

Grupo



BT

BOLETÍN DEL TRABAJO

MÓDULO 2

TERMINO DE CONTRATO E INDEMNIZACIONES

CAUSALES DE TERMINO DE CONTRATO, SUS FRMALIDADES, PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL Y SUSCRIPCION DE FINIQUITO

MODULO 2

LAS INDEMNIZACIONES QUE SE DEBEN PAGAR AL CONCLUIR LA RELACION LABORAL Y SUSCRIPCION DEL FINIQUITO

TEMA 1

ASPECTO GENERALES DE LAS INDEMNIZACIONES

- ✓ Concepto de indemnización
- ✓ Las indemnizaciones no constituyen remuneración

TEMA 2

INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

- ✓ El derecho a feriado.
- ✓ La indemnización del feriado.
- ✓ Causales de termino de contrato que dan derecho
- ✓ Trabajadores que no tiene derecho a la indemnización por feriado.
- ✓ Determinación del número de días hábiles a indemnizar por feriado legal y proporcional.
- ✓ Determinación del número total de días de feriado a indemnizar.
- ✓ Criterio de la Contraloría General de la Republica.
- ✓ Remuneraciones a considerar en el cálculo de la indemnización por feriado.
- ✓ La semana corrida en la determinación de la indemnización por feriado.
- ✓ Determinación del valor diario.
- ✓ Indemnización de periodos acumulados de feriado que excedan de 2 y aplicabilidad de la prescripción.
- ✓ Consideraciones respecto del pago de más de 2 periodos de feriado.
- ✓ Pago feriado proporcional trabajadores transitorios contratados por una empresa de servicios transitorios y escrituración de finiquitos.
- ✓ 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.

- ✓ Pago feriado proporcional trabajadores a tiempo parcial remunerados por hora.
- ✓ Pago indemnización por feriado trabajadores remunerados en moneda extranjera.

TEMA 3

DESAHUCIO E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO

- ✓ Causales que dan derecho a esta indemnización.
- ✓ Concepto de última remuneración mensual.
- ✓ Topé de 90 UF.
- ✓ Indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el número 2 del artículo 163 bis.

TEMA 4

INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

- ✓ Causales que dan derecho a esta indemnización.
- ✓ Concepto de año para efecto de cálculo de la indemnización por años de servicios.
- ✓ Requisitos para que proceda el pago de la indemnización por años de servicios.
- ✓ Concepto de última remuneración mensual.
- ✓ Estipendios a considerar.
- ✓ Promedio de los tres últimos meses remuneraciones variables
- ✓ Topé de 90 UF a considerar.
- ✓ Situación de los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981.
- ✓ Ejemplos de cálculo de indemnizaciones.
- ✓ Descuento o rebaja incremento previsional.
- ✓ Indemnizaciones convencionales por años de servicios.

TEMA 5

ANTICIPOS DE INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO

- ✓ Improcedencia de otorgamiento de anticipos de indemnización legal por años de servicios.
- ✓ Anticipos de indemnización por causales distintas a las del artículo 161 del código del Trabajo.

TEMA 6

OTRAS INDEMNIZACIONES

- ✓ Indemnización por tiempo servido para los contratos por obra o faena determinada.
- ✓ Otras indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo.

- ✓ Otras Indemnizaciones ordenadas pagar por tribunales de justicia:
 - ✓ Indemnización por lucro cesante, en contratos por plazo fijo o por obra o faenas concluidos en forma anticipada.
 - ✓ Daño moral.
 - ✓ Indemnización fuero laboral en autodespido.
- ✓ Indemnizaciones Estipuladas En Contratos Colectivos De Trabajo.

TEMA 7

PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES Y SUSCRIPCIÓN DEL FINIQUITO

- ✓ El pago de las indemnizaciones.
- ✓ Fraccionamiento del pago de las indemnizaciones y sus formalidades.
- ✓ Reajustes e intereses cuando las indemnizaciones se pagan con retraso.
- ✓ 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.
- ✓ Formalidades del finiquito y sus efectos.
- ✓ Contenido mínimo de los finiquitos.
- ✓ Las reservas de derecho en los finiquitos.
- ✓ Ley de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.
- ✓ Descuentos a las indemnizaciones de créditos sociales y préstamos que adeude el trabajador.
- ✓ El Finiquito Laboral Electrónico
- ✓ 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.
 - ✓ Compensación de los días de descanso anual adicional que se exigen en algunas jornadas excepcionales.
 - ✓ Compensación de los días de descanso pendientes al término de relación laboral de trabajadores afectos a jornadas bisemanales de trabajo.

TEMA 8

FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR

- ✓ Muerte del trabajador como casual de término de la relación laboral.
- ✓ Pago remuneraciones.
- ✓ Pago de indemnización por feriado legal y proporcional.
- ✓ Indemnizaciones pactadas en instrumentos colectivos o en contrato individual.

- ✓ Indemnizaciones voluntarias.
- ✓ Pago de cuotas mortuorias a los deudos del trabajador fallecido por parte del empleador.

TEMA 9 SEGURO DE CESANTÍA Y LAS INDEMNIZACIONES

- ✓ Financiamiento del seguro.
- ✓ Descuento del aporte del empleador a la indemnización por años de servicios.

TEMA 10 TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS INDEMNIZACIONES

- ✓ Tipos de indemnización
 - ✓ Indemnizaciones legales.
 - ✓ Indemnizaciones convencionales.
 - ✓ Indemnizaciones voluntarias.
- ✓ Tratamiento tributario de las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo, establecidas por ley o pactadas en contratos o convenios colectivos.
- ✓ Reliquidación de impuesto por indemnizaciones voluntarias y convencionales.
- ✓ Indemnizaciones por un periodo de tiempo que no supere 6 meses de trabajo
- ✓ Indemnizaciones por un tiempo servido que no supere 6 meses de trabajo
- ✓ Determinación del promedio de los últimos 24 meses
- ✓ Tratamiento de las provisiones por indemnizaciones por año de servicios

TEMA 1 ASPECTO GENERALES DE LAS INDEMNIZACIONES

CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indemnización se define:

Indemnización: Compensación económica destinada a reparar, garantizando su indemnidad, al afectado por la privación (expropiación) de un bien o derecho, por un perjuicio provocado por un tercero (en concepto de responsabilidad) o por un gasto en que ha incurrido por razón ajena a su voluntad.

En materia laboral podemos señalar que indemnización es la suma de dinero que debe entregar el empleador al trabajador cuando se pone término al contrato de trabajo, invocando el empleador alguna de las causales que dan este derecho al trabajador, o cuando se ha estipulado esta indemnización en el contrato de trabajo.

LAS INDEMNIZACIONES NO CONSTITUYEN REMUNERACIÓN

Al momento de analizar las indemnizaciones por término de la relación laboral, reguladas en el Código del Trabajo y que el empleador debe pagar conforme la causal invocada de término, es importante tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo modificado que dispone:

Artículo 41: 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, las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Como puede apreciarse, de acuerdo al inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, precedentemente citado, los haberes o emolumentos que no constituyen remuneración serían:

- ✓ La asignación de pérdida de caja;
- ✓ La asignación de desgaste de herramientas;
- ✓ La asignación de movilización;
- ✓ La asignación de colación;
- ✓ Los viáticos;
- ✓ Las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley;
- ✓ La indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 del Código del Trabajo;
- ✓ La indemnización por tiempo servido que perciben los trabajadores con contrato por obra o faena determinada, cuando la relación laboral dura un mes o más y la casual de término de la relación laboral es la del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, conforme lo establece el artículo 163 del Código del Trabajo;
- ✓ Las indemnizaciones que proceda pagar al extinguirse la relación laboral, y
- ✓ En general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Las indemnizaciones que paguen las empresas a sus trabajadores al concluir la relación laboral, cualquiera su naturaleza, esto es indemnizaciones legales, convencionales o voluntarias, no constituyen remuneración para efecto de cotizaciones previsionales, toda vez que las normas previsionales nos dicen expresamente que estas se calculan sobre las remuneraciones del dependiente. Sin embargo, como se revisará más adelante, siempre debe hacerse un adecuado análisis en materia tributaria, ya que, dependiendo de su origen, las indemnizaciones podrán ser consideradas una mayor renta para el trabajador y estar afectas al impuesto.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019 Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

En materia de impuesto a la renta que afecta a los trabajadores dependientes, debemos tener presente que el artículo 178 del Código del Trabajo nos indica:

Artículo 178: *Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos o en acuerdos de grupo negociador que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contratos de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse estas a aquellas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la ley sobre Impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo.

Como podemos apreciar, al tenor del artículo 178 del Código del Trabajo las indemnizaciones legales, esto es las establecidas por ley no constituyen renta para efectos tributarios, las indemnizaciones legales son las siguientes:

- ✓ La indemnización por feriado legal y proporcional del artículo 73 del Código del Trabajo.
- ✓ Indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo futbolista profesional, establecida en el artículo 152 Bis I del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización sustitutiva del aviso previo prevista en los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo.
- ✓ Indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el número 2 del artículo 163 bis
- ✓ La indemnización por años de servicio contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización a todo evento del artículo 163 del Código del Trabajo que perciben los trabajadores de casa particular.
- ✓ Indemnización por años de servicios del numeral 3 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, esto es en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación.
- ✓ Indemnización Fuero Laboral Por Aplicación Causal Del Artículo 163 Bis Del Código Del Trabajo
- ✓ La indemnización sustitutiva de los años de servicios que pueden pactar las partes de la relación laboral en conformidad al artículo 164 del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización de 6 a 11 remuneraciones contemplada en el artículo 489 Código del Trabajo.

Es menester hacer presente que las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y la por años de servicios mantendrán el carácter de un ingreso no constitutivo de renta en la medida que sean calculadas y pagadas considerando los límites de los once meses (para los trabajadores contratados a partir del 14 de agosto de 1981) y una remuneración mensual que no exceda las 90 Unidades de Fomento al último día del mes anterior al despido, este tope se aplica cualquiera sea la fecha en que el dependiente ingresó a prestar servicios. Lo mismo ocurre en el caso de las otras indemnizaciones, estas no constituyen renta en la medida que el monto pagado sea calculado conforme las normas legales respectivas.

TEMA 2 INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

EL DERECHO A FERIADO

Las normas que regulan el feriado, están en los artículos 67 a 76 del Código del Trabajo, de acuerdo a dichas normas es posible conceptualizarlo como un beneficio que por mandato legal se otorga a los trabajadores con más de un año de servicios, para que gocen de un descanso con derecho a remuneración.

El feriado presenta las siguientes características:

1. Debe ser remunerado.
2. Es continuo.
3. Es irrenunciable.
4. Se computa en días hábiles.
5. No es compensable en dinero.

✓ NÚMERO DE DÍAS DE FERIADO BÁSICO

El número de días hábiles que tiene derecho el trabajador por concepto de feriado, se encuentra regulado en el artículo 67 del Código del Trabajo, que dispone:

Artículo 67: Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.

Igual derecho asistirá al trabajador que preste servicios continuos al mismo empleador en virtud de dos o más contratos celebrados por obra o faena determinada y que sobrepasen el año. Con todo, y sólo para estos efectos, el trabajador podrá optar por que el pago de su feriado proporcional se difiera al momento de hacerlo efectivo en las condiciones señaladas en este inciso, debiendo dejar constancia expresa de ello en el respectivo finiquito. En caso de que los contratos no sobrepasen el año y el trabajador hubiere diferido el pago de los feriados conforme lo señala este inciso, el empleador deberá pagar en el último finiquito la totalidad de los feriados adeudados.

Los trabajadores que presten 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, tendrán derecho a un feriado anual de veinte días hábiles.

El feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio.

De la norma precedentemente citada se desprende que el feriado es de 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra, exigiéndose como único requisito para que nazca el derecho que la relación laboral se mantenga vigente y no la efectiva prestación de servicios por parte del trabajados, para acceder este derecho el trabajador debe tener una antigüedad mínima en el empleo de 1 año, en materia laboral 1 año es un periodo de 12 meses y un mes el ***“conjunto de días consecutivos desde uno señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente”***, por lo que si un trabajador ingresa a la empresa el 10 de mayo de

2019 recién tendrá un año de servicio en ella el 10 de mayo de 2020, naciendo a esa fecha el derecho a feriado.

La Ley N° 21.122, que Modifica El Código Del Trabajo En Materia De Contrato De Trabajo Por Obra O Faena, publicada en el Diario Oficial el 28.11.2018, incorporo el actual inciso segundo al artículo 67 del Código del Trabajo, incorporando:

- ✓ El derecho a feriado (vacaciones) para trabajadores por obra o faena que completen más de un año con el mismo empleador en virtud de la contratación sucesiva por obra o faena determinada.
- ✓ La posibilidad de que el trabajador opte por diferir (acumule) el pago del feriado proporcional, para poder utilizarlo cuando cumpla los requisitos legales

Materias que desarrollaremos más adelante.

El inciso 3° que amplía a 20 los días de feriado, solo rige para trabajadores que prestan servicios en la XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, en la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y en la Provincia de Palena.

Para que el trabajador tenga derecho a impetrar los 20 días hábiles de feriado, establecido en el inciso segundo del artículo 67 antes citado, se requiere que cumpla con 2 requisitos, los cuales son que el trabajador resida en la zona geográfica que la norma indica y que además preste servicios en dicha zona.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2804/147, de 05.05.1995

Ordinario N° 4349/073, de 06.10.2010

Ordinario N° 5081/0125, de 09.11.2005

✓ CÓMPUTO DE LOS DÍAS DE FERIADO

El feriado está establecido en días hábiles, pero en su cómputo es de suma importancia el artículo 69 del Código que establece:

Artículo 69: Para los efectos del feriado, el día sábado se considerará siempre inhábil.

Debe advertirse que el día sábado es inhábil para los efectos del feriado, por lo cual al momento de que el trabajador haga uso de su feriado el computo de los días solo comprenderá los días hábiles de lunes a viernes, debiendo eso si entenderse incorporados a este periodo de vacaciones los días inhábiles que serán los días domingos, festivos y los sábados, que incidan en el periodo de feriado que el trabajador este utilizando.

La forma de computar o contar los días de feriado en cuanto a que es en días hábiles de lunes a viernes es aplicable cualquiera sea el tipo de jornada que este afecto el trabajador, por lo que este cómputo se aplicará respecto de los trabajadores que tiene su jornada distribuida de lunes a viernes, lunes a sábado, los exceptuados del descanso dominical, los trabajadores contratados a tiempo parcial, los afectos a jornadas excepcionales y bisemanales de trabajo, no existiendo una situación especial respecto del cómputo del feriado que diga relación con la jornada convenida entre el trabajador y su empleador.

✓ LA ACUMULACIÓN DEL FERIADO

La acumulación del feriado se encuentra regulada en el artículo 70 del Código del Trabajo, norma que al respecto dispone:

Artículo 70: El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo.

El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos.

El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de estos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período.

Como ya hemos visto, el derecho a feriado nace para el trabajador al momento de cumplir un año de servicio en la empresa, siendo en esa oportunidad que el trabajador tiene el derecho a solicitar su otorgamiento, el artículo 70 del Código, permite la acumulación del feriado a que tiene derecho el trabajo en la medida que dicha acumulación sea de mutuo acuerdo ente el trabajador y el empleador, no resultando procedente que sea impuesta unilateralmente por una de las partes.

Se establece un límite a la acumulación del feriado, al establecerse que solo se pueden acumular hasta 2 periodos de feriado, por lo que es improcedente acumular 3 o más periodos consecutivos de feriado, por lo cual, el empleador, cuando haya dos períodos acumulados, deberá conceder, a lo menos, uno de ellos, antes que el dependiente complete el tiempo que le da derecho a otro período.

✓ EL FERIADO PROGRESIVO

El derecho al feriado progresivo se encuentra regulado en el artículo 68 del Código del Trabajo, el cual dispone:

Artículo 68: Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores.

De la norma precedentemente citada, podemos establecer que el feriado progresivo consiste en que el trabajador aumenta su feriado básico en relación a los años de prestación de servicios, este derecho presenta las siguientes características:

1. El trabajador debe tener, a lo menos, 10 años de servicio, para uno o más empleadores.
2. Aumenta en razón de 1 día por cada 3 nuevos años trabajados. Así, por ejemplo, un dependiente con 16 años de servicio, tiene derecho a 2 días adicionales de feriado (un día por cada 3 años).
3. El exceso del feriado básico, es decir, el número de días que aumenta, puede ser objeto de negociación entre trabajador y empleador. Lo que no es susceptible de negociación es el feriado básico. El feriado básico no es compensable en dinero estando vigente la relación laboral, sin embargo, el legislador permite que el feriado progresivo si puede ser compensado en dinero, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 73 del Código del Trabajo el valor mínimo al cual se puede compensar el feriado progresivo, es al valor diario de remuneración integra regulado en el artículo 71 del Código del Trabajo.
4. Se dispone un límite de 10 años trabajados para empleadores anteriores que puede invocar un trabajador ante su empleador para efectos de feriado progresivo. Por ejemplo, un trabajador, lleva con un empleador 9 años y anteriormente laboró 15 años con otro empleador, puede invocar 10

años trabajados con los otros, quedando en 19 años, con lo cual, adicional a su feriado básico, le corresponden 3 días de feriado progresivo (1 por cada 3 años).

5. Los años trabajados a un mismo empleador, continuo o discontinuos, no se encuentran afectos al límite de 10 años.
6. El feriado progresivo debe concederse a continuación del feriado básico, salvo que las partes acuerden una forma diferente para concederlos, por ejemplo, fraccionándolo.
7. El feriado progresivo pasa ser parte del feriado de los trabajadores que tengan derecho a él, por lo cual su otorgamiento debe ser siempre a continuación o en conjunto del feriado básico del trabajador, salvo por supuesto que se hubiese acordado la compensación en dinero del feriado progresivo.

Dado que el feriado progresivo pasa a ser parte del feriado del trabajador, este debe agregarse al feriado básico para efecto de determinar la indemnización por feriado que le corresponda al trabajador.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

✓ EL FERIADO COLECTIVO

El artículo 76 del Código del Trabajo regula la facultad del empleador de otorgar el denominado feriado colectivo, señalando dicha norma:

Artículo 76: Los empleadores podrán determinar que en sus empresas o establecimientos, o en parte de ellos, se proceda anualmente a su cierre por un mínimo de quince días hábiles para que el personal respectivo haga uso del feriado en forma colectiva.

En este caso, deberá concederse el feriado a todos los trabajadores de la respectiva empresa o sección, aun cuando individualmente no cumplan con los requisitos para tener derecho a él, entendiéndose que a éstos se les anticipa.

De la norma precedentemente citada se desprende que el feriado colectivo presenta las siguientes características:

1. Es una facultad del empleador. En estos casos, es el empleador quien determina el momento en que el trabajador hará uso de sus vacaciones.
2. El cierre de la empresa o establecimiento anualmente no debe ser inferior a 15 días hábiles.
3. El cierre debe ser con el objeto de conceder el feriado a los trabajadores en forma colectiva.
4. El feriado debe concederse a todos los dependientes de la empresa o sección, aun cuando algunos no cumplan con los requisitos para ello. Se entiende que respecto de estos últimos trabajadores el feriado se les anticipa.

✓ OTORGAMIENTO DEL FERIADO ANTES DE QUE EL TRABAJADOR CUMPLA UN AÑO DE SERVICIO

Si bien el derecho a feriado nace cuando el trabajador cumple un año de servicio, no existe inconveniente alguno en que el trabajador haga uso de este beneficio antes de enterar un año de servicio en la empresa, en la medida que exista acuerdo entre las partes y que este acuerdo no implique una trasgresión a las normas sobre cómputo y fraccionamiento del feriado establecidas en el Código del Trabajo, así lo ha

sostenido la Dirección del Trabajo en **Ordinario N° 3515/0188, de 10.06.1997; Ordinario N° 3951/0220, de 08.07.1997; Ordinario N° 5.194, de 23.12.2014.**

Es importante tener presente que cuando se le otorga el feriado en forma anticipada, al momento de terminar la relación laboral, el empleador podrá descontar las sumas que correspondan a los días de feriado otorgados en forma anticipada que no alcanzaron a devengarse en la medida que se haya pactado dicho descuento entre las partes contratantes y que el trabajador al momento de ratificar el finiquito lo autorice.

Si el trabajador se negare al descuento de estos días de feriado otorgados en forma anticipada y que no alcanzaron a ser compensados en los días de feriado que se devengaron en relación al tiempo servido, el empleador no podría retener el pago del finiquito respectivo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5033/059, de 30.09.2015

LA INDEMNIZACIÓN DEL FERIADO

Esta indemnización se encuentra regulada en el artículo 73 del Código del Trabajo, norma que dispone:

Artículo 73: El feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero.

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

Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

En los casos a que refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71.

De acuerdo a la norma citada y los objetivos que persigue el feriado no es procedente su compensación en dinero, ya que de ser así se desvirtúa la esencia del beneficio. Sin embargo, existen 2 excepciones a esta prohibición:

1. Debe indemnizarse el feriado legal a aquellos trabajadores que, reuniendo los requisitos para gozar de él, dejan de pertenecer a la empresa. Indemnización por feriado legal.
2. Debe indemnizarse a aquellos trabajadores que dejan de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio, es lo que se denomina indemnización por feriado proporcional. Como así también se debe indemnizar el feriado proporcional correspondiente al tiempo transcurrido entre la fecha en que enteró la última anualidad y el término de la relación laboral.

El derecho a feriado no está subordinado a la prestación efectiva de servicios sino a la simple vigencia del contrato de trabajo, es por ello que en el caso de los trabajadores que se encuentren con licencia médica, los trabajadores que gocen de permisos sin goce de remuneración o cualquier otra circunstancia que suspenda los efectos de la relación laboral, siguen acumulando antigüedad para efectos del derecho a feriado, por lo que en el caso de un trabajador haya hecho uso de licencia médica por ejemplo durante 2 años, para efectos del feriado tendrá derecho a esos dos periodos si la relación laboral termina se deberán

indemnizar además del feriado proporcional que corresponda, toda vez que durante ese tiempo la relación laboral se mantuvo vigente.

De acuerdo a las normas que regulan el derecho a feriado, debemos tener claro que el tipo de jornada que tenga el trabajador no afecta el número de días de feriado que por cada anualidad le corresponda, es así que un trabajador a tiempo parcial goza de los mismos derechos en cuanto a feriado que el trabajador a tiempo contratados por 45 horas.

De acuerdo al artículo 73, al compensar en dinero el feriado, el dependiente deberá percibir una suma que no sea inferior a lo prescrito en el artículo 71 del Código del Trabajo, esto es el derecho a remuneración íntegra durante el feriado.

La compensación del feriado pendiente al concluir la relación laboral se considera como indemnización, es por ello que las normas de protección a las remuneraciones contenidas en el Código del Trabajo no le resultan aplicables, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5459/0318, de 02.11.1999

Ordinario N° 7173/0351 24.11.1997

Ordinario N° 2910/0174, de 14.04.1994

Ordinario N° 3792/0231, de 30.07.1993

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

Ordinario N° 4004/0201, de 02.12.2002

CAUSALES DE TERMINO DE CONTRATO QUE DAN DERECHO

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 73 del Código del Trabajo que señala ***“deja de pertenecer por cualquiera circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido”***, podemos sostener que cualquiera sea la causal de término de la relación laboral el empleador deberá compensar al trabajador el feriado legal y proporcional al trabajador, incluso si la relación laboral termina por muerte del trabajador.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

Ordinario N° 0013/0006, de 05.01.2004

Ordinario N° 4793/083, de 08.11.2010

Ordinario N° 4574/0288, de 07.09.1993

TRABAJADORES QUE NO TIENE DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

En nuestra legislación existen excepcionales al derecho a indemnización por feriado proporcional, las cuales están son las siguientes:

✓ TRABAJADORES CONTRATADOS POR 30 DÍAS O MENOS:

De acuerdo a lo dispuesto en los incisos 4º y 5º del artículo 44 del Código del Trabajo, en la remuneración pactada con el trabajador, se entienden incluidos todos los estipendios o beneficios que se devengan en relación al tiempo servido cuando la duración del contrato de trabajo sea igual o inferior a 30 días, en consecuencia, en aquellos casos que la duración del contrato no exceda de los días indicados, no existe obligación de pagar gratificación, feriado proporcional y todos aquellos beneficios que se devengan en relación al tiempo servido, ya que estos se consideran incluidos en la remuneración estipulada.

En el caso de los contratos de trabajo de duración igual o inferior a 30 días, que prorrogados, dan un período total de prestación de servicios que no excedan de 60 días, tampoco se pagara feriado proporcional.

En definitiva, en todo contrato ya se traten a plazo fijo, por obra o faena o indefinido cuya duración no exceda de 30 días, o que prorrogado el tiempo total de trabajo no supere los 60 días, no existe la obligación de pagar ningún beneficio proporcional al tiempo trabajado como son el feriado proporcional y la gratificación.

El artículo 44 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 44: La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42.

En ningún caso la unidad de tiempo podrá exceder de un mes.

El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo.

En los contratos que tengan una duración de treinta días o menos, se entenderá incluida en la remuneración que se convenga con el trabajador todo lo que a éste debe pagarse por feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido.

Lo dispuesto en el inciso anterior no regirá respecto de aquellas prórrogas que, sumadas al período inicial del contrato, excedan de sesenta días.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 9540/0292, de 22.12.1987

Ordinario N° 1230/070, de 23.03.1998

Ordinario N° 6523, de 26.12.2018

✓ TRABAJADORES DE EMPRESAS QUE DEJEN DE FUNCIONAR CIERTOS PERIODOS DEL AÑO

En el caso de las empresas o establecimientos de estas que dada la naturaleza de las labores que en ella se desarrollan, estas dejen de funcionar durante ciertos periodos de tiempo en el año, se establece en el artículo 74 del Código del Trabajo una excepción al derecho a feriado de los trabajadores, cual es que los trabajadores que en ella laboran no tendrán derecho al feriado, en la medida que se den las siguientes condiciones:

1. Los períodos en los cuales la empresa deja de funcionar y que el personal no preste servicios no sean inferiores al número de días hábiles de feriado que le correspondería al personal
2. Durante dichos periodos el trabajador perciba normalmente las remuneraciones pactadas.

El mencionado artículo 74 del Código del Trabajo señala:

Artículo 74: No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato.

Esta excepción al derecho a feriado y por supuesto a la indemnización del feriado legal y proporcional se aplica básicamente para los establecimientos educacionales, solo se aplicaría respecto del personal que se

beneficie de la interrupción de las actividades por enero y febrero en dichos establecimientos y no respecto de quienes ingresaron a la empresa y el término de la relación es antes de dichos periodos de interrupción, toda vez que en esos casos el trabajador mantiene el derecho a la indemnización por feriado proporcional, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo.

Ahora bien, en el caso de los asistentes de la educación y los docentes que gozan del derecho a prórroga del contrato de trabajo por los meses de enero y febrero, cuya relación laboral termina en diciembre, el hecho de beneficiarse de dicha prórroga los exime del derecho a feriado proporcional, así lo ha resultado la Dirección del Trabajo en sus pronunciamientos

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2373, de 02.05.2016

Ordinario N° 631, de 05.02.2015

Ordinario N° 1783/031, de 10.04.2015

Ordinario N° 4245, de fecha 12.08.2016

Ordinario N° 5140/0244, de 14.08.1995

Ordinario N° 1402/016, de 29.03.2011

DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE DÍAS HÁBILES A INDEMNIZAR POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

Para efectos de determinar el número de días hábiles de feriado que deben ser compensados o indemnizados al momento de concluir la relación laboral se deben tener en consideración lo siguiente:

✓ EL FERIADO LEGAL PENDIENTE

De acuerdo al artículo 67 del Código del Trabajo que señala que “los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles”, nos permite establecer que la forma en la cual debe analizarse la anualidad del trabajador será en base a la fecha de ingreso del trabajador a igual fecha de en el año siguiente, esto porque un año es un periodo de 12 meses y mes es un periodo continuo de tiempo de va de un día a igual día del mes siguiente.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Estas definiciones son muy importantes, todas vez que para determinar la anualidad del trabajador y por consiguiente su derecho a feriado y a las indemnizaciones por años de servicios se debe considerar siempre la fecha de ingreso del trabajador, es así que si una persona ingresa a la empresa el 10 de agosto de 2019, recién tendrá un año de servicios el 10 de agosto de 2020, siendo esa anualidad la que le dará derecho a su feriado legal de 15 o 20 días hábiles dependiendo del lugar de prestación de los servicios.

