumplido los requisitos para hacer uso de dicho beneficio, deje de pertenecer a la empresa por cualquier circunstancia. De esta suerte, dándose esta situación, no existe impedimento legal para pagar una indemnización por tal concepto.

Tratándose de trabajadores que a la fecha del término de su contrato hubieren acumulado más de dos períodos de feriado, la señalada

jurisprudencia ha resuelto que aquellos tienen derecho a impetrar la totalidad de los días que comprenda la acumulación, no obstante que el período de esta exceda del límite máximo que la ley permite. Ello atendido, que se trata de un derecho irrenunciable a la luz del artículo 5º del Código del trabajo.

Ordinario N° 0484/033, de 26.01.1999:

"La institución denominada prescripción, considerada desde el punto de vista extintivo o liberatorio, puede definírsela como la forma de extinguir los derechos y acciones por no haberlos ejercitado el acreedor durante cierto espacio de tiempo, unido esto a los demás requisitos legales.

En este orden de ideas, la prescripción extintiva supone la existencia de algunos elementos y requisitos, esto es, el transcurso del tiempo, la inacción del acreedor y la ausencia de contingencias legales, como la interrupción y la suspensión, establecidas en los artículos 2518 y 2520 del mismo cuerpo legal

Se desprende que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor, a través de un sólo medio: alegándola judicialmente en su favor, oponiendo la excepción respectiva en la oportunidad legal y obteniendo su declaración por el Tribunal competente".

Ordinario N° 2676/0140, de 02.05.1997:

"De esta norma legal se colige que el inciso primero de la misma se refiere solamente a la prescripción de los derechos laborales, señalando para tal efecto un plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, en tanto que el inciso 2º establece un plazo de prescripción de seis meses desde la terminación de los servicios para la acción que emana de dichos derechos y compete a las partes para exigir su cumplimiento.

De ello se sigue que el inciso 1º de la norma en comento, constituye la regla general en materia de prescripción de los derechos laborales, sea que la relación laboral se encuentre vigente o extinguida, por cuanto se ha referido en términos amplios a los derechos regidos por el Código del Trabajo, no formulando distingo alguno al respecto.

Por su parte, el inciso 2º de la citada disposición contempla únicamente la prescripción de la acción que emana de los derechos laborales una vez

extinguida la relación laboral; ello por cuanto el legislador así lo ha establecido expresamente".

Ordinario N° 152/013, de 10.01.1994:

"Un derecho o acción emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada y declarada por los Tribunales de Justicia".

Ordinario N° 2223/069, de 31.03.1988:

"Este principio resulta plenamente aplicable a la prescripción extintiva en materia laboral, aún cuando aparezca evidente que los derechos y acciones se están ejerciendo fuera de plazo. Ello significa que un derecho o acción emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada y declarada por los Tribunales de Justicia.

De esta forma, lo precedentemente expuesto autoriza para sostener que, en el caso que nos ocupa, se podrá requerir el pago de sobresueldo por concepto de horas extraordinarias cualquiera sea el tiempo transcurrido desde que estas fueron devengadas, en tanto no exista una sentencia firme que reconozca la extinción, por la vía de la prescripción, del derecho al cobro de las mismas".

Pago feriado proporcional trabajadores transitorios contratados por una empresa de servicios transitorios y escrituración de finiquitos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1914/026, de 03.05.2011:

De la norma transcrita se desprende que para tener derecho a la indemnización por feriado, es necesario que el trabajador cumpla con los siguientes requisitos:

a) que haya prestado servicios continuos o discontinuos durante a lo menos 30 días,

b) que dicha prestación de servicios haya tenido lugar en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios

transitorios, independientemente de las empresas usuarias en las que fue puesto a disposición, y

c) que dicha prestación de servicios haya tenido lugar dentro de los doce meses siguientes a la fecha del primer o único contrato de trabajo.

De igual forma, se colige que el derecho a la indemnización en análisis debe computarse por cada nuevo período de doce meses contado desde la fecha en que se devengó por el dependiente la última compensación del mismo cuando cumpla a lo menos treinta días.

Por consiguiente, se puede concluir que la norma en análisis establece una limitación al derecho a devengar nuevamente el beneficio, que en éste último caso queda supeditado al cumplimiento de la exigencia contemplada en el inciso 2º de la misma, esto es, que transcurra un nuevo período de doce meses desde que se devengó la última compensación de feriado

Ahora bien, de conformidad al artículo 183-Ñ del Código del Trabajo, los supuestos que autorizan para celebrar el contrato de puesta a disposición de servicios transitorios, deberán tener la vigencia establecida en el artículo 183-O del mismo cuerpo legal , conforme al cual estos contratos pueden tener una duración máxima de noventa o ciento ochenta días, salvo la situación determinada en su letra a), que permite extenderla al tiempo que dure la suspensión del contrato o de la obligación de prestar servicios según sea el caso.

Como se aprecia, la intención del legislador ha sido la de compensar a través de esta indemnización a los trabajadores transitorios que por el carácter discontinuo de los servicios que prestan, podrían verse privados del derecho a feriado legal establecido para la generalidad de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, por no haber trabajado en forma continua 30 días.

De esta forma el derecho en comento nace para el trabajador transitorio cumplidos treinta días de prestación de servicios, situación que puede producirse por uno o más contratos para una misma empresa de servicios transitorios, siendo su pago exigible al término del respectivo contrato, no correspondiendo esperar para el pago de la indemnización compensatoria del feriado, que se cumpla los doce meses que establece la ley toda vez que el derecho nace por acumularse treinta días de trabajo a consecuencia de contratos continuos o discontinuos.

Sin embargo, es importante tener presente que la ley distingue dos situaciones, por una parte, se establece que para los efectos de pagar la indemnización por feriado no será necesario esperar que haya transcurrido el período de doce meses ya analizado, y por otra, para poder tener derecho a un nuevo pago de esta indemnización deberán haber transcurrido 12 meses desde que se devengó la última compensación de feriado.

En la especie, se consultó si atendido lo dispuesto por el artículo 183-V correspondía pagar esta indemnización al decimotercer mes desde la celebración del primer contrato. Para los efectos de emitir el pronunciamiento solicitado es preciso aclarar entonces si se trata de un primer pago del beneficio en cuestión o de eventuales pagos sucesivos del mismo. Para graficar mejor lo antes señalado se presentarán las siguientes consideraciones hipotéticas:

Ejemplo 1: un trabajador celebró un contrato de trabajo de servicios transitorios con una EST el 1º de Enero del año 2010, por un plazo de 15 días, posteriormente celebró un segundo contrato el 1º de Junio de 2010 por un plazo de 7 días, y finalmente celebró un tercer contrato de trabajo el 1º de Noviembre de 2010 por un plazo de 10 días, este trabajador tiene derecho a una indemnización por feriado, la que se devengará al término del último de los contratos que sirvieron para completar el período de 30 días exigidos para tener derecho al feriado.

Ejemplo 2: si el contrato de trabajo se celebró por 60 días corridos, a partir del 1º de Enero del año 2010, al término del mismo, el trabajador podrá exigir la compensación del feriado que corresponda.

Ejemplo 3: se celebra un contrato el 1º de enero de 2010 por 35 días, se paga esa indemnización y luego se celebra un segundo contrato el 1º de junio de 2010 por otros 35 días. En este último caso el pago de la indemnización por feriado correspondiente al segundo contrato no podría ser exigida toda vez que no ha transcurrido aún el período de 12 meses que establece la ley.

Ahora bien, en todos estos casos el trabajador sólo tendrá nuevamente el derecho a esta indemnización cuando haya transcurrido un período de 12 meses contado desde que se devengó la última compensación de feriado, fecha que será diferente para cada una de las situaciones propuestas.

Cabe hacer presente, además, que la anualidad establecida como requisito en los términos señalados en la letra c) anterior, dice relación con la densidad mínima de días trabajados en el año, exigidos para devengar el derecho y no con otra circunstancia.

De esta forma, el derecho en comento nace para el trabajador transitorio cumplidos que sean treinta días de prestación de servicios, haciéndose exigible su pago al término del respectivo contrato, no correspondiendo esperar para el pago de la indemnización por feriado que se cumplan los doce meses que establece el inciso 2º del artículo 183 V del Código del Trabajo, si los requisitos para tener derecho a ella se cumplieron con anterioridad a dicho plazo.

En armonía con lo anteriormente expresado, se reconsidera lo señalado en el Ord. Nº 174 de 13.01.2011, en lo relativo a la oportunidad en que se devenga el derecho a indemnización por feriado establecida en el artículo 183 V citado, en el sentido indicado precedentemente.

Por todo lo anterior, cumpro con informar a usted que el régimen legal de indemnización por feriado que corresponde percibir a los trabajadores sujetos a un contrato de servicios transitorios establecido en el artículo 183 V del Código del Trabajo, es el que se señala en el presente informe, sin perjuicio del que acuerden las partes, en el ejercicio de su autonomía contractual, el que en todo caso no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación de las normas de las que da cuenta el presente oficio.

Ordinario 6612, de 17.12.2015

En estas condiciones, el trabajador de servicios transitorios tendrá derecho a una indemnización compensatoria del feriado, en la medida que haya prestado servicios continuos o discontinuos conforme a uno o más contratos de trabajo con una misma empresa de servicios transitorios, por 30 o más días contados desde el primer contrato; cada 12 meses desde la última otorgada; y se liquidará este beneficio de acuerdo al promedio de la remuneración íntegra que el dependiente hubiese percibido durante los últimos 90 días de labores, y en el caso que hubiera trabajado menos días en la respectiva anualidad, se considerará sólo el promedio de las remuneraciones de los días efectivamente trabajados.

En la situación hipotética que plantea el recurrente en su presentación, el dependiente trabajó más de 30 días en los doce meses siguientes a su primer contrato de trabajo, por tanto le asiste el pago de la indemnización compensatoria del feriado; y además, durante la correspondiente anualidad, trabajó más de 90 días, por ende, la liquidación de este beneficio se deberá practicar sobre la base del promedio de las remuneraciones íntegras percibidas los últimos 90 días del año 2014.

Pago feriado proporcional trabajadores con remuneración variable que prestaron servicios por menos de 3 meses o tuvieron licencias médicas en los meses anteriores al término de la relación laboral

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3343/049, de 01.09.2014:

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores, atendiendo al sistema remuneratorio al cual se encuentran afectos. Ellas son:

a) Trabajadores sujetos a remuneración fija; En este caso la remuneración íntegra que les corresponda percibir durante el feriado estará constituida por el sueldo;

b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, quienes deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y

c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo perciben prestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo, al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

En relación con la norma en análisis, la jurisprudencia administrativa vigente, contenida, entre otros, en dictamen N° 5409/251 de 16 de diciembre de 2003, ha precisado que la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer el principio de la remuneración íntegra que allí se consagra fue la de impedir que el dependiente sufriera una disminución de sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del beneficio de feriado legal y asegurarle, desde otra

perspectiva, que durante el respectivo período perciba la remuneración que habitualmente le correspondería en caso de encontrarse prestando servicios.

Respecto al período que debe considerarse para el cálculo del promedio de remuneraciones antes referido, la señalada jurisprudencia administrativa ha manifestado en forma reiterada y uniforme “que el legislador ha contemplado un período básico mensual de remuneración que se extiende a los tres últimos meses laborados, por consiguiente, aquel mes en que el trabajador no percibió remuneración durante todo su transcurso, no procede que se incluya en dicho período, toda vez que, no es posible atribuirle la calidad de mes trabajado”, como asimismo, “que no es posible incluir dentro de los tres últimos meses trabajados a aquel o aquellos en que se ha producido la suspensión de la relación laboral a consecuencia de una licencia médica o permiso sin goce de remuneraciones y por el contrario, sí cabe considerar el o los meses en que el dependiente ha incurrido en inasistencias injustificadas a sus labores, dado que, no produce el efecto de suspender la relación laboral.

Por consiguiente, la expresión “tres últimos meses trabajados”, que consigna el precepto legal en comento, para obtener el promedio de lo ganado por el trabajador sujeto a remuneración variable debe entenderse referida a los tres meses con denominación específica en que se hubiere percibido remuneración completa y que anteceden al feriado legal, de manera que si en alguno de ellos el dependiente no generó remuneración por haber operado la suspensión de la relación laboral, deberá excluirse y considerarse solo aquellos tres que precedan inmediatamente al mes en que se hizo efectivo el feriado. (Dictámenes 2921/055 de 21.07.2011, 2989/166 de 08.01.2009 y Ordinario N° 075/008 de 05.01.1999).

Ahora bien, si concordamos la normativa contemplada en el referido artículo 71 con aquella prevista en el inciso final del artículo 73 del Código del Trabajo, posible es convenir que la indemnización por concepto de feriado proporcional que corresponde percibir al trabajador, debe ser equivalente a la remuneración íntegra en los términos ya indicados la que, como ya se expresara, estará constituida por el sueldo, por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados o bien, por el sueldo más las remuneraciones variables percibidas en igual período, según se trate de

dependientes sujetos a un sistema de remuneración fija, exclusivamente variable o mixto, respectivamente.

Precisado lo anterior, cabe resolver la consulta planteada en la especie, para cuyo efecto cabe distinguir las siguientes situaciones:

1.- Trabajadores afectos a remuneración mixta que si bien alcanzan a completar tres meses de trabajo, en ninguno de ellos han percibido remuneraciones por haber hecho uso de licencia médica y de permiso sin goce de remuneraciones.

2.- Trabajadores sujetos al mismo sistema remuneratorio que han laborado menos de tres meses.

Respecto a la primera situación planteada y acorde a lo sostenido por la jurisprudencia administrativa vigente, preciso es convenir que no existiría en tal caso base de cálculo de las remuneraciones variables convenidas, toda vez que en ninguna de las mensualidades en que estuvo vigente el contrato el dependiente habría percibido remuneraciones en los términos convenidos. En efecto, durante el lapso en que hizo uso de licencia médica éstas habrían sido reemplazadas por el subsidio por enfermedad y en el período que abarca el aludido permiso no las habría generado debido a la suspensión convencional del contrato de trabajo por tal causa.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar a Ud. que lo expuesto precedentemente no puede implicar para los afectados la pérdida del derecho al beneficio de feriado proporcional consagrado en el inciso 2º del artículo 73 del Código del Trabajo, esto es, que al término de la relación laboral se les compense en dinero los días de feriado de los que no hubieren podido hacer uso efectivo por no haber alcanzado a completar la respectiva anualidad.

De esta suerte, en opinión de este Servicio, tratándose de trabajadores sujetos a un régimen de remuneración mixta que en los tres últimos meses no hubieren generado remuneraciones por las causas anteriormente señaladas, la aludida compensación deberá efectuarse conforme al sueldo base pactado, debiendo considerarse que dicho estipendio, determinado proporcionalmente, es la remuneración íntegra que les corresponde percibir en tales casos.

2.- Por lo que toca a la segunda hipótesis planteada, vale decir, trabajadores remunerados con sueldo mensual y remuneraciones variables cuyos

contratos terminan antes de completar tres meses de trabajo, cabe señalar que, al igual que en el caso anterior, tampoco resulta aplicable a su respecto el concepto “tres últimos meses trabajados” fijado por la jurisprudencia administrativa vigente para determinar el promedio de las remuneraciones variables que deben considerarse para los efectos de la remuneración íntegra a que alude el citado artículo 71 del Código del Trabajo.

No obstante ello, y de acuerdo a los términos de la consulta planteada, a diferencia de la situación anterior, en el período trabajado los respectivos dependientes, aparte de la remuneración fija convenida, habrían generado efectivamente estipendios variables, debiendo precisarse por ello cual sería en tal caso la forma en que debería operar la compensación del beneficio en comento.

Al respecto y teniendo en consideración los fundamentos que inspiran el principio de remuneración íntegra durante el feriado consagrado en los artículos 67 y 71 del Código del Trabajo, en orden a que el trabajador no puede ver disminuidos sus ingresos por el hecho de hacer uso de un beneficio legal, en opinión de esta Dirección, la respectiva compensación debería efectuarse tomando como base lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el período laborado y dividiendo el monto total percibido por tal concepto por 60 – dos períodos mensuales de treinta días- operación ésta que permitiría establecer un valor diario de tales remuneraciones. Determinado dicho valor diario, procedería multiplicarlo por el número de días a compensar, siendo éste el monto que procedería pagar por concepto de estipendios variables, al cual debería adicionarse la remuneración fija correspondiente proporcionalmente determinada.

Dictamen N° 2921/055, de 21.07.2011:

Para determinar el promedio previsto en el inciso 2º del artículo 71 del Código del Trabajo se debe considerar los tres últimos meses con denominación específica precedentes al feriado legal, en que el trabajador hubiere percibido remuneración completa, excluyéndose aquellos en que medió suspensión de la relación laboral.

Pago feriado proporcional trabajadores a tiempo parcial remunerados por hora

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2804/147 de 05.05.1995:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas, cabe colegir que todo trabajador, al cumplir doce meses de servicios adquiere el derecho a que le sean otorgados quince días por concepto de feriado básico, los cuales deben ser remunerados en forma íntegra por su empleador.

Se desprende asimismo, que si, por el contrario, un trabajador no alcanza a cumplir el año de servicio que le daría derecho al primer feriado o a un nuevo período de quince días y se pone término a su contrato, la ley le garantiza su derecho a exigir del empleador el pago de una indemnización del eventual beneficio, pero obviamente, no por el 100% de los quince días, sino sólo en proporción al tiempo que efectivamente duró la relación laboral.

Sobre la base de la conclusión anterior, la reiterada jurisprudencia del Servicio ha determinado que el feriado proporcional aludido se traduce en 1,25 días por cada mes que haya durado la relación laboral, lapso que debe ser compensado con una suma proporcional a la remuneración íntegra que le habría correspondido en el evento de haber tenido derecho a feriado completo. $(15 / 12 = 1.25)$

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que para los efectos del cómputo del feriado proporcional deberá tenerse presente que el dictamen 8413/143, de 30.10.89, en su letra c), resuelve que el total de días y fracciones de días que correspondiere por el concepto en estudio "deberá calcularse a partir del día siguiente a la terminación del contrato y deberá comprender, además de los días hábiles, los domingo, festivos y, en su caso, el que corresponda por aplicación del artículo 67 del Código del Trabajo", hoy artículo 69 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, para los efectos de calcular el valor diario del aludido feriado proporcional, cabe considerar que la doctrina de este Servicio, contenida en ordinario 2551, de 11.06.83 y ordinario 2219, de 23.04.95, ha establecido que la remuneración íntegra que por concepto de los quince días de feriado básico debe pagarse a un trabajador remunerado por hora que labora menos

de 48 horas semanales distribuidas en una jornada de menos de cinco días, es de equivalente al valor del total de las mismas horas semanales convenidas, por cada semana que comprenda el feriado.

Atendido que un feriado básico de quince días, necesariamente abarca tres semanas, para obtener la remuneración íntegra del feriado, debe la suma semanal aludida ser multiplicada por tres, lo que da el 100% de la remuneración íntegra que corresponde pagar por concepto de un feriado de quince días.

De lo expresado se concluye que el valor diario del feriado íntegro así calculado será igual al resultado de dividir el valor total de los quince días, obtenido según la regla precedente, por quince.

Determinado de esta suerte el valor diario de un día de feriado básico en el caso de la compensación de feriado proporcional, como se trata en la situación en comento, sólo cabe multiplicar el mismo valor diario del feriado básico normal, por el número de días que corresponda como feriado proporcional, sin perjuicio de los días domingo y demás días inhábiles que se comprenden en él, de acuerdo a lo expresado en acápites anteriores.

A igual conclusión se llega razonando que si a 15 días de feriado corresponde el 100% de la remuneración íntegra, al número de días de feriado proporcional que se determine corresponderá la proporción respectiva, la que se obtendrá multiplicando la remuneración íntegra que se habría pagado por 15 días de feriado por el número de días de feriado proporcional que procedan, dividiendo luego el resultado por 15, sin perjuicio del pago de los domingo y demás días inhábiles que incidan en el período.

Pago indemnización por feriado trabajadores remunerados en moneda extranjera

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3838/0192, de 18.11.2002:

Como de acuerdo al artículo 54 del Código del Trabajo, las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal, se deriva que legalmente deberá estarse al momento del pago de la remuneración, para cumplir con la exigencia que éste se haga en moneda de curso legal, por lo que para determinar la conversión del tipo de cambio a moneda de curso legal en la

cual debe hacerse el pago, deberá estarse al valor del cambio al día del pago de la obligación, y no del día del despido, que no tiene mayor relevancia para estos efectos.

Se estima que lo anterior, que rige para el pago de las remuneraciones, es igualmente válido para el caso en estudio, en el cual el estipendio que se paga no es jurídicamente remuneración, sino indemnización, según se desprende de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, que excluye del concepto de remuneración, entre otros estipendios, “las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual” requisito que cumpliría el pago compensatorio del feriado, si corresponde pagarlo justamente con motivo de la extinción del contrato. Pues bien, lo expresado llevaría, a juicio de esta Dirección, a aplicar por analogía al caso la norma del artículo 54 citada y comentada, si lo relevante en ella es la determinación que el pago de lo que se deba al trabajador debe hacerse en moneda de curso legal, como medida de protección, por lo que para el pago de una indemnización, existiendo la misma razón de protección debe existir la misma disposición. Por lo tanto, al tenor de la consulta, se deberá considerar la equivalencia a moneda nacional del tipo de cambio vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.

TEMA 2

DESAHUCIO E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIOS

Causales que dan derecho a esta indemnización

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4072/0299, 28.09.2000:

"Procede pagar al término de una relación laboral la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, cuando las partes lo han convenido individual o colectivamente y, a falta de este acuerdo, cuando el empleador invocó la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, desahucio del empleador, o cuando el juez haya declarado que la aplicación de otras causales ha sido injustificada o indebida".

Ordinario N° 3286/0189, de 30.06.1999:

"El empleador que invoque sin preaviso dicha causal o con un aviso inferior a los treinta días que, como mínimo, exige la ley, debe otorgar en forma íntegra la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada por el trabajador.

De esta suerte, si la terminación de los contratos de trabajo de los dependientes de que se trata se produjo en definitiva por aplicación de la causal antes mencionada, el empleador se encontrará obligado a pagar en forma íntegra la indemnización sustitutiva del aviso previo antes referida, atendido que, de acuerdo a los antecedentes aportados, la separación de dichos trabajadores se habría producido antes del vencimiento de los treinta días mínimos de preaviso, específicamente el día 16 del mismo.

Tendrán derecho a impetrar, además, la indemnización por años de servicio que hubieren pactado con su empleador, si esta fuere superior a la que establece la ley o esta última, en caso contrario, siempre y cuando su respectivo contrato haya tenido una vigencia de un año o más".

Ordinario N° 150/007, de 10.01.1994:

"No resulta jurídicamente procedente pagar una indemnización sustitutiva proporcional al plazo de preaviso, en el evento que este último no se dé con la anticipación prevista en el inciso 2º del artículo 3º e inciso 4º del artículo 4º de la Ley N° 19.010".

Ordinario N° 6046/0275, de 17.10.1994:

"En el caso de desahucio del contrato de trabajo del trabajador de casa particular la indemnización especial financiada con aporte de cargo del empleador de un 4,11% (Desde el 01.10.2020 el porcentaje es 1.11%) mensual, reemplaza únicamente la indemnización por años de servicio respecto de estos dependientes, y no la sustitutiva del aviso previo, si este se ha dado con menos de treinta días de anticipación"

Indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el número 2 del artículo 163 bis

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 3519/057, de 09.09.2014:

A) 7.- Pago de indemnización sustitutiva del aviso previo. Preferencia para su pago y límite.

La nueva disposición legal contempla la obligación del liquidador de pagar al trabajador, en representación del deudor, una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, pese a que no opera este aviso, equivalente, no a la última, sino al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si las hubiere, y de ser menos de tres, por el promedio de dos, y en su defecto, por la última remuneración mensual devengada. Cabe acotar, que el legislador establece promedios al efecto, los que podrían ser más demostrativos del ingreso previo del trabajador, atendida la situación económica del empleador y su empeoramiento.

Corresponde agregar, que el artículo 346 de la misma ley 20.720 en análisis, en su N° 4, sustituyó el artículo 2472 del Código Civil, inserto en el Libro IV Título XLI, "De la Prelación de Créditos", que regula la primera clase de créditos, incluyendo en el lugar N° 5 de preferencia de pago, junto con las remuneraciones, "la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo con un límite de noventa unidades de fomento

al valor correspondiente al último día del mes anterior al de su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere..”

De consiguiente, la indemnización sustitutiva del aviso previo en estudio ha sido incluida en forma relevante y mejorada en el lugar N° 5, y no N° 8º, de los créditos de primera clase establecidos en el artículo 2472 del Código Civil, para su pago preferencial, hasta un tope de 90 UF. En el exceso, será un crédito valista, sin preferencia.