El control de los días hábiles de feriado que el empleador implemente en su empresa deberá siempre guiarse por este concepto de año para efectos de poder determinar adecuadamente cuando gozará del derecho a feriado el o los trabajadores y poder determinar adecuadamente los días pendientes de feriado al concluir la relación laboral.

Ordinario N° 2930/078, de 23.07.2003

Ordinario N° 1113/0100, 21.03.2000

Ordinario N° 4678/203, de 20.08.1996

✓ EL FERIADO PROGRESIVO PENDIENTE

Dado que el feriado progresivo pasa ser parte del feriado del trabajador, esto de conformidad al artículo 68 del Código del Trabajo, para efecto de determinar la indemnización por concepto de feriado pendiente se deberá tener en consideración los días de feriado progresivos que el trabajador aun tenga pendientes de utilizar, toda vez a que esos días de feriado progresivo deberán sumarse al feriado básico para la determinación de los días hábiles pendientes al momento de concluir la relación laboral.

✓ EL FERIADO PROPORCIONAL

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 73 del Código del Trabajo, el empleador debe indemnizar la proporción de feriado que le corresponda según el tiempo laborados a los trabajadores que dejan de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio, es lo que se denomina indemnización por feriado proporcional, esta proporción también se calcula en relación al transcurrido entre la fecha en que enteró la última anualidad y el término de la relación laboral.

Al momento de determinar la indemnización por feriado por feriado, en particular el número de días hábiles de feriado, se deberá tener en consideración los días hábiles de feriado progresivo que tenga el trabajador, toda vez que ellos son parte del feriado básico del trabajador debiendo ser incluidos en dicha indemnización también en forma proporcional

En el Código del Trabajo, no se establece una fórmula para determinar la proporción del feriado que tendría derecho el trabajador, es por ello que La Dirección del Trabajo ha determinado a través de sus pronunciamientos la forma de calcular el número de días hábiles que por concepto de feriado debe percibir el trabajador, siendo el procedimiento el siguiente:

1. 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.
2. 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
3. El total de días y fracciones de días así determinado deberá proyectarse en el calendario a partir del día siguiente a la fecha de terminación del contrato, tal como si el trabajador estuviese utilizando el feriado., por lo que el número de días de feriado incluirá tanto los días hábiles como los días inhábiles, esto es los sábados, domingos, festivos, conforme el artículo 69 del Código del Trabajo.
4. 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".

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 8413/0143, de 08.10.1989

DETERMINACIÓN DEL NÚMERO TOTAL DE DÍAS DE FERIADO A INDEMNIZAR

Como se indicará en el punto anterior, el procedimiento de determinación del número de días de feriado a indemnizar, contempla una situación no prevista en la normativa laboral, cual es proyectar en el calendario a partir del día siguiente de concluida la relación laboral, los días de feriado con el fin de agregar los días inhábiles que procedan, tal como si el trabajador lo estuviese utilizando al estar vigente la relación laboral.

El criterio precedentemente señalado, no solo es de la dirección del Trabajo, sino que también es compartido por los tribunales de justicia, pudiendo citarse el siguiente fallo de la Corte Suprema:

Corte Suprema, Rol N° 2142, de 16.12.1993:

Para determinar compensación del feriado pendiente que se debe pagar a la terminación del contrato, a los días hábiles del respectivo feriado se adicionan los domingos y festivos incluidos en el período si el trabajador hubiera hecho uso del beneficio.

El cómputo de estos días de feriado para agregar los días inhábiles debe hacerse a partir del día hábil siguiente de concluida la relación laboral, esto implica por ejemplo que, si la relación laboral concluye el día viernes 11 de septiembre de 2020, el primer día hábil de feriado que contaremos será el lunes 14 de septiembre, quedando por lo tanto incluidos dentro de la indemnización por feriado los días 12 y 13 de septiembre como días inhábiles.

Es importante destacar que la indemnización por feriado proporcional no siempre dará números exactos, produciéndose decimales, los cuales también deben ser compensados, ya que dichos decimales corresponden a una fracción de día, la que el legislador no excluyó del derecho a ser compensada, es por ello que al momento de determinar el total de días la fracción de feriado por ínfima que sea que esté pendiente de computo antes de una día inhábil se deberá hacer valer en el día hábil siguiente generando por lo tanto un mayor número de días de feriado a indemnizar.

A modo de ejemplo si un trabajador es desvinculado de la empresa el día jueves 13 de agosto de 2020 y tiene derecho a 1.32 días hábiles de feriado, el cómputo del feriado se realizará a partir del viernes 14, sin embargo, la fracción de día no se alcanza a hacer vales en dicho día, por lo que se deberá entender que se hace valer el día lunes 17 de agosto, es por ello que el número de días de feriado a indemnizar sería:

Días hábiles: 1.32

Días inhábiles: 2

Total días a indemnizar: 3.32

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1533/087, de 23.03.1999

Ordinario N° 0799/0067, de 01.03.2000

Ordinario N° 2540/0193, de 20.06.2000

Ordinario N° 2575/036, de 27.03.1989

Ordinario N° 0826/0013, de 05.03.2007

A continuación, veremos algunos ejemplos de determinación del número de días de feriado a indemnizar:

Ejemplo 1:**Trabajador con derecho a 15 días hábiles de feriado por cada anualidad**

Fecha ingreso del trabajador 20/10/2018

Fecha de término 31/01/2020

El trabajador solo utilizo 5 días de vacaciones.

Días hábiles feriado legal = $15 - 5 = 10$

Feriado proporcional: Desde la fecha en que el trabajador cumplió su anualidad hasta la fecha de término, transcurrieron 3 meses con 11 días por lo que la determinación del feriado proporcional será de la siguiente forma:

Días hábiles por mes = $15/12 = 1.25$

Días hábiles por fracción de mes = $1.25 / 30 = 0.0416666$

Feriado proporcional = $(1.25 \times 3) + (0.041666 \times 11) = 3.75 + 0.458$

Feriado proporcional = 4.208 días hábiles

Indemnización feriado = $10 + 4.208 = 14.208$ días hábiles

Días inhábiles = 4

Total, días a indemnizar = $14.208 + 4 = 18.208$

Al proyectar en el calendario los 14, 208 días hábiles a partir del día siguiente de concluida la relación laboral, se incorporaron 4 días inhábiles.

Ejemplo 2:**Trabajador con derecho a un feriado básico de 20 días hábiles**

Fecha de ingreso del trabajador: 02.01.2020

Fecha de término: 27.05.2020

Número de días por mes = $20 / 12 = 1.6667$

Fracción por día = $1.6667 / 30 = 0.05555$

Trabajador tiene 4 meses y 25 días de vigencia relación laboral, el número de días hábiles se determinará, de la siguiente forma:

Número de días hábiles = $(4 \times 1.6667) + (25 \times 0.05555)$

Número de días hábiles = $6.667 + 1.389 = 8.056$

Días inhábiles: 4

Total días a indemnizar: 12,056

Ejemplo 3:**Trabajador con derecho a 15 días hábiles de feriado por cada anualidad**

Fecha de ingreso a la empresa: 10.10.2019

Fecha termino contrato: 17.05.2020

Número de meses de feriado = 7 meses

Número de días (fracción de mes) = 7 días

Fracción de días hábiles por mes = $15 / 12 = 1.25$

Fracción de días hábiles por día = $1.25/30 = 0.0416$

Número de días hábiles = $(1.25 \times 7) + (0.0416 \times 7) = 9.04$

Días hábiles de feriado = 9.04

Días inhábiles = 5

Total días a indemnizar = 14.04

Ejemplo 4:

Trabajador con derecho a 15 días hábiles de feriado por cada anualidad

Fecha ingreso del trabajador 20/10/1998

Fecha de término 31/03/2020

El trabajador no tiene días de feriado pendiente de periodos anteriores

El trabajador tiene derecho a 3 días de feriado progresivo por cada anualidad, y tiene 5 días pendientes de feriado progresivo que no ha utilizado de anualidades anteriores.

Días hábiles feriado pendientes (progresivos): 5

Feriado proporcional

Desde la fecha en que el trabajador cumplió su anualidad hasta la fecha de término, transcurrieron 5 meses con 11 días por lo que la determinación del feriado proporcional será de la siguiente forma:

Días hábiles por mes = $(15+3)/12 = 1,5$ por mes, conforme lo señalado anteriormente el feriado progresivo se debe sumar al feriado básico para determinar la fracción por mes.

Días hábiles por fracción de mes = $1,5 / 30 = 0.05$

Feriado proporcional = $(1,5 \times 5) + (0.05 \times 11) = 7,5 + 0.55$

Feriado proporcional = 8.05 días hábiles

Total días hábiles a indemnizar: $5 + 8,05 = 13,05$ días hábiles

Días inhábiles = 7

Total días a indemnizar = 20,05

Otra forma de determinar el número de días hábiles que tendría derecho un trabajador por concepto de feriado proporcional, es la utilización de tablas el cálculo de feriado como las que pueden ser revisadas en la plataforma web.

Véase TABLA DETERMINACIÓN DÍAS FERIADO PROPORCIONAL

Véase TABLA CALCULO FERIADO PROPORCIONAL

CRITERIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Es importante destacar que en el caso de los trabajadores regidos por las normas del Código del Trabajo, pero que laboran en instituciones fiscales y semifiscales que están afectas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, el criterio de dicha institución fiscalizadora es distinto al expresado en puntos anteriores, toda vez que dicha entidad fiscalizadora sostiene que la indemnización por feriado solo corresponde a los días hábiles de feriado, sean legales o proporcionales, no correspondiendo que se agreguen los días inhábiles, al respecto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la entidad fiscalizadora.

Dictamen 62.265, de 27.09.2013:

Al respecto, es necesario recordar que, según concluye el dictamen N° 60.260, de 2008, de este origen, el feriado anual da derecho a los trabajadores para ausentarse de sus funciones, con goce de remuneraciones, durante los días hábiles que procedan.

Agrega el citado pronunciamiento que la aludida compensación, está directamente relacionada con el feriado anual que consagra el referido texto laboral, debiendo atenerse a la misma regla de otorgamiento de esta última franquicia, considerando para su cálculo, sólo los días hábiles.

Por tanto, de acuerdo con la mencionada jurisprudencia, acoger una interpretación contraria a la apuntada implicaría pagar períodos no comprendidos en la norma, como serían los días domingos y festivos.

Ahora bien, de los antecedentes examinados se advierte que en el cálculo de la respectiva indemnización, se consideraron sólo los días hábiles, por lo que según al anotado criterio jurisprudencial, se colige que la autoridad actuó conforme a derecho.

Enseguida, acerca de la falta de finiquito, corresponde expresar que de la documentación tenida a la vista y según lo informado por el servicio, éste se encuentra a disposición de la peticionaria para su suscripción.

Finalmente, en cuanto a lo manifestado por la peticionaria, en orden a que en la Dirección del Trabajo le habrían señalado que para los fines que nos ocupan, se deberían considerar también los días feriados, cumple reiterar que como manifiestan los dictámenes Nos 46.851, de 2009, y 3.220, de 2012, de este origen, según los artículos 1° y 6° de la ley N° 10.336, compete a este Órgano de Control interpretar y fiscalizar la aplicación de las normas contenidas en el Código Laboral, respecto del personal de la Administración que se sujeta a ese régimen jurídico, pues éste constituye el estatuto administrativo de dichos empleados.

Dictamen 13.491, de 26.05.1989:

"Para determinar el monto de la compensación que por feriado corresponde a empleado de empresa estatal que, teniendo requisitos para gozar de esa franquicia, deja de pertenecer a ella, así como de aquella que por el mismo motivo asiste a los trabajadores cuyos contratos terminan antes de completar el año de servicio que da derecho a dicho beneficio, deben considerarse solamente los días hábiles que en cada caso correspondan, ya que los beneficios señalados, al estar directamente relacionados con el feriado anual efectivo, deben sujetarse a la misma regla de otorgamiento de esta última prestación".

REMUNERACIONES A CONSIDERAR EN EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

El artículo 73 del Código del Trabajo, respecto del cálculo del monto a pagar por concepto de la indemnización por feriado establece en su inciso final:

En los casos a que refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71.

Como se puede apreciar para determinar el monto de la indemnización por feriado debe utilizarse la remuneración íntegra durante el feriado establecida en el artículo 71 del mencionado Código del Trabajo, normativa que dispone:

Artículo 71: Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes.

Asimismo, la remuneración íntegra durante el feriado deberá incluir la remuneración establecida en el inciso primero del artículo 45, según corresponda.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra.

De acuerdo a la norma citada, la forma en la cual se determinará la indemnización por feriado dependerá de la forma en la cual está constituida la remuneración del trabajador, esto es remuneración fija, remuneración variable o remuneración mixta.

✓ HABERES QUE SE EXCLUYEN DEL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

Lo primero que debemos analizar para efectos de determinar la indemnización por feriado es cuales son los haberes que no se consideran en el cálculo.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo, excluirémos del cálculo de la indemnización que nos ocupa:

- ✓ El sobretiempo, que es el pago de las horas extras.
- ✓ Las contraprestaciones en especies o regalías, como son por ejemplo los seguros de vida pagados por los empleadores, los que, si bien son remuneración, al no ser percibidas en dinero no pueden ser calificadas ni como sueldo ni como remuneración variable.
- ✓ La gratificación, aun cuando se pague mensualmente, ya que por definición la gratificación corresponde a la bonificación por las utilidades que el empleador hace a los trabajadores.

- ✓ Toda remuneración que no se pague mensualmente, como son por ejemplo los aguinaldos, como así también bonos que se paguen en periodos superiores a un mes como bonos bimestrales, trimestrales o anuales, aun cuando deba practicarse una reliquidación de estos para efectos previsionales y tributarios.
- ✓ Todo estipendio que no constituya remuneración, tales como las cargas familiares, las asignaciones de colación; movilización, desgaste de herramientas, pérdida de caja.
- ✓ La remuneración convenida por las horas de interrupción de la jornada diaria en conformidad al artículo 34 bis del Código del Trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

✓ **ESPECIES AVALUABLES EN DINERO**

Ordinario N° 1422/0115, de 10.04.2000

✓ **ASIGNACIONES DE COLACIÓN Y MOVILIZACIÓN**

Ordinario N° 3426/0106 de 25.08.2003

Ordinario N° 5457/0316, de 02.11.1999

✓ **LA GRATIFICACIÓN**

Ordinario N° 0836/0046, de 24.02.2004

Ordinario N° 4808/0226, de 17.08.1994

Ordinario N° 2.528, de 20.05.2015

✓ **LAS HORAS EXTRAORDINARIAS**

Ordinario N° 3553/0273, de 03.08.1998

✓ **TRABAJADORES CON REMUNERACIÓN FIJA**

Para el correcto cálculo de la indemnización por feriado de los trabajadores que tiene remuneración fija, como el legislador señala que esta estará constituida por el sueldo del trabajador, se hace útil recordar el concepto de sueldo visto anteriormente en este curso.

La ley ha precisado claramente que el cálculo del feriado debe efectuarse en base al sueldo, por lo tanto, sólo deben considerarse los estipendios que reúnan tal carácter. Por sueldo ha de entenderse el estipendio fijo, en dinero, pagado por periodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios (artículo 42, letra A, del Código del Trabajo), excluyéndose del cálculo cualquier estipendio que no reúna las características de sueldo, como es el caso de la gratificación, aun cuando esta se pague mes a mes, también deben excluirse las remuneraciones en especies, aun cuando se den todos los meses.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008

Ordinario N° 1360/083, de 29.03.1993

✓ **TRABAJADORES CON REMUNERACIONES VARIABLES**

Expresamente el legislador señala que se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual

total no sea constante entre uno y otro mes. Debe advertirse que el sobresueldo, es decir, la remuneración por las horas extraordinarias, no es una remuneración el carácter de variable.

El promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, a que alude el inciso 2° del artículo 71 del Código del Trabajo, debe obtenerse sumando todas las remuneraciones variables percibidas en el período señalado, para luego dividir dicho monto por 3, dándonos el promedio mensual, el valor diario se obtendrá dividiendo el promedio antes mencionado por 30, el cual deberá multiplicarse por el número de días de feriado que se está indemnizando.

El promedio que nos interesa debe calcularse en base los meses anteriores al término de la relación laboral, es decir los denominación específica anteriores al mes que termina el contrato, cuando en algunos de los meses precedentes a aquel existió una suspensión del contrato, por estar el trabajador con licencia médica o bien haciendo uso de un permiso sin goce de remuneración, ese mes no debe ser considerado en el cálculo del promedio, debiendo considerarse únicamente en el cálculo meses completos.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 8180/0334, de 18.12.1995

Ordinario N° 2921/055, de 21.07.2011

Ordinario N° 2793/0136, de 05.05.1995

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011

Ordinario N° 2989/0166, de 08.06.1999

✓ TRABAJADORES CON REMUNERACIÓN MIXTA (FIJA Y VARIABLE)

Los trabajadores que tienen remuneración mixta, esto es que perciben sueldo mensual y además remuneraciones variables tales como por comisiones tratos o primas, al momento de calcular la indemnización por feriado, se calculará sobre la suma del sueldo base más el promedio de lo ganado por remuneración variable percibida en los 3 últimos meses.

En el cálculo del promedio de las remuneraciones variables, solo se deben considerar aquellos meses en los cuales no se haya producido la suspensión del contrato, como ocurre en el caso de licencias médicas, debiendo utilizarse meses completos, sin embargo, en el caso que el dependiente haya incurrido en ausencias injustificadas, el mes en cuestión se considera trabajado y no se requiere excluirlo, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo.

Dado que la forma de calcular la remuneración íntegra durante el feriado es la misma que cuando se indemniza este derecho, el alumno debe tener en consideración los temas vistas en este curso respecto del cálculo de la remuneración íntegra durante vacaciones y permisos.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2994/0171, de 08.06.1999

Ordinario N° 1245/064, de 03.03.1994

Ordinario N° 5100, de fecha 07.10.2015

Ordinario N° 3655/0215, de 19.07.1999

Ordinario N° 3402/0196, de 05.07.1999

Ordinario N° 3655/0215, de 19.07.1999

Ordinario N° 2217/0156, de 18.05.1998

Ordinario N° 7350/0379, de 01.12.1997

Ordinario N° 1245/064, de 03.03.1994

LA SEMANA CORRIDA EN LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

La semana corrida la semana corrida regulada en el artículo 45 del Código del Trabajo, es una remuneración especial impuesta por el legislador que tiene por objeto remunerar los días de descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores, es decir, aquellos en que estos se encuentran liberados de prestar los servicios convenidos, a diferencia de lo que sucede con el sueldo y los emolumentos variables propiamente tales, que constituyen estipendios que remuneran la prestación de los servicios por la permanencia del dependiente en la empresa o en relación a su productividad, respectivamente.

A partir del 08-08-2012, fecha de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.613, que modificó el artículo 71 del Código del Trabajo, lo que pague el empleador por concepto de semana corrida debe incorporarse al cálculo del promedio de los 3 últimos meses de las remuneraciones variables, es decir la semana corrida es base de cálculo del aludido promedio que servirá de base para la determinación de la indemnización por feriado.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3740/35, de 27.08.2012

DETERMINACIÓN DEL VALOR DIARIO

Para efecto de determinar el valor diario, que se utilizará para pagar la indemnización por feriado, se debe dividir la remuneración fija (sueldo) por 30 y en el caso del promedio de las remuneraciones variables y la semana corrida el valor diario se obtiene dividiendo por 30.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011

Ejemplos de cálculo indemnización por feriado

Para ayudar al alumno en el aprendizaje puede revisar ejemplos de determinación de la indemnización por feriado disponibles en la plataforma web.

Véase **CALCULO INDEMNIZACIÓN FERIADO**

INDEMNIZACIÓN DE PERIODOS ACUMULADOS DE FERIADO QUE EXCEDAN DE DOS Y APLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN

El artículo 70 del Código del Trabajo respecto de la acumulación del feriado de los trabajadores señala:

Artículo 70: El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo.

El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos.

El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de estos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período.

El derecho a feriado nace para el trabajador al momento de cumplir un año de servicio para el empleador, considerándose como ya se dijera que el año es el periodo de tiempo que va de la fecha de ingreso a igual fecha en el año siguiente, siendo en esa oportunidad que el trabajador tiene el derecho a solicitar su otorgamiento, el artículo 70 antes citado, permite la acumulación del feriado a que tiene derecho el trabajo en la medida que la acumulación sea de mutuo acuerdo ente el trabajador y el empleador. Al igual que el fraccionamiento del feriado, su acumulación, requiere el acuerdo entre empleador y trabajador, no resultando jurídicamente que sea impuesta unilateralmente por una de las partes.

Si bien no se establece en el artículo 70 de que el acuerdo entre las partes de la relación laboral respecto de la acumulación del feriado deba constar por escrito, será recomendable para el empleador que estos acuerdos consten por escrito, toda vez que en caso de una fiscalización de la Dirección el Trabajo es él quien debe acreditar que no ha negado el ejercicio del derecho a feriado a sus trabajadores, sino que existe un acuerdo tendiente a acumular el feriado.

Se establece un límite a la acumulación del feriado, al establecerse que solo se pueden acumular hasta 2 periodos de feriado, por lo que es improcedente acumular 3 ó más periodos consecutivos de feriado, por lo cual, el empleador, cuando haya dos períodos acumulados, deberá conceder, a lo menos, uno de ellos, antes que el dependiente complete el tiempo que le da derecho a otro período.

La acumulación de períodos de feriado que excedan de los 2 que establece el legislador implica que el empleador se expone a que, en un procedimiento de fiscalización de parte de la Dirección del Trabajo, se aplique una sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo, lo que implica la aplicación de una multa que está en rangos según el número de trabajadores que tenga la empresa, siendo estos tramos de multas los siguientes:

- ✓ Para la micro empresa, esto es de 1 a 9 trabajadores, de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Para la pequeña empresa, esto es de 10 a 49 trabajadores de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de medianas empresas, esto es 50 a 199 trabajadores la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de grandes empresas, esto es de 200 o más trabajadores la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

A modo de ejemplo si el empleador, considerando todos los trabajadores que trabajan para él, tiene 200 o más trabajadores, el funcionario fiscalizador que detecte el incumplimiento, puede aplicar una multa administrativa cuyo monto lo determinará dentro del rango establecido en las normas legales, esto es entre 3 a 60 UTM.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Código del Trabajo, el empleador tendría que pagar la totalidad de los periodos de vacaciones que el trabajador tenga pendientes al concluir la relación laboral, toda vez que las normas que regulan el feriado no establecen disposición alguna que establezca que este derecho se pierda por el mero transcurso del tiempo.

De acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo, para el empleador será obligatorio compensar o indemnizar la totalidad de los periodos de feriado acumulados, aun cuando excedan de 2, esto implica que en el caso de término de la relación laboral, ante la negativa de parte del empleador de pagar o indemnizar los periodos acumulados de feriado que excedan de 2, si el trabajador interpone el reclamo respectivo en la Inspección del Trabajo, la empresa puede ser sancionada por 2 motivos, el primero por acumular más de

2 periodos de feriado, lo que constituye infracción al artículo 70 del Código del Trabajo, salvo por supuesto que exista una causa fundada para dicha acumulación como podría ser que el trabajador estuviese mucho tiempo con licencia médica, y segundo por no pagar el feriado pendiente al concluir la relación laboral, toda vez que el derecho del trabajador aún está vigente y no ha sido declarada la prescripción por el tribunal competente.

La misma Dirección del Trabajo ha señalado que el empleador puede hacer uso de su derecho a alegar la prescripción conforme lo dispone el artículo 510 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 510: Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.

Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

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

Los plazos de prescripción establecidos en este Código no se suspenderán, y se interrumpirán en conformidad a las normas de los artículos 2.523 y 2.524 del Código Civil.

Con todo, la interposición de un reclamo administrativo debidamente notificado ante la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los plazos indicados en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto, suspenderá también la prescripción, cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas. En estos casos, el plazo de prescripción seguirá corriendo concluido que sea el trámite ante dicha inspección y en ningún caso podrá exceder de un año contado desde el término de los servicios.

La norma citada regula la institución de la prescripción de los derechos laborales, el fundamento principal de toda prescripción es otorgar estabilidad a las relaciones jurídicas, el artículo 510 regula la denominada prescripción extintiva, o sea, aquel modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los requisitos exigidos por la ley.

El artículo en análisis regula las siguientes situaciones:

1. El inciso primero se refiere a la prescripción de los derechos laborales regidos por el Código del Trabajo, los cuales prescriben en el plazo de 2 años desde la fecha en que se hicieron exigibles.
2. El inciso segundo contempla la prescripción de las acciones que emanan de los actos y contratos a que se refiere el Código, las cuales prescriben en el término de 6 meses contados desde la terminación de los servicios.
3. El inciso 3º establece un plazo de 6 meses para reclamar la Ley Bustos artículo 162).
4. El inciso 4º dispone también un plazo de 6 meses para la prescripción del derecho a las horas extraordinarias, pero contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.
5. El inciso 5º señala que la interrupción de los plazos de prescripción se rige por los artículos 2523 y 2524 del Código Civil.

El artículo 2523 dispone: ***"Las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna"***.

El inciso final de este artículo, cuyo objeto es suspender los plazos de prescripción indicados al mediar reclamo ante la Inspección del Trabajo en las condiciones señaladas por el artículo en análisis. Al igual que en la situación regulada en el artículo 168 (plazo para reclamar por la terminación del contrato), la suspensión del plazo no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, para lo cual, se establece un límite de un año para interponer la reclamación, contado desde la terminación del contrato de trabajo. Es necesario precisar que no se ha ampliado el plazo, contado desde la terminación de los servicios, a un año, sino que, el año es el límite máximo para deducir la reclamación judicial.

Debemos tener presente, tal como lo señala la Dirección del Trabajo en los pronunciamientos citados, que la facultad para establecer que un derecho a prescrito es facultativo de 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"***. Es por ello 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.

La prescripción no se solicita al tribunal, sino que en materia laboral se alega cuando el trabajador vía una acción judicial reclama algún derecho que el empleador adeude, es por ello que la Dirección del Trabajo sostiene que mientras no esté la sentencia respectiva el trabajador tiene derecho a ejercer el derecho o cobrar lo adeudado, y obviamente sancionar la conducta del empleador en los términos que en punto anterior se explicó.

Respecto de la prescripción podemos citar la siguiente jurisprudencia judicial:

Rol N° 4624-04, de 31.05.2006:

6°.- Que la institución de la prescripción, como 1 sostiene la Excma. Corte Suprema en RDJ,, Tomo XCVI Sección III, página 78 de 6 de mayo de 1999, sanciona la negligencia de quien, teniendo a su haber actuaciones derechos determinados, no los ejerce oportunamente involucrando en tal concepto el de la seguridad jurídica, pues se busca evitar que se perpetué en el tiempo la incerteza acerca de las situaciones jurídicas.

7°.- Que así las cosas, resulta completamente convincente tener presente que el referido artículo 480 del Código del Trabajo, señala como viéramos que la prescripción se interrumpe de acuerdo a lo prescrito en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil, que señalan que el plazo de prescripción se interrumpe "desde que interviene requerimiento", en concordancia y como condición habilitante lo dispuesto por el artículo 2503 del, mismo cuerpo civil de leyes, que se refiere a las bases de la interrupción civil,, requiriendo su eficacia a que exista notificación válida de la demanda.

Corte Apelaciones Valparaíso, Rol N° 221-99, de 16.11.1999:

"Establecido como ha quedado, que el objeto de la litis es el pago de prestaciones laborales, como son diferencias de sueldo, vacaciones proporcionales, vacaciones legales e imposiciones, el plazo de prescripción de dicha acción es de seis meses contados desde la terminación de los servicios, de conformidad a lo previsto por el artículo 480 del Código del Trabajo, y no el plazo de 60 días que establece el artículo 168 del mismo cuerpo legal para reclamar por despido injustificado como lo consideró el juez A-quo en su sentencia, de modo que en autos la acción interpuesta por la actora, se ejerció dentro de plazo legal, y procede rechazar la petición de la demandada de declarar prescrita la acción.