TEMA 3

INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

Causales que dan derecho a esta indemnización

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2818, de 25.05.2016:

La indemnización por años de servicio que corresponde, por término de relación laboral, en virtud del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, que el empleador está obligado a pagar por este concepto, es aquella que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que su monto fuese superior al establecido por ley, esto es, una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, con el límite de trescientos treinta días de remuneración, esto es, once años, tratándose, como en este caso, de una trabajadora contratada después del 14 de agosto de 1981.

Ordinario N° 5302/0252, de 14.09.1992:

"La indemnización por años de servicio no está ligada a la naturaleza del contrato de trabajo sino a la causal de terminación que se invoque, de suerte que aún cuando se hubiere considerado que los contratos de que se trata son de carácter indefinido, como estima el consultante, su terminación no daría derecho a indemnización si se produjera por una causal diversa de las necesidades de la empresa".

Ordinario N° 2886/0158, de 04.06.1999:

"En otros términos, la obligación de pagar indemnizaciones por término del contrato de trabajo está vinculada directamente con la terminación de los servicios por las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, ya sea que fue directamente invocada por el empleador o cuando el juez ha declarado que la aplicación de esta u otras causales ha sido injustificada, indebida o improcedente".

Ordinario N° 4072/0299, 28.09.2000:

"Procede pagar al término de una relación laboral la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, cuando las partes lo han convenido individual o colectivamente y, a falta de este acuerdo, cuando el empleador invocó la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, desahucio del empleador, o cuando el juez haya declarado que la aplicación de otras causales ha sido injustificada o indebida".

Ordinario N° 04385/169, de 27.09.2004:

"No tiene derecho a impetrar el pago de la indemnización legal por años de servicio, la trabajadora que renuncia voluntariamente a su empleo y no ha pactado individual ni colectivamente el pago de ese beneficio a todo evento o específicamente por la renuncia."

Concepto de año para efectos de cálculo de la indemnización por años de servicios**Pronunciamientos dirección del trabajo:****Ordinario N° 1847/123, de 24.04.1998:**

De las disposiciones precedentes se desprende que si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, y el empleador le pusiere término por las causales del artículo 161, deberá pagar al trabajador la indemnización por años de servicio que se hubiere convenido y a falta de esta convención o si ella resulta inferior, se deberá pagar una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a dicho empleador.

Ahora bien, el legislador no ha definido en el texto legal que ha de entenderse por años de servicio, para los efectos analizados, por lo que se hace necesario recurrir al significado que a tales términos otorga, según la doctrina, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, dando aplicación a la regla de interpretación de ley del artículo 20 del Código Civil, en cuanto las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, que para estos efectos indica que año es "un período de doce meses, a contar de un día cualquiera".

De este modo, años de servicio será cada lapso de doce meses que un trabajador haya prestado servicios continuos a un empleador determinado, a contar de un día cualquiera.

De esta manera, completado un período ininterrumpido de doce meses de vigencia de relación laboral contados desde un día cualquiera, de inicio de los servicios, se completará un año para el pago de la indemnización aludida, lapso que en la práctica alcanza a 365 días.

De acuerdo a lo anterior, no procede en la especie entender por año de servicios, como se plantea en la consulta, el año calendario que concluye el día 31 de diciembre; ni año comercial ni año tributario, que son denominaciones específicas que hace la ley para efectos propios distintos a los en comento.

Ordinario N° 2930/078, de 23.07.2003:

Considerando que el legislador no ha definido en el texto legal en referencia que ha de entenderse por año, para los efectos en análisis, se hace necesario recurrir al significado que a tal término otorga, según la doctrina, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, dando aplicación a la regla de interpretación de la ley del artículo 20 del Código Civil, en cuanto las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, que para estos efectos indica que “año” es “un período de doce meses, a contar de un día cualquiera”.

Ordinario N° 1113/100, 21.03.2000:

En lo que dice relación con la primera consulta planteada se hace necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", agregando la segunda que "Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras", cual es, según la jurisprudencia, aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española.

Según el texto citado año significa "período de doce meses, a contar de un día cualquiera", concepto este que permite sostener que el legislador al

utilizar en la norma en comento el vocablo "año" ha querido referirse a un período de 12 meses, cualquiera que sea el día en que el mismo se inicia.

Requisitos para que proceda el pago de la indemnización por años de servicios

Monto De La Indemnización

Indemnización legal

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2987/0164, de 08.06.1999.

"Preciso es convenir que para los efectos de que se trata debería aplicarse lo dispuesto en el inciso 2° de la norma legal transcrita, esto es, la indemnización sería la equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al empleador, beneficio el cual se encuentra limitado a 330 días de remuneración, por expresa disposición de la norma en comento".

Ordinario N° 3751/0280, 06.09.2000:

"A los trabajadores cuya relación laboral terminare por las causales previstas en el artículo 159 del Código del Trabajo, Industrias S.A. debe pagarles la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo vigente en la empresa. A aquellos cuyos contratos terminaren por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del cuerpo legal aludido, debe pagarles, en cambio, el beneficio que resulte de monto superior para el respectivo dependiente, sea este la indemnización pactada en el instrumento mencionado o la legal, regulada en el inciso 2° del artículo 172 del Código del Trabajo".

Indemnización convencional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2503/0189, de 01.06.1998:

"Cualquier indemnización diversa de la legal, ya sea por su monto o por las causales que la hacen procedente, cae dentro del ámbito de la autonomía de

la voluntad debiendo, por tanto, ser concedida unilateralmente por el empleado o convenida libremente por las partes.

Luego, el acuerdo de voluntades necesario para establecer tal indemnización convencional por años de servicio requiere ser libre y espontáneo, por lo que resulta improcedente para el dependiente exigir al empleador que manifieste su voluntad de celebrar un acto jurídico por él no deseado.

Por último, sólo resta señalar que por la vía de la negociación colectiva si la hubiere, y en cuanto se sujeten a sus normas, resultará posible también a las partes involucradas en dicho procedimiento al establecer una indemnización por años de servicio diversa a la legal".

Periodo superior a 6 meses

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4439/0250 del 28.07.1997:

"La procedencia de la indemnización por años de servicio que en el artículo 163 se contempla, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que el contrato de trabajo hubiere estado vigente a los menos durante un año, y

b) Que el empleador hubiere puesto término al contrato invocando la causal prevista en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la consignada en el inciso 2° de dicho precepto, vale decir, desahucio, en el caso de que se trate de trabajadores que tengan poder para representar al empleador en la forma en que dicha norma se indica, o que desempeñen cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador".

Solo se requiere antigüedad en el empleo y no efectiva prestación de los servicios de parte del trabajador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2568/098, de 06.05.1992:

"El período de permiso sin goce de remuneración concedido a un trabajador debe considerarse para los efectos del derecho a feriado legal e indemnización por años de servicio".

Ordinario N° 2421/0139, de 25.07.2002:

"1) El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.

2) Resulta jurídicamente procedente computar, para los efectos de enterar el año de antigüedad en la empresa que da derecho al pago de indemnización por años de servicios al invocarse como causal de terminación del contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el período que abarque una o más licencias médicas otorgadas al trabajador durante el período de preaviso."

Concepto de última remuneración mensual

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2818, de 25.05.2016.

1) La indemnización por años de servicio que corresponde, por término de relación laboral, en virtud del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, que el empleador está obligado a pagar por este concepto, es aquella que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que su monto fuese superior al establecido por ley, esto es, una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, con el límite de trescientos treinta días de remuneración, esto es, once años, tratándose, como en este caso, de una trabajadora contratada después del 14 de agosto de 1981.

2) El tope de trescientos treinta días, equivalente a once años, en el caso de la indemnización señalada, no se ve alterado por la norma del artículo 8° transitorio del Código del Trabajo que, en definitiva, es una norma de excepción, que se relaciona a la modalidad de pago del exceso de ciento cincuenta días de remuneración generada al 14 de agosto de 1990, pero no a la cantidad máxima de años de servicios a considerar.

3) Para determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva 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 avaluadas en dinero, debiendo 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, tales como las gratificaciones, cuando son pagadas anualmente y los aguinaldos de navidad.

Ordinario N° 2.387, de 12.05.2015:

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 “última 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. 2° 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.

Ordinario N° 0494, de 30.01.2015:

En atención a la consulta, cabe considerar que mediante dictamen N° 2461/040 de 17.06.2011, este Servicio ha manifestado que la firme doctrina relativa a la materia se encuentra contenida, entre otros, en los dictámenes N° 4466/308 de 21.09.98, 3011/055 de 17.07.08 y 2745/042, de 09.07.09.

Los referidos pronunciamiento jurídicos, consagran de manera principal que, el artículo 172 del Código del Trabajo establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las indemnizaciones contempladas en los artículos 168, 169, 170 y 171, del mismo cuerpo normativo.

Conforme a la señalada regla, debe considerarse para tal efecto, toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o

especies valuadas en dinero percibidos con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador, debiéndose por tanto incluir la movilización y colación.

Respecto a las indemnizaciones por término de la relación laboral pactadas voluntariamente, o que excedan el piso mínimo fijado por el legislador, su base de cálculo puede ser libremente convenida, en función de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación.

En tal sentido y a modo ejemplar, cabe analizar particularmente el artículo noveno del convenio colectivo vigente –que se acompaña a la presentación–, que extiende el derecho a indemnización por años de servicio, respecto de cualquier causal de término del vínculo laboral, salvo aquellas contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Por lo tanto, tratándose de un trabajador cuyo contrato de trabajo termine por renuncia voluntaria (causal contemplada en el artículo 159 N° 2 del Código del Trabajo), este tiene derecho al pago de tal indemnización y a utilizar como base para el cálculo el mecanismo que las partes libremente hubieren acordado, el que eventualmente podría excluir las asignaciones de colación y movilización.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar que:

1.- La base de cálculo para el pago de las indemnizaciones legales por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, debe incluir toda cantidad con periodicidad de pago mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador.

2.- Las indemnizaciones por años de servicio de carácter voluntario, entendiéndose por tales aquellas que exceden el piso mínimo fijado por el legislador, pueden ser valuadas libremente por las partes, resultando

procedente en estos casos, la exclusión de las asignaciones de movilización y colación, en el evento que las partes así lo hubieran convenido.

Estipendios por considerar

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 2551, de 08.06.2017:

3. La base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo debe comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago se mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador.

En este contexto, no resulta procedente considerar el pago de las horas extraordinarias en la precitada base de cálculo, en virtud de lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Respecto de la inclusión del viatico en la indicada base de cálculo, es menester considerar que en caso que dicho concepto tenga cierto grado de permanencia y fijeza, en los términos exigidos por el artículo 172 del antedicho cuerpo legal, podrá ser incluido en la base de cálculo de la indemnización por años de servicios como en la correspondiente a la indemnización sustitutiva por falta del aviso previo, circunstancias que deberán ser analizadas caso a caso.

6. En caso de infracción del empleador por no remunerar de manera íntegra el feriado legal de un trabajador, el legislador no ha establecido una sanción especial, razón por la cual resulta aplicable el artículo 506 inciso 1° del Código del Trabajo.

En aquellos casos en que la inclusión de un haber en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato constituya una materia de controversia entre trabajador y empleador, este Servicio carece de competencia para sancionar la no inclusión, por tratarse de una materia discutida entre ellos, el cual requiere prueba y su ponderación, siendo por consiguiente, de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, además de tener su origen, la referida controversia, en la terminación de los servicios.

Gratificación pagada mensualmente

Ordinario N° 6041, de 19.11.2015:

Así entonces se infiere de este precepto, que para el pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva 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 su cargo y de 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, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del trabajador y que, si se trata de 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 por sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez en el año señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

En relación a la norma precedente cabe, por tanto, anotar que el concepto “última remuneración mensual” que utiliza el legislador, reviste en la especie un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático, ya que alude a “toda cantidad que estuviera percibiendo el trabajador”.

En ese mismo contexto debe señalarse que, dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por años de servicio 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 de manera

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. (Dictamen N° 344/199, de 06.07.1993)

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, y a lo estipulado en la letra e) de la cláusula segunda del convenio tenido a la vista, el empleador se obliga a pagar mensualmente anticipos de gratificación correspondiente al 40% del Sueldo Base percibido en el mes de enero, beneficio que en la práctica, paga mes a mes, conforme lo verifica el fiscalizador a cargo, en su informe N° 1323/2015/1820, de 20.07.2015, lo cual en relación con el artículo 172 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en párrafos anteriores, permite sostener que la gratificación en cuestión reviste caracteres de fijeza y permanencia, tanto en el tiempo como en su pago.

De lo anterior se sigue, entonces que el beneficio que nos ocupa no se encuentra contemplado en la excepción del ya citado artículo 172, toda vez que la única gratificación que sí lo estaría sería aquella anual o esporádica, condiciones que no reúne el beneficio en comento.

Ahora bien, por su parte el artículo 5° del Código del Trabajo, en su inciso 2° establece que “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

Por esa circunstancia, se infiere que el beneficio de indemnización por años de servicio es un derecho laboral de carácter irrenunciable, lo que impide que las partes establezcan acuerdos en orden a privar al trabajador de dicho beneficio.

De este modo, la circunstancia de que las partes, hayan estipulado en la letra k) de la cláusula segunda del convenio tenido a la vista, que la gratificación pagada mensualmente se excluirá de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, no se ajusta a derecho por tratarse las indemnizaciones legales por término de contrato, de un derecho de carácter irrenunciable.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- La gratificación legal pagada mes a mes a los dependientes de la empresa Envases Roble Alto S, .A. debe incluirse en la base de cálculo para el pago de la indemnización legal por años de servicio.

2.- No se ajusta a derecho la cláusula que excluye de la base de cálculo de las indemnizaciones legales por término de contrato, la gratificación pagada mes a mes a los trabajadores de la empresa Envases Roble Alto S.A.

Ordinario N° 3597/0104, de 16.05.1991:

"Procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 14 de la Ley N° 19.010 una gratificación convencional garantizada de monto equivalente o superior a la legal, que se pague mes a mes.

El aludido beneficio, sin embargo, no debe ser considerado para los efectos del cálculo del valor de la hora extraordinaria de trabajo".

Ordinario N° 3288/0198, de 05.07.1993:

"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 14 de la Ley 19.010, la gratificación convenida en la cláusula D N° 12 del contrato colectivo celebrado el 5 de junio de 1992 entre la Congregación Salesiana Colegio Salesiano de Concepción y el Sindicato de Trabajadores constituido en dicho establecimiento educacional".

Ordinario N° 3344/0199, de 06.07.1993:

"La gratificación legal pagada mes a mes a los dependientes de la empresa Establecimientos De La Fuente S.A. "Feria del Disco" debe incluirse en la base de cálculo para el pago de la indemnización por años de servicio".

Ordinario N° 6716/0334, de 21.10.1993:

"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 14 de la ley N° 19.010, la gratificación convenida en la cláusula segunda del contrato colectivo celebrado el 26.11.1991, entre la

Cooperativa Agrícola y Lechera de la Unión Ltda. Colún con el Sindicato de Trabajadores N° 2 de dicha empresa".

Ordinario N° 3077/0150, de 27.05.1994:

"La Empresa, debe incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y de la substitutiva del aviso previo, que le asiste al trabajador la gratificación que este último reiteradamente en el tiempo venía percibiendo mes a mes con características de fijeza y permanencia".

Ordinario N° 1152/047, de 14.02.1995:

"Si una empresa invoca como causal de término de contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o negocio, o desahucio, para el cálculo de la indemnización por años de servicio y de la substitutiva del aviso previo, debe seguir el procedimiento legal, del cálculo del artículo 172, inciso 1º y considerar para determinar la última remuneración, toda gratificación que no sea pagada de una sola vez al año y sea entregada en cuotas periódicas a título de adelanto o anticipo, sin perjuicio de utilizar el procedimiento convencional del cálculo, de aplicar una causal distinta a las señaladas".

Asignaciones de colación movilización y otras pagadas mensualmente

Ordinario N° 2461/040, de 17.06.2011:

Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. Corresponde incluir los beneficios de Asignación de colación, movilización y otras. Reconsidera Dictamen 2314/038, 06.06.2011.

Ordinario N° 4466/0308, de 21.09.1998:

"Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la substitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual.

Reconsiderase la doctrina contenida en los dictámenes N°s 1530/092, punto N°1, de 06.04.1993; 465/012 de 23.01.1995 y, 4360/0238 punto N°1, de 24.07.1997 y toda otra que resulte incompatible con la establecida en el presente informe".

Ordinario N° 1232/066, de 08.03.1999:

"El concepto "última remuneración mensual" que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático ya que alude a "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador".

Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que estos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

La asignación de caja por la cual se consulta, no se encuentra contemplada en la excepción del ya citado artículo 172, ya que no es un beneficio esporádico o que se pague anualmente, condiciones estas que, como ya se dijera, la ley exige para excluir determinados estipendios del cálculo de la indemnización por años de servicio o de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Las características de fijeza y permanencia de la referida asignación no harían operable su exclusión, y lógicamente esta se encontraría en la regla general del referido artículo 172, que establece que para los efectos que el mismo prevé debe considerarse toda cantidad mensual en dinero que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato y, por ende, forma parte del concepto última remuneración que debe servir de base para el cálculo de las indemnizaciones en referencia".

Ordinario N° 4265/0243, de 17.08.1999:

"Procede considerar el bono de colación y la contribución de la Empresa del 80% de los gastos del servicio de casino pactados en el contrato de trabajo suscrito por la Empresa y los dependientes de que se trata".

Ordinario N° 0501/0050, de 01.02.2000:

"Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio pactada en la cláusula 5.1 del convenio colectivo celebrado entre la empresa y el Sindicato de la misma, procede considerar las asignaciones de movilización y colación percibidas por los involucrados, en el evento de que la terminación de los respectivos contratos se produzca por aplicación de las causales de

necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del empleador".

Ordinario N° 1012/0049, de 16.03.2001:

"Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual".

Ordinario N° 4344/0167 de 20.10.2003:

"Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el bono de servicio de colación pactado en el contrato colectivo vigente suscrito entre la empresa XX, y su sindicato N° 1 de trabajadores.".

Ordinario N° 3011/055, 17.07.2008:

Se mantiene vigente la doctrina de este Servicio que establece 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.

- ✓ Colación y Movilización en especies

Ordinario N° 2745/042, 09.07.2009:

Las regalías de colación y movilización que otorga la empresa Salmones Maullín Ltda. a los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente en ella, son beneficios que deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio a que tengan derecho dichos trabajadores.

Ordinario N° 2982/0159, de 08.06.1999:

"El tenor literal de la disposición contenida en el artículo 172, permitiría sostener que los mismos sólo podrán ser considerados para tal efecto cuando estuvieren evaluados en dinero, el análisis de las diversas normas relativas a remuneraciones que se contemplan en el ordenamiento jurídico vigente permite establecer que, para los efectos de calificar como tal a beneficios como el indicado, el legislador ha exigido indistintamente que los mismos estén evaluados o sean evaluables en dinero, vale decir, que tengan un valor preestablecido o que este sea susceptible de determinación,

circunstancia que habilita para sostener que, respecto de los señalados efectos, la distinción entre tales expresiones resulta irrelevante.

La asignación de movilización y el beneficio de colación convenidos reúnen los requisitos exigidos por la citada norma para incluirlos en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, toda vez que, en el primer caso, la asignación de movilización, constituye un beneficio avaluado en dinero, en tanto que, la colación proporcionada por la Empresa a sus dependientes, es de aquellos beneficios avaluables en dinero y ambos son percibidos en forma permanente por los respectivos trabajadores".

Ordinario N° 5159/0298, de 11.10.1999:

"El aporte al servicio de casino convenidos como los bonos de colación y compensatorios de colación, reúnen los requisitos exigidos por la citada norma para incluirlos en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, toda vez que, tratándose del aporte del 50% a cargo de la empresa y del beneficio de colación sin cargo para los trabajadores que ejercen las labores taxativamente señaladas en la citada norma, dicho beneficio es de aquellos avaluables, en tanto que, tratándose del bono compensatorio, este constituye un beneficio avaluado en dinero y todos ellos son percibidos en forma permanente por los respectivos trabajadores".

Ordinario N° 1124, de 14.03.2017

1.- No resulta procedente incluir el bono de reemplazo estipulado en el artículo 9° del convenio colectivo vigente entre ese Sindicato y la empresa empleadora, en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, en caso de término de la relación laboral en virtud de la causal necesidades de la empresa, y en el cálculo de la remuneración íntegra del feriado legal.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente, que conforme a lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 71, previamente citado y transcrito, durante el feriado debe pagarse al trabajador toda otra remuneración o beneficio cuyo pago corresponda efectuar en dicho período y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra.

3.- La alimentación proporcionada a los trabajadores consistente en desayuno y almuerzo en el casino de la empresa, concesionado a una empresa externa, conforme al artículo 7° del Instrumento referido, constituye una regalía en especie avaluable o avaluada en dinero, de acuerdo al precio que paga el empleador por dichos servicios a la empresa que los proporciona y pactada en un monto de dinero determinado por las partes para los trabajadores que se desempeñan en terreno, de manera tal que debe incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.

Ordinario N° 1480, de 04.04.2017

Asimismo, este Servicio ha concluido que, respecto de las asignaciones de colación, movilización, de desgaste de herramientas, viáticos, etc., se incorporarán a la base de cálculo de las indemnizaciones en comento si son pagadas al dependiente de manera permanente y se estén percibiendo mensualmente al tiempo de la desvinculación (Ord. 2745/42 de 9.7.2009; 2461/40 de 17.6.2011).

Cabe además señalar que se incluirán las regalías o prestaciones en especie que el trabajador está recibiendo aun cuando no se encuentren avaluadas por las partes, bastando al efecto que las mismas sean evaluables en dinero (Ord. 6305/418 de 21.12.1998).

Por tanto, en el caso en consulta, el solicitante señala que el beneficio de colación entregado por el empleador es avaluable en dinero, por lo cual, concurriendo en los hechos los demás requisitos expresados anteriormente, el monto equivalente al costo del beneficio de colación recibido por los trabajadores debe ser considerado para la base de cálculo de la indemnización por años de servicio como para la indemnización por falta de aviso previo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Bono trabajo en altura pagado mensualmente

Ordinario N° 1360/083, de 29.03.1993:

"Para los efectos de calcular las indemnizaciones por años de servicio legal, sustitutivas del aviso previo y por feriado, procede considerar la asignación por trabajo en altura, consagrada en los contratos, individuales de trabajo del

personal que labora en recintos mineros a más de 4.000 metros de altura sobre el nivel del mar".

Asignación de antigüedad pagada mensualmente

Ordinario N° 2779/0167, de 04.06.1993:

"La asignación de antigüedad establecida en la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito entre el Colegio de Profesores y el Sindicato de Trabajadores constituido en él, es un beneficio paralelo al sueldo mensual, cuyo monto, fijado en un porcentaje de este, no se incorporará al mismo de manera que siempre tendrá como referencia la cantidad que por concepto de sueldo mensual imponible esté percibiendo el trabajador al momento de ser calculado, sin considerar aquellas sumas que representen asignaciones de antigüedad ya otorgadas.

El referido beneficio debe ser considerado para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio prevista en la ley 19.010".

Bonos por turno

Ordinario N° 4953/0236, de 24.08.1994:

"Los beneficios denominados "premio al segundo turno", "premio por trabajo en tercer turno" y "asignación de vivienda", deben incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio pactada en la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito entre la empresa y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produzca por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del empleador. Por el contrario, los aludidos beneficios no deben considerarse para el cálculo de la referida indemnización, en el evento que el término de la relación laboral se funde en causales distintas a las antes indicadas.

Como es dable apreciar, el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 172 en análisis, ha establecido la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, vale decir, de aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado a pagar cuando funda la terminación del contrato de trabajo en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o

servicio, o en la causal de desahucio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, aquella cuyo pago resulta exigible cuando el empleador, al poner término a la relación laboral por las causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con a lo menos treinta días de anticipación.

De ello se sigue, que la regla que se contiene en el inciso 1º del artículo 172 en análisis, no resulte aplicable respecto de indemnizaciones convencionales cuya exigibilidad proceda por causales distintas a las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o al desahucio, las cuales deben ser determinadas conforme a la base de cálculo que las partes contratantes hayan convenido".

Ordinario N° 6837/0320, de 21.11.1994:

"Beneficio convencional por trabajo en domingos y festivos debe considerarse para cómputo de indemnización por años de servicio, en atención al carácter permanente del mismo".

Asignación de escolaridad pagada mensualmente

Ordinario N° 0465/012, de 23.01.1995:

"La asignación mensual de escolaridad, contenida en la cláusula N° 32 del mismo contrato colectivo, debe considerarse dentro del concepto de última remuneración mensual a que alude el citado artículo".

Ordinario N° 0647/039, de 02.02.1999:

"La asignación de escolaridad por la cual se consulta no se encuentra contemplada en la excepción del ya citado artículo 172, ya que no es un beneficio de carácter esporádico o que se pague anualmente, condiciones estas que, como se dijera, la ley exige para excluir determinados estipendios del cálculo de la indemnización legal por años de servicio .

Por tanto, atendido que las características de fijeza y permanencia de la referida asignación no harían operable su exclusión, lógicamente esta se encontraría en la regla general del referido artículo 172, que establece que para los efectos que el mismo prevé debe considerarse toda cantidad de dinero que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato y, por ende, que forman parte

del concepto de última remuneración mensual que debe servir de base para el cálculo de la indemnización por años de servicio.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que la asignación de escolaridad en análisis reúne los requisitos necesarios para incluirla en el concepto de última remuneración mensual a que alude el artículo 172 del Código del Trabajo, procediendo, por ende, reconsiderar la doctrina contenida sobre el particular en el dictamen N° 4293/0295, de 09.09.1998".

Bonos habitacionales

Ordinario N° 7389/0350, de 15.12.1994:

"El beneficio denominado "Bono Habitacional", pactado en contrato colectivo celebrado entre la Empresa y sus trabajadores, procede incluirlo en el concepto de última remuneración mensual para los efectos del cálculo de la indemnización substitutiva del aviso previo y del mes por año de servicio".

Especies avaluables en dinero

Ordinario N° 2937/0226, de 14.07.2000:

"En estas condiciones, en concepto de esta Dirección, de la descripción de los tres beneficios de que ha gozado el recurrente se infiere: 1) que estos tácitamente forman parte de su contrato de trabajo; 2) que tienen inequívocamente la calidad de "regalías", en los términos que jurídicamente se ha precisado y que corresponde al significado que el legislador le ha dado a esta palabra en el artículo 172 del Código del Trabajo; 3) que estas regalías jurídica y técnicamente son avaluables, y 4) que, en fin, estos beneficios tienen todos los rasgos de fijeza y permanencia en su otorgamiento y percepción que exige la ley y la jurisprudencia.

En consecuencia, las regalías de agua potable, uso de teléfono celular y estacionamiento exclusivo para ejecutivos, son beneficios que deben incluirse en el concepto "última remuneración mensual" del artículo 172 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 6726/0307, de 16.11.1994:

"El beneficio de "Tarifas Especiales de Energía Eléctrica para consumo Doméstico" que perciben los trabajadores de la Empresa Eléctrica, acordado en la cláusula 24 del contrato colectivo vigente, debe considerarse en la base de cálculo de la última remuneración mensual, para los efectos de la indemnización por años de servicio que contemplan los artículos 168, 169, 170 y 171, del Código del Trabajo".

Ordinario N° 2995/0172, de 08.06.1999:

"Para resolver la procedencia de incluir en la base de cálculo de los beneficios indemnizatorios de que se trata, una determinada regalía o prestación en especie, sólo cabe atender a si la misma es avaluable en dinero, sin que sea necesario, por ende, que las partes le hayan fijado un valor, sea en el contrato o en un acto posterior".

Ordinario N° 4949, de 27.09.2018

Respecto a la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, la doctrina de este Servicio, contenida en dictámenes N°s. 2461/040 de 17.06.2011, 4466/308 de 21.09.1998, 3011/055 de 17.07.08 y 2745/042, de 09.07.09, ha señalado que para efectos indemnizatorios debe considerarse toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies valuadas en dinero percibidos con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

En cuanto a la expresión "regalías o especies valuadas en dinero", tanto la jurisprudencia judicial como la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en dictámenes N°s. 647/39, de 02.02.1999, 1169/57, de 02.03.1999 y 2937/226, de 14.07.2000, no distinguen entre beneficios valuados y valuables, vale decir, que tengan un valor preestablecido o que éste sea susceptible de determinación, pues a ambos tipos de regalías se les incluye en la noción "última remuneración mensual".

Cabe precisar también, que el término "regalía" que emplea el legislador, debe entenderse en su sentido natural y obvio, conforme lo prescribe el artículo 20 del Código Civil y, en tal sentido, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua explica que ésta significa "gajes o sobresueldo de algunos empleados" y, la palabra "gaje", más explícitamente aún para los efectos que nos ocupa, significa "emolumento que corresponde a un destino o empleo".

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que el cheque restaurante que reciben los trabajadores y por el que se consulta, deberá ser incluido en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, en la medida que constituya una regalía, jurídica y técnicamente avaluada o avaluable en dinero, y cuyo otorgamiento responda a criterios de fijeza y periodicidad.

Seguro de vida y complementarios salud

Ordinario N° 1422/0115, de 10.04.2000:

"Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir el aporte mensual efectuado por la empresa al seguro complementario de salud de los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito por ambas partes, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produzca por la aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio del empleador".

Ordinario N° 1169/057, de 02.03.1999:

"Esta cláusula deberá interpretarse de la forma que mejor armonice con el artículo 172 del Código del Trabajo, criterio que desde luego descarta considerar en esta base de cálculo el aporte del trabajador, esto es, el descuento de sus remuneraciones destinado a pagar la prima, pues a todas luces no puede entenderse incluido en el concepto de "cantidad que estuviere percibiendo el trabajador"

"Este es un aporte global para financiar prestaciones sociales destinadas a todos los trabajadores y canalizado por la Unidad de Bienestar, lo que ciertamente no responde al concepto de "última remuneración mensual" del artículo 172 del Código del Trabajo, por lo que estos montos no reúnen las

condiciones para servir de base de cálculo a las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, con la salvedad del acápite precedente, que -como se ha visto- por cláusula convencional expresa la prima de seguro de salud se incluye en la referida base de cálculo.

La expresión "avaluadas", ha podido comprobarse que la jurisprudencia judicial no distingue entre aquellos beneficios que por su naturaleza son avaluables en dinero de aquellos que se encuentran efectivamente cuantificados en el contrato de trabajo o instrumento colectivo, atribuyéndole a ambos tipos de regalías la condición de servir de base para el cálculo de la indemnización por término de la relación laboral".

Ordinario N° 3095/0180 de 15.06.1999:

"Aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado a pagar cuando funda la terminación del contrato en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la causal de desahucio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, aquella cuyo pago resulta exigible cuando el empleador, al poner término a la relación laboral por las causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con a lo menos treinta días de anticipación.

Establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies avaluadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que estos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

Como es dable apreciar la asignación de colación, la asignación de pérdida de caja y el bono denominado "seguro de salud", son beneficios que se pagan mensualmente y tienen asignado un monto fijo, revistiendo, por ende,

los caracteres de fijeza y permanencia, tanto en el tiempo como en su pago en forma mensual.

De ello se sigue, que los beneficios por los cuales se consulta no se encuentran contemplados en las excepciones del citado artículo 172, ya que no constituyen beneficios esporádicos o que se paguen anualmente, condiciones estas que, como ya se dijera, la ley exige para excluir determinados estipendios del cálculo de la indemnización por años de servicio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Ordinario Nº 5618, de 20.11.2017:

De la norma antes transcrita se infiere, en primer término, que el ordenamiento jurídico vigente establece en este precepto la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, vale decir, de aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado a pagar cuando funda la terminación del contrato en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la causal de desahucio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, aquella cuyo pago resulta exigible cuando el empleador, al poner término a la relación laboral por las causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con a lo menos treinta días de anticipación.

Asimismo, del precepto anotado se colige que para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, 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.

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 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.

Por su parte, el dictamen de este Servicio N° 4344/167, de 20.10.2003 expresó “Respecto de la citada disposición legal cabe, por tanto, anotar que el concepto “última remuneración mensual” que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático, ya que alude a “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador”.

En ese mismo contexto debe señalarse que, dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido, ya que las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Es necesario precisar también que entre 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 beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual”.

De esta manera, como cuestión previa, en la situación específica analizada, se debe indicar que el instrumento colectivo suscrito entre las partes, no contiene cláusula especial referida al término de la relación laboral por aplicación de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

A su vez, la doctrina del Servicio contenida en el dictamen N° 3.095/180, de 15.06.1999, referido específicamente al beneficio de “seguro de salud” resolvió “los beneficios por los cuales se consulta no se encuentran contemplados en las excepciones del citado artículo 172, ya que no constituyen beneficios esporádicos o que se paguen anualmente, condiciones éstas que, como ya se dijera, la ley exige para excluir determinados estipendios del cálculo de la indemnización por años de servicio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Por tanto, atendido las características de fijeza y permanencia de los referidos beneficios no harían operable su exclusión y lógicamente éstos se encontrarían en la regla general del referido artículo 172 que establece que para los efectos que el mismo prevé debe considerarse toda cantidad mensual en dinero que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato y, por ende, forman parte del concepto de última remuneración que debe servir de base para el cálculo de las indemnizaciones en referencia”.

Precisado lo anterior, la Dirección del Trabajo en el dictamen N° 1.169/057, de 02.03.1990 advirtió sobre la materia que “En estas condiciones, por instrumento colectivo la prima de seguro de salud debe incorporarse a la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, sin perjuicio que deba tenerse presente el sentido del artículo 172 del Código del Trabajo, cual es, que sólo deberá incorporarse aquella parte de esta prima que corresponda a una cantidad que estuviere percibiendo el trabajador, lo que ocurre solamente con la parte de la prima que es de cargo de la empresa, debiendo excluirse el aporte que para este fin enteran los trabajadores, el que es precisamente la antítesis de la noción de percepción o haber del trabajador que contempla el citado artículo 172, pues en realidad éste es un genuino descuento”.

Al tenor de lo expuesto, forzoso resulta concluir que el monto del beneficio denominado "seguro de salud complementario", de cargo de la empresa, convenido en el artículo décimo del contrato colectivo suscrito entre la empresa Instituto Bioquímico Beta S.A. y el Sindicato de Trabajadores N° 1 individualizado, deberá ser incluido, para los efectos de determinar la última remuneración mensual que sirve de base para calcular la indemnización por años de servicios referida precedentemente.

A su turno, el aporte efectuado por los trabajadores, en el caso concreto, al seguro de salud, tratándose de un financiamiento compartido, como lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa de este Servicio citada, no debería incluirse en la base de cálculo del pago de las indemnizaciones previsto en el artículo 172 del Código del Trabajo, por las razones expuestas en el presente informe.

Bonos de productividad

Ordinario N° 7164/0352 24.11.1997:

"La documentación que esta Dirección ha tenido a la vista y que da cuenta de las características y periodicidad del otorgamiento de este bono especial, consiste en catorce liquidaciones de sueldo de don Eduardo Alfredo Salas Ibacache, que comprenden el período enero de 1995 a febrero de 1996, en las que se incluye un bono especial - en el que incide la consulta - que tiene todas las características reseñadas precedentemente, es decir, sin lugar a dudas se está en presencia de una remuneración que se paga en forma mensual, lo que se encuentra documentadamente acreditado, responde específicamente a la prestación de servicios y - en particular- al rendimiento y productividad del trabajo que involucra esta prestación de servicios y, por último, este bono especial se traduce en la percepción de una suma de dinero como unidad de medida.

Por lo tanto, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de esta Oficina, entre otros, dictamen N° 5621/0301, de 22.09.1997, las características de este bono hacen necesario incluirlo en concepto "última remuneración mensual" que emplea el inciso primero del artículo 172 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 0846/025, 28.02.2005:

"Deberán incluirse en el pago de la indemnización legal por años de servicio, el Incentivo de Producción y el Bono de Vacaciones Progresiva, si se pagan mensualmente, y las impositivas y cotizaciones de previsión o de seguridad social, en este último caso, porque la ley expresamente exige su inclusión en este pago indemnizatorio."

Depósitos convenidos de acuerdo artículo 20 DL N° 3500 de 1980

Ordinario N° 4152/0202 de 10.12.2002

"Los depósitos de que trata el artículo 18 del decreto Ley N° 3.500, forman parte de las voces última remuneración mensual que emplea el artículo 172 del Código del Trabajo y deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio, a menos que estos depósitos se perciban ocasionalmente".

Respecto de los abres que no deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0169/0006, de 16.01.2002:

"No resulta jurídicamente procedente considerar el pago de las horas extraordinarias en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio".

Ordinario N° 0394/020, de 20.01.1999:

"No cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador.

En estas circunstancias, conforme a lo sostenido en párrafos anteriores, cabe sostener que para los efectos de calcular la indemnización que nos ocupa no procede incluir el beneficio denominado bono de producción que paga la empresa, toda vez que es un estipendio de pago trimestral y no mensual.

Cabe señalar que el concepto que ha sustentado la doctrina reiterada de este Servicio de remuneración variable indica que esta es aquella que, respondiendo al concepto de remuneración del artículo 41, inciso 1° del Código del Trabajo, "implique la posibilidad de que la liquidación mensual que reciba un trabajador sea comparativamente distinta de un mes a otro, es decir que cada mes la remuneración fluctúe", según lo devengado en el mismo período, pero no en períodos superiores a un mes, como ocurre en el caso que nos ocupa. Así se desprende de dictamen Ord N° 4898/0115, de 16.07.1990, entre otros".

Ordinario N° 8331/0341, de 27.12.1995:

"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 servicio".

Ordinario N° 0522/028, de 25.01.1994:

"No resulta procedente considerar el pago de horas extraordinarias pactado en contrato colectivo de 01.08.1994, celebrado entre la Empresa Marítima S.A.

y la Comisión Negociadora de Oficiales, en la base de cálculo de las indemnizaciones legales por término de contrato".

Ordinario N° 5621/0301, de 22.09.1997:

"En la especie, y en lo que respecta al bono de productividad por el que se consulta previamente analizado cabe consignar que del contrato colectivo y de los tenidos a la vista, liquidaciones de remuneraciones de trabajadores de la empresa Metro S.A., se ha podido constatar que el pago del bono en cuestión se ha efectuado semestralmente en los meses de agosto y de marzo de cada año, situación que, por lo demás se presentaba ya en el contrato colectivo suscrito anteriormente entre las mismas partes y que contempla el mismo bono de productividad.

De ello se sigue que el estipendio de que se trata constituye un beneficio que se paga dos veces al año, esto es, en forma esporádica, en la oportunidad establecida en el instrumento colectivo citado, no constituyendo, por ende una remuneración que se percibe mensualmente.

De esta suerte, dada la característica antes enunciada, preciso es concluir que el bono de productividad en cuestión no cumple con la totalidad de los requisitos que la norma legal en comento exige para los efectos de considerar un determinado estipendio en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, circunstancia que autoriza para sostener que no procede incluirlo dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo".

Compensación en dinero de la sala cuna cuando la trabajadora no puede hacer uso del beneficio

Ordinario N° 6267, de 12.12.2018

La jurisprudencia administrativa del Servicio, contenida en el ORD. N° 2160, de 03.06.2009, concluye, que "resulta jurídicamente procedente incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que se pagó, y a cuyos contratos se puso término en virtud de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, el bono de sala cuna que se les habría pagado mensualmente hasta por dos años".

A mayor abundamiento, debemos recordar que a través del dictamen ORD. N° 2495/67, de 07.06.2017, este Servicio precisó que "el acuerdo de las partes en orden a sustituir el beneficio de sala cuna por el pago de un bono compensatorio para el caso del menor que no puede asistir a tal establecimiento, da lugar a una forma extraordinaria de cumplimiento por equivalencia de la obligación de otorgar el servicio de sala cuna, no pudiendo entenderse que, por tener que acceder a esta modalidad, la trabajadora deba ver disminuidos los derechos que le corresponden en materia de protección a la maternidad".

De lo anterior se concluye, como lo ha señalado expresamente este Servicio, en el primer pronunciamiento jurídico citado, y que se encuentra plenamente vigente, la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad del pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador, condiciones que, en términos generales, cumple el pago del bono compensatorio de sala cuna, si éste se estuviera percibiendo al término de la relación laboral respectiva, y en cuanto cumpla las características señaladas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme manifestar a Ud. que la doctrina aplicable para efectos de determinar la base de cálculo de indemnización legal por años de servicios, tratándose del beneficio de bono compensatorio de sala cuna, es la contenida en los ORD. N° 2160, de 2009 y N° 1616, de 2013, plenamente vigentes.

Promedio de los tres últimos meses remuneraciones variables

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5879, de 11.11.2015:

De las disposiciones legales transcritas se infiere con claridad que para los efectos de determinar el monto de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo debe estarse a lo que el legislador ha considerado como "última remuneración", debiendo entenderse por tal todo lo que el dependiente estuviere percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión expresa de las

horas extraordinarias, las asignaciones familiares y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez en el año.

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo además ha precisado que si la gratificación es pagada mes a mes, debe incluirse en el cálculo de la indemnización por años de servicios por no corresponder estrictamente a los beneficios que el legislador ha excluido de manera expresa. (Ord. 3553/273 3.8.1998)

Asimismo, este Servicio ha concluido que, respecto de las asignaciones de colación, movilización, de desgaste de herramientas, viáticos, etc., se incorporarán a la base de cálculo de las indemnizaciones en comento si son pagadas al dependiente de manera permanente y se estén percibiendo mensualmente al tiempo de la desvinculación (Ord. 2745/42 de 9.7.2009; 2461/40 de 17.6.2011).

Cabe además señalar que se incluirán las regalías o prestaciones en especie que el trabajador está recibiendo aun cuando no se encuentren avaluadas por las partes, bastando al efecto que las mismas sean avaluables en dinero (Ord. 6305/418 de 21.12.1998).

Ahora bien, tratándose de la base de cálculo para el trabajador que percibe remuneraciones variables, esta Dirección ha sostenido que el citado artículo 172 es categórico en manifestar que la remuneración que ha de servir de base para fijar el monto de la indemnización debe ser el promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

En este particular interesa tener presente que este Servicio, entre otros, en dictámenes 8393 de 23.12.91 y 5766/188 de 27.08.91, ha precisado que para los efectos indicados debe considerarse un período básico mensual de remuneración, esto es, aquel que dura un mes, agregando que aquel mes en el cual no se percibió remuneración por toda su extensión o duración no corresponde que se entienda comprendido en el período básico que precisa el legislador.

Los referidos pronunciamientos, resolviendo sobre que debe entenderse por las expresiones tres últimos meses calendario utilizadas por el legislador, tratándose de trabajadores afectos a remuneraciones variables que en uno o más de dichos meses han hecho uso de licencia médica con derecho a

subsidio, han sostenido que dicho período es aquel que se encuentre cubierto en forma completa por la correspondiente remuneración, de suerte tal, que si en algún mes se ha percibido parte remuneración y en parte subsidio por incapacidad laboral deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo, procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquél en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que éste es un beneficio previsional de naturaleza distinta a la remuneración.

En consecuencia, conforme a lo expuesto corresponde concluir que para efectos de pagar la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 del Código laboral y la sustitutiva del aviso previo que dispone el artículo 162 del mismo estatuto, el empleador deberá ajustarse tanto a lo prescrito en dichas disposiciones como al mandato del artículo 172 ya citado y comentado, siendo contrario a Derecho que el empleador utilice fórmulas o criterios interpretativos que en la práctica arrojen un monto indemnizatorio inferior al que tendrían derecho los trabajadores por aplicación, sea de la preceptiva legal referida, sea de la regulación convencional que supere el piso de esta última.

Ordinario Nº 5100, de 07.10.2015:

El inciso segundo del artículo 172 del Código del Trabajo prescribe: “Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendarios”. Asimismo, conforme al inciso 2º del artículo 71 del mismo cuerpo legal, “En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados”.

Se infiere de las normas precedentes, que en el caso que el trabajador perciba remuneraciones variables, el legislador ha dejado establecido similar criterio para el cálculo de la indemnización por término de contrato de trabajo y de la remuneración íntegra que debe pagarse al dependiente durante su feriado legal, consistente en que para la liquidación de ambos beneficios deberá considerarse el promedio de lo ganado en los últimos tres meses.

Como lo señala expresamente el Dictamen Nº 2921/55, citado, la condición que debe reunir cada uno de estos últimos tres meses, es que en ellos se

haya percibido remuneración completa y que no haya mediado suspensión de la relación laboral.

Cabe precisar enseguida, que la doctrina y la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, han concluido que tanto el permiso sin goce de remuneraciones como el ejercicio del derecho a licencia médica involucran suspensión de los efectos del contrato de trabajo, en cuya virtud el trabajador se exonera de la obligación de concurrir al desempeño de sus labores y el empleador al pago de sus remuneraciones (Dictamen N° 75/8, de 05.01.99).

Sin embargo, la situación de las ausencias injustificadas en que incide la consulta, es distinta y produce otros efectos jurídicos.

En efecto, en la ausencia injustificada al trabajo - desde luego - no se configura una suspensión del contrato de trabajo. El dependiente que no ha concurrido al desempeño de sus labores, no cuenta con una causa o motivo que legalmente lo dispense de asistir a su trabajo, y por tanto, en tal caso, el contrato de trabajo conserva plenamente su eficacia, produciendo la consecuencia jurídica de que el mes en el cual se incurrió en la ausencia - imputable al dependiente - debe incluirse dentro de los últimos tres meses que sirven de base para liquidar el promedio de lo percibido, con lo cual se produce una legal y justificada disminución de la suma final.

En todo caso, bien pudiera resultar controvertida la calificación de los hechos como “ausencia injustificada”, en tal evento, como en el resto de las causales de terminación del contrato de trabajo, “es el juez quién debe conocer de ellas, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo, en cuanto si los trabajadores estimaren que la aplicación a su respecto de una determinada causal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causal alguna o que las necesidades de la empresa carecen de fundamento, quienes tienen derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, al respectivo juzgado a fin de que éste así lo declare” (Dictamen N° 1348/065, de 14.03.97).

En consecuencia, sobre la base de las normas legales y jurisprudencia administrativa invocada, las ausencias injustificadas al trabajo no suspenden la relación laboral, y por tanto, las remuneraciones del mes en que el

dependiente se ausenta, deben servir de base para liquidar el promedio de lo ganado en los tres últimos meses.

Ordinario N° 2793/0136, de 05.05.1995:

"Al trabajador que obtuvo ingreso variable y que en los tres últimos meses calendario estuvo acogido a determinadas fechas a licencia médica, corresponde que se le considere, para el pago de la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, el promedio de los tres meses anteriores a la terminación de su contrato, que se encuentren cubiertos en forma completa con remuneración".

Ordinario N° 0075/008, de 05.01.1999:

"Si se trata de trabajadores que perciben remuneraciones variables, la remuneración que ha de servir de base para fijar el monto de la indemnización debe ser el promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Para los efectos indicados debe considerarse un período básico mensual de remuneración, esto es, aquel que dura un mes, agregando que "en consecuencia aquel mes en el cual no se percibió remuneración por toda su extensión o duración no corresponde que se entienda comprendido en el período básico que precisa el legislador".

Que debe entenderse por las expresiones "tres últimos meses calendario" utilizadas por el legislador, tratándose de trabajadores afectos a remuneraciones variables que en uno o más de dichos meses han hecho uso de licencia médica con derecho a subsidio, han sostenido que dicho período es "aquel que se encuentre cubierto en forma completa por la correspondiente remuneración, de suerte tal, que si en algún mes se ha percibido parte remuneración y en parte subsidio por incapacidad laboral deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo

El permiso sin goce de remuneraciones es jurídicamente una suspensión convencional de la relación laboral, un cese parcial de los efectos de un contrato durante un período determinado que no afecta la vigencia del mismo, sino que solamente interrumpe algunos de sus efectos, es decir, algunos de los derechos y obligaciones que genera para las partes.

La inexistencia de remuneración o de parte de ella en alguno de los meses que debe comprender la base de cálculo del respectivo promedio, circunstancia que, a la vez, permite sostener que procede excluir para los efectos señalados aquel mes en que se hizo efectivo el permiso de que se trata.

La expresión "tres últimos meses calendario" a que alude la ley para los efectos del cálculo de la indemnización por término de contrato de los dependientes afectos a remuneraciones variables, debe entenderse los tres meses con denominación específica en que se hubiere percibido remuneración completa, que anteceden al de la conclusión de la relación laboral, de suerte que si en alguno de ellos el dependiente no hubiere generado remuneración por haber hecho uso de permiso, deberá excluirse y considerarse sólo aquellos tres que precedan inmediatamente al mes en que se hizo efectivo el referido beneficio".

Ordinario N° 3722/051, 15.09.2009

Para los efectos de fijar la base de cálculo de la indemnización por años de servicio que pudiere corresponder a un trabajador sujeto al permiso por capacitación establecido en el artículo 1° de la Ley N° 20.351, en el evento que se le pusiere término a su relación laboral, se deberán descartar las mensualidades en que el trabajador ha hecho uso del citado permiso, procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquel o aquellos en que percibió las prestaciones de dicha ley, correspondiendo, por ende, aplicar el procedimiento de cálculo establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 172 del Código del Trabajo, según se trate de remuneración fija o variable, respectivamente.

Tope de 90 UF a considerar

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 03747/137, de 16.08.2004:

"La doctrina vigente de la misma Dirección, acerca de aplicación del tope de las 90 UF., a la remuneración mensual que sirve de base al cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, rige tanto para contrataciones celebradas antes del 14 de agosto de 1981, como a las posteriores."

Ordinario N° 03878/148, 23.08.2004:

"El tope de la remuneración mensual prevenido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio resulta aplicable tanto a los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981, como a los contratados a partir de esa fecha."