El demandado en subsidio de su defensa principal, alegó se acogiera la prescripción de los derechos de la actora devengados hace más de dos años hacia atrás desde, la fecha de la notificación de la demanda, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 480 del Código del Trabajo, alegación esta que resulta procedente acoger, toda vez que las sumas alzadas demandadas lo son por todo el período que duró la relación laboral, esto es, tales deudas se habrían generado entre el 01 de junio de 1995 y el 15 de marzo de 1998, por lo que proporcionalmente tales sumas se encuentran prescritas en los dos años anteriores no a la notificación de la demanda, que lo fue el 5 de octubre de 1998, como solicita el demandado, sin que aquella parte proporcional, anterior a los dos años contados desde el 27 de julio de 1998, fecha en que la actora presentó reclamo formal por estos mismos capítulos ante la Inspección del Trabajo como consta del documento de fojas 66, toda vez que tal reclamo debidamente notificado, tuvo la virtud de suspender la prescripción aludida, como lo establece el inciso final de la disposición legal citada, por lo que en tal sentido, se acoge la acción de prescripción alegada por la demandada, y la demanda resulta en definitiva acogida con la limitación señalada".

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2540/0193, de 20.06.2000

Ordinario N° 4962/152, de 16.07.1991

Ordinario N° 078, de 12.01.1982

Ordinario N° 6017/310, de 09.10.1997

Ordinario N° 731, de 25.02.2019

Ordinario N° 1751/35, de 06.10.2022

Ordinario N° 0484/033, de 26.01.1999

Ordinario N° 2676/0140, de 02.05.1997

Ordinario N° 152/013, de 10.01.1994

Ordinario N° 2223/069, de 31.03.1988

CONSIDERACIONES RESPECTO DEL PAGO DE MÁS DE 2 PERÍODOS DE FERIADO

El pago de más de 2 periodos de feriado a un trabajador, constituye en materia laboral una indemnización, la que para todo efecto se considera indemnización legal, es por ello que la dirección del Trabajo en todos los pronunciamientos que se han citado señala que el empleador debiese pagarla, salvo que se desee alegar la prescripción en tribunales. Es por este motivo que el Servicio de Impuestos Internos ha establecido que la indemnización por sobre 2 periodos acumulados de feriado es indemnización legal no constitutiva de renta para los trabajadores, pudiendo citarse los siguientes pronunciamientos:

CIRCULAR N° 73, de 27.11.1997 - S.I.I.:

En consecuencia, respecto del feriado establecido en el Artículo 73 del Código del Trabajo, la retribución que corresponda con ocasión del retiro del trabajador de la empresa, aun en la parte que exceda de dos períodos básicos acumulados, constituirá una indemnización legal que no tiene el carácter de renta al tenor de lo dispuesto en el Artículo 17, N° 13, de la Ley de la Renta, en concordancia con lo establecido en el Artículo 178 del Código del Trabajo.

OFICIO N° 2045, DE 01.09.2011 - S.I.I.:

De acuerdo a lo anterior, se concluye que la retribución en compensación de feriados legales acumulados que corresponda pagar con ocasión de la desvinculación de un trabajador de una empresa, aún en la parte que exceda de dos períodos básicos acumulados, constituye una

indemnización legal que no tiene el carácter de renta al tenor de lo dispuesto en el artículo 17, N° 13, de la LIR, en concordancia con el artículo 178, del Código del Trabajo.

PAGO FERIADO PROPORCIONAL TRABAJADORES TRANSITORIOS CONTRATADOS POR UNA EMPRESA DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y ESCRITURACIÓN DE FINIQUITOS

Respecto del pago de la indemnización por feriado proporcional, que tengan derecho los trabajadores transitorios contratados por una Empresa de Servicios Transitorios, debemos tener presente que el artículo 183 V del Código del Trabajo dispone:

Artículo 183 V: El trabajador de servicios transitorios que haya prestado servicios, continua o discontinuamente, en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios, durante a lo menos 30 días en los doce meses siguientes a la fecha del primer contrato, tendrá derecho a una indemnización compensatoria del feriado.

Por cada nuevo período de doce meses contado desde que se devengó la última compensación del feriado, el trabajador de servicios transitorios tendrá derecho a ésta.

La indemnización será equivalente a la remuneración íntegra de los días de feriado que proporcionalmente le correspondan al trabajador según los días trabajados en la respectiva anualidad. La remuneración se determinará considerando el promedio de lo devengado por el trabajador durante los últimos 90 días efectivamente trabajados. Si el trabajador hubiera trabajado menos de 90 días en la respectiva anualidad, se considerará la remuneración de los días efectivamente trabajados para la determinación de la remuneración.

Dado que los contratos transitorios, en los que el trabajador es puesto a disposición de una empresa usuaria son generalmente de corta duración, se ha establecido en la norma citada una especial forma de determinación de la indemnización por feriado proporcional para estos trabajadores, la cual se encuentra contenida en el precepto legal citado.

De la norma citada se desprende que los trabajadores transitorios que nos ocupa, tendrá derecho a la indemnización cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el trabajador haya prestado servicios continuos o discontinuos durante a lo menos 30 días,
- b) Que la prestación de servicios haya tenido lugar en virtud de 1 o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios
- c) Que la prestación de servicios haya tenido lugar dentro de los 12 meses siguientes a la fecha del primer o único contrato de trabajo.

Se establece además que el derecho a la indemnización por feriado debe computarse por cada nuevo período de 12 meses contado desde la fecha en que se devengó por el dependiente la última compensación del mismo cuando cumpla a lo menos 30 días.

La Dirección del Trabajo en Ordinario N° 1914/026, de 03.05.2011, ha señalado que el derecho a la indemnización por feriado nace para el trabajador transitorio cumplidos 30 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, es por ello que las empresas de servicios transitorios deberán indemnizar a el feriado a sus trabajadores cuando se cumplan los requisitos para ello siendo improcedente indemnizar el feriado y por consiguiente escriturar finiquitos cada 12 meses.

Respecto de a la escrituración de finiquitos de trabajo, debemos tener presente que las normas que regulan el trabajo transitorio que realizan los trabajadores de una Empresa de Servicios Transitorios, no establecen reglas especiales en materia de escrituración de finiquitos, por lo que, en nuestra opinión, se debieran seguir las reglas generales que establece el artículo 177 del Código del trabajo, por lo que existirá la obligación de escriturar finiquitos en aquellos contratos de trabajo que tengan una duración de más de 30 días. A modo de ejemplo si un trabajador presta servicios para empresa de Servicios Transitorios durante 20 días de julio no existiría obligación de pago de indemnización por feriado ni escrituración de finiquito por que no se dan los supuestos para exigirlo, en septiembre presta servicios nuevamente por 15 días, no existirá la obligación de escriturar finiquito de trabajo dado que no se dan los supuesto para exigir su escrituración cual es que la relación dure más de 30 días, sin embargo de acuerdo al Ordinario N° 1914/026, de 03.05.2011, antes visto, será obligatorio para el empleador pagar la indemnización por feriado proporcional correspondiente a las dos relaciones laborales toda vez que la suma de ambas nos da más de 30 días, el pago de esta indemnización se podrá hacer con las formalidades que las partes estimen conveniente, pero para la debida acreditación de pago sería bueno crear algún formato de documento que permita demostrar fehacientemente que se ha compensado el feriado a que tenía derecho el trabajador, por ejemplo podría ser un finiquito pero sin ratificar ante ministro de fe.

Otro caso que se podría dar sería por ejemplo que la persona ingrese a trabajar el 2 de julio y la relación laboral termine por ejemplo el 10 de agosto, en este caso al haber durado más de 30 días la relación laboral el empleador tendrían la obligación de pagar la indemnización por feriado proporcional establecida en el artículo 183 V y además escriturar finiquito dentro de los plazos y con las formalidades que establece el artículo 177 del Código del Trabajo.

El artículo 177 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 177

El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán contar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado 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.

Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial de registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.

Se considerará como ratificado ante el inspector del trabajo el finiquito que sea otorgado por el empleador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, que cumpla la normativa legal correspondiente y sea firmado electrónicamente por el trabajador en el mismo sitio. Este finiquito deberá dar cuenta, a lo menos, de la causal de terminación invocada, los pagos a que hubiere dado lugar y, en su caso, las sumas que hubieren quedado pendientes y la reserva de derechos que el trabajador hubiere formulado. Igual consideración tendrá la renuncia y el mutuo acuerdo firmados electrónicamente por el trabajador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

El Director del Trabajo, mediante resolución, establecerá el procedimiento aplicable para el adecuado funcionamiento de la ratificación del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo en el portal electrónico de la Dirección del Trabajo; asimismo, deberá señalar el procedimiento por el que se deberá exigir al empleador el pago y cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones que de éstos emanen, así como también la regulación aplicable en caso de reserva de derechos por parte del trabajador en el finiquito electrónico. Para estos efectos, la recepción, recaudación y, en su caso, el resguardo, de los pagos correspondientes hasta hacer entrega de los mismos al respectivo trabajador, corresponderá al Servicio de Tesorerías, o a otras entidades que se dediquen a estas actividades de acuerdo a la normativa vigente. Asimismo, dicho servicio o entidades deberán habilitar los medios electrónicos que sean necesarios para asegurar la correcta ejecución de la transacción, sin que ello irroque un costo para el trabajador. La formulación de reserva de derechos por el trabajador al suscribir el finiquito no impedirá en ningún caso el pago de las sumas no disputadas, lo que deberá exigirse al empleador por la Dirección del Trabajo.

La suscripción del finiquito de la forma establecida en el inciso tercero será siempre facultativa para el trabajador. En caso que éste rechace el finiquito electrónico otorgado por el empleador, este último se encontrará obligado a poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito de manera presencial, dentro del plazo establecido en el inciso primero o, si hubiese expirado dicho plazo estando pendiente la suscripción electrónica del trabajador, en el plazo máximo de tres días hábiles contado desde el rechazo del trabajador.

El trabajador que haya aceptado la suscripción del finiquito podrá consignar que se reserva el derecho a accionar judicialmente contra su ex empleador.

El trabajador que, habiendo firmado la renuncia, el mutuo acuerdo o el finiquito, considere que ha existido a su respecto error, fuerza o dolo, podrá reclamarlo judicialmente, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo 168, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del mismo artículo.

En el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso quinto del artículo 162, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.

Los organismos a que se refiere el inciso precedente, a requerimiento del empleador o de quien lo represente, deberán emitir un documento denominado "Certificado de Cotizaciones Previsionales Pagadas", que deberá contener las cotizaciones que hubieran sido pagadas por el respectivo empleador durante la relación laboral con el trabajador afectado, certificado que se deberá poner a disposición del empleador de inmediato o, a más tardar, dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la solicitud. No obstante, en el caso de las cotizaciones de salud, si la relación laboral se hubiera extendido por más de un año el certificado se limitará a los doce meses anteriores al del despido.

Si existen cotizaciones adeudadas, el organismo requerido no emitirá el certificado solicitado, debiendo informar al empleador acerca del período al que corresponden las obligaciones impagas e indicar el monto actual de las mismas, considerando los reajustes, intereses y multas que correspondan.

Si los certificados emitidos por los organismos previsionales no consideraran el mes inmediatamente anterior al del despido, estas cotizaciones podrán acreditarse con las copias de las respectivas planillas de pago.

No tendrá lugar lo dispuesto en el inciso primero en el caso de contratos de duración no superior a treinta días salvo que se prorrogaren por más de treinta días o que, vencido este plazo máximo, el trabajador continuare prestando servicios al empleador con conocimiento de éste.

El finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él.

El poder liberatorio del finiquito se restringirá sólo a aquello en que las partes concuerden expresamente y no se extenderá a los aspectos en que el consentimiento no se forme.

Como se puede apreciar, la obligación de escrituración de finiquito y ponerlo a disposición del trabajador junto con su pago dentro del plazo de 10 días hábiles, es aplicable para todo tipo de contrato y cualquiera sea la casual de caducidad del contrato, toda vez que la ley no contempla ninguna situación de excepción, salvo la que dice relación con la duración de la relación laboral contenida en el inciso penúltimo de la norma citada, cual es que en los contratos de duración igual o inferior a 30 días no existe la obligación de escrituración de finiquitos de trabajo.

La excepción establecida en el inciso penúltimo del artículo 177 anteriormente citado, guarda directa relación con lo dispuesto en el artículo 44 del Código del Trabajo, que revisamos anteriormente y que señala:

En los contratos que tengan una duración de treinta días o menos, se entenderá incluida en la remuneración que se convenga con el trabajador todo lo que a éste debe pagarse por feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido.

Lo dispuesto en el inciso anterior no regirá respecto de aquellas prórrogas que, sumadas al período inicial del contrato, excedan de sesenta días.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1914/026, de 03.05.2011

Ordinario 6612, de 17.12.2015

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

En este punto revisaremos la determinación de la indemnización por feriado proporcional de aquellos trabajadores afectos a sistemas de remuneración mixta, esto es que tienen un sueldo base de naturaleza mensual y remuneraciones variables, en particular la forma en la cual se determina el promedio de los 3 últimos meses de la remuneración cuando la relación laboral ha durado 3 meses pero en dichos meses el trabajador no tuvo remuneración completa por haber hecho uso de licencias médicas o bien utilizó permisos sin goce de remuneración, o bien cuando la duración de la relación laboral ha sido inferior a 3 meses.

Sobre este tema debemos tener presente que la Dirección del Trabajo mediante *Ordinario N° 3343/049*, de fecha 01.09.2014, establece la forma en la cual debe determinarse la remuneración íntegra para efecto de la indemnización por feriado proporcional, en los casos anteriormente indicados.

La Dirección del Trabajo nos indica que la expresión "tres últimos meses trabajados", 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.

La indemnización por concepto de feriado proporcional que corresponde percibir al trabajador, debe ser equivalente a la remuneración íntegra 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.

En el caso de trabajadores afectos a remuneración mixta que si bien alcanzan a completar tres meses de trabajo, en ninguno de ellos han percibido remuneraciones completas, por haber hecho uso de licencia médica o bien de permiso sin goce de remuneraciones, tendríamos 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. Lo expuesto precedentemente no puede implicar para los afectados la pérdida del derecho al beneficio de feriado proporcional. Por lo que, en este caso, tratándose de trabajadores sujetos a un régimen de remuneración mixta que en los tres últimos meses no hubieren generado remuneraciones por las causas señaladas, la aludida compensación debe efectuarse conforme al sueldo base pactado, debiendo considerarse que dicho estipendio, determinado proporcionalmente, es la remuneración íntegra que les corresponde percibir.

En el caso de trabajadores que perciben remuneraciones mixtas, que han laborado menos de 3 meses, cuyos contratos terminan antes de completar 3 meses de trabajo, 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, 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 ejemplo si tiene 2 meses completos, dividiendo el valor por 60, 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.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3343/049, de 01.09.2014:

Para poder entender lo señalado por la Dirección del Trabajo desarrollaremos los siguientes ejemplos:

EJEMPLO N° 1:

Fecha de ingreso a la empresa: 01.08.2020

Fecha termino contrato: 17.11.2020

Numero de meses de feriado = 3 meses

Número de días (fracción de mes) = 16 días

Fracción de días hábiles por mes = $15 / 12 = 1.25$

Fracción de días hábiles por día = $1.25/30 = 0.0416$

Número de días hábiles de feriado a indemnizar = $(1.25 \times 3) + (0.0416 \times 16) = 4,4166$

Días hábiles de feriado = 4,4166

Días inhábiles = 2

Total días a indemnizar= 6,4166

El trabajador percibió las siguientes remuneraciones:

La jornada del trabajador es de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado.

Sueldo base de \$350.000 pesos mensuales

Gratificación del 25% de la remuneración mensual del trabajador, con tope en la doceava parte de 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales.

El trabajador tiene remuneración variable y derecho a semana corrida siendo las remuneraciones variables de los meses anteriores las siguientes:

| REMUNERACIÓN | AGOSTO 2020 | SEPTIEMBRE 2020 | OCTUBRE 2020 |
|----------------|----------------|--------------------|-----------------|
| COMISIÓN | 100.000 | 0 | 278.000 |
| SEMANA CORRIDA | 11.111 | 0 | 82.667 |
| TOTAL | 121.111 | 0 | 360.667 |

El trabajador estuvo con licencia médica desde el 11 de agosto al 30 de septiembre.

En el mes de octubre el trabajador utilizo 5 días de permiso sin goce de remuneración.

En este caso se debe tener en consideración el siguiente dictamen de la Dirección del Trabajo:

Dictamen 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.

Como en los meses anteriores al término de la relación laboral el trabajador no laboro los meses completos, el **Ordinario N° 3343/049**, de fecha 01.09.2014, de la Dirección del Trabajo para efecto de determinar el

valor día para efecto de cálculo de la indemnización por feriado se obtendrá de dividir el sueldo por 30, dándonos el siguiente valor:

$$\text{Sueldo por día} = (350.000 / 30) = 11.667.-$$

La indemnización por feriado entonces sería:

$$\text{Indemnización feriado} = (6,4166 \times 11.667) = \$74.862.-$$

EJEMPLO N° 2:

Fecha de ingreso a la empresa: 01.09.2020

Fecha termino contrato: 22.11.2020

Numero de meses de feriado = 2 meses

Número de días (fracción de mes) = 11 días

Fracción de días hábiles por mes = $15 / 12 = 1.25$

Fracción de días hábiles por día = $1.25/30 = 0.0416$

Número de días hábiles de feriado a indemnizar = $(1.25 \times 2) + (0.0416 \times 21) = 3,8736$

Días hábiles de feriado = 3,8736

Días inhábiles = 0

Total días a indemnizar= 3,8736

El trabajador tiene las siguientes remuneraciones:

La jornada del trabajador es de 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes.

Sueldo base de \$350.000 pesos mensuales

Gratificación del 25% de la remuneración mensual del trabajador, con tope en la doceava parte de 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales.

El trabajador tiene remuneración variable y derecho a semana corrida siendo las remuneraciones variables de los meses anteriores las siguientes:

| REMUNERACIÓN | SEPTIEMBRE 2020 | OCTUBRE 2020 |
|----------------|-----------------|----------------|
| COMISIÓN | 269.000 | 278.000 |
| SEMANA CORRIDA | 64.048 | 102.421 |
| TOTAL | 333.048 | 380.421 |

Para el cálculo de semana corrida se utilizó procedimiento de cálculo mensual establecido por la Dirección del Trabajo.

Como solo existe 2 meses con remuneración variable, para efecto del cálculo del promedio de estas, remuneración es variables se realizará de la siguiente forma.

$$\text{Promedio remuneración variable} = (333.048 + 380.421) / 60$$

$$\text{Promedio remuneración variable} = \$11.891,15$$

Sueldo por día = $(350.000 / 30) = \$11.666,66$

Valor día para efecto de indemnización de feriado = $(11.891,15 + 11.666,66) = 23.557,81$

La indemnización por feriado entonces sería:

Indemnización feriado = $(3,8736 \times 21.891,15) = \$91.254.-$

PAGO FERIADO PROPORCIONAL TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL REMUNERADOS POR HORA

Si bien no es una situación muy común, en este punto revisaremos la forma de calcular el feriado proporcional cuando se contrata trabajadores a tiempo parcial, cuya jornada de trabajo se distribuye en menos de 5 días a la semana y se encuentran remunerados en base a un sueldo por hora trabajada o bien por día trabajado.

Lo primero que debemos tener presente es que los trabajadores remunerados por hora o bien por día, tienen derecho a la remuneración denominada semana corrida, con la excepción de aquellos cuya jornada ordinaria de trabajo se distribuya en menos de 5 días a la semana.

El artículo 40 bis B del Código del Trabajo, establece que los trabajadores contratados a tiempo parcial gozarán de todos los derechos que contempla el Código del Trabajo para los trabajadores a tiempo completo.

De acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 2804/147 de 05.05.1995, en el caso de trabajadores que están contratados con una jornada parcial, para determinar el monto de lo que corresponde pagar por feriado proporcional debe, en primer lugar, determinarse el valor total de las horas semanales según contrato, por lo cual, si está remunerado por hora se debe multiplicar el valor hora por el número de horas semanales convenidas y, si está remunerado con un valor diario, se debe multiplicar el valor diario por el número de días que debe laborar de acuerdo al contrato.

Posteriormente debe obtenerse la remuneración íntegra del feriado, para lo cual el valor semanal antes obtenido debe multiplicarse por tres, lo que da el 100% de la remuneración íntegra que corresponde pagar por concepto de un feriado de 15 días hábiles más los respectivos días inhábiles comprendidos en dicho lapso.

Luego debe obtenerse el valor diario del feriado para lo cual se divide el valor total obtenido según la regla anterior precedente, por 21 (15 días hábiles más 6 días inhábiles).

Por último, determinado el valor diario, para calcular el feriado proporcional sólo cabe multiplicar el mismo valor diario de feriado básico normal, por el número de días hábiles que corresponde como feriado proporcional, sin perjuicio de los días domingo y demás días inhábiles que se comprendieren en él.

Para determinar el monto de lo que corresponde pagar por vacaciones proporcionales a los trabajadores que están contratados con una jornada parcial, y que tienen pactado un sueldo por hora o por día, se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Si tiene sueldo por hora se multiplica el valor hora pactado por el número de horas semanales según contrato y si tiene sueldo diario, se multiplica el valor diario por el número de días que trabaja en la semana.

2. El valor semanal antes obtenido debe multiplicarse por 3, que son las semanas que abarcan 15 días hábiles.
3. El resultado anterior se divide por 21 que es el número de días que tienen 3 semanas 15 hábiles y 6 inhábiles.
4. El valor diario obtenido se debe multiplicar por el número de días corridos de vacaciones proporcionales a que tenga derecho el trabajador.

Ejemplo 1: trabajador con una jornada de 20 horas semanales distribuida en 2 días a la semana y una remuneración por día trabajado de \$ 25.000.- y la laboral estuvo vigente desde el 19.02.2022 al 25.10.2022, esto es por 8 meses y 6 días, tendremos que:

La remuneración semanal es de \$50.000.-

De esta forma, por un feriado de 15 días hábiles (3 semanas) el trabajador tendría derecho a \$150.000.-

El valor antes determinado lo dividimos por 21 (15 días hábiles y 6 inhábiles que habría en 3 semanas), nos da $(150.000 / 21) = \$7.142,857$

Este cálculo se puede hacer de manera simplificada, dividiendo el valor semanal por 7, dándonos:

La remuneración semanal \$50.000.-

El valor lo dividimos por 7 para obtener el valor diario $= (50.000 / 7) = \$7.142,857$

A continuación, corresponde determinar los días de feriado proporcional que deben indemnizarse según la vigencia del contrato que eran 8 meses con 6 días, para lo cual debemos realizar la siguiente operación:

Proporción días hábiles por mes: $15 / 12 = 1,25$

Proporción días hábiles por día: $1.25 / 30 = 0,0416666$

Días hábiles de feriado proporcional: $(8 \times 1.25) + (6 \times 0,0416666) = 10,25$

Proyectamos en el calendario los días hábiles a partir del 26.10.2022 y nos da que debemos agregar 6 días inhábiles.

El total de días a indemnizar por feriado proporcional será de 16,25 días, siendo la indemnización por feriado de:

Feriado proporcional: $(16,25 \times 7.142,857) = \$116.071.-$

Ejemplo 2: En el caso de un trabajador remunerado por hora que ingreso por ejemplo el 01 de febrero de 2022 y trabajo hasta el día 30 de abril de 2022, con una jornada de 20 horas semanales con un sueldo de \$2.500.- pesos por cada hora trabajada, sería el siguiente:

Fecha de ingreso a la empresa: 01.02.2022

Fecha termino contrato: 30.04.2022

Número de meses de feriado = 2 meses

Número de días (fracción de mes) = 29 días

Fracción de días hábiles por mes = $15 / 12 = 1.25$

Fracción de días hábiles por día = $1.25/30 = 0.0416$

Número de días hábiles de feriado a indemnizar = $(1.25 \times 2) + (0.0416 \times 29) = 3,71$

Días hábiles de feriado = 3,71

Días inhábiles = 1

Total días a indemnizar= 4,71

El valor diario de indemnización se determinará de la siguiente forma:

Horas semanales 20

Valor hora: \$2.500

Cantidad ganada por semana = $20 \times 2.500 = 50.000$

Cantidad por 3 semanas = $50000 \times 3 = 150.000$

Valor día feriado proporcional = $150.000 / 21 = 7.142,857$

Este cálculo se puede hacer de manera simplificada, dividiendo el valor semanal por 7, dándonos:

La remuneración semanal \$50.000.-

El valor lo dividimos por 7 para obtener el valor diario = $(50.000 / 7) = \$7.142,857$

La compensación del feriado será entonces:

Indemnización por feriado: $(4.71 \times 7142,857) = \$33.643.-$

En el caso de trabajadores contratados por una jornada parcial con sueldo semanal, quincenal o mensual, el monto pactado se deberá dividir por 7, 15 o 30 respectivamente, para obtener el valor diario.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2804/147 de 05.05.1995:

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 acápite 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 domingos y demás días inhábiles que incidan en el período.

PAGO INDEMNIZACIÓN POR FERIADO TRABAJADORES REMUNERADOS EN MONEDA EXTRANJERA

La remuneración de los trabajadores puede pactarse en una moneda distinta al peso chileno, pero su pago debe realizarse siempre en moneda nacional esto es el peso chileno, salvo por supuesto la excepción contenida en la Ley 18.156 que regula la excepción de cotización previsional de los profesionales y técnicos extranjeros, a quienes se les puede pagar en la moneda extranjera pactada en los contratos de trabajo.

Respecto de los trabajadores que tiene pactada su remuneración en moneda extranjera, debemos tener presente que la indemnización por feriado debe pagarse en pesos chilenos de acuerdo al tipo de cambio vigente a la fecha de pago de ella y no procede que se utilice el tipo de cambio vigente a la fecha de término de la relación laboral, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3838/0192, de 18.11.2002:

TEMA 3 DESAHUCIO E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO

CAUSALES QUE DAN DERECHO A ESTA INDEMNIZACIÓN

Los artículos 161; 162 y 163 bis del Código del Trabajo disponen:

Artículo 161 inciso segundo:

En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

Artículo 161 inciso cuarto:

Quando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente. Igual indicación deberá contener la comunicación de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163.

Artículo 163 bis N° 2:

2. El liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada.

De acuerdo a las normas citadas y lo visto en el módulo 1, la indemnización sustitutiva del aviso previo o el mes de desahucio, tendrá derecho a percibirla el trabajador en los siguientes casos:

1. Cuando el empleador invoque como casual de término de la relación laboral, alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o bien el desahucio escrito del empleador y el aviso de término de la relación laboral no se dé con a lo menos 30 días de anticipación.
2. En caso de que se aplique el artículo 163 bis del Código del Trabajo, esto es en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación, se pagara la indemnización sustitutiva del aviso previo regulada en el numeral 2 de dicho artículo.
3. Cuando el trabajador reclame en contra de la casual invocada por el empleador de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo y el juez ordene su pago, al calificar el despido como injustificado, indebido o improcedente.
4. Cuando el trabajador invoca el autodespido de conformidad al artículo 171 del Código del Trabajo y el juez competente orden su pago.

Es muy importante tener presente que, para los trabajadores, cualquiera de las 4 causas que den origen a la percepción de la indemnización sustitutiva del aviso previo, señaladas precedentemente, serán consideradas indemnización legal y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 178 del Código del Trabajo un ingreso no constitutivo de renta, por supuesto en la medida que se pague de acuerdo a los montos fijadas por el legislador.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4072/0299, 28.09.2000

Ordinario N° 3286/0189, de 30.06.1999

Ordinario N° 150/007, de 10.01.1994

Ordinario N° 6046/0275, de 17.10.1994

CONCEPTO DE ÚLTIMA REMUNERACIÓN MENSUAL

Para efectos de determinar el monto de la indemnización sustitutiva del aviso previo se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 172: Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempos y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo.