Situación de los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 736/028, de 03.02.1992:

"Los trabajadores contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, que tengan poder para representar al empleador o que ocupen un cargo de exclusiva confianza, en el caso de terminación de su contrato de trabajo por la causal de desahucio escrito del empleador prevista en el inciso 2° del artículo 3° de la ley 19.010, tienen derecho a percibir la o las indemnizaciones previstas en el artículo 5° de la misma ley, sin el límite trescientos treinta días de remuneración que establece dicha norma legal".

Descuento o rebaja incremento previsional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4103/0236, de 12.08.1999:

Al respecto, cabe manifestar que si bien el tenor literal del artículo 9° transitorio en análisis, autoriza para sostener que cualquiera indemnización daría lugar a la deducción del incremento o factor previsional ya indicado, esta Dirección, interpretando el alcance de esta disposición, ha sentado doctrina uniforme, manifestada, entre otros, en dictámenes N°s. 5085/225, de 04.09.92, y 5765/187, de 27.08.91, en orden a que debe entenderse referida a la indemnización por años de servicios de carácter legal, vale decir, aquella que se encuentra obligado el empleador a pagar cuando pone término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por la causal de desahucio y a la indemnización sustitutiva del aviso previo, prevista en el inciso 4° del artículo 162 o en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, según corresponda.

De ello se sigue, que para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el decreto ley N° 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes.

Resuelto lo anterior se hace necesario recurrir al artículo 2° del D.L. 3.501, de 1980, que en sus incisos 1° y 2°, dispone:

"Los trabajadores dependientes afiliados a las instituciones de previsión indicadas en el artículo precedente, mantendrán el monto líquido de sus remuneraciones.

"Solo para este efecto y para la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, incrementanse las remuneraciones de estos trabajadores, en la parte afecta a imposiciones al 28 de febrero de 1981, mediante la aplicación de los factores que a continuación se indican..."

De la disposición legal preinserta se desprende que por expreso mandato del legislador se incrementaron las remuneraciones en la parte afecta a imposiciones, vigentes al 28 de febrero de 1981, de aquellos trabajadores afiliados a alguna de las instituciones previsionales aludidas en el artículo 1° del D.L. 3.501, para el sólo efecto de mantener el monto líquido de sus remuneraciones y atendido que el nuevo sistema previsional establecido en el referido decreto ley, dispuso que las cotizaciones previsionales serían de cargo del dependiente.

De ello se sigue, que tratándose de las remuneraciones establecidas por ley o convenidas con posterioridad al 28 de febrero de 1981, no resulta procedente incrementarlas por cuanto en las mismas se entiende incluido el incremento o factor previsional en análisis, toda vez que ya era conocido el nuevo régimen previsional que las afectaba.

Las afirmaciones anteriores se encuentran en armonía con lo resuelto por este Servicio en dictamen N° 5585/193, de 21.07.87, el cual estableció, en su parte pertinente, que "es jurídicamente improcedente pagar el incremento del artículo 2° del D.L. 3.501, de 1980, respecto de las remuneraciones pactadas a partir del 1° de marzo de 1981".

El aludido pronunciamiento jurídico se basó, para arribar a la conclusión antes transcrita, en la reiterada Jurisprudencia de la Superintendencia de Seguridad Social, contenida, entre otros, en el dictamen N° 2536, de 30.04.87, el cual señaló que "... las remuneraciones afectas al incremento son aquellas vigentes al 28 de febrero de 1981, presumiéndose incluido en aquellas pactadas a contar del 1° de marzo del mismo año ...".

Agrega dicha organismo Previsional en el pronunciamiento jurídico antes citado que "en cuanto a las remuneraciones pactadas con posterioridad a esa fecha, debe entenderse que incluyen el incremento, toda vez que ya era conocido que la totalidad de las imposiciones serían de cargo del trabajador. Aún más, una vez determinado el nuevo monto de las remuneraciones incrementadas, las partes estaban facultadas para pactar, individual o colectivamente, nuevos niveles de remuneraciones que comprendan los incrementos dispuesto por el artículo 2° del decreto ley, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 6° del D.S. N° 40, de 23 de marzo de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social".

De consiguiente, si aplicamos lo expuesto precedentemente a la especie, posible es afirmar que no procede descontar el incremento o factor previsional a las remuneraciones de carácter legal o convencional establecidas a partir del 01.03.81, y que han de servir de base para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar que para los efectos de descontar el incremento o factor previsional de las remuneraciones que han de servir de base para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio de los trabajadores con contrato vigente al 01.03.81, deben considerarse única y exclusivamente las remuneraciones que fueron incrementadas en virtud del D.L. 3.501 de 1980, excluyéndose, por tanto, aquellas convenidas u otorgadas por ley a partir de dicha fecha.

Ordinario N° 3751/0280, de 06.09.2000:

"Para los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo vigente en Industrias S.A., no resulta jurídicamente procedente descontar el factor o incremento

previsional previsto en el D.L. N° 3501, de 1980, cualquiera que sea la causal de terminación de los contratos que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores".

Ordinario N° 0812/0033, de 06.03.2001:

"El incremento o factor previsional establecido en el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, solo debe deducirse para calcular la indemnización por años de servicios legal prevista en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo y la indemnización sustitutiva del aviso previo consignada en el inciso 4° del artículo 162 del mismo cuerpo legal, respecto de los trabajadores que teniendo contrato vigente al 1° de diciembre de 1990, hubieren sido contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981".

Ordinario N° 2298/0054, de 17.06.2003:

"Para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes."

Ordinario N° 2523/0140, de 13.05.1999:

"Para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes".

Ordinario N° 234/012, de 13.01.1994:

"El incremento o factor previsional establecido por el decreto ley N° 3.501 de 1980, sólo debe deducirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio legal prevista en la ley N° 19.010 y la indemnización substitutiva del aviso previo consignada en el inciso 4° del artículo 4° o en el

inciso 2º del artículo 5º de dicha ley, según corresponda, respecto de los trabajadores que teniendo contrato vigente al 1º de diciembre de 1990, hubieren sido contratados con anterioridad al 1º de marzo de 1981, por lo que no procede efectuar dicho descuento respecto de las indemnizaciones de origen convencional".

Ordinario N° 1126/0102, de 22.03.2000:

"En lo que dice relación con el factor o incremento previsional contemplado en el Decreto Ley N° 3501, de 1980, la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen N°s. 2523/0140, de 13 de mayo de 1999, ha señalado que para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, debiendo calcularse el mencionado beneficio conforme a las normas convenidas por las partes contratantes".

Indemnizaciones convencionales por años de servicios

Indemnización convencional del artículo 163 del código del trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5461/0256, de 21.09.1992.

"La indemnización por años de servicio contemplada en el Fondo de Indemnización por Años de Servicio de Editorial Lord Cochrane S.A. es incompatible con aquella establecida en el artículo 5º de la Ley 19.010, solamente en la parte que la primera haya sido financiada por dicha empresa".

Indemnización a todo evento del artículo 164 Del Código Del Trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5742/070, de 06.11.2015:

No resulta procedente que las partes puedan pactar, según lo previsto en los artículos 164 y 167 del Código del Trabajo, una indemnización por años de servicios a todo evento, sustitutiva de la indemnización del artículo 163 del

mismo Código, que comprenda los primeros seis años de prestación de servicios del trabajador.

Ordinario N° 746/033, de 31.01.1994:

"Resulta jurídicamente procedente que las partes suscriban el pacto de indemnización por años de servicio a todo evento previsto en el artículo 6° de la Ley 19.010 en cualquier momento, siempre que dicho pacto se refiera a servicios que se presten a partir del inicio del 7° año de vigencia de la relación laboral que las une".

Ordinario N° 6436/0379, de 22.11.1993:

"Un trabajador que ha pactado la indemnización sustitutiva del artículo 6° de la ley N° 19.010, tiene derecho a percibir la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 5° de la referida ley, por los primeros 6 años de servicio, en el evento de que su relación laboral termine por aplicación de la causal establecida en el inciso 1° del artículo 3° de la misma ley".

Ordinario N° 1359/082, de 29.03.1993:

"No resulta jurídicamente procedente que en virtud de lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 19.010, los trabajadores contratados a partir del 14 de agosto de 1981, convengan sustituir la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 5° de la dicha ley, por una indemnización a todo evento, respecto de períodos posteriores al undécimo año de la relación laboral".

TEMA 4

ANTICIPOS DE INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO

Improcedencia de otorgamiento de anticipos de indemnización legal por años de servicio

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 6641, de 18.12.2015:

Como es dable apreciar, la doctrina de este Servicio en materia de anticipos de indemnizaciones por término de contrato, ha sido coherente y precisa en términos de señalar que a partir del 1° de enero de 1990, las partes de la relación laboral se encuentran impedidas de convenir anticipos de indemnización legal por años de servicio, esto es, la que corresponda pagar por aplicación de las causales previstas actualmente en los incisos 1° y 2° del artículo 161 del Código del Trabajo- necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio respectivamente- más no así, si se trata de otras causales distintas a éstas, tales como mutuo acuerdo, caso fortuito o fuerza mayor, renuncia voluntaria, etc.,

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- A partir del 1° de diciembre de 1990, fecha de entrada en vigencia de la ley 19.010, no resulta jurídicamente viable convenir anticipos de indemnización por años de servicio cuando el término del contrato se produce por aplicación de las causales previstas en los incisos 1° y 2° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio escrito del empleador, respectivamente.

2.- Por el contrario, resulta procedente convenir anticipos de indemnización por años de servicio en los términos que libremente fijen las partes en cuanto a su monto y oportunidad de pago, por causales distintas a aquellas, tales como mutuo acuerdo, renuncia voluntaria, caso fortuito, etc.

Ordinario N° 1277/017, de 17.03.2006:

Del análisis conjunto de los preceptos legales transcritos se infiere que la procedencia de la indemnización por años de servicio prevista en el artículo

163 del Código del Trabajo se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que el contrato de trabajo hubiere estado vigente, a lo menos, durante un año, y

b) Que el empleador hubiere puesto término al contrato invocando la causal prevista en el inciso 1º del artículo 161 del señalado cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la consignada en el inciso 2º de dicho precepto, vale decir, desahucio, en el caso de que se trate de trabajadores que tengan poder para representar al empleador en la forma que en dicha norma se indica, o que desempeñen cargos o empleos de la exclusiva confianza de aquel.

De las mismas normas transcritas anteriormente es posible inferir, a la vez, que la oportunidad que el legislador ha fijado para los efectos del pago del beneficio que nos ocupa, en caso de configurarse los requisitos que hacen factible su procedencia, es al fin de la relación laboral.

En otros términos, ese es el momento en que, cumplidos los requisitos a que se ha hecho mención anteriormente, nace para el trabajador el derecho a percibir el beneficio en comento y, a su vez, la obligación del empleador de proceder a su pago.

Ahora bien, teniendo en consideración, por una parte, lo señalado en el párrafo que antecede en cuanto a la oportunidad del pago, y, por otra, que no existe actualmente norma legal alguna que contemple la posibilidad de anticipar el pago de la indemnización por años de servicio por las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, posible resulta sostener, por consiguiente, que cualquier pacto al respecto implicaría una trasgresión al artículo 163 del Código del Trabajo, transcrito y comentado precedentemente.

Asimismo, un acuerdo en tal sentido, también importaría una infracción al inciso 2º del artículo 5º del mismo cuerpo legal indicado, que establece que “ los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”, toda vez que el dependiente en tal caso estaría renunciando a la oportunidad de pago prevista por el legislador, siendo ambas infracciones susceptibles de ser sancionadas por nuestro Servicio, de acuerdo a las facultades que le son propias.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el pacto en un contrato individual o colectivo de trabajo, relativo a anticipo de indemnización por años de servicio por las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio, implican una trasgresión al artículo 163 del Código del Trabajo y 5º inciso 2º, del mismo cuerpo legal, susceptibles de ser sancionadas por la Dirección del Trabajo, de acuerdo a las facultades que le son propias.

Ordinario N° 5346/0282, de 01.09.1997:

"De esta suerte, no cabe sino concluir que para los efectos de pagar la indemnización por años de servicio al término de la relación laboral de los dependientes por los cuales se consulta, que han percibido anticipos de dicho beneficio, el empleador deberá calcular, en primer lugar, el monto total que debería pagar al dependiente por tal concepto, por todos los años de prestación de servicios y, enseguida, restar a este monto la cantidad que haya pagado al trabajador por anticipos de la indemnización, estos últimos reajustados, en conformidad a lo prevenido en los incisos 1° y 2° del artículo 63 del Código del Trabajo".

Anticipos de indemnización por causales distintas a las del artículo 161 del código del trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4062/0206, de 03.07.1995:

"A partir del 1º de diciembre de 1990, fecha de entrada en vigencia de la ley 19.010, sólo procede convenir anticipos de indemnización por años de servicio por causales distintas a la de desahucio y de las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio".

Ordinario N° 154/005, de 10.01.1994:

"Resulta procedente convenir anticipos de indemnización por años de servicio en la forma que las partes convengan libremente sin sujetarse a límite alguno, por causas distintas del desahucio y de las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Asimismo, resulta jurídicamente procedente compensar las cantidades percibidas por concepto de anticipo de indemnización por causales distintas del desahucio o necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, con las que corresponda recibir al término de la relación laboral por alguna de estas últimas causales".

Ordinario N° 1674/095, de 14.04.1998:

"Para los efectos de realizar la liquidación final de la indemnización por años de servicio cuando han existido anticipos por causas distintas a las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o el desahucio, el empleador deberá calcular, en primer lugar, el monto total que debería pagar al dependiente por tal concepto, por todos los años de prestación de servicios y, enseguida, restar a este monto la cantidad que haya pagado al trabajador por anticipos de la indemnización convencional, estos últimos reajustados, en conformidad a lo prevenido en los incisos 1° y 2° del artículo 63 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 3997/0290, de 25.08.1998:

"Para los efectos de realizar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores de Cía, cuando la relación laboral termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo y han existido anticipos de dicho beneficio, el empleador deberá calcular, en primer lugar, el monto total que debería pagar al dependiente por tal concepto, por todos los años de prestación de servicios y, enseguida, restar a este monto la cantidad que haya pagado al trabajador por anticipos de la indemnización convencional, estos últimos reajustados, en conformidad a lo prevenido en los incisos 1° y 2° del artículo 63 del Código del Trabajo".

TEMA 5

OTRAS INDEMNIZACIONES

Indemnización por tiempo servido para los contratos por obra o faena determinada

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

De la mencionada disposición legal se desprende que la señalada ley reconoció expresamente el carácter no remuneratorio de las indemnizaciones previstas en el artículo 163 del Código del Trabajo, condición que con anterioridad a la aludida modificación sólo estaba establecida expresamente respecto a la indemnización legal o convencional por años de servicio, sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo 178 del mismo Código.

De esta forma, la indemnización que incorpora la ley No 21.122 al artículo 163 del Código del Trabajo, respecto del contrato por obra o faena determinada y que se analiza más adelante, no constituye remuneración.

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

Respecto al artículo 163 del Código del Trabajo, la ley en análisis incorpora un inciso tercero nuevo, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser cuarto y quinto, respectivamente.

Conforme a dicha modificación el texto actual del señalado artículo, en sus tres primeros incisos, establece:

De los términos del inciso tercero de la norma legal precitada, se desprende que el legislador ha establecido en favor de los trabajadores sujetos a contratos por obra o faena determinada que hubieren estado vigentes un mes o más, un régimen especial de indemnización legal por tiempo servido en caso de que se ponga término a la respectiva relación laboral por aplicación de la causal prevista en el número 5° del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, "conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato". De igual disposición fluye que el cálculo de la indemnización correspondiente deberá efectuarse en conformidad al artículo 172 del Código del Trabajo y le

será aplicable la normativa contenida en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728.

Conforme a ello, si un empleador que celebró contrato de trabajo por obra o faena determinada pone término a dicho contrato por aplicación del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo y paga al trabajador la referida indemnización, quien a su vez acepta y recibe dicho pago, se deberá necesariamente interpretar que la causal aplicada es justificada y que el trabajador no tiene derecho a reclamar judicial o administrativamente sobre la justificación de la causal de terminación. Por el contrario, si el empleador no paga al trabajador dicha indemnización o no la pone a su disposición o esté no acepta el pago, mantendrá el derecho a reclamar judicial y administrativamente sobre la legalidad del término de su contrato de trabajo.

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

6.1. Requisitos para efectuar eficazmente el pago de la indemnización.

- a) Haber celebrado un contrato de trabajo por obra o faena determinada a partir de las fechas señaladas en la ley.*
- b) Que la vigencia de dicho contrato se haya extendido por un mes o más.*
- c) Que el contrato de trabajo haya terminado por aplicación de la causal del número 5 del artículo 159 del Código del Trabajo.*
- d) Que el trabajador haya aceptado el pago en el finiquito laboral respectivo.*

Ordinario N° 296, de 25.01.2021

La Ley N° 21.122 que modificó el Código del Trabajo en materia de contrato por obra o faena, como la jurisprudencia anteriormente citada, disponen que el lapso de tiempo servido a indemnizar, de acuerdo con el artículo 163 del Código del Trabajo, solo abarca a meses y fracciones de tiempo que superen los 15 días de trabajo, no correspondiendo el pago indemnizatorio en estudio, a las fracciones que no superen dicha cantidad de días. El pago indemnizatorio en el caso planteado se realizará conforme lo establece el contenido del presente informe.

Incompatibilidad de esta indemnización con la establecida en el artículo 168 del código del trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

Según lo prevenido por el párrafo final del inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo antes transcrito, el trabajador que ejerza el derecho a percibir la indemnización por tiempo servido que consagra dicho precepto estará impedido de interponer las acciones que establece el inciso primero del artículo 168 del mismo cuerpo legal, esto es, deducir un reclamo por despido injustificado ante el tribunal competente en los términos allí establecidos, por ser ambos derechos incompatibles entre sí. Por lo anterior, también es posible concluir que el trabajador estará impedido de interponer un reclamo por el mismo motivo ante la Inspección del Trabajo respectiva. Esto, sin perjuicio del derecho que asiste al afectado de recurrir a los tribunales en un procedimiento de tutela laboral por la eventual vulneración de derechos fundamentales de que pudiera ser objeto en el ámbito de la relación laboral que lo une con su empleador, o de reclamar ante la Inspección del Trabajo por un motivo distinto al del despido injustificado.

Finalmente debe informarse que la nueva normativa contenida en el inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo hace aplicable a la indemnización por tiempo servido a que tienen derecho los trabajadores sujetos a contratos por obra o faena determinada, la disposición prevista en el artículo 13 inciso segundo de la ley N° 19.728, sobre Seguro de Desempleo, que establece la imputación a dicha indemnización, de la parte del saldo de la cuenta Individual por cesantía conformada por las cotizaciones de cargo del empleador, más su rentabilidad, con deducción de los correspondientes costos de administración.

Implementación gradual del pago de esta indemnización según fecha de contratación del trabajador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

6.2. Número de días a indemnizar.

a) De acuerdo a la preceptiva que se contiene en el artículo 23 transitorio del Código del Trabajo, los contratos por obra o faena que se celebren entre el 1° de enero de 2019 y el 30 de junio de 2020 -primeros 18 meses de vigencia de la ley- y que terminen por aplicación del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo dan derecho a los respectivos trabajadores a exigir una indemnización por tiempo servido equivalente a un día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.

b) Aquellos que se celebren a partir del 1 de julio de 2020 -decimonoveno mes de vigencia- darán derecho a los trabajadores a percibir respecto de los siguientes doce meses, esto es hasta el 30 de junio de 2021, una indemnización por tal concepto equivalente a un día y medio de remuneración por mes trabajado y fracción superior a 15 días.

c) Los contratos sujetos a tal modalidad que se celebren a contar del 1 de julio de 2021 -trigésimo primer mes de vigencia- darán derecho durante los siguientes seis meses, esto es hasta el 31 de diciembre de 2021 a percibir una indemnización por término de contrato equivalente a dos días de remuneración por mes trabajado y fracción superior a 15 días.

d) Finalmente, los contratos que se celebren con posterioridad al 31 de diciembre de 2021, y a los cuales se ponga término por aplicación de la causal antes señalada, darán derecho a los beneficiarios a percibir la aludida indemnización de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo, debiendo otorgárseles dos días y medio por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.

Por último, el artículo 23 transitorio del Código del Trabajo en análisis regula la situación de aquellos contratos que se inician en algunos de los períodos señalados en los acápites precedentes y que terminan en un período distinto, disponiendo que, en tal caso, los trabajadores tendrán derecho al pago de la indemnización correspondiente por los meses trabajados en cada uno de los respectivos períodos.

Conforme a la misma disposición si en los meses de inicio y término del contrato por obra o faena se produce el cambio de tramo del beneficio, la indemnización a pagar en el período corresponderá al vigente el primer día del mes de inicio y el primer día del mes en que se produce el término del contrato, respectivamente.

Concepto de última remuneración para el pago de esta indemnización

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

El inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo hace aplicables las normas contenidas en el artículo 172 del Código del Trabajo para los efectos del cálculo de la indemnización por tiempo servido que allí se prevé, disposición que en su inciso primero fija el concepto de última remuneración mensual para tales efectos, estableciendo que dicha expresión comprende 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.

Atendida la remisión expresa que el inciso tercero del artículo 163 hace al artículo 172 del Código del Trabajo, se estima necesario señalar que la doctrina institucional ha precisado el concepto de última remuneración mensual utilizado por el legislador en la segunda norma legal citada, entre otros, en dictámenes Nos 1832/116 y 5716/334, de 20.04 y 21.11., de 1993, señalando que tal expresión reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático en tanto alude a "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento de terminar el contrato". De ello se sigue que el cálculo de las indemnizaciones legales por término de contrato debe hacerse considerando dicha base, sin que proceda limitarlo al concepto de remuneración previsto en el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo.

En efecto, de acuerdo a los citados pronunciamientos, el concepto de remuneración mensual contenido en el artículo 172 del Código del Trabajo resulta más amplio que el fijado en el citado inciso primero del artículo 41 del mismo cuerpo legal, toda vez que incluye cualquier cantidad que corresponda percibir al trabajador al término de la relación laboral y que no se encuentre comprendida entre las exclusiones señaladas en el primero de dichos preceptos.

Determinación del valor por día

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011:

Para efectos de determinar la remuneración íntegra a que tienen derecho durante su feriado legal los dependientes que laboran para la empresa Proalto Ltda., quienes están sujetos a un sistema de remuneración mixta, el valor obtenido del promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados, debe dividirse por 30.

Otras indemnizaciones establecidas en el código del trabajo

Indemnización fuero laboral por aplicación causal del artículo 163 bis del código del trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 3519/057, de 09.09.2014:

A) 9.- No se requiere desafuero de los trabajadores que gozan de fuero al momento de la terminación del contrato. Indemnización del fuero maternal y postnatal parental del trabajador y otros. Compatibilidades de esta indemnización.

Como se desprende de lo ya analizado, la causal del nuevo artículo 163 bis significa el término de todos los contratos de trabajo que se encontraren vigentes respecto del empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación, sea que sus titulares estén o no en goce de fuero laboral.

En este sentido, el N° 4 del artículo 163 bis, establece que no se requerirá solicitar la autorización previa de desafuero al juez competente para aplicar la causal de término de contrato en análisis, respecto de aquellos trabajadores afectos a fuero laboral en conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de una trabajadora que estuviere gozando de fuero maternal - que comienza desde el inicio del embarazo y dura hasta un año después de terminado el reposo post natal excluido el permiso postnatal parental, - o del fuero del trabajador que estuviere usando el permiso postnatal parental, o del fuero de trabajadores que hayan obtenido el cuidado personal del menor o su tuición de conformidad a la Ley de

Adopción, señalados en el artículo 201 del Código, como asimismo, deben entenderse comprendidos el fuero del padre, o de a quien le fuere otorgada la custodia del menor, en caso de muerte de la madre en el parto o durante el período del permiso posterior a éste, que utilicen tal permiso o el resto del mismo destinado al cuidado del menor, previsto en el artículo 195, inciso 3º, del Código, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagarles una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada mes que reste del respectivo fuero, contado desde la terminación del contrato. Esta indemnización tendría su justificación, según la historia fidedigna del establecimiento de la ley que nos ocupa, en que el fuero maternal cumple además una finalidad alimentaria, de garantizar el ingreso de la o del beneficiario en vista especialmente de las necesidades del hijo menor en su primera etapa de vida y desarrollo.

Cabe precisar, que si las trabajadoras o trabajadores que se encuentran en tal situación han percibido subsidio durante los períodos de descanso de maternidad, o de uso de permiso postnatal parental, respectivamente, los lapsos de pago de tales subsidios no se considerarán para el cálculo de la indemnización antes aludida, computándose sólo los períodos en que hubieren percibido remuneración. Ello, por cuanto el subsidio no tiene la naturaleza jurídica de la remuneración, y no es de cargo del empleador.

La indicada indemnización por el fuero maternal o parental será compatible con la indemnización por años de servicio que corresponda de acuerdo a la nueva normativa, pero será incompatible con la sustitutiva del aviso previo.

Indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo futbolista profesional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 4646/043, de 23.10.2012:

El autodespido o despido indirecto por parte de un jugador profesional de fútbol determina su libertad de acción, sea que el tribunal declare procedente el pago de las indemnizaciones solicitadas o que rechace el reclamo interpuesto por él, caso este último en que, en conformidad a lo prevenido por el inciso 5º del artículo 171 del Código del Trabajo, debe entenderse que el contrato termina por renuncia voluntaria del futbolista... habilitándolo, por

tanto, para firmar un nuevo contrato con otro club, el cual deberá ser registrado por la entidad superior correspondiente.

Ordinario N° 4353/058, 29.10.2009:

La indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo que contempla el artículo 152 bis I del Código del Trabajo, en cuanto al porcentaje que se paga al jugador profesional, es de carácter legal y queda, por tanto, comprendida dentro de las indemnizaciones a que alude el inciso 1° del artículo 178 del cuerpo legal citado.

Ordinario N° 5181/111, 21.10.2007:

“Al vencimiento del plazo de duración del contrato de trabajo que han pactado las partes, el contrato termina por la causal contemplada en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, produciéndose por este hecho la libertad de acción del jugador profesional de fútbol”.

Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 del código del trabajo.

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2.653, de 17.07.2014:

De la norma legal precitada aparece que el trabajador que considere que la invocación de la causal por término de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente, tiene derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta días hábiles contado desde la separación, al juzgado competente a fin de que éste así lo declare y, en el evento de que así se estableciere, ordenará el pago de la indemnización con el incremento que correspondiere.

Luego, cabe señalar que para absolver la presente consulta esta Dirección requirió un informe sobre la materia al Servicio de Impuestos Internos, Organismo que emitió el oficio signado en el antecedente 1), el que en lo pertinente señala:

“Los recargos de indemnización ordenados por un juez, en base a lo previsto en el artículo 168 del Código del Trabajo, si bien constituyen incrementos patrimoniales para quien los recibe, por su naturaleza de indemnizaciones

establecidas por ley, no constituyen renta, de acuerdo a lo previsto en el inciso 1º, del artículo 178 del Código del Trabajo”.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de las normas precedentemente transcritas y, en especial, de lo informado por el Servicio requerido, resulta posible sostener que los incrementos de indemnización por término de contrato de trabajo, señalados en el artículo 168 del Código del Trabajo, se encuentran afectos a la exención tributaria prevista en el inciso 1º del artículo 178 de dicho cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y del informe del Servicio de Impuestos Internos expuesto, cumpto con informar a Ud. que lo dispuesto en el artículo 178 del Código del Trabajo, en orden a que no constituirán renta para efectos tributarios las indemnizaciones por término de contrato establecidas por la ley o en contratos colectivos, o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen contratos colectivos, es igualmente aplicable respecto de los incrementos de indemnizaciones por término de contrato de trabajo, referidos en el artículo 168 del mencionado cuerpo legal.

Indemnizaciones estipuladas en contratos colectivos de trabajo

Indemnizaciones pactadas en contratos colectivos de trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0271/001, de 20.01.2015

La indemnización por años de servicio por retiro voluntario pactada en programa extraordinario de egresos del convenio colectivo de fecha 01 de febrero de 2013, suscrito entre la empresa Minera Escondida Limitada y el Sindicato N° 1 de Trabajadores constituido en ella, no goza de la exención tributaria del inciso 1º del artículo 178 del Código del Trabajo, toda vez que dicho instrumento colectivo no ha tenido por finalidad complementar, reemplazar o modificar un contrato colectivo de la misma empresa, por lo que lo actuado por ésta se ajustaría a derecho al gravar con impuesto la indemnización indicada.

Ordinario N° 1456/46, de 11.04.2005

Lo dispuesto en el artículo 178 del Código del Trabajo, en orden a que no constituirán renta para efectos tributarios las indemnizaciones por término de contrato establecidas por ley o en contratos colectivos, o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen contratos colectivos, es igualmente aplicable respecto de las estipuladas en instrumentos colectivos que han sido extendidos por el empleador a trabajadores que no los negociaron, o no fueron parte de los mismos.

Ordinario N° 02735/121, de 05.07.2004

Las indemnizaciones especiales para el caso de renuncia de derechos y/o término de contrato pactadas en las cláusulas 5 y 6 del convenio colectivo celebrado el 14.10.2003 entre la Empresa XX y el sindicato de trabajadores constituido en ella, que complementa el contrato colectivo suscrito entre las mismas partes el 1.10.2002, están afectas a la exención tributario prevista en el inciso 1° del artículo 178 del Código del Trabajo siempre que exista continuidad entre los respectivos instrumentos colectivos pero no necesariamente identidad de trabajadores entre el que otorga la indemnización por término de contrato y el instrumento colectivo que le antecede.

TEMA 6

PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES Y SUSCRIPCIÓN DEL FINIQUITO

El pago de las indemnizaciones

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014

Como es dable inferir de la disposición antes citada, el legislador ha fijado un plazo de hasta 10 días hábiles para que el empleador otorgue el correspondiente finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, lo que implica que dentro de dicho término debe proceder a confeccionar tal documento, consignando en él todos los valores que corresponda pagar al trabajador a causa del término de la relación laboral, los cuales deben estar disponibles para su aceptación y recepción por el trabajador, dentro del mismo plazo.

Ahora bien, este Servicio, mediante dictamen N° 3866/42, de 07.10.2013, ha señalado que las nuevas obligaciones que la normativa en análisis impone al empleador, suponen que el trabajador tome oportuno conocimiento del contenido del finiquito y del monto que por tal concepto se obliga a pagar el empleador y, de ser el caso, su forma de pago, lo cual implica comunicar al trabajador el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a dichas obligaciones.

Cabe agregar al respecto que en atención a que la referida ley establece un plazo máximo para los señalados efectos —en tanto el legislador así lo ha precisado al utilizar la expresión «dentro de diez días hábiles»—, nada impide que el empleador pueda otorgar dicho documento y poner su pago a disposición del trabajador al momento del término del contrato, o en cualquier oportunidad antes del vencimiento de dicho plazo.

El legislador ha precisado también que el plazo en comento es de días hábiles. Esto significa, acorde a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil, que no procede considerar para el cálculo del mismo los días domingo y aquellos que la ley declare feriados. Cabe precisar, que atendido que los

días sábado no son inhábiles, a menos que coincidan con un feriado, procede considerarlos para el cálculo del plazo en comento.

Asimismo, resulta útil precisar que el mencionado plazo se cuenta desde la separación del trabajador, debiendo entenderse que esta se produce el día en que deja de prestar efectivamente los servicios por término del contrato. Al respecto, debe tenerse presente que conforme a la norma del artículo 48, inciso 1º del Código Civil, que establece las reglas para el cómputo de los plazos legales, todos aquellos que correspondan a días, como en la especie, se entenderá que han de ser completos, y correrán hasta la medianoche del último día del plazo, lo que implica que el día en que se dejó de prestar efectivamente los servicios no debe considerarse para efectos del cómputo del plazo de los 10 días hábiles indicado, sino que este se debe contar a partir del día siguiente al de ocurrido dicho cese, puesto que los plazos legales son de días completos. Lo expuesto es coincidente con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen N° 6018/311, de 09.10.1997.

En lo que respecta a los requisitos previstos para el acuerdo del pago en cuotas del monto adeudado al trabajador, como ya se señalara, el texto actual del inciso 1º del artículo 177 del Código del Trabajo, exige, por una parte, que dentro del plazo de 10 días hábiles a contar de la separación del trabajador, el empleador confeccione el respectivo finiquito y ponga su pago a disposición del primero, y por otra, establece que las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169, del Código del Trabajo.

Pues bien, el artículo 63 bis del mismo cuerpo legal, dispone:

En caso de término del contrato de trabajo, el empleador estará obligado a pagar todas las remuneraciones que se adeudaren al trabajador en un solo acto al momento de extender el finiquito. Sin perjuicio de ello, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las remuneraciones adeudadas y dicho pacto se regirá por lo dispuesto en la letra a) del artículo 169.

Por su parte, la letra a) del artículo 169 del citado Código, en lo pertinente, establece:

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas

deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.

De las disposiciones legales citadas, se deriva que el legislador ha facultado a las partes para acordar el pago fraccionado de las remuneraciones e indemnizaciones adeudadas al término de la relación laboral, pacto que deberá cumplir los requisitos previstos en el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo.

Ahora bien, considerando que la modificación introducida por la ley N° 20.684 al artículo 177 del Código del Trabajo obliga al empleador a confeccionar el finiquito y poner su pago a disposición del trabajador, dentro del plazo que el mismo prevé, posible es convenir que el fraccionamiento en comento podrá acordarse respecto de todas las sumas que corresponda pagar por el término de la relación laboral, independientemente de la naturaleza jurídica de los respectivos emolumentos.

En tal caso, el pago en cuotas deberá ser convenido previamente con el trabajador, quien deberá ratificar tal acuerdo ante el Inspector del Trabajo, o bien hacerlo en el finiquito mismo que contenga tal pacto, dentro del plazo de 10 días hábiles previsto en la ley.

A su vez, atendido lo dispuesto por el citado artículo 169, letra a), el pacto que se celebre al efecto deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período.

Cabe hacer presente a este respecto, que la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2703/67, de 10.07.2003, precisa que los intereses y reajustes a que alude el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo son los previstos en el artículo 173 del mismo cuerpo legal, referidos al pago de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo. Ahora bien, el análisis armónico de las disposiciones contenidas en las normas legales anteriormente transcritas, específicamente la establecida en el artículo 177 del Código del Trabajo, que como se dijera, obliga al empleador a poner a disposición del trabajador el pago del finiquito dentro del plazo precedentemente aludido, permite sostener que el artículo 173 en referencia resultaría igualmente aplicable en caso de convenirse el pago

fraccionado de las sumas de que da cuenta dicho instrumento, aun cuando con arreglo a la nueva normativa, estas puedan comprender beneficios distintos a las señaladas indemnizaciones, dado que el legislador no hizo distingo alguno a este respecto, limitándose a establecer que el pacto sobre fraccionamiento se hará en conformidad a los artículos 63 bis y 169 letra a), ya transcritos y comentados.

b) El pacto respectivo deberá constar por escrito y ser ratificado por el trabajador ante un Inspector del Trabajo, o en el finiquito mismo, dentro del plazo de 10 días hábiles establecido en el citado inciso 1º del artículo 177.

De acuerdo a este requisito, el pacto del fraccionamiento en cuotas de los haberes consignados en el finiquito no podrá ser ratificado ante otro ministro de fe que no sea inspector del trabajo, excluyendo así a los señalados en el inciso 2º de dicho artículo, vale decir, un notario público, oficial del registro civil o secretario municipal, lo cual permite afirmar, tal como lo ha sostenido la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen N° 5599/128, de 07.12.2005, que la circunstancia de haberse ratificado ante un ministro de fe que no sea dicho inspector del trabajo no podría eximir al empleador de la obligación de pagar los beneficios considerados en el finiquito en un solo acto.

c) El simple incumplimiento del pacto hará exigible inmediatamente el total de la deuda y será sancionable con multa administrativa.

Lo expresado significa que el retardo en el pago de cualquiera de las cuotas acordadas con el trabajador hará exigible de inmediato el pago de las restantes, como si se tratara de una obligación de plazo vencido, sin perjuicio de la multa que proceda aplicar de conformidad a las normas generales.

En lo que concierne a las sanciones aplicables por el incumplimiento del empleador a las obligaciones de que se trata dentro del plazo establecido, cabe hacer presente que el legislador no dispuso una sanción especial al efecto y por ende, debe entenderse que tal infracción dará lugar a la aplicación de las multas generales establecidas en el artículo 506 del Código del Trabajo, previstas justamente para cuando las infracciones señaladas en la ley no tienen fijada una sanción especial.

Cabe agregar, que en la circunstancia anteriormente señalada, esto es, que el empleador no cumpla con lo prescrito por la nueva normativa dentro del

plazo aludido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo, las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por los conceptos que la norma indica devengarán reajuste y el máximo interés permitido para operaciones reajustables, desde la fecha en que se hizo exigible la respectiva obligación, y reajuste y similar interés, a partir de la fecha de término del contrato, en el caso de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 173 del Código del Trabajo y de acuerdo a lo previsto en dicha norma.

Lo expuesto precedentemente permite concluir que la norma del inciso 1º del artículo 177 en comento no contempla excepción alguna tratándose del límite máximo de 10 días hábiles ya analizado para el pago de todas las prestaciones adeudadas al trabajador al término del contrato, sin perjuicio de la procedencia de efectuar dicho pago en cuotas, siempre que las partes lo hubieren acordado previamente en la forma ya indicada.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que el pago de las indemnizaciones por años de servicio pactadas en los contratos colectivos suscritos por la empresa Laboratorios Saval S.A. y los Sindicatos N°s. 1 y 2, allí constituidos —entre estas la convenida en caso de retiro voluntario—, debe ser puesto a disposición del trabajador en el finiquito respectivo, dentro de los 10 días hábiles contados desde su separación, sin perjuicio del pacto expreso que en forma previa puedan haber celebrado las partes para efectuar dicho pago en cuotas, en conformidad a la ley.

Ordinario N° 0335/002, de 19.01.2017.

1) La facultad contenida en del artículo 171 del Código del Trabajo, denominada despido indirecto, por parte de un trabajador, no contempla la obligación del empleador de otorgar finiquito y poner su pago a disposición de aquel, dentro del plazo de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador, de conformidad al artículo 177 del Código del Trabajo.

2) En el caso de existir controversia en cuanto a la existencia del derecho, así como los montos y conceptos involucrados, al término de la relación laboral, corresponderá su conocimiento a los Tribunales de Justicia.

3) *La obligación exigida a un trabajador, de presentar finiquito de trabajo de su empleador anterior, a su nuevo empleador, no se ajusta a derecho, toda vez que con ella, se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria.*

4) *La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a planteamientos no vinculados a la aplicación o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral.*

Fraccionamiento del pago de las indemnizaciones y sus formalidades

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Dictamen 4185/063, de 27.10.2014:

Precisado lo anterior, en lo que respecta a la cuestión de fondo planteada, cabe recurrir, en primer término, al artículo 177, inciso 1º del Código del Trabajo, que prevé:

El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.

Conforme a la disposición legal antes transcrita, es posible colegir, en lo que interesa, que tanto el finiquito como la renuncia y el mutuo acuerdo, deben constar por escrito.

Se desprende, asimismo, que el finiquito debe ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la separación de este último, y que las partes pueden pactar el pago en cuotas de todas las sumas adeudadas, en los términos previstos en los artículos 63 bis y 169 del Código del Trabajo.

Como es dable inferir de la disposición antes citada, el legislador ha fijado un plazo de hasta 10 días hábiles para que el empleador otorgue el correspondiente finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, lo

que implica que dentro de dicho término debe proceder a confeccionar tal documento, consignando en él todos los valores que corresponda pagar al trabajador a causa del término de la relación laboral, los cuales deben estar disponibles para su aceptación y recepción por el trabajador, dentro del mismo plazo.

Ahora bien, este Servicio, mediante dictamen N° 3866/42, de 07.10.2013, ha señalado que las nuevas obligaciones que la normativa en análisis impone al empleador, suponen que el trabajador tome oportuno conocimiento del contenido del finiquito y del monto que por tal concepto se obliga a pagar el empleador y, de ser el caso, su forma de pago, lo cual implica comunicar al trabajador el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a dichas obligaciones.

Cabe agregar al respecto que en atención a que la referida ley establece un plazo máximo para los señalados efectos —en tanto el legislador así lo ha precisado al utilizar la expresión «dentro de diez días hábiles»—, nada impide que el empleador pueda otorgar dicho documento y poner su pago a disposición del trabajador al momento del término del contrato, o en cualquier oportunidad antes del vencimiento de dicho plazo.

El legislador ha precisado también que el plazo en comento es de días hábiles. Esto significa, acorde a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil, que no procede considerar para el cálculo del mismo los días domingo y aquellos que la ley declare feriados. Cabe precisar, que atendido que los días sábado no son inhábiles, a menos que coincidan con un feriado, procede considerarlos para el cálculo del plazo en comento.

Asimismo, resulta útil precisar que el mencionado plazo se cuenta desde la separación del trabajador, debiendo entenderse que esta se produce el día en que deja de prestar efectivamente los servicios por término del contrato. Al respecto, debe tenerse presente que conforme a la norma del artículo 48, inciso 1º del Código Civil, que establece las reglas para el cómputo de los plazos legales, todos aquellos que correspondan a días, como en la especie, se entenderá que han de ser completos, y correrán hasta la medianoche del último día del plazo, lo que implica que el día en que se dejó de prestar efectivamente los servicios no debe considerarse para efectos del cómputo del plazo de los 10 días hábiles indicado, sino que este se debe contar a partir del día siguiente al de ocurrido dicho cese, puesto que los plazos legales son

de días completos. Lo expuesto es coincidente con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen N° 6018/311, de 09.10.1997.

En lo que respecta a los requisitos previstos para el acuerdo del pago en cuotas del monto adeudado al trabajador, como ya se señalara, el texto actual del inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, exige, por una parte, que dentro del plazo de 10 días hábiles a contar de la separación del trabajador, el empleador confeccione el respectivo finiquito y ponga su pago a disposición del primero, y por otra, establece que las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169, del Código del Trabajo.

Pues bien, el artículo 63 bis del mismo cuerpo legal, dispone:

En caso de término del contrato de trabajo, el empleador estará obligado a pagar todas las remuneraciones que se adeudaren al trabajador en un solo acto al momento de extender el finiquito. Sin perjuicio de ello, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las remuneraciones adeudadas y dicho pacto se regirá por lo dispuesto en la letra a) del artículo 169.

Por su parte, la letra a) del artículo 169 del citado Código, en lo pertinente, establece:

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.

De las disposiciones legales citadas, se deriva que el legislador ha facultado a las partes para acordar el pago fraccionado de las remuneraciones e indemnizaciones adeudadas al término de la relación laboral, pacto que deberá cumplir los requisitos previstos en el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo.

Ahora bien, considerando que la modificación introducida por la ley N° 20.684 al artículo 177 del Código del Trabajo obliga al empleador a confeccionar el finiquito y poner su pago a disposición del trabajador, dentro del plazo que el mismo prevé, posible es convenir que el fraccionamiento en comentario

podrá acordarse respecto de todas las sumas que corresponda pagar por el término de la relación laboral, independientemente de la naturaleza jurídica de los respectivos emolumentos.

En tal caso, el pago en cuotas deberá ser convenido previamente con el trabajador, quien deberá ratificar tal acuerdo ante el Inspector del Trabajo, o bien hacerlo en el finiquito mismo que contenga tal pacto, dentro del plazo de 10 días hábiles previsto en la ley.

A su vez, atendido lo dispuesto por el citado artículo 169, letra a), el pacto que se celebre al efecto deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período.

Cabe hacer presente a este respecto, que la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2703/67, de 10.07.2003, precisa que los intereses y reajustes a que alude el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo son los previstos en el artículo 173 del mismo cuerpo legal, referidos al pago de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo. Ahora bien, el análisis armónico de las disposiciones contenidas en las normas legales anteriormente transcritas, específicamente la establecida en el artículo 177 del Código del Trabajo, que como se dijera, obliga al empleador a poner a disposición del trabajador el pago del finiquito dentro del plazo precedentemente aludido, permite sostener que el artículo 173 en referencia resultaría igualmente aplicable en caso de convenirse el pago fraccionado de las sumas de que da cuenta dicho instrumento, aun cuando con arreglo a la nueva normativa, estas puedan comprender beneficios distintos a las señaladas indemnizaciones, dado que el legislador no hizo distingo alguno a este respecto, limitándose a establecer que el pacto sobre fraccionamiento se hará en conformidad a los artículos 63 bis y 169 letra a), ya transcritos y comentados.

b) El pacto respectivo deberá constar por escrito y ser ratificado por el trabajador ante un Inspector del Trabajo, o en el finiquito mismo, dentro del plazo de 10 días hábiles establecido en el citado inciso 1° del artículo 177.

De acuerdo a este requisito, el pacto del fraccionamiento en cuotas de los haberes consignados en el finiquito no podrá ser ratificado ante otro ministro de fe que no sea inspector del trabajo, excluyendo así a los señalados en el inciso 2° de dicho artículo, vale decir, un notario público, oficial del registro

civil o secretario municipal, lo cual permite afirmar, tal como lo ha sostenido la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen N° 5599/128, de 07.12.2005, que la circunstancia de haberse ratificado ante un ministro de fe que no sea dicho inspector del trabajo no podría eximir al empleador de la obligación de pagar los beneficios considerados en el finiquito en un solo acto.

c) El simple incumplimiento del pacto hará exigible inmediatamente el total de la deuda y será sancionable con multa administrativa.

Lo expresado significa que el retardo en el pago de cualquiera de las cuotas acordadas con el trabajador hará exigible de inmediato el pago de las restantes, como si se tratara de una obligación de plazo vencido, sin perjuicio de la multa que proceda aplicar de conformidad a las normas generales.

En lo que concierne a las sanciones aplicables por el incumplimiento del empleador a las obligaciones de que se trata dentro del plazo establecido, cabe hacer presente que el legislador no dispuso una sanción especial al efecto y por ende, debe entenderse que tal infracción dará lugar a la aplicación de las multas generales establecidas en el artículo 506 del Código del Trabajo, previstas justamente para cuando las infracciones señaladas en la ley no tienen fijada una sanción especial.

Cabe agregar, que en la circunstancia anteriormente señalada, esto es, que el empleador no cumpla con lo prescrito por la nueva normativa dentro del plazo aludido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo, las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por los conceptos que la norma indica devengarán reajuste y el máximo interés permitido para operaciones reajustables, desde la fecha en que se hizo exigible la respectiva obligación, y reajuste y similar interés, a partir de la fecha de término del contrato, en el caso de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 173 del Código del Trabajo y de acuerdo a lo previsto en dicha norma.

Ordinario N° 2703/0067, de 10.07.2003:

1) Los intereses y reajustes a que alude el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo, en el evento de que las partes de la relación laboral acuerden el pago fraccionado de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva

del aviso previo, si correspondiere, son aquellos previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo.

2) La obligación contenida en el citado precepto legal, en caso de pactarse el fraccionamiento de pago aludido en el punto anterior, debe entenderse cumplida si, respecto de cada cuota, se consigna que a su valor deberá adicionarse el porcentaje de variación del I.P.C. habido entre el mes anterior al término de la respectiva relación laboral y el precedente a aquél en que se efectúe el correspondiente pago, como asimismo, los intereses habidos desde dicha fecha de término hasta el día en que se realice el pago de cada una de las cuotas convenidas, según el procedimiento de cálculo señalado en el cuerpo del presente informe.

Reajustes e intereses cuando las indemnizaciones se pagan con retraso

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 3269/047, de 22.08.2014:

De la disposición legal antes transcrita se desprende que las indemnizaciones por término de contrato deberán reajustarse de acuerdo a la variación experimentada por el IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que se hizo efectivo dicho término y el que antecede al mes en que se efectuó el pago de tales emolumentos. Según el mismo precepto, las sumas así reajustadas devengarán el interés máximo permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha de término de la respectiva relación laboral.

En relación con la primera de las normas legales citadas, cabe señalar que mediante dictamen N° 3866/42, de 7.10.13, cuya complementación se solicita, se fijó el sentido y alcance de la modificación incorporada a su texto por la ley N° 20.684, expresando que esta implica que dentro del plazo que allí se establece, el empleador debe proceder a confeccionar el correspondiente finiquito consignando en el todos los valores que corresponda pagar al trabajador a causa del término de la relación laboral, los cuales deben estar disponibles para su aceptación y recepción, dentro de dicho término.

Como es dable apreciar, a través de la normativa en análisis, uno de cuyos objetivos, según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.684, "fue dar certeza jurídica a los efectos del acto por el cual se

pone término a un contrato de trabajo, evitando que una situación de indefinición se prolongue en el tiempo”, el legislador ha precisado que las obligaciones de que se trata deben ser cumplidas por el empleador dentro del plazo perentorio fijado al efecto, vale decir, 10 días hábiles contados desde la separación del trabajador. De ello se sigue que por expresa disposición de la ley el empleador se encuentra facultado para cumplir las señaladas obligaciones dentro de dicho plazo, circunstancia que, a la vez, permite sostener que podrá realizarlas válidamente, en cualquiera de los días que el mismo comprende.

No obstante lo anterior, cabe considerar que la nueva normativa no modificó ni alteró el precepto contenido en el artículo 173 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, de cuyo tenor literal aparece con claridad meridiana que las indemnizaciones por término de contrato a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 del Código del Trabajo devengan el interés máximo convencional para operaciones reajustables a partir de dicho término.

Atendido lo precedentemente expuesto, resulta dable concluir que el señalado precepto legal resulta plenamente aplicable en la especie, circunstancia que, a la vez, permite sostener que las sumas que corresponda pagar por concepto de indemnizaciones a que aluden los artículos antes mencionados devengarán el aludido interés a partir del término del respectivo vínculo contractual, no obstante que el correspondiente finiquito se haya otorgado y puesto su pago a disposición del trabajador dentro del plazo que para tal efecto prevé el inciso 1º del artículo 177 del Código del Trabajo, modificado por la ley N° 20.684.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la disposición contenida en el artículo 173 del Código del Trabajo, que establece que las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 del mismo cuerpo legal generan también intereses a partir del término del contrato, resulta aplicable en la situación prevista en el artículo 177 del Código del Trabajo, vale decir, cuando el empleador ha otorgado el finiquito y puesto su pago a disposición del trabajador dentro del plazo de 10 días hábiles contado desde su separación. Complementa en tal sentido el Ordinario N° 3866/42, de 07.10.13 de esta Dirección.

Ordinario 3268/046, 22.08.2014:

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador, imperativamente, ha fijado un plazo máximo de 10 días hábiles para que el empleador otorgue el finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, lo que implica que dentro de dicho plazo se debe confeccionar el señalado documento, consignando en éste todos los valores que corresponda pagar al trabajador a causa del término de la relación laboral, el cual debe estar disponible para su aceptación y recepción por el trabajador, dentro del referido plazo.

Al respecto, oportuno es señalar que las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, todos del Código del Trabajo, conforme a lo dispuesto por el artículo 173 del mismo cuerpo normativo, generan intereses a partir del término del contrato, circunstancia que resulta aplicable a la situación prevista en el antes transcrito artículo 177.

Asimismo, dable es precisar que el referido plazo que la misma norma prevé, fue establecido con objeto de que el empleador, como ya se señalara, otorgue el finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, entendiéndose por tal, el hecho que el empleador deberá comunicar a éste el lugar y oportunidad –que no podrá ser superior al plazo de 10 días hábiles- en que se dará cumplimiento a la referida obligación, circunstancia que, permite sostener que la firma o ratificación de aquél podría efectuarse más allá de dicho plazo, toda vez que, éste no obliga al trabajador.

En este sentido, es del caso advertir que el finiquito tiene por objeto dejar constancia del cabal cumplimiento que cada una de las partes ha dado a las obligaciones y derechos emanadas del contrato de trabajo, derechos que al tenor del artículo 510 del Código del Trabajo, prescriben en los plazos allí contemplados.

En efecto, el citado artículo 510 del Código del Trabajo, en su inciso 1º y 4º, dispone:

“Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigible.

El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagados”.

En este orden de ideas, si bien el artículo 5º del Código del Trabajo, en su inciso 2º, consagra el derecho de irrenunciabilidad de los derechos laborales, el legislador ha establecido ciertas formas de prescripción extintiva como una manera de lograr seguridad en las relaciones jurídicas.

De esta suerte, el trabajador podrá exigir el pago de su finiquito, en la medida que, los derechos en él consignados, no se encuentren prescritos a la luz del ordenamiento jurídico laboral, sin que ello signifique, en caso alguno, declarar la prescripción del derecho, toda vez que, tal facultad no corresponde a esta Dirección, sino a los Tribunales Ordinarios de Justicia, acorde con lo prevenido en el artículo 2493 del Código Civil, el cual dispone que “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio”.

De ello se sigue, que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor a través de un solo medio, a saber, alegándola judicialmente en su favor, ejerciendo la acción u oponiendo la excepción respectiva en la oportunidad legal y obteniendo su declaración por el tribunal competente.

Por consiguiente, el empleador deberá mantener el finiquito y su pago a disposición del trabajador, ya sea, a través de un documento bancario vigente o en dinero en efectivo, durante un espacio de tiempo, no inferior a los plazos de prescripción previstos para los derechos en él consignados, periodo durante el cual el trabajador podrá requerir el pago de éste.

De esta forma, posible es convenir que no resulta necesario conservar durante igual período de tiempo un cheque que consigne lo adeudado, por cuanto la ley sólo exige como requisito que el pago se encuentre a disposición del trabajador, desde un plazo máximo de 10 días hábiles contados desde el término de la relación laboral y, en cuyo caso, una vez requerido el pago por parte del trabajador, se deberá comunicar a éste el lugar y oportunidad en que se dará cumplimiento a dicha obligación.

Ordinario 3866/042, de 07.10.2013:

3) Plazo para otorgar el finiquito y poner su pago a disposición del trabajador.

() el plazo de 10 días hábiles que la misma prevé fue establecido para que el empleador otorgue el finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, circunstancias que permiten sostener que la firma o ratificación de aquél

podría efectuarse más allá de dicho plazo, considerando que, como ya se señalara, éste no obliga al trabajador.

4) Características y cómputo del plazo.

El legislador ha precisado que el plazo en comento es de días hábiles. Esto significa, acorde a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil, que no procede considerar para el cálculo del mismo los días domingo y aquellos que la ley declare feriados. Cabe precisar, que atendido que los días sábado no son inhábiles, a menos que coincidan con un feriado, procede considerarlos para el cálculo del plazo en comento.

5) Pago en cuotas. Requisitos

() considerando que la modificación introducida por la ley N° 20.684 al artículo 177 del Código del Trabajo obliga al empleador a confeccionar el finiquito y poner su pago a disposición del trabajador, dentro del plazo que el mismo prevé, posible es convenir que el fraccionamiento en comento podrá acordarse respecto de todas las sumas que corresponda pagar por el término de la relación laboral, independientemente de la naturaleza jurídica de los respectivos emolumentos.

En tal caso, el pago en cuotas deberá ser convenido previamente con el trabajador, quien deberá ratificar tal acuerdo ante el Inspector del Trabajo, o bien hacerlo en el finiquito mismo que contenga este acuerdo, dentro del plazo de 10 días hábiles previsto en la ley.

6) Sanciones

() el legislador no estableció una sanción especial para el caso que el empleador no diere cumplimiento a las obligaciones de que se trata dentro del plazo establecido, la infracción correspondiente dará lugar a la aplicación de las multas generales establecidas en el artículo 506 del Código del Trabajo, previstas justamente para cuando las infracciones señaladas en la ley no tienen fijada una sanción especial.

Efecto de negativa de pago de las indemnizaciones ofrecidas en carta de término de contrato e incremento de las indemnizaciones por las causales del artículo 161 ante la negativa de pago

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3742/050, de 23.07.2015:

En cuanto a la interpretación de la expresión “oferta irrevocable de pago”, cabe señalar que el inciso 1º, letra a) del artículo 169, del Código de Trabajo, dispone:

“Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 de este Código, se observarán las reglas siguientes:

a) La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda”.

De la disposición legal preinserta se colige que la comunicación que el empleador envía al trabajador para poner término al contrato de trabajo de conformidad al inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo, constituye una oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones contempladas en la norma citada y en el artículo 163 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, para efectos de determinar qué debe entenderse por “irrevocable” se hace necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal consignadas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, la primera de las cuales prescribe que “cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, agregando el artículo 20 que “las palabras de la ley se entenderá en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”, el cual, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, se encuentra contenido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Según el citado texto lexicográfico, la acepción que recibe el vocablo “irrevocable” significa que “no se puede revocar” y “revocar”, a su vez, es “dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución”.

Lo anterior significa que la citada comunicación obliga al empleador a respetar los montos que por concepto de indemnizaciones haya ofrecido, sin que pueda dejarlos sin efecto unilateralmente al momento de suscribir los respectivos finiquitos.

La conclusión anotada guarda armonía con la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1017/89, de 17.03.2000.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, cabe señalar que el precepto transcrito debe ser entendido en el contexto que exista acuerdo entre las partes en torno a la causal de término de contrato, por cuanto, de no existir dicho acuerdo, deberá darse aplicación a la letra b) de la disposición legal citada, que, al efecto, establece:

“b) Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el Tribunal rechazare la reclamación del trabajador, éste sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses”.

De la norma legal transcrita, se desprende que el legislador ha facultado al trabajador para recurrir al juzgado competente, cuando éste considere que la causal de término de contrato invocada por el empleador es improcedente, en cuyo caso, de no prosperar el reclamo interpuesto, sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses.

De ello se sigue que la oferta rige hasta que el trabajador manifiesta, en forma expresa o tácita, su voluntad de aceptar o rechazar la propuesta acerca de los montos de las indemnizaciones, toda vez que en el momento en que el trabajador decide recurrir a la justicia para impugnar la causal invocada, el monto de la indemnización queda entregada a lo que decida el tribunal competente, perdiendo vigencia la oferta formulada por el empleador.

Respecto a la inquietud que Ud. ha manifestado acerca de la interpretación judicial que los tribunales han conferido al carácter irrevocable de la oferta de pago, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que las sentencias de los tribunales sólo obligan a las partes que intervinieron en la causa respectiva.

En efecto, dable es precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales establecidos por ley sólo tienen validez y fuerza obligatoria respecto de la situación particular en que han recaído y, por ende, no resulta posible hacer extensivas sus conclusiones a casos similares a aquel que ha sido materia del juicio.

Al respecto, la doctrina ha señalado lo siguiente: «...por eso se dice que la sentencia produce efectos relativos. Y es natural: sólo los individuos que litigaron hicieron oír su voz; todos los demás han sido ajenos a la contienda, de manera que, de acuerdo con el inmemorial adagio que nos viene desde la Biblia, es lógico que no sean condenados antes de ser oídos. En este principio sencillo radica el fundamento filosófico de la relatividad de efectos de la sentencia judicial». (Alessandri, Somarriva, Vodanovic. Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, Tomo Primero, Quinta Edición, EDIAR Conosur Ltda.1990, pág.123).

Lo señalado precedentemente concuerda, por lo demás, con lo sostenido por esta Dirección en dictámenes N°s. 3636/212, de 16.07.1999 y 4400/217, de 18.07.1995.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) El empleador se encuentra obligado a respetar los montos de las indemnizaciones ofrecidos en la carta de despido, sin que pueda dejarlos sin efecto unilateralmente al momento de suscribir los respectivos finiquitos, lo cual debe entenderse siempre que exista acuerdo por parte del trabajador en torno al término de la relación laboral, pues, en caso contrario, la oferta pierde su vigencia, quedando entregado el monto de la indemnización a pagar, a lo que decida el tribunal competente.

2) Lo resuelto por un órgano jurisdiccional en el ámbito de su competencia, sólo obliga a las partes que intervinieron en la causa respectiva, sin que ello pueda incidir, de manera alguna, en la labor interpretativa que este Servicio efectúe.

Ordinario N° 5236/0236, de 03.12.2003:

1. El empleador se encuentra obligado a pagar la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, cuando invoca las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o el desahucio como causal de término del respectivo contrato de trabajo.

2. a) La expresión "si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador" contenida en el párrafo final de la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo, disposición que establece las reglas a observar cuando el contrato termina por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del mismo cuerpo legal, debe entenderse referida a la indemnización por años de servicio y a la sustitutivo de aviso previo, si correspondiere, tanto en el evento que el empleador no las hubiere pagado en un solo acto, como en el caso de que exista incumplimiento del pacto sobre pago fraccionado por parte de aquél.

b) El plazo de, sesenta días hábiles para reclamar judicialmente el pago de las indemnizaciones referidas en la letra anterior, debe contarse desde la separación del trabajador en el primer caso y desde el incumplimiento del pacto, en el segundo.

Ordinario N° 1129, de 27.03.2019:

Cabe considerar que este Servicio mediante Dictamen N° 3742/50 de 23.07.2015, informó:

"El empleador se encuentra obligado a respetar los montos de las indemnizaciones ofrecidos en la carta de despido, sin que pueda dejarlos sin efecto unilateralmente al momento de suscribir los respectivos finiquitos, lo cual debe entenderse siempre que exista acuerdo por parte del trabajador en torno al término de la relación laboral, pues, en caso contrario, la oferta pierde su vigencia, quedando entregado el monto de la indemnización a pagar, a lo que decida el tribunal competente".

Entonces, en el sentido indicado, la comunicación que el empleador dirige al trabajador dando aviso del término de contrato por la causal del inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, constituye una oferta irrevocable de pago en lo referido a los montos ofrecidos por concepto de indemnizaciones.

Lo anterior se traduce en que el empleador se encuentra obligado a respetar los montos ofertados, lo que no obsta a dimitir en el pago, cuando, por ejemplo, durante el período de preaviso, esto es, en el lapso de los 30 días que median entre el envío e la comunicación y el término material de la relación laboral, ocurra alguna circunstancia que prive al trabajador del derecho a ser indemnizado (Ordinario N° 5777 de 13.11.2018), o bien, cuando el trabajador despedido rechaza la causal invocada, puesto que en tal caso la indemnización ofertada carece de causa.

Por lo anterior, cúpleme informar que el sentido interpretativo informado mediante Dictamen N° 3742/50 de 23.07.2015, contiene la doctrina institucional vigente referida a los efectos de la oferta irrevocable de pago manifestada en la carta de aviso de término de relación laboral.

Formalidades del finiquito y sus efectos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4.664, de 25.11.2014:

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que, para poder ser invocado por el empleador, el finiquito debe cumplir con las siguientes formalidades:

a) Constar por escrito, y

b) Firmarse por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo o ratificarse por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.

De este modo, el análisis del citado precepto permite colegir que si el finiquito es firmado por el trabajador y su representante laboral, sea que se trate del presidente del sindicato, del delegado del personal o del delegado sindical, bastará, para ser invocado por el empleador, con la firma de alguno de éstos;

en tanto que, si interviene un ministro de fe, el finiquito deberá ser ratificado por el trabajador ante alguno de tales ministros de fe.

Cumplo con remitir a Ud., copia del Ord. N° 876/32 de 02.03.2005, que contiene la doctrina sustentada al respecto por esta Dirección, para mayor comprensión del tema en consulta, el cual precisó:

“1) En conformidad a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, para su eventual invocación por el empleador, podrán firmar el finiquito, junto con el interesado, el presidente de un sindicato interempresa o el delegado sindical de dicha organización en la empresa.”

Ordinario N° 1012/020, de 27.02.2015:

Al respecto, es dable precisar que el inciso 1° del artículo 3°, de la Ley N° 19.799, dispone:

“Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.”

Por su parte, el inciso 2° de la misma norma, prescribe en su letra b):

“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes:

b) Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes,”

Como puede apreciarse del texto transcrito, excepcionalmente respecto de aquellos actos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, no será aplicable lo dispuesto en el inciso 1° del citado artículo, esto es, no resultaría aplicable el principio general de la equivalencia del soporte electrónico y el del papel, por existir un requisito especial para la validez de dicho acto o contrato que no puede satisfacerse a través de medios electrónicos.

A contrario sensu, es posible inferir que no habiendo norma legal que lo prohíba expresamente, la documentación que emana de las relaciones laborales puede ser firmada a través de medios electrónicos, conclusión armónica con lo resuelto por esta Dirección en dictamen N° 789/15, de 16.02.2015.

A partir de lo expuesto, y atendiendo que los finiquitos laborales requieren, para poder ser invocados por el empleador y gozar de mérito ejecutivo, ser ratificados por el trabajador ante un ministro de fe –notario público o un Inspector del Trabajo-, es que la recurrente ha desarrollado un sistema que permite reunir los requisitos necesarios para que los documentos de que se trata puedan ser suscritos mediante firma electrónica, de acuerdo al siguiente esquema:

i) El empleador o su representante suscribe electrónicamente el finiquito mediante huella digital, previa verificación de su identidad por medio de la misma huella dactilar, a través de un lector biométrico instalado en la oficina de la empresa.

ii) Una vez suscrito el documento por el empleador, éste es enviado al correo electrónico personal del trabajador y al del notario público, respectivamente, junto con la información necesaria para que el trabajador acuda a la Notaría Pública correspondiente, a suscribir el documento (dirección, hora de atención, funcionario a cargo).

iii) Se envían electrónicamente al ministro de fe los documentos necesarios, esto es, cédula nacional de identidad de los comparecientes, proyecto de finiquito, liquidación de remuneración del mes anterior del trabajador, copia del contrato de trabajo, planillas de cotizaciones previsionales pagadas del trabajador y su cartola previsional actualizada.

iv) El trabajador concurre a la notaría pública y ante el ministro de fe ratifica y firma electrónicamente el finiquito mediante huella digital, previa verificación de su identidad por medio de su misma huella dactilar a través de un lector biométrico instalado en el oficio del notario.

v) Una vez que el finiquito se encuentra firmado por las partes en la forma señalada y ratificado por el trabajador, el notario público procede a suscribir el documento también mediante firma electrónica.

vi) Por último, se envía el documento electrónico al correo electrónico del trabajador y al de la empresa.

Aclarado lo anterior, resulta necesario señalar que para resolver la consulta de que se trata se solicitó un pronunciamiento técnico al Departamento de Tecnologías de la Información de este Servicio, trámite evacuado mediante memorándum del antecedente 2).

En su informe el Departamento citado expone, básicamente, que no se realizan observaciones al mecanismo planteado, toda vez que se utilizan medios y herramientas que permiten validar la identidad del trabajador, esto es, mediante firma electrónica simple (huella) e interviene, además, la certificación por parte de un ministro de fe (notario).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud., que no existe impedimento para que la empresa Acepta.com S.A., utilice un procedimiento de firma electrónica para los finiquitos laborales.

Ordinario N° 4194/0093, de 08.10.2007:

“Un finiquito de contrato de trabajo, en el cual se deja expresa constancia que nada se adeuda por ningún concepto al trabajador, celebrado con las formalidades legales, produce efecto liberatorio respecto de la Bonificación de Excelencia, aún cuando no se haga alusión explícita a su pago efectivo”.

Ordinario N° 3494, de 05.07.2016.

De la disposición legal antes citada se infiere que el finiquito que se celebra con las formalidades legales anotadas puede ser invocado por el empleador, con valor de plena prueba y con efecto liberatorio a su respecto, lo que no sucedería si tales formalidades no han sido atendidas.

Se colige además de la disposición antes citada, que el legislador ha fijado un plazo de hasta 10 días hábiles para que el empleador otorgue el correspondiente finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, lo que implica que dentro de dicho término debe proceder a confeccionar tal documento, consignando en él todos los valores que corresponda pagar al trabajador a causa del término de la relación laboral, los cuales deben estar

disponibles para su aceptación y recepción por el trabajador, dentro del mismo plazo.

De ello se sigue que este Servicio carece de competencia para pronunciarse sobre materias de índole laboral comprendidas en finiquito de contrato de trabajo, si este documento, extendido con las formalidades legales, tiene pleno poder liberatorio para quienes lo han celebrado.

En la especie, según consta de los antecedentes tenidos a la vista aparece que con fecha 10.05.2016, Ud. suscribió finiquito con el Cuerpo de Bomberos de Colina, cumpliéndose con las formalidades legales, en el cual consta que se le hizo pago de la indemnización por años de servicio, la indemnización sustitutiva de aviso previo y las vacaciones proporcionales, dejando una constancia de una reserva de derechos respecto a los montos adeudados por los reajustes por los cuales solicita pronunciamiento.

A mayor abundamiento, cabe señalar que esta Dirección del Trabajo, reiteradamente ha señalado, entre otros, en dictamen N° 4761/219, de 13.12.2001, cuya copia se adjunta, que los asuntos controvertidos entre las partes de un contrato de trabajo, derivados de la extinción de la relación laboral, cuyo es el caso en consulta, deben ser conocidos y resueltos por el Juez del Trabajo respectivo.

Conforme con lo expuesto, preciso es sostener que esta Dirección del Trabajo se encuentra legalmente impedida de emitir el pronunciamiento acerca de la legalidad de los reajustes por los cuales se consulta.

Ordinario N° 0876/0032, de 02.03.2005:

1) En conformidad a lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 177 del Código del Trabajo, para su eventual invocación por el empleador, podrán firmar el finiquito, junto con el interesado, el presidente de un sindicato interempresa o el delegado sindical de dicha organización en la empresa.

2) El presidente de un sindicato, cualquiera sea la naturaleza de dicha organización, no se encuentra facultado para firmar el finiquito otorgado por un trabajador que no se encuentre afiliado a la organización sindical que aquél preside.

Carece, igualmente, de dicha facultad, el delegado de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios designado en una

empresa, tratándose de un finiquito otorgado por un dependiente de aquélla que no se encuentra afiliado a la organización respectiva, como también el delegado del personal elegido por un grupo de trabajadores de una empresa, cuando el dependiente que otorga el finiquito no compone dicho grupo.

Ordinario N° 04290/167, de 15.09.2004:

Un finiquito de contrato de trabajo, en el cual se deje expresa constancia que nada se adeuda por ningún concepto al trabajador, celebrado con las formalidades legales, produciría efecto liberatorio respecto del pago de las asignaciones familiares que le hubiere correspondido al dependiente, aún cuando no se haga alusión explícita a su pago efectivo.

Ordinario N° 7171/0359, de 24.11.1997:

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina vigente del Servicio sobre esta materia "ratificar" para los efectos del artículo 177 del Código del Trabajo, importa aprobar o confirmar todas y cada una de las estipulaciones o cláusulas de que dé cuenta el finiquito.

Asimismo, la referida doctrina ha señalado que la circunstancia de que el finiquito suscrito con las formalidades anotadas precedentemente pueda ser invocado por el empleador, significa, que ante un eventual reclamo del trabajador afectado, sea judicial o extrajudicial, tal documento basta por sí mismo para acreditar el pago de las prestaciones que en él se consignan, como asimismo, la aceptación por parte de aquél de la causal de término de contrato invocada, toda vez que tal instrumento posee, conforme a la jurisprudencia, poder liberatorio y pleno valor probatorio.

Ordinario N° 4964, de 27.09.2018

De acuerdo a los párrafos transcritos, es opinión de este Servicios que no existe inconveniente jurídico para proceder a rubricar los finiquitos por medios electrónicos, en la medida que el procedimiento respete como condiciones básicas, la verificación de identidad del trabajador por parte de un ministro de fe y de los documentos pertinentes.

Ahora bien, respecto del procedimiento planteado, cabe indicar que en opinión del suscrito, él se ajusta a las condiciones señaladas en el cuerpo del presente informe, por lo que no existe inconveniente jurídico para su implementación por parte de la empresa Despapeliza S.p.A.

Ordinario N° 4729, de 07.09.2018

De la sola lectura de la norma preinserta es posible establecer que el legislador mandata en su calidad de ministro de fe al inspector del trabajo para ratificar los finiquitos, a esa conclusión se arriba al establecer la norma que "podrán actuar también", lo que significa que si a falta de inspector del trabajo, tienen la calidad de ministros de fe el notario público, el oficial del Registro Civil y en defecto de todos los anteriores el secretario municipal.

En consecuencia, sólo procede oficiar como ministros de fe a los notarios públicos, oficiales del Registro Civil o el secretario municipal, en todos aquellos casos en que no sea posible la participación del Inspector del Trabajo. En tal sentido, sólo podrá ratificar finiquitos el secretario municipal, cuando los otros funcionarios señalados en la norma, no se encuentren presentes en el lugar donde deba ser llevado a cabo el acto a ratificar.

Ordinario N° 4953, de 17.10.2019

1-. No existe inconveniente jurídico para proceder a rubricar los finiquitos por medios electrónicos, en la medida que el procedimiento respete como condiciones básicas, la verificación de identidad del trabajador por parte de un ministro de fe y de los documentos pertinentes.

2-. La Dirección del Trabajo carece de atribuciones para dar instrucciones o regular las actuaciones desarrolladas por los notarios públicos.

Contenido mínimo de en los finiquitos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 2017/022, de 02.05.2012:

Cabe señalar que frente a la falta de definición legal del finiquito, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros, en Dictamen N° 2390/101 de 05.06.2004, ha precisado que: este "es un acto jurídico bilateral por medio del cual las partes dan constancia de la terminación del contrato de trabajo y de las condiciones en que ella se produce".

La misma jurisprudencia, ha puntualizado, entre otros, en Ord. N° 4898/104 de 29.11.2007, que el finiquito que reúne las exigencias legales, confiere al empleador pleno poder liberatorio de las obligaciones que le pudieron afectar

con motivo de la relación laboral que se extingue y, además, constituye plena prueba del pago de las mismas.

En relación con el mismo instrumento, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 464 N° 3 del Código del Trabajo, conforme al cual: "Son títulos ejecutivos laborales...3. Los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral;"

El precepto legal anteriormente citado, en armonía con lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 del Código del Trabajo, permiten concluir de manera inequívoca que si el finiquito cumple con los requisitos legalmente establecidos, ya señalados, tiene mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él, así como pleno poder liberatorio respecto de aquellas emanadas del contrato de trabajo que se extinguió, según ya se expresara.

Resulta importante considerar, además, lo dispuesto en el artículo 1438 del Código Civil, el que preceptúa:

"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas."

Cabe señalar a este respecto, que la jurisprudencia judicial ha sostenido que el finiquito laboral no es otra cosa que una transacción, y como tal, un contrato, según se desprende de su definición contenida en el inciso 1° del artículo 2446 del Código Civil, el que preceptúa: "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.". Dicha jurisprudencia ha sido recogida por nuestra doctrina institucional, entre otros, en el Ord. N° 2944/0138 de 02 de agosto de 2001.