De acuerdo a la norma citada, que regula la forma en que debe determinarse la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio, sustitutiva del aviso previo, por el tiempo servido en el caso de trabajadores por obra o faena, la indemnización sustitutiva del aviso previo en procedimiento concursal de liquidación de bienes del empleador, las que ordene pagar el tribunal en caso de reclamación de las causales de término de contrato y en el autodespido, la última remuneración mensual devengada, que servirá de base de cálculo de las indemnizaciones, estará integrada por toda cantidad que perciba el trabajador, además se deben incluir las especies avaluables en dinero, siempre que sean pagados o entregados mensualmente. Sólo deben integrar la base de cálculo los estipendios que se devenguen mensualmente, por lo cual deberán excluirse aquellos que se devenguen con una periodicidad superior, como es el caso de remuneraciones bimestrales, trimestrales, semestrales o anuales.

El cálculo de la indemnización de aquellos trabajadores sujetos a remuneraciones variables se efectúa sobre la base del promedio percibido en los últimos tres meses previos a la fecha de término de la relación laboral.

El período de los tres últimos meses calendarios, será 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 parte subsidio por incapacidad laboral, deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquel en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que este es un beneficio previsional de naturaleza jurídica distinta a la remuneración.

La forma de calcular la indemnización sustitutiva del aviso previo, como ya se indicó es la misma que la indemnización por años de servicios, en cuanto a su base de cálculo, es por ello que este tema será tratado con mayor profundidad en el tema que a continuación veremos.

TOPE DE 90 UF

El inciso final del artículo 172 antes visto, señala que, ***para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo***, por lo

que la indemnización sustitutiva del aviso previo que nos ocupa en este tema tendrá como monto máximo el monto de 92 UF considerado al último día del mes anterior al pago de esta.

Es importante destacar que el valor de la UF a utilizar quedara determinado por la fecha en la cual se realice el pago de la indemnización, toda vez que el artículo 177 del Código del Trabajo, da al empleador un plazo de 10 días hábiles a partir del día siguiente de concluida la relación laboral para poner a disposición del trabajador el finiquito y el pago de los valores involucrados en el, es así por ejemplo que si el término de la relación laboral se produce el día 15 de agosto y el finiquito es pagado antes dentro de dicho mes el valor de la UF a considerar será el vigente al día 31 de julio. En el caso de que el término de la relación laboral se produzca el 26 de agosto, pero el pago de las indemnizaciones se materializara los primeros días de septiembre, el valor de la UF a considerar sería la vigente al 31 de agosto.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO ESTABLECIDA EN EL NUMERO 2 DEL ARTICULO 163 BIS

Como ya viéramos en la unidad anterior, la Ley 20.720 sobre reorganización y liquidación de activos de empresas incorporó al Código del Trabajo, la causal de término de la relación laboral del artículo 163 bis, la cual se configura por haber sido sometido el empleador a un procedimiento concursal de liquidación de sus bienes, mediante resolución judicial, siendo la fecha de término de contrato la de la dictación de la correspondiente resolución judicial de liquidación de los bienes del empleador.

El artículo 163 bis en su numeral 2 establece que liquidador tiene la obligación de pagar al trabajador una indemnización en dinero sustitutiva del aviso previo, pese a que no opera este aviso, y que será equivalente al promedio de las 3 últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. Si solo existan 2 remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de ellas y si solo existe una remuneración devengada el monto de la indemnización equivaldrá a la última remuneración mensual devengada.

El numeral 2 del artículo 163 bis dispone:

2.- El liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada.

Si bien esta indemnización, debiese calcularse de la misma forma que la indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, conforme lo establece el artículo 172 del Código del Trabajo, dada la redacción de la norma citada precedentemente, estamos en presencia de un cálculo especial impuesto por el legislador por lo que el cálculo debe realizarse en los términos que el precepto legal dispone, esto es considerando el promedio de los 3 últimos meses de las remuneraciones devengadas, sin que sea procedente establecer un tope a estas remuneraciones, como es el de 90 UF que establece el artículo 172 antes mencionado.

La Dirección del Trabajo sostiene que el tope de 90 UF no se aplica a la indemnización sustitutiva del aviso previo establecido en el numeral 2 del artículo 163 bis, limitándose el legislador simplemente a regular el tope de 90 UF para la preferencia de pago de esta indemnización.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario 3519/057, de 09.09.2014:

TEMA 4 INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

CAUSALES QUE DAN DERECHO A ESTA INDEMNIZACIÓN

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 163 del Código del Trabajo, tendrá derecho a percibir la indemnización por años de servicios el trabajador cuyo contrato haya estado vigente 1 año o más y el empleador le ponga término por alguna de las casuales de término de la relación laboral establecidas en el artículo 161 del mismo Código, es decir que el empleador invoque como causal de término de la relación laboral las necesidades de la empresa o bien el desahucio escrito del empleador.

También se pagará esta indemnización en los siguientes casos:

1. En caso de que se aplique el artículo 163 bis del Código del Trabajo, esto es en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación, se pagara la indemnización por años de servicios regulada en el numeral 3 de dicho artículo.
2. Cuando el trabajador reclame en contra de la casual invocada por el empleador de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo y el juez ordene su pago, al calificar el despido como injusto improcedente o arbitrario.
3. Cuando el trabajador invoca el autodespido de conformidad al artículo 171 del Código del Trabajo y el juez competente orden su pago.

Es muy importante tener presente que, para los trabajadores, cualquiera de las tres causas que den origen a la percepción de la indemnización sustitutiva del aviso previo, señaladas precedentemente, serán consideradas indemnización legal y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 178 del Código del Trabajo un ingreso no constitutivo de renta, por supuesto en la medida que se pague de acuerdo a los montos fijados por el legislador.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2818, de 25.05.2016

Ordinario N° 5302/0252, de 14.09.1992

Ordinario N° 2886/0158, de 04.06.1999

Ordinario N° 4072/0299, 28.09.2000

Ordinario N° 04385/169, de 27.09.2004

CONCEPTO DE AÑO PARA EFECTOS DE CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

Como hemos visto anteriormente, el legislador no entrega una definición de año para efecto de la determinación de la antigüedad del trabajador para efectos de determinar el derecho a feriado, como así también para efectos de determinar el derecho a la indemnización por años de servicios, que en este tema revisamos, es por ello que debemos recurrir a la jurisprudencia para poder establecer que deberá entenderse por año de servicios.

La jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo nos dice en materia laboral 1 año es un periodo de 12 meses y un mes el **“conjunto de días consecutivos desde uno señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente”**, por lo que, si un trabajador ingresa a la empresa el 10 de octubre de 2019, recién tendrá un año de servicio en ella el 10 de octubre de 2020, cumpliéndose a esa fecha el primer año de servicio en la empresa.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1847/123, de 24.04.1998

Ordinario N° 2930/078, de 23.07.2003

Ordinario N° 1113/100, 21.03.2000

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

La indemnización por años de servicios en cuanto a su procedencia, requisitos se encuentra regulada en el artículo 163 del Código del trabajo, el cual dispone:

Artículo 163: Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

Si el contrato celebrado para una obra o faena determinada hubiere estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada en tanto pague al trabajador, en el momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo 23 transitorio de este Código. Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172, y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728. Sólo corresponderá el pago de la prestación antes señalada, si se pusiere término al contrato por la causal contemplada en el número 5 del artículo 159. El ejercicio del derecho establecido en este inciso por parte del trabajador es incompatible con las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero del artículo 168, sin perjuicio de las acciones señaladas en el artículo 485 de este Código.

La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará en el caso de terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán las siguientes normas:

a. Tendrán derecho, cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al

1,11% de la remuneración mensual imponible, la que se registrará, en cuanto corresponda, por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y

b. La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años en relación con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1 de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si esta fuere posterior. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos.

La norma precedentemente citada regula la indemnización por años de servicio en los siguientes términos:

✓ CAUSALES QUE OTORGAN DERECHO A PERCIBIRLA

El derecho a la indemnización por años de servicio se origina cuando el empleador pone término al contrato de trabajo invocando las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio. Si bien el artículo 163 solo menciona estas causas, otras normas del Código del Trabajo también hacen procedente el pago de ella, como es el caso de que el término de la relación laboral se produzca por la aplicación del artículo 163 bis, cuando el trabajador reclame en contra de la casual invocada por el empleador de conformidad al artículo 168 y el juez ordene su pago, cuando el trabajador invoque el autodespido de conformidad al artículo 171 y el juez competente orden su pago.

✓ MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 163, se pueden dar 2 situaciones respecto del monto de la indemnización por años de servicios, a saber:

1. INDEMNIZACIÓN LEGAL

La indemnización por años de servicios será equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al empleador.

Esta indemnización presenta dos límites, uno en relación a los años a indemnizar al prescribirse que la indemnización tendrá un límite de 11 años, con excepción de los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981, para quienes no rige este tope.

El otro límite es respecto de la base de cálculo, al disponerse que no deba considerarse una remuneración superior a 90 Unidades de Fomento.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2987/0164, de 08.06.1999.

Ordinario N° 3751/0280, 06.09.2000:

2. INDEMNIZACIÓN CONVENCIONAL

Se permite que las partes pacten ya sea en forma individual o colectiva una indemnización de monto mayor a la que regula el artículo 163 en su inciso segundo, por lo que cualquier estipulación que establezca un pago de indemnización por un monto inferior al fijado por ley resultaría improcedente.

Por ser convencional este tipo de indemnización, no podrá ser impuesta por una de las partes contratantes a la otra, es así que resulta improcedente que el trabajador exija a su empleador el pago de la indemnización por años de servicios en monto superior al regulado por el legislador salvo que lo haya acordado expresamente con su empleador, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2503/0189, de 01.06.1998

✓ **PERIODO SUPERIOR A 6 MESES**

Como ya viéramos el inciso segundo del artículo 163 establece respecto de la indemnización por años de servicios que ***el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador.***

Respecto del derecho a que la fracción de año superior a 6 meses sea considerada como un año de servicios, debemos tener presente que esta disposición solo se aplicara una vez que el trabajador haya completado 1 año de servicios, no siendo procedente su aplicación cuando por ejemplo el trabajador tenga una antigüedad superior a 6 meses en la empresa, pero inferior a un año. Para entender este punto siempre se debe tener presente el concepto de mes tantas veces reseñado en este curso, cual es qué mes es un periodo continuo de tiempo que va de una fecha a igual fecha del mes siguiente, como así también el concepto de año que viéramos anteriormente, cual es un periodo de 12 meses.

Ejemplo 1: Si un trabajador ingreso a la empresa el día 15 de marzo de 2020 y la fecha de término de la relación laboral es el 31 de diciembre de 2020, el trabajador tendría una antigüedad en el empleo de 9 meses con 16 días, por lo que si bien la causal de término de la relación laboral fuese las necesidades de la empresa no tendría derecho a la indemnización por años de servicios toda vez que no ha completado la anualidad exigida para su procedencia.

Ejemplo 2: Si un trabajador ingresa a la empresa el 25 de agosto de 2019 y la relación laboral termina el 31 de diciembre de 2020, el trabajador tendría una antigüedad de 1 año 4 meses y 6 días, por lo que, si la desvinculación fuera por desahucio escrito, solo tendrá derecho a 1 año de servicio, toda vez que la fracción de año no superó los 6 meses.

Ejemplo 3: Si un trabajador ingresa a la empresa el 10 de junio de 2019 y la relación laboral termina el 31 de diciembre de 2020, el trabajador tendría una antigüedad de 1 año 6 meses y 21 días, por lo que, si la desvinculación fuese por necesidades de la empresa, el trabajador tendrá derecho a 2 años de servicio, toda vez que la fracción de año es superior a 6 meses.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4439/0250 del 28.07.1997

✓ **SOLO SE REQUIERE ANTIGÜEDAD EN EL EMPLEO Y NO EFECTIVA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PARTE DEL TRABAJADOR**

Al igual que la indemnización por feriado vista en este curso, la antigüedad para efecto de la indemnización por años de servicios no está subordinada a la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador, sino a la simple vigencia del contrato de trabajo, es por ello que en el caso de los trabajadores que se encuentren con licencia médica, los trabajadores que gocen de permisos sin goce de remuneración o cualquier otra circunstancia que suspenda los efectos de la relación laboral, siguen acumulando

antigüedad para efectos de indemnización por años de servicios, por lo que en el caso de un trabajador haya hecho uso de licencia médica por ejemplo durante 4 años, para efectos del artículo 163 del Código esos años contarán.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

*Ordinario N° 2568/098, de 06.05.1992
25.07.2002*

Ordinario N° 2421/0139, de

CONCEPTO DE ÚLTIMA REMUNERACIÓN MENSUAL

Como ya se indicará para efectos de determinar el monto de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicios, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 172: Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo.

De acuerdo a la norma citada, que regula la forma en que debe determinarse la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio, sustitutiva del aviso previo, indemnización por tiempo servido de los contratos por obra o faena, las que ordene pagar el tribunal en caso de reclamación de las causales de término de contrato y en el autodespido, como así también la indemnización por años de servicios en procedimiento concursal de liquidación de bienes del empleado, la última remuneración mensual devengada, que servirá de base de cálculo de las indemnizaciones, estará integrada por toda cantidad que perciba el trabajador, además se deben incluir las especies valuables en dinero, siempre que sean pagados o entregados mensualmente.

Sólo deben integrar la base de cálculo los estipendios que se devenguen mensualmente, por lo cual deberán excluirse aquellos que se devenguen con una periodicidad superior, como es el caso de remuneraciones bimestrales, trimestrales, semestrales o anuales, como ocurre por ejemplo con los aguinaldos de fiestas patrias y fin de año y las gratificaciones legales que se pagan una vez al año.

El cálculo de la indemnización de aquellos trabajadores sujetos a remuneraciones variables se efectúa sobre la base del promedio percibido en los últimos tres meses previos a la fecha de término de la relación laboral.

El período de los tres últimos meses calendarios, será 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 parte subsidio por incapacidad laboral, deberá descartarse esa mensualidad para dicho

cómputo procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquel en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que este es un beneficio previsional de naturaleza jurídica distinta a la remuneración.

Es importante señalar que de acuerdo al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecido en el artículo 5 del Código del Trabajo, cualquier pacto que diga relación con la forma de determinar la indemnización por años de servicios o la sustitutiva del aviso previo, en términos desfavorables a para los trabajadores, en cuanto a excluir determinados emolumentos o beneficios resulta jurídicamente improcedente y carece de validez, debiendo el empleador pagar las indemnizaciones conforme la normativa vigente. La irrenunciabilidad de los derechos laborales se aplica solo respecto de los derechos regulados por el Código del Trabajo, por lo que en el caso de indemnizaciones de tipo convencional, superiores a las legales y en aquellos casos en que se pacte indemnizaciones por término de la relación laboral por causales distintas a las contempladas en el artículo 161, el monto de dichas indemnizaciones quedara sujeto a lo que las partes acuerden y perfectamente pueden excluirse en su cálculo determinados estipendios que si son base de cálculo de las indemnizaciones legales.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2818, de 25.05.2016

Ordinario N° 2.387, de 12.05.2015

Ordinario N° 0494, de 30.01.2015

ESTIPENDIOS A CONSIDERAR

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo y la jurisprudencia administrativa y judicial en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo se deberán incluir toda cantidad que perciba el trabajador, además se deben incluir las especies avaluables en dinero, siempre que sean pagados o entregados mensualmente.

De acuerdo a la normativa legal se deberán incluir en la base de cálculo, sin ser una enumeración taxativa los siguientes haberes:

- ✓ Las asignaciones de colación, movilización, desgaste de herramientas, pérdida de caja, en la medida que estas se paguen mensualmente.
- ✓ Las prestaciones en especies avaluables en dinero como es la demasía en el caso de los trabajadores de panaderías, la entrega de alimentación y locomoción de acercamiento proporcionadas por la empresa, en la medida que puedan ser valuadas en dinero.
- ✓ Los seguros de vida y complementarios de salud que el empleador pague, en la medida que la prima sea mensual, toda vez que estos seguros constituyen remuneración.
- ✓ La gratificación pagada mes a mes, aun cuando sea en carácter de anticipos.
- ✓ Las remuneraciones variables y la semana corrida.
- ✓ Las remuneraciones que tengan el carácter de sueldo en los términos establecidos en el artículo 42 letra A del Código del Trabajo y la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo, como son por ejemplo los bonos de turno nocturno, los bonos de responsabilidad, asistencia y puntualidad, las asignaciones de responsabilidad, asignaciones por faena, las asignaciones de zona que acuerden las partes.

- ✓ Los depósitos convenidos entre la empresa y el o los trabajadores de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley N° 3500 de 1980.
- ✓ El bono sala cuna o compensación en dinero de la sala cuna cuando la trabajadora o trabajador no pueda hacer uso de dicho beneficio y se haya acordado la compensación en dinero.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 antes mencionado, se deben excluir de la base de cálculo los siguientes haberes:

- ✓ Las horas extraordinarias.
- ✓ Las cargas familiares pagadas de conformidad a las normas legales vigentes.
- ✓ Los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad y fiestas patrias.
- ✓ Las remuneraciones que se pagan con una periodicidad superior a un mes, como es el caso de remuneraciones bimestrales, trimestrales, semestrales o anuales, como sería por ejemplo los bonos de producción trimestrales o anuales que algunas empresas pagan a sus trabajadores, las participaciones que dicen relación con las utilidades de determinados negocios que la empresa realice, entre otras.

Respecto de la inclusión de haberes no imponibles como la colación y movilización que se pagan mensualmente, debemos tener presente la siguiente jurisprudencia judicial.

Corte Suprema, Rol N° 11718-2014, de 12.03.2015:

Cuarto: Que el sentido de la norma del artículo 172 es claro en orden a que, a los efectos de que se trata, terminación del contrato de trabajo, se excluyen aquellos estipendios de carácter esporádico, esto es, ocasionales o que se pagan por una sola vez en el año. De este modo, cabe concluir que para el cálculo de esta indemnización se comprenderá todo aquello que tenga el carácter de permanente, razón por la que las asignaciones de colación y movilización, que aparecen pagadas mensualmente, revisten la naturaleza de permanencia que exige la disposición especial, que ha de prevalecer sobre la de índole general, sin que obste a ello que tales rubros puedan no constituir remuneración en términos generales, desde que, como se dijo, para resolver la litis ha de estarse a la norma específica aplicable al caso.

Corte Suprema, Rol N° 7104-2013, de 07.01.2014:

Sexto: Que el sentido de la norma transcrita es claro en orden a establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual, para los efectos de que se trata, aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, esto es, ocasionales o que se pagan por una sola vez en el año. De este modo, cabe concluir que para que el beneficio o asignación de que se trate deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la que las asignaciones de colación y movilización, que aparecen canceladas mensualmente, revisten la naturaleza de permanencia que exige la disposición especial que rige la materia y son aplicables a la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador, sin que obste a ello que tales rubros puedan no constituir remuneración en términos generales, desde que, como se dijo, para resolver la litis ha de estarse a la norma específica aplicable al caso.

Corte Suprema, Rol N° 20069-2014, 21.07.2015:

5° Que el sentido de la citada disposición es claro en orden a establecer que debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester que tenga el carácter de permanente, razón por la que las asignaciones de colación y movilización tienen la calidad que exige la disposición especial que rige la materia y, por lo mismo, deben ser consideradas en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador con motivo de su separación de la fuente laboral, sin que constituya obstáculo que tales rubros no queden comprendidos en el concepto de remuneración dado en el artículo 41 del estatuto laboral, norma que tiene el carácter de general, ya que para resolver la cuestión controvertida debe estarse a la específica aplicable al caso.

Respecto de los haberes que deben incluirse en el cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y mes de aviso, debemos tener presente la siguiente jurisprudencia judicial.

Corte Suprema, Rol N° 2690, de 02.03.1983:

"Las remuneraciones denominadas "horas turnos", mediante las cuales se retribuye el trabajo realizado de noche y en días domingos y festivos, por tratarse de estipendios fijos en dinero y pagados por períodos iguales determinados en el contrato y que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios constituye sueldo y debe computarse para los efectos de liquidar y pagar el desahucio de indemnización por término de contrato de trabajo. Las citadas "horas turnos" no constituyen horas extraordinarias de trabajo ni lo pagado por ellas, sobre sueldo".

Corte Suprema, Rol N° 4.560, de 09.04.1987:

"El hecho que la gratificación se pagara al actor mensualmente y tuviera el carácter de garantizada, circunstancia reconocida por la demandada al señalar que ella se pagaba a todo evento, permite incluir dicho rubro dentro del concepto de remuneración mensual a que alude el artículo 20 del D.L. 2.200".

Corte Suprema, Rol N° 5602, de 02.01.1992:

"Para el cálculo de las indemnizaciones por años de servicio la casa habitación que el empleador proporciona al trabajador, constituye una regalía avaluable en dinero que debe considerarse como parte de la última remuneración mensual".

Corte Suprema, Rol N° 4611-1996, de 18.12.1997:

"Que, por su parte, el artículo 172 del Código Laboral estatuye que, para los efectos del pago de las indemnizaciones que menciona, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, de modo que dicha disposición abarca el conjunto absoluto de los dineros de que goza el trabajador con las solas exclusiones que consigna, que se refieren a aquellos beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica, ocasional, aislada o por una sola vez al año. En el caso sublite, el beneficio de colación y la asignación por pérdida

de caja no participen del carácter de esporádicos, ocasionales o que se otorguen por una sola vez al año y si bien el artículo 41 del Código Laboral expresa que no constituye remuneración, ello no quiere decir que deban ser excluidas de la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones que indica el citado artículo 172 del Código del ramo. En consecuencia, dicho precepto legal fue aplicado por los sentenciadores de la alzada en forma correcta".

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2551, de 08.06.2017

✓ **GRATIFICACIÓN PAGADA MENSUALMENTE**

Ordinario N° 6041, de 19.11.2015

Ordinario N° 3288/0198, de 05.07.1993

Ordinario N° 6716/0334, de 21.10.1993

Ordinario N° 1152/047, de 14.02.1995

Ordinario N° 3597/0104, de 16.05.1991

Ordinario N° 3344/0199, de 06.07.1993

Ordinario N° 3077/0150, de 27.05.1994

✓ **ASIGNACIONES DE COLACIÓN MOVILIZACIÓN Y OTRAS PAGADAS MENSUALMENTE**

Ordinario N° 2461/040, de 17.06.2011

Ordinario N° 1232/066, de 08.03.1999

Ordinario N° 0501/0050, de 01.02.2000

Ordinario N° 4344/0167 de 20.10.2003

Ordinario N° 4466/0308, de 21.09.1998

Ordinario N° 4265/0243, de 17.08.1999

Ordinario N° 1012/0049, de 16.03.2001

Ordinario N° 3011/055, 17.07.2008

✓ **COLACIÓN Y MOVILIZACIÓN EN ESPECIES**

Ordinario N° 2745/042, 09.07.2009

Ordinario N° 5159/0298, de 11.10.1999

Ordinario N° 1480, de 04.04.2017

Ordinario N° 2982/0159, de 08.06.1999

Ordinario N° 1124, de 14.03.2017

✓ **BONO TRABAJO EN ALTURA PAGADO MENSUALMENTE**

Ordinario N° 1360/083, de 29.03.1993

✓ **ASIGNACIÓN DE ANTIGÜEDAD PAGADA MENSUALMENTE**

Ordinario N° 2779/0167, de 04.06.1993

✓ **BONOS POR TURNO**

Ordinario N° 4953/0236, de 24.08.1994

Ordinario N° 6837/0320, de 21.11.1994

✓ ASIGNACIÓN DE ESCOLARIDAD PAGADA MENSUALMENTE

Ordinario N° 0465/012, de 23.01.1995

Ordinario N° 0647/039, de 02.02.1999

✓ BONOS HABITACIONALES

Ordinario N° 7389/0350, de 15.12.1994

✓ ESPECIES AVALUABLES EN DINERO

Ordinario N° 2937/0226, de 14.07.2000

Ordinario N° 6726/0307, de 16.11.1994

Ordinario N° 2995/0172, de 08.06.1999

Ordinario N° 4949, de 27.09.2018

✓ SEGURO DE VIDA Y COMPLEMENTARIOS SALUD

Ordinario N° 1422/0115, de 10.04.2000

Ordinario N° 1169/057, de 02.03.1999

*Ordinario N° 3095/0180 de 15.06.1999
20.11.2017*

Ordinario N° 5618, de

✓ BONOS DE PRODUCTIVIDAD

Ordinario N° 7164/0352 24.11.1997

Ordinario N° 0846/025, 28.02.2005

✓ DEPÓSITOS CONVENIDOS DE ACUERDO ARTICULO 20 DL N° 3500 DE 1980

Ordinario N° 4152/0202 de 10.12.2002

Ordinario N° 0169/0006, de 16.01.2002

Ordinario N° 0394/020, de 20.01.1999

Ordinario N° 8331/0341, de 27.12.1995

Ordinario N° 0522/028, de 25.01.1994

Ordinario N° 5621/0301, de 22.09.1997

✓ COMPENSACIÓN EN DINERO DE LA SALA CUNA CUANDO LA TRABAJADORA NO PUEDE HACER USO DEL BENEFICIO

Ordinario N° 6267, de 12.12.2018

PROMEDIO DE LOS TRES ÚLTIMOS MESES REMUNERACIONES VARIABLES

El artículo 172 del Código del Trabajo en su inciso segundo establece que:

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.

El artículo 172 no define que debe entenderse por remuneraciones variables para efectos de la determinación de las indemnizaciones por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, es por ello que por analogía debiésemos utilizar la definición que al respecto nos entrega el artículo 71 del mismo Código, el cual revisamos en tema anterior respecto de la indemnización por feriado.

De acuerdo al artículo 71 del Código del Trabajo, se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

El promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, a que alude el inciso 2° del artículo 172 del Código del Trabajo, debe obtenerse sumando todas las remuneraciones variables percibidas en el período señalado.

El promedio que nos interesa debe calcularse en base los meses anteriores al término de la relación laboral, es decir los denominación específica anteriores al mes que termina el contrato, cuando en algunos de los meses precedentes a aquel en el cual la relación laboral termina, existió una suspensión del contrato, por estar el trabajador con licencia médica o bien haciendo uso de un permiso sin goce de remuneración, ese mes no debe ser considerado en el cálculo del promedio, debiendo considerarse únicamente en el cálculo meses completos.

Como ya se ha indicado los meses en los cuales opero la suspensión de los efectos del contrato, como ocurre con las licencias médicas, permisos sin goce de remuneración, o los permisos especiales para capacitación regulados en la Ley N° 20.351, no pueden ser utilizados para efectos del cálculo del promedio de los 3 últimos meses de las remuneraciones variables, debiendo retroceder en los meses a utilizar hasta tener los 3 meses completos. En el caso de los meses en los cuales el trabajador incurrió en ausencias injustificadas, estos se consideran meses completos para efecto del promedio a que alude el artículo 172 del Código del Trabajo, conforme lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 5100, de 07.10.2015.

En algunas ocasiones se genera el derecho de los trabajadores a percibir la indemnización sustitutiva del aviso previo, pero la antigüedad en el empleo o bien ante situaciones especiales como licencias médicas o permisos sin goce de remuneración no existen los 3 meses completos para efectuar el cálculo del promedio de las remuneraciones variables que el legislador ha establecido, en estos caso no existe un procedimiento en la normativa laboral o la jurisprudencia administrativa que nos diga cómo se deberá proceder al cálculo del antes mencionado promedio, es por ello que nuestra opinión al respecto es que en base al principio de la analogía, resulta aplicable el procedimiento establecido en el Ordinario N° 3343/049, de fecha 01.09.2014, de la Dirección del Trabajo, que regula un procedimiento especial de cálculo de este promedio para la indemnización por feriado proporcional, el cual ya ha sido revisado.

Respecto de la exclusión de aquellos meses en los cuales opero la suspensión del contrato por licencias médicas del cálculo del promedio de los 3 últimos meses, podemos citar la siguiente jurisprudencia judicial:

Corte Suprema, Rol N° 4215 de 04.01.2001:

Que, de este modo, es dable colegir que el concepto de remuneración del legislador de la materia, difiere de aquel que el estatuto correspondiente ha establecido para los efectos del subsidio por incapacidad laboral, por ende, atendido lo dispuesto en los artículos 13 y 20 del Código Civil, debe prevalecer el contenido en el Código del Ramo, de manera que para determinar la base de cálculo de las indemnizaciones discutidas ha de estarse al concepto de remuneración ya descrito, esto es, a aquello que el trabajador ha percibido efectivamente del empleador, por causa del contrato, durante los tres meses anteriores a la época de terminación de la vinculación, sin que pueda atenderse al monto que la institución previsional respectiva haya asumido con motivo de la incapacidad del trabajador, razón por la cual si este último ha hecho uso de licencia médica no se considerará el monto del subsidio sino la cantidad percibida como contraprestación a sus labores durante los tres meses anteriores al despido, para lo cual resulta evidente que deberá estarse a la remuneración diaria en el evento que durante un

período de pago el trabajador haya laborado solo algunos días y en otros haya percibido subsidio por incapacidad.