Atendidas las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, especialmente la naturaleza jurídica de contrato asignada al finiquito, no cabe sino concluir, que éste debe contener todos aquellos datos que conduzcan a la completa individualización de las partes que concurren a su otorgamiento. Tratándose de una empresa, su identificación necesariamente implica consignar el nombre del representante legal de la misma.

Las reservas de derecho en los finiquitos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 824/021, de 26.02.2003:

De la disposición legal transcrita se desprende que el finiquito debe cumplir con las siguientes formalidades:

a) Constar por escrito, y

b) Firmarse por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo o ratificarse por el trabajador ante el Inspector del Trabajo o ante otro de los ministros de fe indicados por la ley.

Asimismo se infiere que el finiquito que no reúne los requisitos señalados precedentemente no puede ser invocado por el empleador.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina vigente del Servicio sobre esta materia "ratificar" para los efectos del artículo 177 del Código del Trabajo, importa aprobar o confirmar todas y cada una de las estipulaciones o cláusulas de que de cuenta el referido instrumento.

Asimismo, la referida doctrina ha señalado que la circunstancia de que el finiquito suscrito con las formalidades anotadas precedentemente pueda ser invocado por el empleador, significa, que ante un eventual reclamo del trabajador afectado, sea judicial o extrajudicial, tal documento basta por sí mismo para acreditar el pago de las prestaciones que en él se consignan, como asimismo, la aceptación por parte de aquél de la causal de término de contrato invocada, toda vez que tal instrumento posee, conforme a la jurisprudencia, poder liberatorio y pleno valor probatorio.

Con todo, cabe hacer presente que el aludido poder liberatorio del finiquito puede verse restringido si las partes, de común acuerdo o una de ellas con la aprobación de la otra, hubieren hecho una reserva de acciones o derechos respecto a los beneficios contenidos en dicho documento, ya sea en cuanto a su procedencia, forma de cálculo, pago, etc.

Como es dable apreciar, la doctrina en comentario supone la existencia del acuerdo de las partes para los efectos de efectuar una reserva de derechos en el mismo documento de que se trata, ello por cuanto si el finiquito es una convención, en que han consentido voluntariamente el trabajador y

empleador, produciendo recíproco y plena valor liberatorio, no es susceptible, a juicio de la suscrita, de ser modificado o desvirtuado posteriormente por una declaración unilateral de una de las partes que lo otorgó, sin que concurra la voluntad del otro contratante.

Considerando entonces que empleador y trabajador han podido hacer, de común acuerdo, reserva de derechos respecto de beneficios derivados de la relación laboral que los unió, fijando con precisión el procedimiento a seguir para concretar su pago, al establecer por ejemplo, los requisitos que determinen su procedencia, la forma de calcular y pagar los mismos, etc., en opinión de la suscrita no existiría inconveniente legal alguno para que este Servicio conociera de estos casos, pudiendo para tales efectos, citar a las partes, a fin de que se perfeccione el acuerdo de que da cuenta el respectivo finiquito.

Ordinario N° 2429, de 04.05.2016:

La Dirección del Trabajo, de acuerdo a su reiterada doctrina contenida, entre otros, en dictamen N° 3747/137, de 16.08.04, ha señalado que se encuentra impedida legalmente de emitir pronunciamiento sobre una materia en la cual ha incidido finiquito de contrato de trabajo, sin reserva de derechos. La doctrina antes señalada tiene una excepción contenida en el dictamen N° 824/21, de 26.02.03, el cual dispone que en el caso de los finiquitos en los que se ha efectuado una reserva de derechos, siempre que no exista controversia de derechos entre las partes respecto de la existencia misma del derecho, esta Dirección tiene competencia para conocer de la materia.

Ahora bien, en la especie no se efectuó reserva de derechos respecto del beneficio en consulta, de suerte tal que sólo correspondería a los Tribunales de Justicia pronunciarse respecto de un posible error en el pago de las sumas contempladas en el finiquito suscrito por las partes, careciendo esta Dirección de competencia sobre la materia.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones efectuadas y de la doctrina administrativa citada, cumplo con informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre una materia sobre la cual ha incido un finiquito de contrato de trabajo, sin reserva de derechos, correspondiendo sólo a los Tribunales de Justicia, si se estimare pertinente, emitir el pronunciamiento solicitado.

Ordinario N° 6440, de 10.12.2015:

De la disposición legal antes citada se infiere que el finiquito que se celebra con las formalidades legales anotadas puede ser invocado por el empleador, con valor de plena prueba y con efecto liberatorio a su respecto, lo que no sucedería si tales formalidades no han sido atendidas.

En la especie, según consta de los antecedentes tenidos a la vista aparece que con fecha 8 de septiembre de 2008, Ud. suscribió finiquito con la Corporación Municipal de La Florida, con observancia de las formalidades legales, haciendo reserva en el mismo del derecho al pago de la deuda histórica que mantendría el Estado de Chile con los docentes traspasados al sector municipal en virtud del Decreto Ley N° 3.551 y demás deudas que legalmente pudiere adeudar la COMUDEF”.

Al respecto, cabe señalar que esta Dirección del Trabajo, ha señalado, entre otros, en dictamen N° 4761/219, de 13.12.2001, cuya copia se adjunta, que este Servicio carece de competencia para que los fiscalizadores de su dependencia tramiten reclamos de trabajadores relacionados con derechos reservados en un finiquito, por tratarse de una materia controvertida entre las partes una vez extinguida la relación laboral, cuyo conocimiento y resolución corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

En consecuencia, conforme con lo expuesto, preciso es sostener que la Dirección del Trabajo carece de competencia, para requerir a la Corporación Municipal de La Florida COMUDEF, el pago del Bono Extraordinario de diciembre de 2008, por haber suscrito con su ex empleadora finiquito con reserva de derecho sobre una materia controvertida entre ambas.

Ordinario N° 3594/095, de 07.08.2017

El finiquito es el documento o instrumento a través del cual las partes dan cuenta de la terminación del contrato, de los haberes adeudados y solucionados, cuyo efecto fundamental es otorgar pleno poder liberatorio, para lo cual debe reunir todos los requisitos que al efecto contempla el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, esto es: debe constar por escrito, y firmarse por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo o ratificarse por el trabajador ante el Inspector del Trabajo o ante otro de los ministros de fe indicados por la ley.

De tal suerte, el finiquito es una convención y presenta un carácter transaccional, que lo constituye en una forma de extinguir derechos y obligaciones de naturaleza laboral cuyo nacimiento se corresponde con la voluntad de las partes que lo suscriben, que son quienes consintieron en dar por terminada una relación laboral en determinadas condiciones, expresando ese asentimiento libre de todo vicio.

En otros términos, el finiquito es un acto jurídico laboral, bilateral y solemne, toda vez que es suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación laboral, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con aprobación de la otra.

De ello se sigue que la reserva de derechos requiera el acuerdo de las partes para su formulación, por cuanto, a través de ella, el trabajador excluye aspectos o rubros específicos del poder liberatorio que reviste el finiquito, sin que ello implique renunciar a aquello en lo que existe convergencia.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que se confirma la doctrina contenida en dictamen N° 824/21, de 26.02.2003, en cuanto resuelve que la reserva de derechos, formulada en un finiquito, supone la existencia del acuerdo de las partes, toda vez que, si el finiquito es una convención, no sería susceptible de ser modificado o desvirtuado posteriormente por una declaración unilateral de una de las partes que lo otorgó, sin que concurra la voluntad del otro contratante.

Ordinario N° 3115, de 09.07.2018:

Conforme a la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros en Ords. N°s 824/21 de 26.02.2003 y 3594/095 de 07.08.2017, el finiquito es el documento o instrumento a través del cual las partes dan cuenta de la terminación del contrato, así como de los haberes adeudados y solucionados entre ambas, cuyo efecto principal es producir pleno poder liberatorio, para lo cual debe reunir los requisitos contemplados en el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, el cual dispone:

“Art.177. El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y

por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivo, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.”

La citada jurisprudencia administrativa, se ha encargado de precisar, a partir de las normas que lo regulan, que el finiquito es un acto jurídico laboral, bilateral y solemne, suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación laboral, en el cual dejan constancia del cabal cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con aprobación de la otra.

De lo antedicho se desprende que para efectuar la reserva de derechos en un finiquito se requiere el acuerdo de las partes, pues, mediante ella, el trabajador está excluyendo una o más materias específicas de ese poder liberatorio que caracteriza al finiquito laboral, sin que ello implique renunciar a los demás conceptos del documento sobre los que no hay divergencia.

En efecto, el aludido Ord. N° 824/21, complementando el Ord. N° 4761/219 de 13.12.2002, ha señalado que el poder liberatorio del finiquito puede verse restringido si las partes, de común acuerdo o una de ellas con la aprobación de la otra, hubieren hecho una reserva de acciones o derechos respecto a los beneficios contenidos en dicho documento, ya sea en cuanto a su procedencia, forma de cálculo, pago, etc., agregando, a modo de conclusión, lo siguiente:

“(…) la doctrina en comento supone la existencia del acuerdo de las partes para los efectos de efectuar una reserva de derechos en el mismo documento de que se trata, ello por cuanto, si el finiquito es una convención en que han consentido voluntariamente el trabajador y empleador, produciendo recíproco y pleno valor liberatorio, no es susceptible, a juicio de la suscrita, de ser modificado o desvirtuado posteriormente por una declaración unilateral de una de las partes que lo otorgó, sin que concurra la voluntad del otro contratante.”

En consecuencia, conforme a la normativa del ramo y a la citada doctrina institucional, misma que se encuentra vigente, necesario es concluir que la reserva de derechos, formulada en un finiquito, supone la concurrencia de acuerdo de las partes sobre el particular.

Ahora bien, acordada válidamente una reserva de derechos, su contenido estará determinado por las materias específicas que, vinculadas al finiquito laboral de que se trate, las partes consientan en dejar para una futura solución, sea a través de la competencia de la autoridad administrativa o judicial, sea a través de un nuevo acuerdo transaccional privado.

Ley de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4261/209, de 16.12.2002:

1) Procede efectuar retención por pensión de alimentos decretada judicialmente sobre la indemnización sustitutiva del aviso previo, y de la indemnización por años de servicio legal o voluntaria, por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, y en cuanto ésta se paga una vez terminado el contrato, por lo que no correspondería tal retención por causales distintas a ella, sin perjuicio de lo que pueda resolver el juez de menores.

2) No resulta conforme a derecho que se anticipe el pago de la indemnización por años de servicio por aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que no procedería que esta Dirección se pronuncie acerca de la retención de pensión de alimentos sobre tal pago anticipado.

3) No corresponde a la Dirección del Trabajo, sino que al juez que conoce del juicio de alimentos, establecer el mecanismo de retención de pensión de alimentos, cuando decretado en una suma fija de la remuneración, debe aplicarse en porcentaje sobre la indemnización por término de contrato.

Ordinario N° 2573/149, de 16.08.2002:

De las disposiciones legales anteriores se deriva, en primer término, que si el empleador no efectúa la retención decretada judicialmente por pensiones alimenticias, incurrirá en multa a beneficio fiscal equivalente al doble de la

cantidad ordenada retener, sin perjuicio del mandamiento de ejecución que pueda despacharse en su contra o del alimentante.

Se desprende también, que el empleador estará obligado a dar cuenta al tribunal de la terminación del contrato con el alimentante, y de no hacerlo, se sancionará en la forma ya indicada.

Asimismo, se deriva que será obligación del empleador, en caso de pagar indemnización sustitutiva del aviso previo de los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, retener de ella por pensión alimenticia la suma equivalente al mes siguiente al de término del contrato, para su pago al alimentante.

Por último, de la misma norma legal citada emana que el empleador estará igualmente obligado, en el caso de terminación del contrato, y pago de indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del Trabajo, o la pactada voluntariamente, a retener del total de estas indemnizaciones el porcentaje que corresponda a la pensión de alimentos, para su pago al alimentario. Con todo, el alimentante podrá imputar el monto retenido por este concepto al pago de pensiones futuras que se devenguen.

Ahora bien, como es dable apreciar, la disposición legal en comento, en su tenor vigente, contiene nuevas obligaciones para el empleador además de retener las pensiones alimenticias decretadas judicialmente, cuales son pago de multas y eventual mandamiento de ejecución y embargo de no acatar la orden de retención; deber de comunicar al tribunal el término del contrato de trabajo con el trabajador alimentante, cuya omisión también está afecta a sanciones y, efectuar las retenciones que corresponda a remuneraciones sobre las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio que pague al trabajador alimentante, por aplicación de los artículos 161, 162 y 163 del Código del Trabajo, o la pactada si es el caso.

De esta forma, atendida la disposición legal en análisis, en cuanto a las indemnizaciones por término de contrato sustitutiva del aviso previo, y por años de servicio legal o pactada, no obstante no constituir jurídicamente remuneración según el artículo 41 del Código del Trabajo, están igualmente afectas a la correspondiente retención sobre remuneraciones por pensiones alimenticias decretadas judicialmente.

De esta suerte, en la especie, aún cuando el oficio del tribunal que ordena la retención, se refiera a que ella se deba efectuar sobre las remuneraciones del alimentante, por ministerio de la ley tal retención debió comprender también las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo de ser el caso, y por años de servicio pagadas al trabajador, aún cuando no constituyan remuneración.

Cabe agregar, que respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo la retención que se efectúe será para cubrir la pensión alimenticia del mes siguiente a la de término del contrato, y en cuanto a la indemnización por años de servicio, el trabajador alimentante podrá pedir al tribunal su imputación a pensiones que se devenguen con posterioridad al término del contrato.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúmpleme informar a Ud. que se encuentra ajustado a derecho que la empresa Sociedad S.A. haya retenido de la indemnización por años de servicio pagada a su ex trabajador, el porcentaje correspondiente a pensión alimenticia decretada judicialmente, aún cuando el oficio judicial que ordena tal retención se refiera a que estarán afectas a ella sus remuneraciones.

Ordinario N° 3838/0192, de 18.11.2002:

En materia de retenciones de carácter judicial, como pensiones alimenticias, cabe precisar que si la orden judicial de retención recae exclusivamente sobre remuneraciones del trabajador, no sería procedente que se efectúe tal retención sobre el pago del feriado compensatorio, si no es jurídicamente remuneración, salvo lo que el mismo juez pudiera determinar en orden a ampliar la base de la retención, materia que es de su sola competencia.

Descuentos a las indemnizaciones de créditos sociales y prestamos que adeude el trabajador

Sumas adeudadas por el trabajador en la CCAF

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 2991/037, 07.08.2014:

1) El trabajador que al término de la relación laboral mantenga vigente crédito social con una Caja de Compensación de Asignación Familiar, deberá al

momento de ratificar el finiquito, autorizar expresamente cualquier descuento destinado al pago de tales obligaciones crediticias.

2) Reconsidera y deja sin efecto Dictamen N° 4185/071, de 23.09.2010 relativo a créditos otorgados por Cajas de Compensación y Asignación Familiar.

Ordinario N° 57, de 11.11.2014

Las indemnizaciones por término de contrato no constituyen remuneración, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, razón por la cual no están afectas por regla general a los descuentos obligatorios que recaen sobre aquellas, y en los permitidos, habrá que estar al acuerdo de las partes. En materia de descuento de cuotas por crédito social en favor de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, podrá efectuarse siempre que el trabajador consienta en ello al momento de su pago en el finiquito, según la doctrina actual de este Servicio, contenida en dictamen N° 2991/037, de 07.08.2014; y de pensiones alimenticias, habrá que estar a lo que el juez determine en la resolución de retención correspondiente.

Ordinario 3.275, de 22.08.2014:

Ahora bien, la doctrina vigente de esta Dirección, manifestada en dictamen N° 2991/037, de 07.08.2014, que reconsideró el dictamen N° 4185/071, de 23.09.2010, establece que como las indemnizaciones, como sería el caso en estudio, no son remuneración, no sería obligatorio para el empleador efectuar el descuento sobre ellas de las cuotas de crédito social en favor de las Cajas de Compensación que adeudare el trabajador al terminar el contrato, y por tal razón, será el trabajador quien deba autorizar expresamente al momento de ratificar el finiquito que se le realice dicho descuento.

De esta manera, la indemnización por feriado proporcional como no constituye jurídicamente remuneración, y corresponde pagarla con motivo del término del contrato, al suscribirse el finiquito, el trabajador deberá expresar en tal ocasión su voluntad en orden a que se le descuenta de ella las cuotas que estuviere adeudando por crédito social en favor de una Caja de Compensación de Asignación Familiar C.C.A.F.

Ordinario N° 3.360, de 01.09.2014:

Considerando que la Bonificación por Retiro Voluntario que le asiste a una docente en los términos previstos en el artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501, es un beneficio indemnizatorio que procede pagar por término de la relación laboral, preciso es concluir, a la luz de la nueva doctrina de este Servicio contenida en dictamen N° 2991/037, de 07.08.2014, que la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Macul no se encuentra facultada para descontar de dicho bono, el saldo del crédito que la trabajadora mantiene con una Caja de Compensación de Asignación Familiar, salvo que consienta expresamente en ello al momento de ratificar su finiquito.

Sumas adeudadas por el trabajador a instituciones financieras u otras instituciones con las que el trabajador haya contraído algún tipo de deuda

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4004/0201, de 02.12.2002

- 1) No se ajustaría a la legislación laboral mandato conferido por los trabajadores a empresa empleadora XX, para preparar al banco XX, préstamo otorgado a ellos con cargo a la indemnización por años de servicio y otras sumas a pagar al término del contrato, por implicar renuncia anticipada de derechos laborales.*
- 2) Concluido el contrato de trabajo, no existiría impedimento legal para que el trabajador pueda disponer, en tal ocasión, y con los fines que estime conveniente, de las sumas de dinero que con motivo de tal terminación le corresponda.*
- 3) Por regla general, la relación laboral implica obligaciones recíprocas para las partes mientras el contrato de trabajo se encuentra vigente, sin perjuicio de lo precisado en este dictamen en cuanto a contrato de mandato suscrito entre las mismas partes.*
- 4) No resulta procedente que el trabajador disponga anticipadamente de derechos laborales que le correspondan al término de la relación laboral, aún cuando lo haga a través de un contrato diferente, de mandato.*

Ordinario Nº 2415, de 28.05.2018:

La doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección del Trabajo, ha señalado que no procede jurídicamente convenir descuentos contra valores en un finiquito.

En efecto, el artículo 5º, inciso 2º, del Código del Trabajo, dispone:

“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

En aplicación de la disposición legal antes citada, la doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. Nº 4359/237, de 24.07.97, y 7067/234, de 28.10.91, 4004/201, de 02.12.2002, ha precisado, que no procede jurídicamente convenir descuentos contra valores del finiquito estando vigente el contrato, por cuanto ello importaría renuncia anticipada de derechos en infracción de la norma legal citada.

De esta manera, en el caso planteado, no se ajustaría a las exigencias de la legislación laboral el mandato conferido a la empleadora para pagarse del finiquito los saldos insolutos del crédito otorgado por Odontored Clínicas Dentales SpA. a los trabajadores con cargo a la indemnización por años de servicio, y otras sumas a pagar al término del contrato, por implicar renuncia anticipada de derechos laborales, prohibida por el artículo 5º, inciso 2º del Código del Trabajo.

Por consiguiente, analizados los hechos sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, es posible sostener que no se ajustaría a la legislación laboral el mandato conferido por los trabajadores a la empresa empleadora para pagar del finiquito los saldos insolutos del crédito otorgado por Odontored Clínicas Dentales SpA. A los trabajadores con cargo a la indemnización por años de servicio y otras sumas a pagar por término de contrato.

Descuento de elementos de protección personal o herramientas entregadas a los trabajadores por el empleador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4359/237, de 24.07.1997:

Por tanto, en opinión de este Servicio, el pacto escrito de descuento por adquisición de implementos de seguridad que contiene la consulta, no se ajusta a derecho, según las normas anteriormente transcritas, conclusión que guarda armonía con la reiterada doctrina de esta Dirección manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. 7067/234, de 28.10.91; 1508/55, de 22.02.91, y 1111/47, de 16.02.88.

Cabe agregar, que la conclusión precedente no se contrapone a dictamen Ord. N° 8584, de 05.11.86, de la Superintendencia de Seguridad Social, invocado en la presentación y en convenio de descuento acompañado, que se refiere a que concluido el contrato de trabajo el dependiente está obligado a devolver a la empresa los implementos de seguridad y nada impide entonces que se convenga que el trabajador adquiera tales equipos, pagando el valor estipulado, con cargo a finiquito, omitiendo pronunciarse sobre pacto previo al respecto, celebrado durante la vigencia del contrato de trabajo.

Por otra parte, en nada podría hacer variar lo expresado el hecho de aplicar al pago de los bienes adquiridos las indemnizaciones legales que proceda con motivo de la terminación del contrato, las que al tenor del artículo 41, inciso 2° del Código del Trabajo no constituyen remuneración, por lo que si bien no les afectan las normas sobre dicho descuento futuro no deja de constituir renuncia anticipada de un derecho laboral, "mientras subsista el contrato de trabajo".

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no se ajusta a derecho el convenio presentado por la empresa Constructora S.A. por el cual se acuerda descontar del finiquito de los trabajadores el valor residual de implementos de seguridad que han utilizado y que adquirirán al término del contrato, toda vez que dicho pacto importa renuncia anticipada de derechos laborales de los trabajadores, que la legislación impide encontrándose vigente el contrato de trabajo.

Ordinario N° 2780/0130, de 13.07.2001:

No procede al término de una obra descontar en el finiquito porcentajes del valor del calzado de seguridad y de otros elementos de protección personal entregados al trabajador, no existiendo tablas de descuentos al efecto, y concluido el contrato, corresponde que el trabajador devuelva al empleador tales elementos de higiene y seguridad que son de su propiedad, sin perjuicio que si ha habido pérdida, extravío, deterioro o no devolución por parte del trabajador de tales equipos y elementos debería estarse a lo señalado en este dictamen.

Otros pagos que deben realizarse al concluir la relación laboral

Compensación de los días de descanso pendientes al término de relación laboral de trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2316/039, de 06.06.2011:

En caso de término de la relación laboral, resulta ajustado a derecho compensar en dinero, con el valor de la jornada ordinaria, los días de descanso pendientes propios del ciclo autorizado como distribución excepcional de jornada y descanso, debiendo incorporar el monto por tal concepto en el correspondiente finiquito.

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998:

De esta suerte, en la especie, la circunstancia que el empleador hubiere puesto término al contrato de trabajo el día en que el trabajador le correspondía hacer uso de su período de descanso compensatorio, constituye, a juicio de esta Dirección, un acto ajustado a derecho.

Ahora bien, no obsta a lo anteriormente expresado, la debida compensación en dinero de cargo del empleador, de los descansos de que no se hizo uso en un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos establecido conforme al artículo 38 inciso final del Código del Trabajo, por haberse puesto término al correspondiente contrato con anterioridad al período en que correspondía al trabajador gozar de dicho derecho.

En efecto, el artículo 38 inicio final del Código del Trabajo, dispone:

"Con todo, el Director del trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios".

La norma precitada faculta al Director del Trabajo en casos calificados para establecer sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos a través de una resolución fundada.

Asimismo, de dicho precepto se colige que la facultad otorgada al Director del Trabajo tiene, en la práctica, su génesis en la solicitud de uno de los sujetos de la relación laboral, los que al poner en funcionamiento tal sistema especial de distribución de jornadas y descansos, aceptan introducir modificaciones al pacto original, generándose obligaciones específicas entre sí.

Ahora bien, las alteraciones que a través de este sistema se introducen al contrato, dicen relación con la distribución de jornadas de trabajo y de los descansos y con el tiempo durante el cual regirá esta especial forma de distribución.

Es así como, las jornadas especiales abarcan un número determinado de días, conformando un todo que altera la distribución normal de las labores y del uso de los descansos, y que se desarrollará durante la vigencia del sistema excepcional cuantas veces se cumpla con sus presupuestos constituidos por una cantidad de días de labor seguidos de otros de descanso.

De esta forma, el cumplimiento de un número de jornadas y descansos comprendidos en el sistema pondrá fin a un período de aplicación del mismo, iniciándose un nuevo ciclo en tanto el sistema especial de distribución se encuentre vigente.

En consecuencia, las obligaciones que se generarán en cada período, producto de las alteraciones introducidas a través del sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, se extinguirán en tanto se laboren los días en ellas establecidos y se otorguen los descansos por ella contemplados.

Así, en efecto, resulta claro que en cada período de alteración de la distribución de los descansos, que produce el efecto de ir postergándolos, va generando un derecho para el trabajador de exigir su cumplimiento al término de la jornada especial de labores, derecho que ha sido devengado día a día con su cumplimiento.

Expresado de otra forma, los días de descanso que se otorgan acumulados dentro de un sistema excepcional corresponden a los días de descanso compensatorio de que debía haber hecho uso el trabajador si hubiera laborado dentro del régimen normal previsto en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, en términos tales que el sistema excepcional sólo ha posibilitado su postergación y acumulación, encontrándose, por ende, incorporados al patrimonio del dependiente, siendo exigible su compensación cuando termine la relación laboral antes de hacerse uso efectivo del mismo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que no existe inconveniente legal para que el empleador ponga término al contrato de trabajo el día en que el trabajador debe hacer uso del descanso compensatorio correspondiente a un sistema excepcional de jornadas de trabajo y descansos, debiendo, en todo caso, compensar dicho período de descanso como días efectivamente trabajados por constituir éstos parte del ciclo de la jornada especial de labores.