Que de lo que va razonado se desprende que al haberse considerado como base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, en la sentencia impugnada, el promedio de lo percibido en los tres meses calendario anteriores al despido, incluyendo sumas que se otorgaron por concepto de subsidio en esos meses, se ha incurrido en un error de derecho, puesto que tal base de cálculo debió excluir tales subsidios y considerar solo la remuneración propiamente tal. Por ende, se han cometido las infracciones de ley denunciadas por el recurrente, las que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujeron a ordenar el pago de cantidades inferiores a las debidas y justifican la invalidación del mismo debiendo accederse a la nulidad de fondo en examen.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5879, de 11.11.2015

Ordinario N° 5100, de 07.10.2015

Ordinario N° 2793/136, de 05.05.1995

Ordinario N° 0075/008, de 05.01.1999

Ordinario N° 3722/051, 15.09.2009

TOPE DE 90 UF A CONSIDERAR

El inciso final del artículo 172 antes visto, señala que, *para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo*, por lo que la indemnización por años de servicios que nos ocupa en este tema tendrá como monto máximo el monto de 90 UF considerado al último día del mes anterior al pago de esta.

Es importante destacar que el valor de la UF a utilizar quedara determinado por la fecha en la cual se realice el pago de la indemnización, toda vez que el artículo 177 del Código del Trabajo, da al empleador un plazo de 10 días hábiles a partir del día siguiente de concluida la relación laboral para poner a disposición del trabajador el finiquito y el pago de los valores involucrados en el, es así por ejemplo que si el término de la relación laboral se produce el día 15 de agosto y el finiquito es pagado antes dentro de dicho mes el valor de la UF a considerar será el vigente al día 31 de julio. En el caso de que el término de la relación laboral se produzca el 26 de agosto, pero el pago de las indemnizaciones se materializara los primeros días de septiembre, el valor de la UF a considerar sería la vigente al 31 de agosto.

El tope de 90 UF en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y mes de aviso, rige para todos los trabajadores, incluso para los contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en sus pronunciamientos.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 03747/137, de 16.08.2004

Ordinario N° 03878/148, 23.08.2004

Los tribunales de justicia, al igual que la Dirección del Trabajo, sostenían que el tope de 90 UF se aplicaba para el cálculo de las indemnizaciones que establece el artículo 172 del Código del Trabajo cualquiera sea a fecha de contratación del trabajador. Sin embargo, en la actualidad se está generando un cambio en la

doctrina de tribunales, pudiendo citarse el siguiente fallo que establece que el tope de las 90 UF no se aplicaría respecto de los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981.

Corte Suprema, Rol N° 2780-2015, de 04.01.2016:

***Décimo séptimo:** Que al respecto debe precisarse que el artículo 7° transitorio contiene una regla general según la cual los contratados antes del 14 de agosto de 1981 tienen derecho a las indemnizaciones "que les correspondan conforme a ella". La idea nuclear es lo suficientemente clara: rige la ley del tiempo de contratación.*

No hay en ello algo distinto al tratamiento habitual en tema de retroactividad de la ley, recogido en los artículos 9° inciso primero del Código Civil y 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

***Décimo octavo:** Que tal directriz conduce un énfasis: "...sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163".*

Carece de asidero entender que el vacío que se observa respecto del tope de las "90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago" haría evidente que corresponde mantenerlo a los trabajadores contratados antes del consabido 14 de agosto de 1981, en razón de las siguientes apreciaciones:

A.- El derecho que, en su caso, asiste a un trabajador a las compensaciones consiguientes a una separación carente de justificación, surge para él contemporáneamente con su definitiva incorporación a la empresa que lo cesa, por cuanto el código en permanente referencia abordó ex profeso la sensible materia "De la Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo" en el Título V de su Libro I, habida cuenta la relevancia social del trabajo dependiente, tanto en el crecimiento personal cuanto en la inserción social, en los términos del artículo 1° de la Constitución Política de la República, lo que acarrea que la prerrogativa indemnizatoria constituya una seguridad aneja al contrato y que, por lo mismo, como tal se incorpore al patrimonio del trabajador al tiempo de su incorporación.

B.- En el orden hermenéutico de las regulaciones particularísimas no armonizan las interpretaciones extensivas.

C. Mucho menos cuando se proponen afectar el axioma inherente al presente fuero protector, que en caso de duda -aquí tampoco la hay- inclina en favor del aforado.

Décimo noveno: Que por lo tanto, es el parecer de estos juzgadores que la interpretación que mayormente se aviene con los principios, la evolución del sistema jurídico, sus finalidades y el texto que, en lo específico, lo contiene, es la vertida en el fallo en que se apoya el recurso de unificación de jurisprudencia.

Vigésimo: Que por consiguiente, el límite de noventa unidades de fomento a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo, no es aplicable en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, de los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1 de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981.

Vigésimo primero: Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Talca en el presente caso al estimar que es procedente aplicar el tope de noventa unidades de fomento en la base de cálculo de las indemnizaciones legales que corresponden a un trabajador contratado con anterioridad al 14 de agosto de 1981, y a resultas de lo cual, consideran que es improcedente la acción de cobro de prestaciones. Sobre esta premisa, el

recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 172 del mismo cuerpo legal debió ser acogido y anulada la sentencia del grado, procediendo a dictar sentencia de reemplazo.

Como podemos apreciar, la Corte Suprema establece que para efectos de la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, respecto de los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981 no opera el tope de las 90 UF que establece el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo.

SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS ANTES DEL 14 DE AGOSTO DE 1981

El Código del Trabajo, en su artículo 7° transitorio establece una excepción al límite de 11 meses que establece el artículo 163 del mismo cuerpo legal, el cual es que los trabajadores contratados con anterioridad al 14.08.1981, tendrán derecho a que se le paguen la totalidad de los años de servicios que tengan al momento de concluir la relación laboral.

Para efecto de la procedencia de este pago sin tope de años, se requiere por supuesto que la causal invocada por el empleador sea las necesidades de la empresa o el desahucio, toda vez que la excepción es respecto del número de años, pero no se ha establecido una indemnización a todo evento.

El pago sin tope de años también se aplicará también en aquellos casos en la indemnización por años de servicios sea ordenada pagar por el tribunal competente que conozca de la reclamación de la casual de término de la relación laboral hecha por el trabajador, en los términos que antes hemos visto.

El artículo 7° transitorio del Código del Trabajo dispone:

Artículo 7° Transitorio: Los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que le correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163. Si dichos trabajadores pactasen la indemnización a todo evento señalada en el artículo 164, esta tampoco tendrá el límite máximo que allí se indica.

La norma del inciso anterior se aplicará también a los trabajadores que con anterioridad al 14 de agosto de 1981 se encontraban afectos a la Ley N° 6.242, y que continuaren prestando servicios al 1° de diciembre de 1990.

Es importante destacar que la norma de excepción en comento será aplicable si concurren copulativamente 2 requisitos, a saber:

1. Que se trate de trabajadores con contrato vigente al 1 de diciembre de 1990 y
2. Que su relación laboral se haya originado en una época anterior al 14 de agosto de 1981.

De no darse los requisitos copulativos su aplicación resulta improcedente.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 736/028, de 03.02.1992

EJEMPLOS DE CÁLCULO DE INDEMNIZACIONES

Para que el alumno pueda revisar ejemplos de cálculo de indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo lo invitamos a revisar ejemplos disponibles en la plataforma web.

Véase CALCULO FINIQUITOS

Véase CALCULO FINIQUITO CON TOPE 90 UF

DESCUENTO O REBAJA INCREMENTO PREVISIONAL

Conforme lo dispone el artículo 9 transitorio del Código del Trabajo, para los efectos del cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, de los trabajadores con contrato vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981, no debe considerarse el incremento previsional establecido por el D.L. N° 3.501, de 1980.

El origen de este incremento previsional lo encontramos 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 liquidado de sus remuneraciones.

Solo para este efecto y para la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, incrementándose 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:

El listado de factores es bastante extenso por ello que no los transcribiremos, sin embargo, para efectos de entender la norma que nos ocupa, podemos señalar que corresponde al factor 1,182125 para los cotizantes de la ex Empart; 1,2020 para los que imponen en el ex S.S.S., y de 1,1757 si se está afiliado a una AFP.

Hasta el mes de febrero de 1981 las cotizaciones previsionales para fondos de pensiones y salud se determinaban sobre las remuneraciones de los trabajadores pero eran de cargo del empleador, es por ello que ante el cambio que se produciría en el mes de marzo de 1981, cual era que pasarían estas cotizaciones previsionales a ser de cargo del trabajador y que el empleador estaría solo obligado a descontarlas y enterarlas en las instituciones respectiva, lo que aún se hace, se estableció que las remuneraciones de los trabajadores que se estuviere percibiendo al 28 de febrero de 1981 se incrementarían de acuerdo a los factores que el DL 3501 de 1980 establece, esto para que los trabajadores no perdieran poder adquisitivo.

Este incremento que se aplicó a las remuneraciones el empleador podrá descontarlo única y exclusivamente las remuneraciones que fueron incrementadas en virtud del D.L. 3.501 de 1980, excluyéndose, por tanto, aquellas convenidas entre las partes u otorgadas por ley a partir de dicha fecha.

El artículo 9° transitorio del Código del Trabajo dispone:

Artículo 9° Transitorio: Para el cálculo de las indemnizaciones de los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981, no se considerará el incremento o factor previsional establecido para las remuneraciones por el decreto Ley N° 3.501, de 1980.

La Dirección del Trabajo nos indica que 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, y solo deben considerarse aquellas remuneraciones que fueron en dicha oportunidad incrementadas, siendo improcedente descontarlo de remuneraciones convenidas o pactadas con posterioridad al 01.03.1981, es por ello que en la actualidad, el descuento del incremento previsional en las indemnizaciones de los trabajadores resulta muy poco probable que se pueda realizar, toda vez que la posibilidad de que el trabajador dependiente regido por las normas del Código del Trabajo desde marzo de 1980 a la fecha haya mantenido las mismas remuneraciones que fueron incrementadas en aquella oportunidad es casi nula, toda vez que desde el minuto que en forma individual o colectiva se acordaron nuevas remuneraciones el descuento del incremento previsional que nos ocupa no podría realizarse.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4103/0236, de 12.08.1999

Ordinario N° 3751/0280, de 06.09.2000

Ordinario N° 0812/0033, de 06.03.2001

Ordinario N° 2298/0054, de 17.06.2003

Ordinario N° 2523/0140, de 13.05.1999

Ordinario N° 234/012, de 13.01.1994:

Ordinario N° 1126/0102, de 22.03.2000

INDEMNIZACIONES CONVENCIONALES POR AÑOS DE SERVICIOS

✓ INDEMNIZACIÓN CONVENCIONAL DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

De acuerdo al artículo 163 del Código del Trabajo, cuando el contrato de trabajo ha estado vigente un año o más y el empleador le pone término invocando una de las causales del artículo 161, este debe al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso segundo del mencionado artículo 163.

El monto de esta indemnización será el que las partes acuerden, con una sola limitación cual es que no puede ser inferior a las normas legales vigentes a la fecha de la desvinculación.

Al momento de establecer la procedencia de acuerdos que digan relación con el pago de indemnizaciones de tipo convencional por años de servicios, es importante destacar lo dispuesto en el artículo 176 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 176: La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes.

En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte.

Como se puede apreciar, la norma citada establece la incompatibilidad de la indemnización del artículo 163 del Código del Trabajo, con cualquier otra que deba pagarse por años de servicio o término de contrato y que sea de cargo del empleador.

Esta incompatibilidad puede ser total o parcial, dependiendo de cuando sea lo que financie el empleador, así lo ha entendido la Dirección del Trabajo.

Cuando estamos en presencia de término de la relación laboral por casuales de termino de contrato distintas a las del artículo 161 del Código del Trabajo, y por lo tanto el trabajador no tenga derecho a la indemnización por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, el trabajador tiene el derecho de reclamar ante el tribunal competente que la casual es injusta improcedente o arbitraria, conforme lo establece el artículo 168 del mencionado Código, y en la empresa exista un pacto de indemnización en los términos establecidos en el artículo 163 inciso primero, el trabajador no puede requerir el pago de ambas indemnizaciones, es decir que de acuerdo a lo establecido en el artículo 176 el trabajador deberá optar por alguna de las 2 indemnizaciones, ya sea la indemnización legal o la convencional, toda vez que ellas son incompatibles.

Sobre el particular se puede citar la siguiente jurisprudencia judicial.

Corte Suprema, Rol N° 8526/2009, de 13.01.2010:

Décimo: Que, por lo razonado, resulta forzoso concluir que, aún cuando en la demanda de autos el actor reclamó el pago de las aludidas indemnizaciones, al otorgarlas todas, los sentenciadores incurrieron en la falsa aplicación del artículo 176 del Código del Trabajo, desde que los resarcimientos concedidos como consecuencia de la terminación injustificada del contrato de trabajo son incompatibles con otros, como en el caso lo es la compensación de los meses de remuneración restantes.

Corte Suprema, Rol N° 4971-2002, de 12.08.2003:

"Segundo: Que habiéndose concluido que, en la especie, es procedente o la indemnización por años de servicios legal o la contractual acordada por las partes y siendo esta última de monto superior a aquélla, procede condenar a la demandada al pago de la indemnización por años de servicios convencional, incrementada en un 50%, de acuerdo a la legislación vigente a la época del despido".

Corte Suprema, Rol N° 4971-2002, de 12.08.2003:

"Octavo: Que, asimismo, cabe argumentar que la circunstancia que el artículo 163 del Código del ramo regule la indemnización por años de servicios en el caso del despido por alguna de las causales contempladas en el artículo 161 del mismo texto legal, no importa que puedan acumularse las indemnizaciones por años de servicios legal y convencional, salvo por supuesto pacto en contrario. En ningún caso es posible no dar aplicación a la clara prescripción del artículo 168 del Código Laboral, que, como se dijo, ordena pagar una u otra y sobre ambas, a continuación, establece el recargo respectivo de acuerdo a las reglas allí contenidas.

Noveno: Que, por otra parte, el artículo 176 del Código del Trabajo establece una regla de incompatibilidad, pero no es la aplicable en la materia, ya que allí se regula la posibilidad que el empleador deba concurrir además al pago de alguna otra indemnización por término de contrato o de los años de servicio que pudiere corresponder al trabajador cualquiera sea su origen.

Décimo: Que, en tales condiciones, es dable asentar que, en la sentencia atacada, al establecer el pago de la indemnización por años de servicios legal y convencional en favor de uno de los actores, al mismo tiempo se han infringido los artículos 163 y 168 del Código del Trabajo, por falta de aplicación desde el punto de vista analizado en este fallo, yerro que alcanza lo resolutivo de la decisión, por cuanto condujo a condenar a la demandada a un pago doble, de manera que

se impone su invalidación, acogiendo el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado."

Corte Suprema, Rol N° 896, de 15.09.1993:

"La indemnización establecida entre la empresa y sus trabajadores en un fondo convencional de indemnización por años de servicio, para ser pagada en casos de término de los servicios de un trabajador, y a cuya formación concurren los dichos empleador y trabajadores por iguales partes, no es incompatible con la indemnización legal pagada al dependiente que ha sido despedido injustificadamente, en la parte en que el referido fondo de indemnización por años de servicio, y siendo este co-administrado por representantes de la empresa y sus trabajadores, es aceptable la demanda que contra la empresa se dirige para el pago de la indemnización allí regulada"

Corte Suprema, Rol N° 13755, de 24.01.1991:

"La indemnización que debe pagar una Corporación Mutua a uno de sus socios activos que, por cualquier motivo deje de prestar servicios en la empresa, cuyos trabajadores tienen tal calidad, es compatible con las indemnizaciones que por término del contrato de trabajo, en virtud de desahucio dado por el empleador, le corresponda pagar a este, sin que obste a ello que la empresa, de acuerdo con lo pactado en contrato colectivo, contribuya económicamente al cumplimiento de los fines de la corporación, aportando, mensualmente, una suma de dinero equivalente a un determinado porcentaje de la totalidad de los sueldos de los socios activos.

La incompatibilidad que establece la ley entre las indemnizaciones por terminación de contrato de trabajo y toda otra que, por esa misma razón, pudiera corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurre el empleador, total o parcialmente, no es aplicable tratándose de aquella contemplada en el Reglamento de Beneficios de una mutualidad, pues esta última no se origina en el contrato de trabajo sino que en la calidad de socio activo de la referida corporación.

Constituye una contradicción inexplicable e inaceptable que se invoque la incompatibilidad de indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo, para denegar un beneficio que, de acuerdo con la reglamentación de la propia demandada, exige, precisamente, como uno de sus requisitos para su otorgamiento, dejar de prestar servicios a la empresa por cualquier motivo".

Corte Apelaciones Concepción, Rol N° 162-1990, de 21.12.1990:

"La indemnización convencional, que debe pagarse si su monto es superior al de la legal es incompatible con esta última.

Los contratantes deben adecuar los pactos que celebren a las disposiciones de orden público, pues, en caso de contravención, aquellos serán nulos por ilicitud del objeto.

El derecho de opción que la ley confiere al trabajador en caso de incompatibilidad de indemnizaciones no se aplica, tratándose de las indemnizaciones convencional y legal, sino que respecto de otras que pudieren corresponderle por concepto de término del contrato de trabajo o años de servicio, a cuyo pago concurre el empleador, total o parcialmente, como, por ejemplo, aquellas que emanaren de contratos colectivos o fondos de indemnización por años de servicio

u otras, de naturaleza también convencional, que se establecieren en contratos individuales o colectivos.

Es irrelevante que el actor haya pedido en su demanda que se condene al pago de las indemnizaciones convencional y legal, sumando ambas, pues el juez, que debería aplicar una disposición de orden público, contenida en el artículo 159, ya mencionado, puede circunscribir su pronunciamiento sólo a las prestaciones que establece la ley, en forma imperativa y obligatoria, y, en consecuencia, declarar que debe pagarse únicamente la indemnización convencional, si su monto es superior al mínimo fijado en la misma ley".

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5461/0256, de 21.09.1992

✓ INDEMNIZACIÓN A TODO EVENTO DEL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 164 del Código del Trabajo, las partes de la relación laboral, esto es el empleador con el o los trabajadores pueden pactar una indemnización a todo evento que sustituya la indemnización por años de servicios regulada en el artículo 163, la que se pagara al momento de terminar el contrato de trabajo, cualquiera sea la causa que de origen a la terminación.

Para que sea procedente esta indemnización a todo evento se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. El pacto debe constar por escrito.
2. Comienza a regir a partir del inicio del 7° año de la relación laboral, por lo primeros 6 años de relación laboral resulta improcedente hacer este tipo de pactos.
3. Dado que el año de servicios es un periodo de 12 meses, el inicio del 7° año debe entenderse como el día siguiente al que el trabajador complete su primera anualidad, es así que si el trabajador ingreso a la empresa el día 15.08.2010, el 6° año de servicio se cumplirá el 15.08.2016, por lo que a partir del día 16.08.2016 comienza el 7° año y desde esa fecha correspondería que el empleador comience a cotizar el porcentaje que las partes hayan acordado, esto con prescindencia de que se haga el pacto con anterioridad o posterioridad al inicio del 7° año.
4. El aporte no puede ser inferior al 4,11% de las remuneraciones mensuales del trabajador y es de cargo del empleador.
5. Se establece que el monto máximo de remuneración sobre la cual se calculara el 4.11% es de 90 UF, lo que resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, en cuanto al tope de la remuneración que es base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo.
6. El empleador debe depositar mensualmente en la Administradora de Fondo de Pensiones a que se encuentre afiliado el porcentaje que se hubiere pactado.
7. Se puede pactar hasta el undécimo año de la relación laboral, es decir solo será procedente por 5 años, de acuerdo a lo establecido por la Dirección del Trabajo este tope de años afecta también a los trabajadores contratados antes del 14.08.1981.
8. El artículo 165 del Código del Trabajo respecto de los aportes que realiza el empleador dispone que:
 - ✓ Los fondos de la cuenta especial sólo podrán ser girados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios en la empresa

- ✓ Los fondos acumulados son inembargables, salvo en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 57 del Código del Trabajo, esto es cuando existan pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, y en caso de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, esto es por una sola vez y se aplica una vez terminado el contrato.
 - ✓ En caso de muerte del trabajador, los fondos de la cuenta especial se pagarán a las personas y en la forma indicada en los incisos segundo y tercero del artículo 60
 - ✓ Los aportes que debe hacer el empleador tiene el carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de su cobro.
 - ✓ Los aportes, siempre que no excedan de un 8,33% de la remuneración mensual del trabajador y la rentabilidad que se obtenga de ellos, no constituirán renta para ningún efecto tributario, así mismo el retiro de estos aportes no estará afecto a impuesto. Si bien el aporte que se establece es un mínimo de 4.11% de la remuneración, las partes pueden pactar el porcentaje que estimen conveniente, pudiendo a modo de ejemplo el 10%; 15% o 20% de las remuneraciones mensuales, sin embargo, no estarán afectos a impuesto estos aportes en la medida que no se exceda de 8.33% de la remuneración imponible, si se pacta un porcentaje mayor se constituiría en un haber constitutivo de renta para el trabajador, debiendo tributar por ellos
 - ✓ Las AFP pueden cobrar una comisión porcentual sobre los depósitos que se efectúen en estas cuentas.
 - ✓ Cuando el trabajador se encuentre con licencia médica el empleador debe efectuar los aportes sobre el monto de los subsidios que perciba el trabajador, es decir la licencia médica sea de índole laboral o común no suspende la obligación de depositar del empleador.
9. En el caso de los trabajadores no afiliados a una AFP al pactarse la indemnización sustitutiva del artículo 164, el trabajador deberá afiliarse en una Administradora de Fondos de Pensiones, para el sólo efecto del cobro y administración del aporte que debe efectuar el empleador.

Dado que la indemnización que nos ocupa es a partir del inicio del 7° año, los 6 primeros años de servicios solo podrá percibirlos el trabajador como indemnización por años de servicios cuando se den los requisitos establecidos por el legislador para ello, que ya hemos revisado en este curso, es así que si el trabajador renuncia solo tendría derecho a percibir la indemnización que corresponda desde el inicio del 7° año hasta la fecha de término de la relación laboral. Si el empleador despide al trabajador invocando alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo tendremos que el empleador debe pagar al trabajador los 6 primeros años de servicios y el trabajador retirara de la AFP respectiva la indemnización por el tiempo que va desde el inicio del 7° año hasta el término de la relación laboral.

El artículo 167 establece una situación especial respecto de los primeros 6 años de la relación laboral no cubiertos por el pacto del artículo 164, cual es que Las partes al celebrar el pacto de indemnización sustitutiva pueden comprender años de servicio anteriores a la fecha de su suscripción, sin que ello importe afectar la indemnización legal por los primeros 6 años de servicio. Para ello el empleador debe depositar en la cuenta de ahorro especial un aporte no inferior al 4,11 de la remuneración por cada mes de servicios que se haya pactado.

El monto que corresponda a los meses pactados debe ser depositado de una sola vez, facultándose a las partes a suscribir uno o más pactos hasta cubrir todo el período que excede a los primeros 6 años.

Finalmente debemos tener presente que el artículo 175 establece que Cuando las partes hayan pactado la indemnización sustitutiva regulada en los artículos 162 y siguientes, las indemnizaciones legales que se establecen en el Código, que deban pagarse comprenderán solamente el período no cubierto por el pacto. Es así por ejemplo que si el trabajador se auto-despide solo podría reclamar la indemnización por años de servicios correspondiente a los 6 primeros años no cubiertos por la indemnización a todo evento acordada.

Los artículos mencionados del Código del Trabajo disponen:

Artículo 164: *No obstante lo señalado en el artículo anterior, las partes podrán, a contar del inicio del séptimo año de la relación laboral, sustituir la indemnización que allí se establece por una indemnización a todo evento, esto es, pagadera con motivo de la terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa que la origine, exclusivamente en lo que se refiera al lapso posterior a los primeros seis años de servicio y hasta el término del undécimo año de la relación laboral.*

El pacto de la indemnización sustitutiva deberá constar por escrito y el aporte no podrá ser inferior al equivalente a un 4,11% de las remuneraciones mensuales de naturaleza imponible que devengue el trabajador a partir de la fecha del acuerdo. Este porcentaje se aplicará hasta una remuneración máxima de noventa unidades de fomento.

Artículo 165: *En los casos en que se pacte la indemnización sustitutiva prevista en el artículo anterior, el empleador deberá depositar mensualmente, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, el porcentaje de las remuneraciones mensuales de naturaleza imponible de este que se hubiere fijado en el pacto correspondiente, el que será de cargo del empleador.*

Dichos aportes se depositarán en una cuenta de ahorro especial que abrirá la Administradora de Fondos de Pensiones a cada trabajador, la que se regirá por lo dispuesto en el párrafo 2° del Título III del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, con las siguientes excepciones:

- a) *Los fondos de la cuenta especial sólo podrán ser girados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios en la empresa de que se trate, cualquiera que sea la causa de tal terminación, y sólo serán embargables en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 57, una vez terminado el contrato.*
- b) *En caso de muerte del trabajador, los fondos de la cuenta especial se pagarán a las personas y en la forma indicada en los incisos segundo y tercero del artículo 60. El saldo, si lo hubiere, incrementará la masa de bienes de la herencia.*
- c) *Los aportes que deba efectuar el empleador tendrán el carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de su cobro. Al respecto, se aplicarán las normas contenidas en el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.*
- d) *Los referidos aportes, siempre que no excedan de un 8,33% de la remuneración mensual de naturaleza imponible del trabajador y la rentabilidad que se obtenga de ellos, no constituirán renta para ningún efecto tributario. El retiro de estos aportes no estará afecto a impuesto.*
- e) *En caso de incapacidad temporal del trabajador, el empleador deberá efectuar los aportes sobre el monto de los subsidios que perciba aquél, y*
- f) *Las Administradoras de Fondos de Pensiones podrán cobrar una comisión porcentual, de carácter uniforme, sobre los depósitos que se efectúen en estas cuentas.*

Artículo 166: *Los trabajadores no afectos al sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, se afiliarán a alguna Administradora de Fondos de Pensiones en los términos previstos en el artículo 2° de dicho cuerpo legal, para el solo efecto del cobro y administración del aporte a que se refiere el artículo precedente.*

Artículo 167: *El pacto a que se refiere el artículo 164 podrá también referirse a períodos de servicios anteriores a su fecha, siempre que no afecte la indemnización legal que corresponda por los primeros seis años de servicio, conforme lo dispuesto en el artículo 163.*

En tal caso, el empleador deberá depositar en la cuenta de ahorro especial un aporte no inferior al 4,11% de la última remuneración mensual de naturaleza imponible por cada mes de servicios que se haya considerado en el pacto. Este aporte se calculará hasta por una remuneración máxima de noventa unidades de fomento y deberá efectuarse de una sola vez, conjuntamente con las cotizaciones correspondientes a las remuneraciones devengadas en el primer mes de vigencia del pacto.

Podrán suscribirse uno o más pactos para este efecto, hasta cubrir la totalidad del período que exceda de los primeros seis años de servicio.

Artículo 175: *Si se hubiere estipulado por las partes la indemnización convencional sustitutiva de conformidad con lo dispuesto en los artículos 164 y siguientes, las indemnizaciones previstas en los artículos 168, 169, 170 y 171 se limitarán a aquella parte correspondiente al período que no haya sido objeto de estipulación.*

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5742/070, de 06.11.2015

Ordinario N° 746/033, de 31.01.1994

Ordinario N° 6436/0379, de 22.11.1993

Ordinario N° 1359/082, de 29.03.1993

TEMA 5

ANTICIPOS DE INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO

IMPROCEDENCIA DE OTORGAMIENTO DE ANTICIPOS DE INDEMNIZACIÓN LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO

Al momento de revisar este tema, se hace necesario recordar el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecido en el artículo 5 del Código del Trabajo, que establece señal que los derechos laborales son irrenunciables mientras esté vigente la relación laboral, es por ello que la Dirección del Trabajo mediante Ordinario N° 1277/017 de 17.03.2006 que el pacto en un contrato individual o colectivo de trabajo, que diga relación con el anticipo de indemnización por años de servicio por las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio, implican una infracción a los artículos 5 y 163 del Código del Trabajo, que pueden ser sancionadas por los la entidad fiscalizadora de acuerdo a las facultades legales que se le han concedido.

Las multas a que se expone el empleador que acuerda con sus trabajadores el otorgamiento de estos anticipos de indemnización son las de carácter y su monto se determinara de acuerdo a lo dispuesto en el

artículo 506 del Código del Trabajo, lo que implica la aplicación de una multa que está en rangos según el número de trabajadores que tenga la empresa, siendo estos tramos de multas los siguientes:

- ✓ Para la micro empresa, esto es de 1 a 9 trabajadores, de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Para la pequeña empresa, esto es de 10 a 49 trabajadores de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de medianas empresas, esto es 50 a 199 trabajadores la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de grandes empresas, esto es de 200 o más trabajadores la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

En el caso de las empresas que han pactado el otorgamiento de anticipos de indemnización, aun cuando se trasgreda las normas legales, no pierden el dinero anticipado, toda vez que aun cuando las partes no lo hayan establecido expresamente las normas sobre compensación contenidas en los artículos 1655 y siguientes del Código Civil, estas igual le resultarían aplicables, es por ello que la Dirección del Trabajo ha señalado en Ordinario N° 5346/0282, de 01.09.1997, que al momento de pagar la indemnización por años de servicio al término de la relación laboral a los trabajadores que han recibido o percibido anticipos de indemnización, el empleador debe primero calcular el monto total que debería pagar por concepto de indemnización legal de años de servicios y a dicho monto restar la cantidad que haya pagado al trabajador por anticipos de la indemnización, estos últimos reajustados, en conformidad al artículo 63 mismo Código.

La empresa en caso de reclamación de parte del trabajador, siempre debe contar con la documentación de respaldo que permita acreditar fehacientemente la existencia de acuerdos en cuanto al otorgamiento de los anticipos y que fueron efectivamente percibidos por el trabajador.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 6641, de 18.12.2015

Ordinario N° 1277/017, de 17.03.2006

Ordinario N° 5346/0282, de 01.09.1997

Respecto de este punto nos resulta útil citar la siguiente jurisprudencia judicial:

Corte Suprema, rol N° 1.759-2011, de 29.12.2011:

Quinto: Que, en primer lugar, útil resulta transcribir la norma contenida en el artículo 63 del Código del Trabajo, que prescribe, en lo atinente: "Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas... Idéntico reajuste experimentarían los anticipos, abonos o pagos parciales que hubiera hecho el empleador..."

Sexto: Que esta Corte ha sostenido con anterioridad que la indemnización por años de servicios constituye, durante la vigencia de la vinculación entre empleador y trabajador, una mera expectativa y que surge como derecho una vez concluida la relación y sólo en el evento que la terminación sea declarada injustificada, indebida o improcedente por un Tribunal de la República, cuya intervención haya sido requerida ante el desacuerdo de las partes respecto a la justificación o injustificación del despido.

Séptimo: Que, conforme a lo anotado, se contempla la posibilidad del pago de anticipos que, por cualquier motivo, el empleador hubiere efectuado con ocasión de la prestación de servicios, avances entre los cuales puede encontrarse la indemnización por años de servicios, los que para su validez, necesariamente deben ajustarse a la normativa legal vigente, en tanto tales pactos

no estén prohibidos y en la medida que no vulneren derechos irrenunciables del trabajador, límite contemplado en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo.

Undécimo: Que de lo razonado precedentemente, preciso es concluir -como lo hicieron los jueces del fondo- que, no podía reconocérsele validez a los anticipos convenidos por las partes los años 1989 y 1995, por vulnerar derechos irrenunciables del trabajador, en la medida que éstos, en su carácter de anticipos de indemnización por años de servicios, se pactaron por un número inferior de días al exigido por el legislador. Por otra parte, considerando que las sumas de dinero fueron recibidas por el actor, era necesario, como también lo reconoció la sentencia impugnada, otorgarles el carácter de abonos, pues en caso contrario, importaría un enriquecimiento sin causa en favor del dependiente, quien, al momento de su percepción, no cuestionó la validez o ineficacia de esos avances, incorporándolos a su patrimonio.

ANTICIPOS DE INDEMNIZACIÓN POR CAUSALES DISTINTAS A LAS DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Como ya hemos visto resulta jurídicamente improcedente que las partes de la relación laboral, ya sea en forma individual o colectiva acuerden anticipos de indemnización legal por años de servicios, es decir que tengan como fundamento la aplicación de las causales de término de la relación laboral contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo ha establecido que no se aplica esta prohibición de otorgamiento de anticipos de indemnización cuando se haya pactado ya sea en forma individual o colectiva indemnizaciones por causales distintas a las del artículo 161 del ya mencionado Código.

La Dirección del Trabajo al respecto ha señalado entre otros en ordinarios N°s. 3701/109, de 23.05.1991, 3878/158, de 16.07.1992, 5520/173, de 13.08.1991, 4062/0206, de 03.07.1995, Ordinario N° 154/005, de 10.01.1994, que 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, como podría ser indemnizaciones ante casuales tales como el mutuo acuerdo de las partes, el caso fortuito o fuerza mayor, la renuncia voluntaria del trabajador, el fallecimiento del trabajador u otras.

En los mismos pronunciamientos agrega la Dirección del Trabajo que si acordada indemnizaciones por término de relación laboral por casuales distintas a las del artículo 161 del Código del Trabajo, y el empleador a otorgado anticipos de estas indemnizaciones, en el evento que el término de la relación laboral no se produzca por las casuales acordadas sino que el empleador invocara alguna de las causales previstas en el artículo 161, esto es, fundado en necesidades de la empresa o en desahucio, según corresponda, estaría obligado a pagar las indemnizaciones previstas en el artículo 163, esto es la indemnización por años de servicios, independientemente de la circunstancia de haber anticipado la indemnización por casuales distintas de aquellas.

La Dirección del Trabajo, ha establecido respecto de la posibilidad de compensar las cantidades percibidas por concepto de anticipo de indemnización con las que corresponda recibir con motivo de la terminación del contrato, ha establecido que resultaría jurídicamente procedente, toda vez que la compensación de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1655 y siguientes del Código Civil, opera cuando dos personas son deudoras una de otra, lo que precisamente ocurriría en la situación que planteamos. Toda vez que si se ha pactado el pago de una indemnización por casuales distintas de las del desahucio o necesidades de la empresa, preciso es convenir que dicha indemnización sería un beneficio sujeto a una condición

suspensiva, esto es, a la eventualidad que la terminación del contrato se produzca por las causales convenidas, de manera que si la relación laboral termina por las estipuladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, no se cumpliría la condición prevista por las partes y, en tal caso, el trabajador sería deudor del empleador respecto a las cantidades percibidas por concepto de anticipo del beneficio en estudio y a su vez el empleador sería deudor de una suma determinada en el evento de invocar como causal de término de contrato el desahucio o las necesidades de la empresa.

Al ser recíprocamente deudores empleador y trabajador resulta procedente que opere la figura jurídica de la compensación extinguiendo total o parcialmente las deudas existentes entre ambas partes, derivadas de la indemnización por años de servicio, tanto convencional como legal.

Si en una empresa se desea generar pactar el pago de indemnizaciones por causales distintas a las establecidas en el artículo 161 del Código del trabajo, esto por casuales de termino tales como el mutuo acuerdo entre las partes, la renuncia voluntaria, la muerte del trabajador, u otras, de debiese pactar por escrito estas indemnizaciones y los requisitos para su procedencia, lo mismo si sobre dichas indemnizaciones se otorgara algún anticipo, estableciéndose claramente en los documentos que se suscriban que en caso de término de la relación laboral por alguna causal del artículo 161 del Código del Trabajo se aplicaran las normas sobre compensaciones establecidas en el Código Civil.

Cuando el empleador otorga anticipos de indemnización, al momento de practicar la liquidación final de estas indemnizaciones y descontar el monto anticipado se encuentra habilitado para hacer el descuento respectivo de las sumas anticipadas con los reajustes respectivos, conforme lo establece el artículo 63 del Código del Trabajo.

El alumno puede revisar modelos de pactos de indemnizaciones disponibles en la plataforma web.

Véase: PACTO INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

Véase: PACTO ANTICIPO INDEMNIZACIÓN CONVENCIONAL

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4062/0206, de 03.07.1995

Ordinario N° 154/005, de 10.01.1994

Ordinario N° 1674/095, de 14.04.1998

Ordinario N° 3997/0290, de 25.08.1998

TEMA 6

OTRAS INDEMNIZACIONES

INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO SERVIDO PARA LOS CONTRATOS POR OBRA O FAENA DETERMINADA

Al analizar esta indemnización propia de los contratos por obra o faena es importante tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 41: 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, las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

De la norma legal citada se desprende que las indemnizaciones por término de la relación laboral no constituyen remuneración, por lo tanto, no afectan a cotizaciones previsionales.

Esta indemnización la encontramos en el artículo 163 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 21.122, que dispone:

Artículo 163: Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

Si el contrato celebrado para una obra o faena determinada hubiere estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada en tanto pague al trabajador, en el momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo 23 transitorio de este Código. Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172, y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728. Sólo corresponderá el pago de la prestación antes señalada, si se pusiere término al contrato por la causal contemplada en el número 5 del artículo 159. El ejercicio del derecho establecido en este inciso por parte del trabajador es incompatible con las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero del artículo 168, sin perjuicio de las acciones señaladas en el artículo 485 de este Código.

La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará en el caso de terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán las siguientes normas:

a. Tendrán derecho, cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al 1,11% de la remuneración mensual imponible, la que se regirá, en cuanto corresponda, por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y

b. La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años en relación con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1 de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si esta fuere posterior. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos.

Este artículo regula las indemnizaciones por años de servicios, la indemnización por el tiempo servido por los trabajadores contratados por obra o faena y la indemnización por años de servicios de los trabajadores de casa particular.

Respecto de la indemnización por tiempo servido a que tiene derecho los trabajadores por obra o faena, establecida en artículo 163 antes citado, tendremos que esta presenta los siguientes requisitos para su procedencia:

- ✓ Solo tendrán derecho percibirla los trabajadores con contrato por obra o faena regulados en el artículo 10 bis del Código del Trabajo
- ✓ El contrato de trabajo debe tener una vigencia mínima de un mes
- ✓ Que la relación laboral termine por aplicación de la causal del artículo 159 N° 5 esto es conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- ✓ Que el trabajador acepte el pago de la indemnización por tiempo servido en el finiquito respectivo.

Esta indemnización es equivalente a 2.5 días por cada mes trabajador o fracción de mes superior a 15 que el trabajador tenga después de haber cumplido el primer mes, la base de cálculo de esta indemnización queda regulada en cuando a su valor en iguales términos que la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicios, esto es conforme lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.

El lapso de tiempo servido a indemnizar, de acuerdo con el artículo 163 del Código del Trabajo, solo abarca meses y fracciones de tiempo que superen los 15 días de trabajo, pero esta fracción de mes superior a 15 días debe ser parte del contrato que duro un mes no correspondiendo el pago indemnizatorio a las fracciones que no superen dicha cantidad de días. Recordemos que mes es un periodo continuo de tiempo que va de un día determinado a igual día en el mes calendario siguiente, es así que si una persona ingresa al trabajo el 10.03.2022 el mes lo cumpliría el 10.04.2022, es por ello que si la relación laboral termina el 09.04.2022 esta persona no tendría derecho a la indemnización por tiempo servido ya que no ha completado 1 mes para acceder a ella, sin embargo sí tendría derecho a la indemnización por feriado proporcional toda vez que la relación laboral duro más de 30 días, entre el 10.03.2022 y el 09.04.2022 ambas fechas inclusive, tenemos 31 días.

Es importante destacar que esta indemnización conforme lo establece la Ley N° 21.122 corresponderá solo a los trabajadores que suscriban contratos por obra o faena suscritos desde el 01.01.2019 y su aplicación es gradual conforme lo establece el artículo 23 transitorio del Código del Trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Ordinario N° 296, de 25.01.2021

- ✓ **INCOMPATIBILIDAD DE ESTA INDEMNIZACIÓN CON LA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO**

El inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo dispone:

El ejercicio del derecho establecido en este inciso por parte del trabajador es incompatible con las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero del artículo 168, sin perjuicio de las acciones señaladas en el artículo 485 de este Código.

Como se puede apreciar, el pago de la indemnización por tiempo servido es incompatible con las indemnizaciones que establece el artículo 168 del Código del Trabajo, en caso de considerar el trabajador

que la causal de término de la relación laboral es injustificada, indebida o improcedente. Ello implica a modo de ejemplo que, si un trabajador que tiene contrato por obra o faena es desvinculado por ausencias injustificadas, podrá reclamar ante el tribunal competente el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios si el contrato a durado un año o más, pero no la indemnización por el tiempo servido.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

✓ **IMPLEMENTACIÓN GRADUAL DEL PAGO DE ESTA INDEMNIZACIÓN SEGÚN FECHA DE CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR**

La implementación de la indemnización por tiempo servido, en cuanto a su gradualidad se encuentra regulada en el Artículo 23 transitorio del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 23 transitorio: La norma señalada en el inciso tercero del artículo 163 se aplicará de la siguiente manera:

a) En los contratos celebrados durante los primeros dieciocho meses de vigencia de dicha norma, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a un día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

b) En los contratos celebrados a partir del primer día del decimonoveno mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes doce meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a un día y medio de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

c) En los contratos celebrados a partir del primer día del trigésimo primer mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes seis meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a dos días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

d) En los contratos celebrados con posterioridad al último día del tramo anterior, los trabajadores tendrán derecho al pago de la indemnización en los mismos términos que se señalan en la norma permanente.

Si el contrato por obra o faena determinada es celebrado durante alguno de los períodos señalados en las letras a), b) o c), y termina durante un período distinto, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización que corresponde por los meses trabajados en cada uno de dichos períodos.

Con todo, si en los meses de inicio y término de un contrato por obra o faena se produce el cambio de tramo, conforme a los literales del inciso primero, la indemnización corresponderá en dichos meses al tramo vigente el primer día del mes de inicio y primer día del mes de término, respectivamente.

Como se puede apreciar, la norma citada regula la forma en la cual se pagará la indemnización por el tiempo servido que tiene derecho lo trabajadores por obra o faena cuando su contrato de trabajo termina por la causal del artículo 159 N° 5, esto es conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, establecida en el artículo 163, la cual es de 2.5 días por cada mes trabajado o fracción superior a 15 días.

Conforme el artículo transitorio de la Ley N° 21.122 sus disposiciones se aplicarán a los nuevos contratos por obra o faena determinada, que se celebren o suscriban desde el 1 de enero de 2019, es por ello que

tendremos que el pago de esta indemnización por el tiempo servido se implementara de la siguiente forma:

- a) Contratos celebrados desde el 01.01.2019 al 30.06.2020, esto es los primeros 18 meses de vigencia de esta norma, los trabajadores tendrán derecho al pago de 1 día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- b) Contratos celebrados desde el 01.07.2020 al 30.06.2021, los trabajadores tendrán derecho al pago de 1.5 de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- c) Contratos celebrados desde el 01.07.2021 al 31.12.2021, los trabajadores tendrán derecho al pago de 2 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- d) Contratos celebrados desde el 01.01.2022, los trabajadores tendrán derecho al pago de 2.5 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días, conforme lo establece el Artículo 163.

Cuando el contrato por obra o faena inicia durante alguno de los períodos señalados en las letras a), b) o c), y termina durante un período distinto, el cálculo de la indemnización se realizará de acuerdo al número de días que corresponda a los meses trabajados en cada uno de los períodos antes señalados.

Cuando en los meses de inicio y término de un contrato por obra o faena se produce el cambio de tramo, la indemnización corresponderá en dichos meses al tramo vigente el primer día del mes de inicio y primer día del mes de término.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

Ordinario N° 557, de 10.02.2021

✓ FORMA DE CÁLCULO DE ESTA INDEMNIZACIÓN

A continuación, revisaremos la forma de calcular esta indemnización:

Número De Días De Indemnización Por Mes Trabajado Y Por Fracciones De Mes

El artículo 163 del Código del Trabajo nos indica que esta indemnización es equivalente ***“a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo 23 transitorio de este Código”***.

Como podemos apreciar la indemnización es de 2,5 días por cada mes trabajador y fracción de mes superior a 15 días. Sin embargo, no podemos perder de vista la implementación gradual de esta indemnización conforme lo establece el artículo 23 transitorio del código del trabajo, que implica que:

- ✓ Contratos celebrados desde el 01.01.2019 al 30.06.2020, esto es los primeros 18 meses de vigencia de esta norma, los trabajadores tendrán derecho al pago de 1 día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- ✓ Contratos celebrados desde el 01.07.2020 al 30.06.2021, los trabajadores tendrán derecho al pago de 1.5 de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- ✓ Contratos celebrados desde el 01.07.2021 al 31.12.2021, los trabajadores tendrán derecho al pago de 2 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.

- ✓ Contratos celebrados desde el 01.01.2022, los trabajadores tendrán derecho al pago de 2.5 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días., conforme lo establece el Artículo 163.

Ejemplo 1:

Si un trabajador es contratado **02.01.2020** por obra o faena y la relación laboral termina por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo el **21.02.2020**, tendríamos que:

Fecha inicio: 02.01.2019

Fecha termino: 21.02.2019

Duración del contrato: 1 mes con 19 días

Indemnización por tiempo servido: 2 días, esto es 1 día por el mes y 1 día por la fracción de mes superior a 15 días.

Ejemplo 2:

Si un trabajador es contratado 03.06.2020 por obra o faena y la relación laboral termina por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo el 24.09.2020, tendríamos que:

Fecha inicio: 03.06.2020

Fecha termino: 24.09.2020

Duración del contrato: 3 mes con 21 días

Indemnización por tiempo servido: 5.5 días, esto es por el primer mes 1 día, por el tiempo restante esto es 2 meses y 21 días, serán 1.5 por mes y fracción de mes superior a 15 días dándonos 4.5 días de indemnización.

Ejemplo 3:

Fecha inicio: 03.05.2020

Fecha termino: 30.07.2020

Duración del contrato: 2 mes con 27 días

Indemnización por tiempo servido: 3.5 días

El cálculo es el siguiente:

- ✓ Los dos primeros meses se paga 1 día por mes, esto serán 2 días
- ✓ Por la fracción de mes superior a 15 días de julio se pagará 1.5 días

Ejemplo 4:

Fecha inicio: 03.05.2021

Fecha termino: 30.07.2021

Duración del contrato: 2 mes con 27 días

Indemnización por tiempo servido: 5 días

El cálculo es el siguiente:

- ✓ Los dos primeros meses se paga 1.5 día por mes, esto serán 3 días
- ✓ Por la fracción de mes superior a 15 días de julio se pagará 2 días

Ejemplo 5:

Fecha inicio: 10.09.2021

Fecha termino: 30.03.2022

Duración del contrato: 6 mes con 20 días

Indemnización por tiempo servido: 15.5 días

El cálculo es el siguiente:

- ✓ Los dos primeros 4 meses se paga 2 días por mes, esto nos da 8 días
- ✓ Por los 2 meses siguientes y la fracción de mes superior a 15 días marzo de 2022 se pagará 2.5 días por mes, esto nos da 7.5 días

✓ **CONCEPTO DE ULTIMA REMUNERACIÓN PARA EL PAGO DE ESTA INDEMNIZACIÓN**

Respecto del concepto de remuneración que debemos usar para la determinación del monto a pagar por concepto de indemnización por el tiempo servido, debemos tener presente que el artículo 163 del código del Trabajo dispone *“Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172, y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728”*.

Como podemos apreciar la base de cálculo de esta indemnización es la misma que utilizamos para la determinación de la indemnización por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo contenida en el artículo 172, antes revisado en esta unidad.

La última remuneración mensual devengada, que servirá de base de cálculo de las indemnizaciones, estableciéndose estará integrada por toda cantidad que perciba el trabajador, además se deben incluir las especies avaluables en dinero, siempre que sean pagados o entregados mensualmente.

Sólo deben integrar la base de cálculo los estipendios que se devenguen mensualmente, por lo cual deberán excluirse aquellos que se devenguen con una periodicidad superior, como es el caso de remuneraciones bimestrales, trimestrales, semestrales o anuales.

Se deberán incluir en la base de cálculo, sin ser una enumeración taxativa los siguientes haberes:

- ✓ Las asignaciones de colación, movilización, desgaste de herramientas, pérdida de caja, en la medida que estas se paguen mensualmente.
- ✓ Las prestaciones en especies avaluables en dinero como es la demasía en el caso de los trabajadores de panaderías, la entrega de alimentación y locomoción de acercamiento proporcionadas por la empresa, en la medida que puedan ser valuadas en dinero.
- ✓ Los seguros de vida y complementarios de salud que el empleador pague, en la medida que la prima sea mensual, estos seguros constituyen remuneración.
- ✓ La gratificación pagada mes a mes, aun cuando sea en carácter de anticipos.

- ✓ Las remuneraciones variables y la semana corrida.
- ✓ Las remuneraciones que tengan el carácter de sueldo en los términos establecidos en el artículo 42 letra A del Código del Trabajo, tales como los bonos de turno nocturno, los bonos de responsabilidad, asistencia y puntualidad, las asignaciones de responsabilidad, asignaciones por faena, las asignaciones de zona que acuerden las partes.
- ✓ Los depósitos convenidos entre la empresa y el o los trabajadores de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley N° 3500 de 1980.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 antes mencionado, se deben excluir de la base de cálculo los siguientes haberes:

- ✓ Las horas extraordinarias.
- ✓ Las cargas familiares pagadas de conformidad a las normas legales vigentes.
- ✓ Los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad y fiestas patrias
- ✓ Las remuneraciones que se pagan con una periodicidad superior a un mes, como es el caso de remuneraciones bimestrales, trimestrales, semestrales o anuales, como sería por ejemplo los bonos de producción trimestrales o anuales que algunas empresas pagan a sus trabajadores, las participaciones que dicen relación con las utilidades de determinados negocios que la empresa realice, entre otras.

El cálculo de la indemnización de aquellos trabajadores sujetos a remuneraciones variables se efectúa sobre la base del promedio percibido en los últimos tres meses previos a la fecha de término de la relación laboral.

El período de los 3 últimos meses calendarios, será 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 parte subsidio por incapacidad laboral, deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquel en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que este es un beneficio previsional de naturaleza jurídica distinta a la remuneración.

El inciso final del artículo 172 establece que para los efectos de las indemnizaciones no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo, por lo que las indemnizaciones antes mencionadas tendrán como monto máximo en su base de cálculo el valor que nos de las 90 UF considerado al último día del mes anterior al pago.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019

✓ DETERMINACIÓN DEL VALOR POR DÍA

Una vez determinado el valor correspondiente a la última remuneración mensual, conforme lo visto en el punto anterior, debemos determinar el valor diario para efectos del pago de la indemnización por tiempo servido, la operación que debemos hacer es dividir el valor mensual por 30.

La base de esta operación la encontramos en Jurisprudencia administrativa emana de la Dirección del Trabajo que dice relación con la determinación del valor día para efectos de descuento a las remuneraciones y la determinación del valor día para la indemnización.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011:

✓ **MONTO A PAGAR POR ESTA INDEMNIZACIÓN E IMPUTACIÓN DEL APOORTE DEL EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA**

Como ya viéramos, para obtener el monto a pagar por concepto de indemnización por el tiempo servido, se debe multiplicar el número de días a que tenga derecho el trabajador por el valor diario, dándonos el monto a pagar al trabajador, sin embargo, no podemos perder de vista que el artículo 163 dispone en lo pertinente a este punto:

Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172, y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728.

Por su parte la Ley N° 19.728 que regula el Seguro de Cesantía dispone:

Artículo 13.- Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.

Como se puede apreciar el empleador puede imputar o rebajar de la indemnización que nos ocupa el aporte que realizo a la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador, para lo cual deberá obtener el certificado respectivo en la entidad administradora del seguro.

No podemos olvidar que el Seguro de Cesantía se financia de las siguientes formas:

- a) Trabajador con contrato de carácter indefinido.
 - ✓ El aporte del trabajador es de un 0,6% de su remuneración
 - ✓ El aporte del empleador es de 2,4% de remuneración, que se desglosa en 1.6% a la CIC y 0,8% al FCS
- b) Trabajador con contrato a plazo fijo o por obra o faena.
 - ✓ El aporte es sólo del empleador y corresponde a un 3% de la remuneración, que se desglosa en 2,8% a la CIC y 0,2% al FCS
- c) Trabajador /a de casa particular, se de plazo fijo o indefinido.

- ✓ El aporte es sólo del empleador y corresponde a un 3% de la remuneración, que se desglosa en 2,2% a la CIC y 0,8% al FCS

Para el empleador no es obligatorio hacer el descuento del aporte realizado al Seguro de Cesantía que establece el artículo 13 de la Ley 19.728, por lo que perfectamente puede renunciar a este derecho, toda vez que la ley 19.728 en su artículo 13 no establece que el descuento sea obligatorio de realizar.

Pese a lo anterior es importante destacar que en el caso de los trabajadores regidos por las normas del Código del Trabajo, pero que laboran en instituciones fiscales y semifiscales que están afectas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, el criterio de dicha institución fiscalizadora en cuanto a la imputación del aporte del empleador al Seguro de Cesantía visto en los puntos anteriores, será obligatorio de realizar por la entidad empleadora, al respecto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la entidad fiscalizadora.

Dictamen 30.057, de 15.05.2013:

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 1° de la ley N° 19.728 establece un seguro obligatorio de cesantía, en favor de los trabajadores dependientes regidos por dicho Código, en las condiciones previstas en esa ley.

Por su parte, la letra a) del artículo 12 de ese mismo cuerpo legal fija, entre los requisitos para obtener tal beneficio, que el correspondiente contrato de trabajo haya terminado por alguna de las causales indicadas en los artículos 159, 160 y 161, o por aplicación del inciso primero del artículo 171, todos del aludido Código.

En este sentido, el inciso primero del artículo 13 de la citada ley N° 19.728 establece que en el evento que una convención "terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última."

Agrega su inciso segundo que "Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15." Añade, su inciso final, que "En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior."

De lo expuesto se observa que el legislador ha consignado un derecho en favor del empleador, por el cual éste debe imputar de la indemnización de perjuicios que corresponde al trabajador despedido por la mencionada causal, los aportes que realizó en el fondo de cesantía del respectivo dependiente.

Ahora bien, debe tenerse presente que cuando la figura del empleador recae en un órgano público integrante de la Administración del Estado, éste, en el ejercicio de sus funciones y en el resguardo del interés público, debe observar los principios de eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, velando, en razón de ello, por la eficaz e idónea administración de los medios públicos, tal como lo ha manifestado esta Contraloría General, entre otros, en sus dictámenes N°s. 24.340, de 2010, 68.504 y 43.534, ambos de 2011.

En este contexto, el no ejercicio de la atribución que otorga el artículo 13 de la ley N° 19.728 a esos organismos, para imputar a la anotada indemnización las sumas que ya pagó por concepto de seguro de cesantía, implica renunciar a las acciones y derechos que estos poseen en esa materia, estando inhabilitados para ello, salvo que una ley así lo disponga en forma explícita, en conformidad al criterio expresado, entre otros, en el dictamen N° 34.400, de 2011, de este Ente Fiscalizador.

De este modo, sobre la base de la normativa expuesta, es dable colegir que las entidades públicas que se encuentren en la situación de la especie, deben hacer valer el derecho de imputación en análisis, pues de lo contrario incurrirían en una infracción a la legislación vigente, la cual no se ve alterada por la naturaleza de las normas que regulan el régimen estatutario de los trabajadores involucrados.

✓ **CONSIDERACIONES RESPECTO DE INDEMNIZACIONES PACTADAS EN INSTRUMENTOS COLECTIVOS QUE SE PAGAN A TRABAJADORES POR OBRA O FAENA.**

Desde ya varios años, los sindicatos de trabajadores de empresa e interempresa han negociado con las empresas el pago de una indemnización sustitutiva de la indemnización por años de servicios equivalente a 2,5 días por cada mes que el trabajador tubo contrato vigente, siempre y cuando el término de la relación laboral sea por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, como así también otras causales del artículo 159 del Código del Trabajo.

Este tipo de acuerdos colectivos, que se materializan en contratos o convenios colectivos, tienen la particularidad de que se aplicarán a trabajadores que tendrán derecho a la indemnización por tiempo servido que establece el artículo 163 del Código del Trabajo, generándose un doble derecho para el trabajador, por una parte, la indemnización que nos ocupa en este curso y por otro lado la indemnización establecida en el instrumento colectivo respectivo.

En este caso tan especial, que podría darse a partir de febrero de 2019, es de nuestra opinión que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 176 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 176: La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes.

En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte.

✓ **EJEMPLOS DE CÁLCULO DE INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO SERVIDO Y FERIADO PROPORCIONAL DE TRABAJADORES CONTRATADOS POR OBRA O FAENA DETERMINADA:**

A continuación, se desarrollarán varios ejemplos de determinación de las indemnizaciones por tiempo servido y feriado proporcional para trabajadores contratados por obra o faena determinada:

Ejemplo N° 1:

Trabajador con 15 días hábiles de feriado por año

Fecha de ingreso a la empresa: 10-01-2019

Fecha termino contrato: 16-05-2019

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

Numero de meses de feriado 4

Número de días (fracción de mes) 6

Fracción días por mes (15/12) =
1,25

Fracción de días hábiles por día $1.25/30=$ 0,041666667

Número de días hábiles de feriado a indemnizar $((1.25 \times 4) + (0.0416 \times 6))=$ 5,25

Días inhábiles 5

Total días a indemnizar 10,25

Jornada 45 horas de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado

El trabajador percibió las siguientes remuneraciones:

Sueldo base 310.000

Gratificación del 25% de la remuneración mensual del trabajador, con tope en la doceava parte de 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales.

asignación de movilización 42.000

asignación de colación 56.000

El trabajador NO percibe remuneraciones variables

Valor día de feriado = $(310.000 / 30) =$ 10.333

Indemnización feriado 105.917

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO SERVIDO

Fecha de ingreso a la empresa: 10-01-2019

Fecha termino contrato: 16-05-2019

Duración del contrato

Numero de meses de feriado 4

Número de días (fracción de mes) 6

Indemnización por tiempo Servido 4 Días

Base calculo indemnización según artículo 172

Sueldo 310.000

Gratificación mensual : 77.500

Colación 56.000

Movilización 42.000

Total 485.500
 Valor Día 16.183
 Monto Indemnización por tiempo servido 64.733

EJEMPLO N° 2:

Trabajador con 15 días hábiles de feriado por año

Fecha de ingreso a la empresa: 11-01-2019

Fecha termino contrato: 26-05-2019

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

Numero de meses de feriado 4

Número de días (fracción de mes) 15

Fracción días por mes (15/12) = 1,25

Fracción de días hábiles por día (1.25/30) = 0,041666667

Número de días hábiles de feriado a indemnizar ((1.25 X 4) + (0,041666667 X 15)) = 5,625

Días inhábiles: 2

Total días a indemnizar: 7,625

Jornada 45 horas de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado

El trabajador percibió las siguientes remuneraciones:

Sueldo base: 301.000

Gratificación del 25% de la remuneración mensual del trabajador, con tope en la doceava parte de 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales.

asignación de movilización: 33.000

asignación de colación: 33.000

El trabajador tiene remuneración variable y derecho a semana corrida siendo las remuneraciones variables del trabajador las siguientes:

| REMUNERACIÓN | ENERO | FEBRERO | MARZO | ABRIL | MAYO |
|-----------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| REMUNERACIÓN VARIABLE | 130.000 | 165.000 | 210.000 | 198.000 | 168.000 |
| SEMANA CORRIDA | 14.444 | 27.500 | 40.385 | 49.500 | 42.000 |
| TOTAL | 144.444 | 192.500 | 250.385 | 247.500 | 210.000 |

En el cálculo del promedio solo se utilizan los meses completos, por ello se utilizó los destacados en color amarillo.

Promedio remuneración variable y Semana Corrida: 230.128

Valor día : 7.671

Sueldo por día = $(301.000 / 30) = 10.033$

total Valor día para feriado 17.704

Indemnización feriado 134.995

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO SERVIDO

Fecha de ingreso a la empresa: 11-01-2019

Fecha termino contrato: 26-05-2019

Duración del contrato

Numero de meses 4

Número de días (fracción de mes) 15

Indemnización por tiempo Servido 4 Días

Base calculo indemnización según artículo 172

Sueldo: 301.000

Promedio remuneración variable y semana corrida: 230.128

Gratificación mensual : 119.146

Colación: 33.000

Movilización: 33.000

Total: 716.274

Valor Día: 23.876

Monto Indemnización por tiempo servido 95.503

EJEMPLO N° 3:

Trabajador con 15 días hábiles de feriado por año

Fecha de ingreso a la empresa: 09-01-2019

Fecha termino contrato: 28-05-2019

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

Numero de meses de feriado 4

Número de días (fracción de mes) 19

Fracción días por mes (15/12): 1,25

Fracción de días hábiles por día (1.25/30)= 0,041666667

Número de días hábiles de feriado a indemnizar ((1.25 X 4)+(0,041666667 X 19)) = 5,791666667

Días inhábiles 2

Total días a indemnizar 7,791666667

Jornada 45 horas de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado

El trabajador percibió las siguientes remuneraciones:

Sueldo base 301.000

Gratificación del 25% de la remuneración mensual del trabajador, con tope en la doceava parte de 4.75 Ingresos Mínimos Mensuales.

asignación de movilización 33.000

asignación de colación 33.000

El trabajador tiene remuneración variable y derecho a semana corrida siendo las remuneraciones variables del trabajador las siguientes:

| REMUNERACIÓN | ENERO | FEBRERO | MARZO 1 día permiso sin goce rem. | ABRIL | MAYO |
|-----------------------|----------------|----------------|--|----------------|----------------|
| REMUNERACIÓN VARIABLE | 130.000 | 185.000 | 199.500 | 198.000 | 168.000 |
| SEMANA CORRIDA | 19.500 | 30.833 | 38.365 | 49.500 | 45.818 |
| TOTAL | 149.500 | 215.833 | 237.865 | 247.500 | 213.818 |

Promedio remuneración variable y Semana Corrida 231.667

Valor día 7.722

Sueldo por día = (301.000 / 30) = 10.033

total Valor día para feriado 17.756

Indemnización feriado 138.345

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO SERVIDO

Fecha de ingreso a la empresa: 09-01-2019

Fecha termino contrato: 28-05-2019

Duración del contrato

Numero de meses 4

| | |
|---|---------|
| Número de días (fracción de mes) | 19 |
| Indemnización por tiempo Servido | 5 Días |
| Base calculo indemnización según artículo 172 | |
| Sueldo | 301.000 |
| Promedio remuneración variable y semana corrida | 231.667 |
| Gratificación mensual | 119.146 |
| Colación | 33.000 |
| Movilización | 33.000 |
| Total | 717.813 |
| Valor Día | 23.927 |
| Monto Indemnización por tiempo servido | 119.635 |

OTRAS INDEMNIZACIONES ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO

El Código del Trabajo, además de las indemnizaciones que hemos visto en el desarrollo de esta unidad, las cuales son:

- ✓ La indemnización por feriado legal y proporcional del artículo 73 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización sustitutiva del aviso previo prevista en los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización por años de servicio contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización sustitutiva de los años de servicios que pueden pactar las partes de la relación laboral en conformidad al artículo 164 del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo.

Establece otras indemnizaciones que pasaremos a revisar las cuales son:

- ✓ Indemnización Fuero Laboral Por Aplicación Causal Del Artículo 163 Bis Del Código Del Trabajo
- ✓ Indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo futbolista profesional, establecida en el artículo 152 Bis I del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización de 6 a 11 remuneraciones contemplada en el artículo 489 Código del Trabajo, establecidas en el procedimiento de Tutela Laboral.

✓ **INDEMNIZACIÓN FUERO LABORAL POR APLICACIÓN CAUSAL DEL ARTÍCULO 163 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO**

El numeral 4 del Artículo 163 bis del Código del Trabajo dispone:

4.- No se requerirá solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores que al momento del término del contrato de trabajo tuvieren fuero.

Con todo, tratándose de trabajadores que estuvieren gozando del fuero maternal señalado en el artículo 201, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero. Si el término de contrato ocurriere en virtud de este artículo, mientras el trabajador se encontrare haciendo uso de los descansos y permisos a que se refiere el artículo 198, no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquéllos. Esta indemnización será compatible con la indemnización por años de servicio que deba pagarse en conformidad al número 3 anterior, y no lo será respecto de aquella indemnización regulada en el número 2 precedente.

Como se puede apreciar en caso de que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación, el liquidador podrá poner término de contrato de trabajo aplicando la causal de término del artículo 163 bis, incluso respecto del personal que goza de fuero laboral, sin embargo, respecto de las trabajadoras o trabajadores que gocen de fuero maternal, se han establecido las siguientes reglas especiales:

- ✓ Se deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero.
- ✓ Si el término de contrato ocurre mientras la trabajadora o trabajador se encuentre con licencia de maternidad, sea pre natal, post natal o post natal parental, no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios respectivos.
- ✓ Esta indemnización es compatible con la indemnización por años de servicio, pero Incompatible con la indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el número 2 del artículo 163 bis.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario 3519/057, de 09.09.2014:

✓ **INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE TRABAJO FUTBOLISTA PROFESIONAL**

Esta indemnización la encontramos regulada en el artículo 152 bis I del código del Trabajo que señala:

Artículo 152 bis I: Durante la vigencia del contrato, la entidad deportiva podrá convenir con otra la cesión temporal de los servicios del deportista profesional o una indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, para cuyos efectos deberá contar con la aceptación expresa de éste. El contrato respectivo deberá otorgarse por escrito.

La cesión temporal suspende los efectos del contrato de trabajo entre la cedente y el trabajador, pero no interrumpe ni suspende el tiempo de duración pactado en dicho contrato. Cumplido el plazo de la cesión temporal, el deportista profesional se reincorporará al servicio de la entidad deportiva cedente.

En virtud del contrato de cesión temporal, la entidad cedente responderá subsidiariamente por el cumplimiento de las obligaciones económicas del cesionario, hasta el monto de lo pactado en el contrato original.

Se entiende por indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, el monto de dinero que una entidad deportiva paga a otra para que ésta acceda a terminar anticipadamente el contrato de trabajo que la vincula con un deportista profesional, y que, por tanto, pone fin a dicho contrato.

A lo menos un diez por ciento del monto de esta indemnización le corresponderá al deportista profesional.

La terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del deportista profesional.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario 4646/043, de 23.10.2012

Ordinario N° 4353/058, 29.10.2009

Ordinario N° 5181/111, 21.10.2007

✓ **LAS INDEMNIZACIONES ORDENADAS PAGAR POR EL TRIBUNAL COMPETENTE Y SUS INCREMENTOS, DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, cuando el trabajador considere que la terminación de su contrato de trabajo es injustificada, indebida o improcedente, le asiste el derecho a concurrir a los Tribunales de Justicia, para que este órgano determine si la terminación del contrato se ajusta a derecho y, en consecuencia, si procede el pago de indemnización.

Con el objeto de dar certeza a las relaciones jurídicas se establece un plazo para que el trabajador efectúe la reclamación judicial mencionada, el cual será de 60 días hábiles. Este es un plazo de caducidad, por lo cual, su sólo transcurso provoca la extinción del derecho del trabajador de accionar judicialmente.

El plazo para interponer la demanda por despido se suspende en los casos que se deduzca reclamo ante la Inspección del Trabajo por la misma causa. Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto que la suspensión no se dilate en el tiempo, se estableció que en ningún caso el reclamo judicial podría interponerse transcurridos 90 días hábiles, contados desde la separación del trabajador.

En los casos que el juez declare injustificado, indebido o improcedente la terminación del contrato de trabajo, o que no se ha invocado causa legal, junto con ordenar pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo, deberá ordenar pagar la indemnización por años de servicio, incrementada ésta en los porcentajes que señala el precepto legal.

Si la causal invocada es por acoso sexual y el empleador dio cumplimiento a la investigación, conforme a lo que establece el Reglamento Interno no estará afecto al recargo de la indemnización a que hubiere lugar.

Es importante destacar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168, la indemnización que se incrementa es solo la indemnización por años de servicios, la que procederá si el trabajador tiene un año o más de servicios, no se incrementan la indemnización sustitutiva del aviso previo ni la por feriado legal o proporcional.

Los incrementos que establece el artículo 168 son los siguientes:

- ✓ 30% en caso de término por aplicación improcedente del artículo 161.

- ✓ 50% en caso de término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término.
- ✓ 80% en caso de término por aplicación indebida de las causales del artículo 160.
- ✓ 100% en el caso de las casuales de los 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal.

Las indemnizaciones que ordene pagar el tribunal, en los términos establecidos en el artículo 168, revisten el carácter de indemnización legal, por lo que no constituirán renta para el trabajador en los términos establecidos en el artículo 178 del Código del Trabajo.

El monto de las indemnizaciones que ordene pagar el tribunal, conforme lo indica el inciso primero del artículo 172 se calcula de la misma forma que revisamos en esta unidad.

Es importante destacar que, en materia de reclamaciones de casuales de término de la relación laboral, cuando se habla de tribunal competente, siempre deberemos tener en consideración que en materia laboral no resulta procedente que las partes puedan prorrogar la competencia de tribunales, esto porque el artículo 423 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 423: Será Juez competente para conocer de estas causas el del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales.

La competencia territorial no podrá ser prorrogada expresamente por las partes.

Asimismo, podrá interponerse la demanda ante el tribunal del domicilio del demandante, cuando el trabajador haya debido trasladar su residencia con motivo del contrato de trabajo y conste dicha circunstancia en el respectivo instrumento.

El artículo 168 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 168: El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:

a. En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;

b. En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término;

c. En un ochenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160.

Si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, se incrementará en un cien por ciento.

En el caso de las denuncias de acoso sexual, el empleador que haya cumplido con su obligación en los términos que señalan el artículo 153, inciso segundo, y el Título IV del LIBRO II, no estará

afecto al recargo de la indemnización a que hubiere lugar, en caso de que el despido sea declarado injusto, indebido o improcedente.

Si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores.

El plazo contemplado en el inciso primero se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador.

Respecto de este punto podemos citar la siguiente jurisprudencia judicial

Corte Suprema, Rol N° 1949-2006, de 24.07.2006:

“Que como consecuencia de lo anteriormente expresado deberá acogerse la demanda de fojas uno y declarar que el actor fue despedido injustificadamente y sin expresión de causal legal alguna, y por ende le corresponde el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y la correspondiente a los veintiséis años y nueve meses que duraron los servicios, correspondiendo por tanto el pago de dicha indemnización sin el límite de trescientos treinta días de remuneraciones, con arreglo al artículo 7 transitorio del Código del Trabajo, además deberá pagarse con el recargo legal del cincuenta por ciento”.

Corte Suprema, Rol N° 2367-2006, de 01.08.2006:

“Que la causal de término de la relación laboral a que alude la demandada en la contestación de la demanda, este es haber habido un abandono del trabajo por parte de la trabajadora, no ha resultado acreditada, lo cual trae la consecuencia de tener por injustificado el despido, situación que de acuerdo al artículo 168 inciso 2° del Código del Trabajo asimila a la terminación del contrato por alguna de las causales del artículo 161 del mismo Código del Trabajo asimila a la terminación del contrato por alguna de las causales del artículo 161 del mismo Código, que en el caso de autos, atendido el tipo de relación laboral que unió a las partes, ha de ser la del inciso 1° de dicho artículo. En esta situación entonces, resulta plenamente procedente acceder a declarar el derecho de la actora al pago de la indemnización en referencia, la que ha de abarcar todo el período de tiempo estipulado para la duración del contrato y que se inicia con la separación de la trabajadora de sus labores”.

Corte Suprema, Rol N° 165-2006, de 24.07.2006:

“Que en lo tocante al cobro de incremento legal de las indemnizaciones por despido que se formula en la demanda, el examen del finiquito permite determinar que el actor se reservó en él, su derecho a reclamar dentro de los plazos que contempla la ley tanto por descuentos por retención judicial que se le hicieron en dicho finiquito como en cuanto a las razones expresadas de justificación para su desvinculación, por lo que debe rechazarse la alegación de la demandada en orden a que éste aceptó la causal determinación de la relación laboral que le fuera aplicada y como la prueba que ha rendido no forma convicción en esta sentenciadora en

cuanto a la aplicación de la causal de término de la relación laboral, se concluye que el despido del trabajador es injustificado y que ha habido una aplicación improcedente del artículo 161 del Código del Trabajo”.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2.653, de 17.07.2014

✓ **LA INDEMNIZACIÓN DE 6 A 11 REMUNERACIONES CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 489 CÓDIGO DEL TRABAJO, ESTABLECIDAS EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.**

Esta indemnización se enmarca dentro de las normas que regulan el procedimiento de tutela laboral, el cual puede ser requerido con ocasión del despido sólo por el trabajador que fue despedido vulnerando alguna de las garantías tuteladas.

Los derechos vulnerados que dan origen a este procedimiento son los que expresamente menciona el artículo 485 del Código del Trabajo, siendo esto los del artículo 19 de la Constitución Política de República:

- ✓ Número 1°, inciso primero, Derecho a la Vida, integridad física y Psíquica de la persona siempre que sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral;
- ✓ Número 4°, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;
- ✓ Número 5°, inviolabilidad de toda forma de comunicación privada;
- ✓ Número 6°, inciso primero, la libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de todos los cultos, que no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres o el orden público;
- ✓ Número 12°, inciso primero, la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio;
- ✓ Número 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo su libre elección, y del inciso 4° que impide prohibir cualquier clase de trabajo, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

La denuncia debe ser interpuesta dentro del plazo es de 60 días contados desde la separación, este plazo se suspende conforme lo dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, es decir, mientras dure la relación administrativa presentada en la Inspección del Trabajo correspondiente, con el objeto que la suspensión no se dilate en el tiempo se establece que en ningún caso el plazo podrá exceder de 90 días hábiles.

En caso que de los mismos hechos emanen dos o más acciones y una de ella fuera la de Tutela Laboral, las acciones deben ejercerse en forma conjunta. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el cual es el término de la relación laboral se deberá utilizar en forma subsidiaria la demanda por despido injustificado indebido o improcedente, quiere decir esto que de no ser aceptada la Tutela puede ser aceptada la pretensión de despido injustificado.

De sentenciar a favor del recurrente, el juez ordenará el pago de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo e indemnización por años de servicios, con el recargo del artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, un 30%; 50%; 80% o el 100%, dependiendo de la causal invocada por el empleador. Adicionalmente el juez ordenará una indemnización que va desde los 6 meses a 11 meses de remuneración mensual, siendo facultad discrecional del juez el fijar el monto dentro del parámetro citado.

Es caso que el despido sea por acto discriminatorio del artículo 2° del Código del Trabajo, el trabajador podrá optar entre las indemnizaciones o la reincorporación.

El artículo 489 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 489: Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado.

La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168.

En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486.

Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.

OTRAS INDEMNIZACIONES ORDENADAS PAGAR POR TRIBUNALES DE JUSTICIA

INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE, EN CONTRATOS POR PLAZO FIJO O POR OBRA O FAENAS CONCLUIDOS EN FORMA ANTICIPADA.

Esta indemnización, que frecuentemente es reclamada por los trabajadores, se aplica en aquellos casos en los cuales se han pactado contratos de plazo fijo o bien por obra o faena, y el término de la relación laboral se basa en la decisión del empleador de prescindir de los servicios del trabajador antes del vencimiento del plazo fijado por las partes o bien el término de la obra o faena para la cual fue contratado el trabajador.

La indemnización por lucro cesante es otorgada en carácter de compensatoria por el despido anticipado del trabajador, motivo por el cual no se sustenta en el artículo 168 del Código del Trabajo, referido al caso del despido injustificado, sino que en la infracción a la ley del contrato, al darse por finalizada en forma anticipada, sin razón que la justifique, la relación contractual laboral a plazo fijo o por obra o faena pactada, es por ello que para el trabajador constituye una mayor renta, por lo que deberá hacerse el análisis tributario respectivo para la determinación el impuesto que corresponda al trabajador beneficiario.

La indemnización por lucro cesante, o emana de las normas del Código del Trabajo, sino que de las normas del Código Civil y el monto que se ordene pagar será determinado por el juez competente.

Cuando el trabajador invoca el autodespido, conforme lo establece el artículo 171 del Código del Trabajo, también puede, de acuerdo a la jurisprudencia judicial (Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 51-2020), reclamar el lucro cesante, toda vez que es la actuación negligente del empleador la que genera el término de la relación laboral.

Respecto de la indemnización por lucro cesante podemos citar la siguiente jurisprudencia:

Corte Suprema, Rol N° 5141-2005, 18.04.2006

Que en cuanto a la indemnización reclamada vía lucro cesante, este Tribunal estima como principio general que ello es procedente desde el momento que el artículo 176 del Código del Trabajo establece la incompatibilidad con la indemnización establecida en el artículo 163 del mismo cuerpo legal, atendido que el contrato que vinculó a las partes no alcanzó la vigencia mínima de un año que exige esta última disposición.

La procedencia de aplicar disposiciones del Derecho Civil a contratos regidos por el Código del Trabajo se basa en que el derecho laboral forma parte del ordenamiento jurídico interno y si bien, tiene normas agrupadas en un cuerpo legal específico, deben estas aplicarse e interpretarse en armonía con el resto de la dogmática jurídica, en una interpretación sistemática. Así las cosas, un contrato legalmente celebrado, no escapa al principio general de ser una ley para los contratantes, que obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todo lo que emana de la naturaleza de la obligación.

Corte Apelaciones Santiago, Rol N° 1628, de 30.09.1983:

La terminación anticipada del contrato de trabajo a plazo fijo sin causa justificada, da derecho al trabajador a percibir, por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del empleador, una indemnización equivalente al pago de sus remuneraciones desde la fecha del despido hasta la fecha de término del plazo pactado en el contrato.

Corte Suprema, Rol N° 6928, de 15.04.1994:

Habiéndose concertado el contrato de trabajo por el término fijo de seis meses, no pudo ponerse término a este acuerdo de voluntades sino en la misma forma en que se pactó, esto es por voluntad mutua o por la concurrencia de una causal legal debidamente justificada. No habiéndose acreditado la falta de probidad ni el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, el trabajador tiene derecho a que se le pague el total de las remuneraciones pactadas por todo el tiempo convenido, a título de indemnización por lucro cesante, ya que, por un hecho que no le es imputable, ha dejado de percibirlos.

Corte Suprema, Rol N° 4240-1994, de 24.11.1994:

De acuerdo con la ley laboral, la duración del contrato a plazo no podrá exceder de un año, por lo que resultando clara la intención de las partes en orden de obligarse por un plazo determinado, en la especie por dos años, debe entenderse que dicho contrato se pactó a plazo fijo y que su duración no ha podido exceder el límite señalado por la ley.

En estas condiciones, habiéndose puesto término anticipadamente a la relación laboral surgida entre las partes, por voluntad del empleador, el actor tiene derecho a que se le paguen las remuneraciones por el tiempo que faltaba para el cumplimiento del plazo antes mencionado, cuyas cantidades deben ser satisfechas con los reajustes e intereses que contempla la ley.

Corte Suprema, Rol N° 993, de 24.07.2000.

La terminación anticipada de un contrato de trabajo plazo fijo por determinación de la empleadora, sin causa que la justifique, hace procedente el otorgamiento de una indemnización compensatoria que se concede no por despido injustificado sino por infracción a la ley del contrato.

Corte Suprema, 05.09.1996, Rol N° 3009-96.

"Cuarto: Que la doctrina laboral y reiteradamente la jurisprudencia han entendido que estas indemnizaciones corresponden al lucro cesante, vale decir, se indemniza lo que habrían dejado de ganar los actores de no mediar la ruptura anticipada del vínculo contractual.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, el artículo 61 del Código del Trabajo dispone que "gozan del privilegio del artículo 2472 del Código Civil, las remuneraciones adeudadas a los trabajadores...". El texto legal es claro al señalar que debe tratarse de sumas que, al momento de la quiebra, eran adeudadas ya, en calidad de remuneraciones propiamente tales, a los trabajadores y esta indemnización no se encontraba adeudada al momento de la declaratoria de quiebra.

Sexto: Que, en consecuencia, tal indemnización tiene por finalidad reparar un daño, proporcionar a los actores el lucro cesante, esto es, las remuneraciones que habrían percibido en el evento de haber continuado prestando servicios a la fallida, pero tal indemnización no se convierte en una remuneración propiamente tal, toda vez que a futuro no habrá una prestación de servicios y, consecuentemente, no podrá aparecer la remuneración en calidad de "contraprestación", tal como lo exige el artículo 41 del Código del Trabajo."

Corte Apelaciones de Santiago, ROL N° 718-2014:

Tercero: El asunto a dilucidar tiene que ver con la naturaleza de tales indemnizaciones y con el hecho que pueda generarlas. En lo que atañe a la indemnización sustitutiva del aviso previo, cabe destacar que –conforme a lo previsto en el artículo 161 del Código del Trabajo–, el empleador se ve liberado de su pago en la medida que dé al trabajador el correspondiente aviso de término del contrato de trabajo con 30 días de anticipación; en caso contrario, queda obligado a pagar el "equivalente a la última remuneración mensual devengada". Por ende, aparte de su denominación –que ya es suficientemente indicativa de su naturaleza o entidad jurídica ("indemnización")–, de lo destacado puede colegirse que la misma tiene por objeto reparar el daño que se causa al trabajador por la pérdida de su fuente de trabajo, proveniente del hecho de haberse puesto término a su contrato en forma inoportuna, esto es, porque se priva al trabajador del tiempo mínimamente necesario para buscar una nueva fuente de ingresos. A su turno, en casos como el que se examina (contrataciones para la ejecución de una obra determinada), el lucro cesante tiene una indudable finalidad de reparación, dado que busca compensar la pérdida de los ingresos asociados al contrato de trabajo y se genera precisamente por la terminación inoportuna o anticipada del mismo;

Cuarto: Por consiguiente, ya se trate de la indemnización sustitutiva del aviso previo o de la indemnización a título de lucro cesante, la causa o el hecho que les da lugar es el mismo y ambas responden a un propósito de resarcimiento, ambas son indemnizaciones. De ahí que se produzca incompatibilidad y que no puedan concurrir simultáneamente. Empero, esa incompatibilidad no deriva tanto del texto del artículo 176 sino del principio que sostiene esa norma, que no es otro que el enriquecimiento injusto que se verificaría en el caso de pagarse dos veces por lo mismo. Esa es la razón que lleva a concluir que dicha incompatibilidad debe circunscribirse al primer mes siguiente al del despido, en la especie, octubre de 2013, dado que sólo en ese lapso se provocaría una doble compensación;"

Corte de Apelaciones de Chillán, Rol N° 88-2020 de 21.07.2020:

15 .- ° Que, en el caso sub judice el magistrado en el considerando décimo quinto del fallo recurrido accedió al lucro cesante solicitado por el actor, fundándose en que las partes celebraron un contrato al cual la demandada puso término anticipado sin justificación legal, por lo que el trabajador tiene derecho a que su empleador responda ante el incumplimiento de lo pactado. En este caso, dicha responsabilidad se traduce en el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y que legítimamente le correspondía y tenía derecho a exigir y percibir, daño concreto recibido por el trabajador. Además sostuvo que el hecho de no haber prestado los servicios hasta el plazo establecido en el contrato, y ello se ha debido a una conducta de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte del empleador, éste debe pagar tal indemnización, conforme la remuneración establecida en el motivo octavo de la sentencia, cuyo monto se considerar hasta el 18 de marzo de 2020, fecha en la cual debía terminar la obra.

16 .- ° Que, en cuanto a la incompatibilidad alegada, se ha resuelto por la sentencia de unificación de jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema (Rol N 8.279-10), que el hecho de no contemplarse expresamente en materia laboral la indemnización por lucro cesante, esto no significa que el trabajador pueda ser privado de aquella suma que debió obtener, al haberse puesto término anticipado al contrato de manera indebida, ya que se trata de un contratante que habiendo cumplido con sus obligaciones, se ve perjudicado por el incumplimiento del contrato por su contraparte, en orden a otorgar el trabajo convenido y pagar las correspondientes remuneraciones hasta el término de la obra de acuerdo a las estipulaciones pactadas libremente, por lo que el actor tiene el derecho a reclamar la contraprestación que le hubiere sido legítima percibir si no se hubiere producido el aludido incumplimiento y si el trabajador no ha prestado esos servicios con posterioridad, ello no le es imputable, sino se ha debido a la negligencia del empleador al desvincularlo indebidamente de sus labores.

17 .- ° Que, por consiguiente, habiéndose establecido por el Tribunal que el despido de la actora producido el 26 de octubre de 2019, fue injustificado y que el contrato de trabajo que la vinculaba con su empleadora, debía terminar el 18 de marzo de 2020, como ya se dijo, por lo que el término anticipado del contrato imputable a su empleador, le daba derecho a percibir la totalidad de las remuneraciones acordadas hasta el término de la faena.

18 .- ° Que, así las cosas, no se está en presencia de una doble indemnización o de indemnizaciones incompatibles a las que se refiere el artículo 176 del Código del Trabajo, sino del pago de prestaciones que obedecen a causas diversas, como lo es por una parte, la indemnización sustitutiva del aviso previo debida, al no haber dado el aviso de término con la debida anticipación y, por otra, el pago de remuneraciones que el actor debía percibir hasta el vencimiento del plazo para el que fueron contratados sus servicios.

19.- ° Que, la doctrina anteriormente señalada, ha sido recogida por esta Corte en las causas RIT 45-2015 y 184-2018, así como por la Corte de San Miguel en la causa RIT 177-2018 y anteriormente por la Excm. Corte Suprema en causa 8465-2012.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.

Esta indemnización, no se encuentra regulada en forma expresa en la legislación chilena, sino que emana de la interpretación de los tribunales de justicia.

Básicamente el daño moral, en materia laboral sería el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual y los padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. Sería una modificación en el desarrollo de su capacidad de entender, querer o sentir y que se encuentra anímicamente perjudicada.

En relación a la cuantía de este tipo de indemnización, debemos señalar que no puede ser determinado dado que si bien es enteramente subjetivo no tiene un equivalente económico exacto, es por ello va a ser determinado por el juez en cuanto a sus consideraciones del daño producido.

Esta indemnización al igual que el lucro cesante no es calificada como indemnización legal en los términos previstos en el artículo 178 del Código del trabajo.

Respecto de la indemnización por daño moral podemos citar la siguiente jurisprudencia:

Corte Suprema, Rol N° 1280-2013, de 29.11.2013:

23°) Que, de los hechos asentados en el juicio, resulta que lo que motivo la terminación del contrato de trabajo por despido indirecto fue una conducta del empleador, que conforme a lo señalado por el sentenciador a quo, en considerando duodécimo, importó que esta se viera emocionalmente afectada, es decir con ocasión de su trabajo y por la imposibilidad de satisfacer sus necesidades fisiológicas básicas tuvo que soportar una incomodidad y vergüenza mayor, cual es la de orinarse en público, todo por no ser autorizada para ir al baño. Lo anterior, necesariamente permite concluir que el daño se produjo estando vigente la relación laboral y precisamente con ocasión de éste.

24°) Que, si bien el demandante nada dice en relación a la fuente jurídica del estatuto jurídico aplícale al daño moral, lo cierto es que resulta innegable señalar que hay dos situaciones diversas que concurren en este caso, uno las indemnizaciones que da lugar el estatuto laboral, con ocasión del despido o despido indirecto, cuando este se produce por causas injustificadas y que tienen una finalidad compensatoria de la pérdida del trabajo y, a su vez, permiten al trabajador tener cierta disponibilidad de recursos en el periodo que puede estar desempleado y, otra diversa la reparación de un daño de carácter moral, indemnizatorio de un vejamen o vergüenza pública causado precisamente por una orden de índole laboral.

25°) Que, así las cosas, resulta que ambas indemnizaciones, en este caso, tienen como fuente hechos diversos, uno es el termino de contrato y otra la humillación pública, lo que en si amerita una doble indemnización, que muchas veces la ley prohíbe cuando la reparación solicitada proviene de un mismo hecho.

INDEMNIZACIÓN FUERO LABORAL EN AUTODESPIDO

El fuero laboral es una especial forma de protección que la ley otorga a determinados trabajadores en razón del cargo o función que desempeñan como es el caso de los dirigentes sindicales, o de la situación en que se encuentren como en el caso de la mujer embarazada y puérpera.

El fuero no otorga al trabajador inamovilidad en su empleo, sino que constituye una forma de protegerlo, pues el dependiente aforado sólo puede ser despedido por el empleador si se cuenta con autorización judicial para ello.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico laboral, los trabajadores sujetos a fuero son los siguientes:

1. Mujer embarazada y puérpera, desde el momento de la concepción y hasta un año de expirado el descanso de maternidad (Artículo 201 del Código del Trabajo).
2. Los trabajadores que participan en la constitución de un sindicato de trabajadores (Artículo 221 del Código del Trabajo).
3. Los candidatos al directorio sindical, desde que se comunique por escrito al empleador la fecha en que debe realizarse la elección y hasta esta última (Artículo 228 del Código del Trabajo).
4. Directores sindicales, desde la fecha de su elección y hasta 6 meses después de haber cesado en el cargo (Artículo 243 del Código del Trabajo).
5. El delegado sindical (Artículo 243 del Código del Trabajo).
6. Un miembro del Comité Paritario hasta el término de su mandato (Artículo 243 del Código del Trabajo).
7. Los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado desde 10 días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral. Artículos 309 y 310 del Código del Trabajo.
8. En caso de muerte de hijo, cónyuge conviviente civil según artículo 66 del Código del Trabajo, que es de un mes de ocurrido el hecho.

Las normas del código del Trabajo, por regla general no contemplan la posibilidad del que el fuero laboral sea compensado en dinero, sin embargo, en caso de autodespido los tribunales han establecido que resulta procedente la compensación en dinero del fuero laboral de quien pone termino al contrato por haber incurrido el empleador en algunas de las causales de termino que contempla la norma, esto es el artículo 160 números 1; 5 o 7, al respecto podemos citar la siguiente jurisprudencia:

Corte Suprema, ROL N° 55.306-2016, de 02.03.2017:

En efecto, la declaración de nulidad del despido de una trabajadora, por el hecho de haberse puesto término a su contrato de trabajo sin requerir la autorización judicial previa correspondiente, no obstante encontrarse gozando de fuero maternal, es una sanción que se impone conforme a las reglas del derecho común, por la vulneración de una norma prohibitiva y cuyo efecto natural es la reincorporación de la trabajadora a sus labores, con el pago de las remuneraciones devengadas durante el período de la separación. En su defecto y para el evento que dicha reincorporación no sea posible, la jurisprudencia ha tendido a sustituir dicha medida, por el pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones que deberían ser percibidas por la trabajadora durante el período comprendido por el fuero maternal.

Lo reflexionado precedentemente, la trabajadora que, encontrándose con fuero maternal, se ve forzada a poner término a su contrato de trabajo por incumplimiento de las obligaciones de la empleadora –cuyo es el caso de la sentencia recurrida– a través de la institución del autodespido o despido indirecto, tiene derecho a que le pague, además de las indemnizaciones propias del despido, lo que le corresponde por concepto del fuero, hasta su vencimiento, toda vez que ha de entenderse que la reincorporación al trabajo no ha sido posible por actos de la empleadora.

En consecuencia, resultan plenamente compatibles la indemnización a que tiene derecho la trabajadora, correspondiente a las remuneraciones que hubiere percibido de haberse mantenido vigente la relación laboral y aquella destinada a indemnizarla como resultado del autodespido o despido indirecto, en la medida que se ve separada de su trabajo injustificadamente.

Que, de acuerdo a lo razonado en la sentencia de unificación que precede, corresponde que la demandada pague, conjuntamente con las indemnizaciones por el despido a que será condenada, las remuneraciones y demás prestaciones de carácter laboral y de seguridad social que la demandante tenía derecho a percibir, de haber continuado prestando servicios, hasta el vencimiento del fuero maternal de que gozaba a la fecha de la notificación del autodespido. Sin embargo, como también se dio lugar a la nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía, lo que implica que debe pagarse las remuneraciones incluidas las cotizaciones de seguridad social que corresponda hasta la fecha de la convalidación, período que incluye el del fuero maternal, debe entenderse comprendida la indemnización por este concepto en el pago ya dispuesto conforme a los considerandos décimo sexto y décimo séptimo reproducidos de la sentencia de base.

INDEMNIZACIONES ESTIPULADAS EN CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Para poder analizar este tipo de indemnizaciones necesitamos revisar el artículo 178 del Código del Trabajo, que señala:

Artículo 178: Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos o en acuerdos de grupo negociador que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contratos de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse estas a aquellas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la ley sobre Impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo.

De acuerdo a la norma citada dependiendo del origen de las indemnizaciones que se paguen por término de la relación laboral, éstas se podrán clasificar en:

- ✓ Indemnizaciones legales.
- ✓ Indemnizaciones convencionales.
- ✓ Indemnizaciones voluntarias.

✓ **LAS INDEMNIZACIONES LEGALES:**

Serán las establecidas por ley, en el caso que nos ocupa las establecidas en el Código del Trabajo que ya hemos visto en temas anteriores de esta unidad.

El tratamiento tributario de las indemnizaciones se encuentra regulado en el inciso primero del artículo 178 del Código del Trabajo, según el cual para los efectos tributarios serán consideradas como un ingreso no constitutivo de renta.

Es menester hacer presente que las indemnizaciones que nos ocupan mantendrán el carácter de un ingreso no constitutivo de renta en la medida que sean calculadas y pagadas considerando los límites de los once meses (para los trabajadores contratados a partir del 14 de agosto de 1981) y una remuneración mensual que no exceda las 90 Unidades de Fomento al último día del mes anterior al pago de las mismas.

✓ **LAS INDEMNIZACIONES CONVENCIONALES**

Este tipo de indemnizaciones nacen del acuerdo entre las partes, pudiendo pactarse en instrumentos colectivos de trabajo, como son los contratos colectivos, los convenios colectivos o bien en fallo arbitral, o en el contrato individual de trabajo.

✓ **LAS INDEMNIZACIONES PACTADAS EN CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO Y CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

Las partes de la relación laboral también podrán pactar individualmente el pago de indemnizaciones por término de contrato, las cuales se sujetarán a las condiciones que las mismas acuerden y que se reflejarán en el contrato individual de trabajo.

Estas indemnizaciones desde la perspectiva tributaria se rigen por la norma contenida en el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta. Según este precepto legal no constituyen renta la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses.

✓ **INDEMNIZACIONES PAGADAS VOLUNTARIAMENTE POR EL EMPLEADOR**

Aquellas indemnizaciones que el empleador decida pagar por su sola voluntad tiene el mismo tratamiento tributario que las indemnizaciones pactadas en los contratos individuales de trabajo, o sea, les resulta aplicable el tratamiento tributario del N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta reseñado anteriormente.

Sin embargo, las diferencias de este tipo de indemnizaciones que constituyan renta, se entienden devengadas en los últimos 12 meses trabajados, por lo cual, el cálculo del tributo que les afecte deberá prorratearse en cada uno de los últimos doce meses laborados.

✓ **INDEMNIZACIONES PACTADAS EN CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

De acuerdo al inciso primero del artículo 178, las indemnizaciones pactadas en contratos colectivos de trabajo, se consideran indemnización legal, no siendo por tal motivo un ingreso constitutivo de renta para el trabajador que las percibe.

Las cantidades pactadas y pagadas en virtud de un contrato colectivo no se ven afectadas por el impuesto único de segunda categoría establecido en la Ley de la Renta, que grava en general a las remuneraciones de los trabajadores dependientes.

Es importante destacar que estas indemnizaciones convenidas en contratos colectivos no se ven afectadas por límites o topes, como ocurre con las indemnizaciones legales, por lo cual no quedarán afectas a impuestos, cualquiera sea su monto.

Es necesario puntualizar que las indemnizaciones pactadas en convenios colectivos de trabajo o acuerdos de grupo negociador, no constituirán renta solo en el caso que el convenio colectivo o acuerdo de grupo negociador complemente, modifique o reemplace estipulaciones de contratos colectivos, o sean continuadores de un contrato colectivo.

Para efecto del análisis de las indemnizaciones convenidas en contratos colectivos, en cuanto a que revisten el carácter de indemnización legal no constitutiva de renta para el trabajador que las percibe, debemos destacar que el legislador no ha establecido que el trabajador beneficiario de esta haya negociado colectivamente, sino que simplemente se exige que la indemnización este pactada en el contrato colectivo respectivo, es por ello que en opinión de la Dirección del Trabajo, en el caso de que se haga la extensión de beneficios en virtud del artículo 322 del Código del trabajo, en cuanto al pago de una indemnización pactada en el contrato colectivo a trabajadores que no negociaron colectivamente, esta seguirá siendo calificada como indemnización legal para todos los efectos.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 0271/001, de 20.01.2015

Ordinario N° 1456/46, de 11.04.2005

Ordinario N° 02735/121, de 05.07.2004

TEMA 7

PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES Y SUSCRIPCIÓN DEL FINIQUITO

EL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES

La oportunidad en que se deben pagar las indemnizaciones por término de la relación laboral se encuentra regulada en el artículo 177 del Código del Trabajo, que en su inciso primero dispone:

“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 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.”

De la norma citada se desprende que se ha fijado por parte del legislador 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 periodo de tiempo el empleador 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 acuerdo a lo establecido por la Dirección del Trabajo, en Ordinario N° 3866/42, de 07.10.2013, la norma contenida en el citado inciso primero del artículo 177, tiene por objeto que el trabajador tome oportuno conocimiento del contenido del finiquito y del monto que el empleador pagará por concepto de las indemnizaciones y otros haberes que estén pendientes, estando obligado el

empleador a comunicar al trabajador el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a dichas obligaciones.

Si bien la ley otorga al empleador un plazo de 10 días hábiles para poner a disposición del trabajador el finiquito de trabajo y el pago de las indemnizaciones, nada impide que esto se haga al momento de concluir la relación laboral, toda vez que el legislador solo se ha limitado a establecer el plazo máximo para que el empleador cumpla con esta obligación.

Este plazo de 10 días hábiles se aplica cualquiera sea la causal de término de la relación, por lo que si un trabajador renuncia al empleo, el plazo de 10 días hábiles corre desde la separación del trabajador.

En cuanto al cómputo de los días hábiles que establece la norma en comento, debemos tener presente que acorde a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil, no procede considerar para el cálculo del mismo los días domingo y aquellos que la ley declare feriados, respecto del día sábado debemos tener en consideración que los días sábado no son inhábiles, a menos que coincidan con un feriado, por lo que procede considerarlos para el cálculo del plazo que nos ocupa.

Debemos tener en consideración respecto del cómputo de estos 10 días hábiles 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, sin embargo debemos tener 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, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo entre otros en Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014.

Es importante destacar que el plazo establecido por el legislador para poner a disposición del trabajador el finiquito de trabajo y el pago de los haberes en el consignado, que son las indemnizaciones por término de la relación laboral, se aplica cualquiera sea el origen de estas indemnizaciones, es así por ejemplo si el empleador está pagando una indemnización por término de la relación laboral pactada en un instrumento colectivo, por causales distintas a las del artículo 161 del Código del Traba, igual deberá hacerlo dentro de los plazos fijados por el legislador, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014.

La Dirección del Trabajo nos indica en sus pronunciamientos que el plazo de 10 días hábiles, para que el empleador otorgue el finiquito y ponga a disposición del trabajador el pago de los haberes en el consignados, es una obligación que debe cumplirse el empleador, sin embargo, la firma o ratificación por parte del trabajador puede extenderse por un período mucho más extenso toda vez que la oportunidad en que el trabajador se acerque a suscribir el finiquito respectivo y percibir los valores es una materia no regulada por el legislador, en consecuencia, el trabajador no está obligado a suscribir el finiquito dentro de los 10 días hábiles posteriores al término de la relación laboral.

Por lo anterior debemos tener presente que el trabajador siempre podrá exigir el pago del referido finiquito mientras no haya sido declarada judicialmente la prescripción extintiva del mismo, la que, a su vez, debe ser alegada por aquel que quiera aprovecharse de ella, es decir, por el empleador, cumpliendo con todos los requisitos que la ley establece.

Una excepción a la obligación del empleador de poner a disposición del trabajador el finiquito de trabajo la encontramos en el caso de que el trabajador invoque el autodespido, regulado en el artículo 171 del Código del Trabajo, en estos casos la Dirección del Trabajo nos indica en Ordinario N° 0335/002, de

19.01.2017 que *“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”,* el fundamento de lo resuelto por la entidad fiscalizadora lo encontramos en el artículo 177 que nos indica que *“el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la terminación, para que este ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163”,* como puede apreciarse el trabajador que invoca el autodespido debe recurrir a los tribunales de justicia para que se ordene el pago de las indemnizaciones por mes de aviso y años de servicios con los incrementos de esta última según la causa de termino invocada.

En caso de autodespido, el empleador calcula la indemnización por feriado legal y proporcional y las remuneraciones que puedan estar pendientes de pago y las pone a disposición para que el trabajador se pague, pero sin mediar suscripción de finiquito.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

*Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014
19.01.2017*

Ordinario N° 0335/002, de

Ordinario N° 2534, de 05.11.2021

Ordinario N° 1265, de 26.07.2022

FRACCIONAMIENTO DEL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES Y SUS FORMALIDADES

El artículo 177 del Código del Trabajo establece la posibilidad de que las partes de la relación laboral pacten o acuerden que el pago de las indemnizaciones en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169 del mismo cuerpo legal. Los mencionados artículos en lo pertinente disponen:

Artículo 63 bis: 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 registrará por lo dispuesto en la letra a) del artículo 169.

Artículo 169: 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.

El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.

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.

Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162, y

b. Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en 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, este 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.

Lo dispuesto en la letra a) de este artículo se aplicará a la indemnización que el empleador está obligado a pagar al trabajador por causa de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 163.

De las normas citadas se desprende que las partes para acordar el pago fraccionado de las remuneraciones e indemnizaciones adeudadas al término de la relación laboral, para ello deben cumplir eso si con los requisitos previstos en el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo. Este pago fraccionado puede 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.

Para que sea procedente el pago en cuotas, este debe 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. Los finiquitos en cuotas no pueden ser ratificados ante cualquier ministro de fe, solo podrá serlo el Inspector del Trabajo.

A su vez, de acuerdo al artículo 169, letra a), el pacto que se celebre al efecto deberá cumplir los siguientes requisitos:

- ✓ Las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. De acuerdo a lo dispuesto por la Dirección del Trabajo entre otros en Ordinario N° 2703/67, de 10.07.2003, los intereses y reajustes a que alude el artículo 169 son los previstos en el artículo 173 del mismo cuerpo legal
- ✓ 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. La Dirección del Trabajo ha señalado en Ordinario 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.
- ✓ El simple incumplimiento del pacto hará exigible inmediatamente el total de la deuda y será sancionable con multa administrativa. Esto implica 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 los finiquitos se establecen las denominadas cláusulas de aceleración, para dar cumplimiento a este requisito.

Respecto de 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, las cuales están en rangos según el número de trabajadores que tenga la empresa, siendo estos tramos de multas los siguientes:

- ✓ Para la micro empresa, esto es de 1 a 9 trabajadores, de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Para la pequeña empresa, esto es de 10 a 49 trabajadores de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de medianas empresas, esto es 50 a 199 trabajadores la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de grandes empresas, esto es de 200 o más trabajadores la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014

Ordinario N° 2703/0067, de 10.07.2003

REAJUSTES E INTERESES CUANDO LAS INDEMNIZACIONES SE PAGAN CON RETRASO

Cuando el empleador paga las indemnizaciones por término de la relación laboral con retraso, el legislador ha establecido que estas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses respectivo, tal como ocurre con las remuneraciones pagadas con retraso.

El pago de reajuste e intereses de las indemnizaciones se encuentra regulado en el artículo 173 del Código del trabajo, que señala:

Artículo 173: Las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que se puso término al contrato y el que antecede a aquel en que se efectúe el pago. Desde el término del contrato, la indemnización así reajustada devengará también el máximo interés permitido para operaciones reajustables.

Si bien el legislador otorga al empleador un plazo de 10 días hábiles para poner a disposición del trabajador el finiquito de trabajo y el pago de las indemnizaciones, al tenor de la norma precedentemente citada, el trabajador tendrá derecho a que las indemnizaciones por año de servicios y sustitutiva del aviso previo le sean pagadas considerando los reajustes e intereses que se generen 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 1° del artículo 177 del Código del Trabajo.

Se puede dar la circunstancia que el no pago de los haberes que correspondan en el finiquito no se realice por causas no imputables al empleador, como es cuando el trabajador simplemente se niega a percibirlos, en estos casos resulta obligatorio para el empleador mantener a disposición del trabajador el finiquito y los haberes respectivos, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo, que en Ordinario 3268/046 del 22.08.2014 señala que el trabajador puede exigir el pago de su finiquito, en la medida que, los derechos en él consignados, no se encuentren prescritos a la luz de las normas legales vigentes y que ya hemos comentado en temas anteriores, debemos recordar que declarar la prescripción del derecho es una materia de exclusivo de 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”**, es por esto 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.

De acuerdo a lo señalado en párrafo anterior, el empleador debe 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, una vez requerido el pago por parte del trabajador, el empleador debe comunicar al trabajador el lugar y oportunidad en que se dará cumplimiento a dicha obligación.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario 3269/047, de 22.08.2014

Ordinario 3268/046, 22.08.2014

Ordinario 3866/042, de 07.10.2013

EFFECTO 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

Respecto de este punto debemos tener presente que el artículo 169 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 169: 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.

El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.

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.

Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162, y

b. Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en 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, este 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.

Lo dispuesto en la letra a) de este artículo se aplicará a la indemnización que el empleador está obligado a pagar al trabajador por causa de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 163.

De la norma citada precedentemente se desprende que cuando el empleador invoque alguna de las causales de término de contrato establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es las necesidades de la empresa o el desahucio escrito del empleador, se seguirán las siguientes reglas:

1. La comunicación que dirija el empleador al trabajador, esto es la carta de término de la relación laboral en la cual le indicará el monto de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo (si el aviso no fue dado con la anticipación que indica la ley), presenta el carácter de oferta irrevocable de pago, esto es que una vez formulada, el empleador no podrá retractarse o intentar pagar un monto inferior.
2. El empleador tiene la obligación de pagar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo en un sólo acto al momento de extender el finiquito. La oportunidad en que el empleador debe extender el finiquito de trabajo en un plazo de 10 días hábiles, contados desde la separación o término de la relación laboral del trabajador, según lo establece el artículo 177.
3. Trabajador y empleador podrán pactar el pago de las mencionadas indemnizaciones en cuotas en cuyo caso, la ley prescribe las siguientes condiciones:
 - ✓ El pago en cuotas requiere el acuerdo de las partes.
 - ✓ Las cuotas deberán contemplar o consignar los intereses y reajustes del período. En armonía con el artículo 173 del Código del Trabajo el interés será el máximo convencional.
 - ✓ El pacto debe ser ratificado ante el Inspector del Trabajo.
 - ✓ La ley incorpora al pacto una cláusula de aceleración, lo cual importa que el no pago de una cuota haga exigible la totalidad de la deuda como de plazo vencido.

Respecto de la expresión ***"oferta irrevocable de pago"***, que contiene el artículo 169 del Código del Trabajo, la jurisprudencia administrativa nos indica que 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 se encuentra contenido en el ***Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española***. De acuerdo al mencionado diccionario 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", esto implica que la 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.

Esta oferta irrevocable de pago 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) del artículo 169, que faculta 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.

La oferta de pago 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, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo entre otros en Dictamen N° 3742/50 de 23.07.2015.

Cuando el empleador no cumple con la obligación de pagar las indemnizaciones por mes de aviso y año de servicios dentro de los plazos establecidos por el legislador en el artículo 177, esto dentro de los 10 días hábiles siguientes al término de la relación laboral, se expone a que se aplique lo dispuesto en la letra A del artículo 169, que señala:

Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162.

Como se puede apreciar en juicio ejecutivo el juez competente, puede ordenar el pago de las indemnizaciones establecidas en la comunicación de término de la relación, que serían las indemnizaciones por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo incrementadas en hasta un 150%, es por ello que es sumamente importante que en las comunicaciones de término de contrato, se indique claramente a partir de cuándo el empleador pondrá a disposición del trabajador el finiquito y el pago de las indemnizaciones en el establecidas, por supuesto considerando los plazos legales establecidos en el artículo 177 del Código del Trabajo, para evitar con ello que se configure esta negativa de pago y consecuentemente la aplicación de las sanciones que el legislador ha establecido. La Dirección del Trabajo reiteradamente ha señalado que para el empleador es obligatorio indicar al trabajador el día, lugar y forma en la cual se pondrá a disposición del trabajador el finiquito de trabajo y el pago de las indemnizaciones en las contempladas.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3742/050, de 23.07.2015

Ordinario N° 5236/0236, de 03.12.2003

Ordinario N° 1129, de 27.03.2019

FORMALIDADES DEL FINIQUITO Y SUS EFECTOS

El Código del Trabajo no define qué es el finiquito, sin embargo, sobre la base de la jurisprudencia administrativa y judicial podemos señalar que el finiquito es un instrumento legal que tiene como único objeto dejar constancia del término de la relación laboral y de las prestaciones pecuniarias que en el mismo se consignan. El finiquito constituye una relación escrita de un acuerdo de voluntades a que la parte empleadora y la dependiente llegan con ocasión del término de la relación laboral que las unió, el finiquito entonces es una transacción y, como tal, un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades al tenor de lo prescrito en el artículo 1.437 del Código Civil.

De acuerdo a la jurisprudencia judicial el finiquito no es la manifestación de voluntad de poner término al contrato de trabajo, sino el instrumento en que se expresan las condiciones de aquel término, de manera que la única consecuencia que acarrea el hecho que el trabajador no lo firme, es que el empleador no lo podrá invocar, es decir, no produce para éste el efecto liberatorio.

La suscripción del finiquito no es el acto por medio del cual se extingue la relación laboral, sino que ésta expira o concluye cuando las partes de mutuo acuerdo así lo estipulan o cuando una de ellas invoca alguna de las causales contempladas en los artículos 159, 160, 161 y 171 del Código del Trabajo.

En el caso de la renuncia voluntaria y el mutuo acuerdo de las partes, para poder ser invocado válidamente por el empleador una de estas causales de termino se requiere que estas consten por escrito y hayan sido firmadas o ratificadas ante ministro de fe, de no cumplir con estas formalidades no pueden ser invocadas por el empleador, por lo que debe existir el documento respectivo para que en el finiquito pueda señalarse una de dichas causales de termino.

Las formalidades en la escrituración de los finiquitos de trabajo las encontramos en el artículo 177 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 177: El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán contar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado 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.

Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial de registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.

Se considerará como ratificado ante el inspector del trabajo el finiquito que sea otorgado por el empleador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, que cumpla la normativa legal correspondiente y sea firmado electrónicamente por el trabajador en el mismo sitio. Este finiquito deberá dar cuenta, a lo menos, de la causal de terminación invocada, los pagos a que hubiere dado lugar y, en su caso, las sumas que hubieren quedado pendientes y la reserva de derechos que el trabajador hubiere formulado. Igual consideración tendrá la renuncia y el mutuo acuerdo firmados electrónicamente por el trabajador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

El Director del Trabajo, mediante resolución, establecerá el procedimiento aplicable para el adecuado funcionamiento de la ratificación del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo en el portal electrónico de la Dirección del Trabajo; asimismo, deberá señalar el procedimiento por el que se deberá exigir al empleador el pago y cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones que de éstos emanen, así como también