Compensación de los días de descanso anual adicional que se exigen en algunas jornadas excepcionales

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3324/067, de 19.08.2011:

1.- En caso que la empresa XX convenga con sus trabajadores afectos a la Resolución N° 000161, de 21.01.2010 de este Servicio que autorizó una distribución excepcional de la jornada de trabajo y descansos, para una faena ubicada fuera de centros urbanos, una compensación de los seis días adicionales de descanso anual a que hace referencia su considerando cuarto, ésta deberá efectuarse en dinero en base al concepto de día trabajado, caso en el cual la remuneración a pagar no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, y,

2.- La compensación en dinero de los días de descanso anual adicional a que tienen derecho los trabajadores regidos por resoluciones dictadas por este Servicio en base al artículo 38 incisos penúltimo y final del Código del Trabajo, por medio de las cuales se autoriza un sistema excepcional de jornada y descanso para faenas ubicadas dentro de centros urbanos, debe calcularse en base al concepto de día trabajado, evento en el cual la remuneración a pagar no podrá ser inferior a la que corresponda pagar por concepto de jornada extraordinaria.

Ordinario Nº 6756, de 24.12.2015:

En consecuencia, los trabajadores que se rigen por una resolución que autoriza un sistema excepcional de jornada y descanso, cuyas faenas se encuentran dentro de centros urbanos, tienen derecho a gozar de 6 días adicionales de descanso, los que pueden hacerlos efectivos junto al feriado legal o hacer uso de ellos en forma parcializada.

Sólo con acuerdo de las partes, estos días podrán ser compensados en dinero, conforme a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Ordinario Nº 0045/005, de 03.01.2008:

Sobre la materia, el Departamento Jurídico del Servicio coincide con el planteamiento precedente, en el sentido que, de existir días de descanso de los que el dependiente no ha hecho uso y se extingue su vínculo laboral, en el finiquito correspondiente, deben incorporarse los días de descanso proporcionales al tiempo trabajado, compensándolos en dinero conforme a los valores que resulten de aplicar el artículo 32 del Código del Trabajo.

Efectivamente, como lo precisan en forma uniforme y reiterada las resoluciones del Servicio que otorgan estos sistemas excepcionales de jornada y descansos, estos días adicionales de descanso - por acuerdo de las partes - podrán ser compensados en dinero, en cuyo caso, la retribución no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.

En lo que interesa, el inciso tercero de esta disposición establece:

“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria”.

Así entonces, como se ha dicho precedentemente, la liquidación de este beneficio conforme al valor de las horas extraordinarias, se justifica

plenamente, porque éste ha sido concebido como una forma de compensar el trabajo en día domingo, evidentemente más gravoso y de mayor esfuerzo para el trabajador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones y criterios invocados, cúmpleme manifestar a Ud. que resulta legalmente procedente compensar en dinero los días de descanso pendientes propios de un sistema de jornada y descansos excepcionales, incorporarlos al finiquito correspondiente y liquidarlos sobre la base del valor de las horas extraordinarias que precisa el artículo 32 del Código del Trabajo.

Compensación de los días de descanso pendientes al término de relación laboral de trabajadores afectos a jornadas bisemanales de trabajo.

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998:

Del análisis de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que, en el evento que el empleador invoque las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o de desahucio respecto de determinada categoría de trabajadores, debe dar aviso al trabajador a lo menos con treinta días de anticipación a su separación, o bien, pagar al trabajador, en su lugar, una indemnización en dinero efectivo, sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Asimismo, el inciso final del citado artículo 161 señala taxativamente los casos en que el empleador no puede invocar las causales de término de contrato de trabajo a que hacen referencia las disposiciones legales citadas, esto es, cuando el trabajador se encuentre gozando de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada de conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.

De este modo, de los preceptos legales citados se desprende inequívocamente que el empleador podrá siempre y en cualquier tiempo, poner término al contrato de trabajo por las causales ya referidas, a menos que el trabajador se encuentre en alguno de los casos señalados en el citado inciso 3° del artículo 161.

De esta suerte, en la especie, la circunstancia que el empleador hubiere puesto término al contrato de trabajo el día en que el trabajador le correspondía hacer uso de su período de descanso compensatorio, constituye, a juicio de esta Dirección, un acto ajustado a derecho.

Ahora bien, no obsta a lo anteriormente expresado, la debida compensación en dinero de cargo del empleador, de los descansos de que no se hizo uso en un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos establecido conforme al artículo 38 inciso final del Código del Trabajo, por haberse puesto término al correspondiente contrato con anterioridad al período en que correspondía al trabajador gozar de dicho derecho.

Ordinario N° 4248/097 de fecha 16.10.2007:

“El empleador que ponga término al contrato de trabajo al término del ciclo de desempeño de una jornada bisemanal, se encuentra obligado a incluir en el finiquito respectivo el pago del descanso compensatorio inmediatamente siguiente, del mismo modo como lo ha dejado establecido el Dictamen N° 5894/390, de 30.11.1998, para el caso de un sistema excepcional de jornada y descansos”.

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998:

La norma precitada faculta al Director del Trabajo en casos calificados para establecer sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos a través de una resolución fundada.

Asimismo, de dicho precepto se colige que la facultad otorgada al Director del Trabajo tiene, en la práctica, su génesis en la solicitud de uno de los sujetos de la relación laboral, los que al poner en funcionamiento tal sistema especial de distribución de jornadas y descansos, aceptan introducir modificaciones al pacto original, generándose obligaciones específicas entre sí.

Ahora bien, las alteraciones que a través de este sistema se introducen al contrato, dicen relación con la distribución de jornadas de trabajo y de los descansos y con el tiempo durante el cual regirá esta especial forma de distribución.

Es así como, las jornadas especiales abarcan un número determinado de días, conformando un todo que altera la distribución normal de las labores y del uso de los descansos, y que se desarrollará durante la vigencia del sistema excepcional cuantas veces se cumpla con sus presupuestos constituidos por una cantidad de días de labor seguidos de otros de descanso.

De esta forma, el cumplimiento de un número de jornadas y descansos comprendidos en el sistema pondrá fin a un período de aplicación del mismo, iniciándose un nuevo ciclo en tanto el sistema especial de distribución se encuentre vigente.

En consecuencia, las obligaciones que se generarán en cada período, producto de las alteraciones introducidas a través del sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, se extinguirán en tanto se laboren los días en ellas establecidos y se otorguen los descansos por ella contemplados.

Así, en efecto, resulta claro que en cada período de alteración de la distribución de los descansos, que produce el efecto de ir postergándolos, va generando un derecho para el trabajador de exigir su cumplimiento al término de la jornada especial de labores, derecho que ha sido devengado día a día con su cumplimiento.

Expresado de otra forma, los días de descanso que se otorgan acumulados dentro de un sistema excepcional corresponden a los días de descanso compensatorio de que debía haber hecho uso el trabajador si hubiera laborado dentro del régimen normal previsto en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, en términos tales que el sistema excepcional sólo ha posibilitado su postergación y acumulación, encontrándose, por ende, incorporados al patrimonio del dependiente, siendo exigible su compensación cuando termine la relación laboral antes de hacerse uso efectivo del mismo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que no existe inconveniente legal para que el empleador ponga término al contrato de trabajo el día en que el trabajador debe hacer uso del descanso compensatorio correspondiente a un sistema excepcional de jornadas de

trabajo y descansos, debiendo, en todo caso, compensar dicho período de descanso como días efectivamente trabajados por constituir éstos parte del ciclo de la jornada especial de labores.

TEMA 7

FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR

Pronunciamientos dirección del trabajo: Improcedencia Requerir Escrituración de Finiquito

Ordinario N° 2944/0138, de 02.08.2001

No resulta jurídicamente procedente que el ex empleador de un trabajador fallecido exija de la o las personas que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 del Código del Trabajo, deban percibir el pago de las remuneraciones u otras prestaciones que a aquél se le hubieren quedado adeudando, la suscripción de un finiquito en los términos y con las formalidades establecidas en el artículo 177 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 2071/0131, de 29.04.1993

No resulta jurídicamente procedente condicionar el pago de la indemnización adeudada a la hija legítima del trabajador fallecido, fuera de las exigencias contempladas por el artículo 59 del Código del Trabajo.

A la referida indemnización le resulta aplicable la reajustabilidad e intereses establecidos por el artículo 62 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 3284/0194, de 05.07.1993:

En el evento que el contrato de trabajo termine por muerte del trabajador no es legalmente procedente exigir que se deje constancia en el finiquito de las circunstancias que determinaron dicha muerte.

Indemnizaciones Por Sobre 5 U.T.A.

Ordinario N° 4414/0252, de 26.08.1999

Los antecedentes tenidos a la vista, permite concluir, en opinión de esta Dirección, que la condición establecida por la empresa de exigir la obtención de la posesión efectiva para los efectos de proceder al pago de la indemnización convencional por años de servicio de que se trata, sólo resulta procedente respecto del exceso por sobre el tope de cinco Unidades

Tributarias Anuales establecido en el inciso final del artículo 60 del Código del Trabajo.

Pago de indemnización por feriado legal y proporcional

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4793/083, de 08.11.2010

1) En caso de muerte del trabajador procede el pago de indemnización por feriado compensatorio, o por feriado proporcional, devengados a la fecha de su fallecimiento.

2) El pago correspondiente de estas indemnizaciones deberá efectuarse por el empleador al cónyuge, a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, o a los padres de la misma filiación del fallecido, unos a falta de otros, en el orden indicado, como igualmente, lo que restare de las remuneraciones pendientes descontados los gastos de funeral, todo ello hasta el tope legal del artículo 60 del Código del Trabajo.

Indemnizaciones pactadas en instrumentos colectivos o en contrato individual

El pago de estas indemnizaciones

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3613/079, de 07.09.2007:

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que las remuneraciones adeudadas a un trabajador fallecido deben pagarse a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta el monto del gasto en que se haya incurrido por tal concepto.

De la citada norma se infiere asimismo, que el saldo que restare, así como las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento, debe ser pagado directamente por el empleador al cónyuge, a falta de éste, a sus hijos y, en ausencia de éstos, a sus padres, bastándoles acreditar, para estos efectos, la calidad exigida por la ley y la ausencia de los demás beneficiarios, en su caso.

Se colige, a la vez, que este procedimiento excepcional de pago sólo opera hasta un monto equivalente a 5 unidades tributarias anuales.

Cabe hacer presente que se ha eliminado la referencia que la disposición que nos ocupa hace a los hijos legítimos o naturales y a los padres legítimos o naturales, a raíz de las modificaciones que la Ley 19.585 introdujo al Código Civil, cuyo actual artículo 33 establece que la ley considera iguales a todos los hijos.

Ahora bien, el precepto legal en estudio al referirse a las “demás prestaciones pendientes” expresión por la cual se consulta, se está refiriendo, en opinión de la suscrita, a cualquier otro beneficio al que hubiera tenido derecho el trabajador fallecido, que se encontrara pendiente de pago a la fecha de su deceso, incluido el saldo de remuneración que restare una vez pagado los gastos de funerales en que haya incurrido la persona que se hizo cargo de ellos.

En otros términos, la citada norma está haciendo alusión a prestaciones o beneficios devengados por el trabajador, que no hubieren alcanzado a ser pagados a éste a la fecha de su fallecimiento.

Cabe señalar que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida entre otros en el punto 2) del Ordinario N° 15, de 03-01-2007, ha resuelto que si la suma adeudada es superior al monto indicado en la disposición legal en estudio, los herederos, para obtener el pago del remanente, deberán cumplir previamente con la regla general sobre la materia, esto es, con el trámite de posesión efectiva de la herencia establecido en los artículos 877 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Dicho pronunciamiento agrega, que a contrario sensu, tratándose de sumas inferiores a cinco Unidades Tributarias Anuales, resulta improcedente la exigencia de tal requisito, toda vez que esta obligación excedería los términos de la citada disposición legal, la que ha tenido por objeto facilitar a los herederos de un trabajador fallecido el cobro de sumas adeudadas por su empleador, que son de un monto relativamente bajo.

Por su parte, el Convenio Colectivo suscrito por la Empresa XX y los trabajadores de la misma, el día 29 de agosto de 2006, vigente a la fecha, en su cláusula undécima, inciso primero, establece:

“Décimo primero: Indemnización por años de servicios.

Cuando por fallecimiento del trabajador se hubiere puesto término a su contrato de trabajo, XX pagará, a título de indemnización por años de servicios a su sucesión legal una cantidad equivalente al 100% del promedio de sus últimas tres liquidaciones de sueldo mensuales vigente a la fecha de término del respectivo contrato, con tope de 90 (noventa) UF mensuales, por cada año o fracción superior a 6 meses trabajados continuamente para la empresa”.

De la cláusula convencional transcrita es posible deducir que las partes pactaron que en el caso de fallecimiento de un trabajador, se pagaría a su sucesión legal, una indemnización por años de servicio equivalente al 100% del promedio de las últimas tres liquidaciones de sueldo mensuales, con un tope de 90 unidades de fomento, por cada año o fracción superior a 6 meses trabajados por aquél en forma continua para la empresa.

De la misma es factible inferir, a la vez, que la indemnización pactada es un emolumento que se devenga con ocasión del fallecimiento del trabajador y que ha sido acordada por los contratantes en beneficio de su sucesión legal.

Lo anterior permite concluir, por consiguiente, que dicha indemnización no puede ser considerada una “prestación pendiente al momento del deceso del dependiente, ya que como se ha señalado anteriormente, se devenga precisamente una vez ocurrido el fallecimiento del mismo y, por lo tanto, a juicio de la suscrita, no le resulta aplicable la regla excepcional de pago prevista en el artículo 60 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en acápite que anteceden.

Ello significa, de igual modo, que su pago debe realizarse en la forma convenida por las partes, sea cual sea su monto y, que por tal razón, para determinar cuál es su sucesión legal, sus herederos deben obtener previamente la posesión efectiva del causante, conforme a las normas generales que para tal objeto establecen los artículos 877 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y convencional citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que la indemnización por años de servicio pactada en el Convenio Colectivo suscrito por la Empresa XX y los trabajadores de la misma, que se paga a su sucesión legal en caso de fallecimiento del trabajador, no puede

considerarse como una “prestación pendiente” a la fecha de su deceso, en los términos previstos en el artículo 60 del Código del Trabajo y debe ser pagado en la forma establecida en el citado instrumento colectivo.

Pago de cuotas mortuorias a los deudos del trabajador fallecido por parte del empleador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3389/161, de 13.06.1994:

De la disposición contractual precedentemente transcrita se desprende que el beneficio de que da cuenta es una gratificación mensual garantizada, pagadera en dinero con un mínimo asegurado de \$ 7.000 y un máximo de \$ 76.900, como asimismo, que ella consiste en la diferencia entre la suma de \$ 15.000 y el 25% de las remuneraciones ganadas durante el mes, vale decir, que la referida gratificación se calcula, en definitiva, sobre las remuneraciones percibidas por el trabajador durante el respectivo período de pago.

Del texto de la misma cláusula no se deriva que las partes hayan precisado que debe entenderse por remuneración para el cálculo del referido beneficio, como tampoco que hubieren excluido algún estipendio para el mismo efecto.

Por tanto, atendido el claro tenor de la cláusula contractual comentada resulta posible estimar que el beneficio de que se trata debe calcularse sobre todo estipendio que constituya remuneración. Al respecto, 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 servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gestos en que se incurra por causas del trabajo".

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie

avaluable en dinero que perciba el trabajador como causa del contrato de trabajo y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso segundo del mismo precepto.

Ahora bien, los beneficios denominados "asignaciones" "aguinaldos" y "bonos" a los que alude la consulta constituyen, según se desprende de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, estipendios en dinero cuyo monto, períodos de pago y condiciones se encuentran determinados y definidos por las partes contractualmente.

En tales circunstancias, considerando que estamos en presencia de contraprestaciones en dinero establecidas en los contrato colectivos de trabajo y, teniendo presente, además, que ellas no se encuentran excluidas expresamente como remuneraciones en el precepto en comento, forzoso resulta convenir que los estipendios en referencia constituyen remuneración y, por ende, deben incluirse en su oportunidad en la base de cálculo de gratificación convencional que nos ocupa.

Por otra parte, cabe tener presente que conforme a los antecedentes reunidos en torno al asunto, en particular el informe evacuado por la fiscalizadora Sra. AA, reiteradamente en el tiempo, desde 1989 a diciembre de 1993, la empresa ha considerado en el sistema de cálculo de la gratificación convencional los beneficios materia del presente informe, lo cual permite sostener, aplicando la regla de interpretación de los contratos contenida en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, esto es, la aplicación práctica que hayan hecho de las cláusulas del contrato ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra, que el concepto "remuneraciones ganadas durante el mes" comprende los beneficios en cuestión y, por tanto, en la oportunidad correspondiente estos deben ser considerados en la base de cálculo de la gratificación convencional.

Finalmente, cabe señalar, en relación al dictamen N° 1914/120, de 27.04.93 aludido en la presentación, que este dice relación en lo pertinente, con la base de cálculo de la indemnización por años de servicio.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que para determinar el monto de la gratificación convencional garantizada de que da cuenta la cláusula 17 de los contratos colectivos de trabajo vigentes, suscritos por la

Cooperativa de Consumos Carabineros de Chile Ltda. con los Sindicatos de Trabajadores N° 1 y de,,,, y,procede considerar, en su oportunidad, los beneficios de aguinaldo de Navidad, de Fiestas Patrias, asignación Escolar, de Natalidad, de Matrimonio, de Fallecimiento y los bonos de Vacaciones y de buena negociación.

Ordinario N° 7477/386, de 03.12.1997:

La cláusula undécima del contrato colectivo de fecha 08.02.96, celebrado entre la empresa Limitada y el Sindicato de Trabajadores estipula:

"CUOTA MORTUORIA PARA FAMILIARES Y TRABAJADOR: La empresa se obliga a contribuir con una cuota mortuoria de fallecimiento de un trabajador de la misma; igual a la suma de doscientos mil pesos y/o de ciento cincuenta mil pesos para familiares directos, esto es padres legítimos, su cónyuge, o sus hijos legítimos, más dos días de permiso con cargo a la Empresa en caso que el fallecimiento sea fuera de la ciudad".

De la cláusula anterior se desprende que la empresa se obliga a pagar una cuota mortuoria de \$200.000, o de \$150.000, en caso de fallecimiento del trabajador o de un familiar directo suyo como padres legítimos, cónyuge o hijos legítimos, respectivamente. A lo anterior, se agrega dos días de permiso o tres de cargo de la empresa, si el fallecimiento ocurrió en la ciudad o fuera de ella, según el mismo orden.

De este modo, por medio de la cláusula en análisis las partes han pactado una prestación pecuniaria específica ante un hecho causante preciso, cual es la muerte del propio trabajador o de un familiar directo del mismo, hecho que da origen al pago de una única suma determinada, atendiendo a quien haya fallecido.

Ahora bien, la cuota mortuoria, que como se ha señalado se estipula en atención a la persona fallecida, no podría verse aumentada o pagada más de una vez, ante un mismo hecho causante, por la circunstancia que más de un trabajador de la empresa tenga derecho a ella por fallecimiento de un familiar común, como ha ocurrido en la especie.

En efecto, si dos o más personas pudieren invocar el mismo hecho causante, o la muerte del mismo familiar para acceder a la mencionada cuota, se estaría dando a esta una configuración que no guarda relación con lo estipulado en

la cláusula en comento, en que se prevé el pago de una sola cuota por fallecimiento, y no por beneficiario de la misma, como serían el o los trabajadores de la empresa, circunstancia que las partes debieron estipular expresamente y que de no haberlo hecho no corresponde derivar que su intención haya sido esta.

Por otra parte, cabe agregar que el beneficio pecuniario de que se trata configuraría a juicio de esta Dirección una prestación de seguridad social convencional, similar a la denominada cuota mortuoria o asignación por muerte regulada en la legislación de seguridad social, en la cual Justamente se prevé el pago de una sola cuota o asignación por hecho causante, aún cuando los beneficiarios pudieren ser más de uno como ocurre en la especie.

Lo expresado guarda armonía con la doctrina de este Servicio manifestada, entre otros, en dictamen Ord. N° 4061/205, de 03.07.95, que se pronuncio sobre un caso similar el de la especie, y, en lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil.

De esta manera, en el caso en consulta cabría concluir que no procede exigir que se pague la cuota mortuoria a los dos trabajadores de la empresa por muerte del padre común, sino que de acuerdo al tenor de la cláusula del contrato colectivo, corresponde el pago a uno solo de ellos.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada cúmpleme informar a Uds. que procede el pago de cuota mortuoria pactada en cláusula undécima de contrato colectivo de 08.02.96, celebrado entre la empresa Limitada y el Sindicato de Trabajadores a un solo trabajador aún cuando otro pudiera invocar el mismo derecho atendido el mismo parentesco con la persona fallecida.

Ordinario N°: 4061/205, de 03.07.1995:

De la cláusula anterior se desprende que ante un hecho específico, como la muerte del cónyuge, del padre, madre o hijos del trabajador la empresa se obliga en favor de éste, al otorgamiento de dos beneficios distintos, a saber el pago de un bono por \$80.000, y un permiso de dos o tres días hábiles, según el caso, con goce de remuneración.

De este modo, por medio de la cláusula en comento, las partes han pactado una prestación económica de un monto determinado ligada a la muerte de un

familiar del trabajador, prestación que, atendido el tenor de aquella, respecto de un mismo hecho causante no podría verse aumentada por la circunstancia de que dos o más trabajadores pudieren invocar la misma muerte para tener derecho al pago de la prestación, si el hecho ya fue considerado y agotado a través del pago efectuado a uno de ellos, alcanzándose así el sentido propio del beneficio convenido.

En efecto, si dos o más personas pudieren invocar el mismo hecho causante o la muerte del mismo familiar para acceder al mencionado bono, se estaría dando a éste un carácter indemnizatorio en favor del trabajador, naturaleza que no cuadra con el beneficio pactado, que por sus características es más bien de una ayuda compensatoria de un gasto por la muerte de un familiar cercano.

Por otra parte, cabe agregar que el beneficio pecuniario de que se trata configuraría a juicio de esta Dirección una prestación de seguridad social convencional, similar a la denominada cuota mortuoria o asignación por muerte regulada en la legislación de seguridad social, en la cual justamente se prevé el pago de una sola cuota o asignación por hecho causante, aún cuando los beneficiarios pudieren ser varios, como ocurre en la especie.

De esta manera, cabría concluir que en este caso no procede exigir que se pague a cada uno de los hijos de la fallecida, trabajadores de la empresa, el mismo bono si este ya fue cancelado oportunamente el año 1993 a uno de ellos, por haber ocurrido la circunstancia prevista en la cláusula contractual, por lo que corresponde dejar sin efecto las instrucciones que así lo dispusieron.

Cabe señalar, finalmente, que en la especie no resulta posible fundar la procedencia del pago en favor de todos los hijos en la circunstancia de que la cláusula no distingue si ella se aplica sólo a un trabajador o a más por cada hecho causante, aplicando el aforismo de "no distinción si el legislador no lo ha hecho", toda vez que no se está interpretando una disposición legal, sino que una cláusula contractual cuyo alcance debe regirse más bien por la norma interpretativa de los contratos del artículo 1563 del Código Civil, en orden a que en los casos en que no apareciere voluntad contraria, debe estarse a la interpretación que mejor cuadra con la naturaleza del acto o contrato.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúpleme informar a Ud. que procede el pago del bono por fallecimiento pactado en el contrato colectivo suscrito en la empresa S.A. sólo a un trabajador por el mismo hecho causante, aún cuando más trabajadores pudieren invocar el mismo derecho, atendido igual parentesco con la persona fallecida, por lo que se deja sin efecto las instrucciones N° 10.02.95.174, impartidas por el fiscalizador ZZ.

TEMA 8

SEGURO DE CESANTÍA Y LAS INDEMNIZACIONES

Descuento del aporte del empleador a la indemnización por años de servicios

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 5949, de 16.11.2015:

Sobre la materia referida, cabe señalar que si bien la competencia referente a las materias del Seguro de Cesantía corresponden a la Superintendencia de Pensiones, esta Dirección, puede señalar en términos generales, que el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728 estableció que la eventual indemnización por años de servicios a que tendría derecho el trabajador en el caso de ser despedido por el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es por necesidades de la empresa, no se ve afectada, pero se imputa a esta indemnización la parte del Saldo de la Cuenta Individual de Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador (1.6%) más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan. De esta manera, el empleador, en el caso de despido por el artículo 161 del Código del Trabajo, se encuentra facultado para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1.6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, cumpla con informar a Ud. que el empleador, sólo en el caso de despido por el artículo 161 del Código del Trabajo, se encuentra facultado para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1.6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador.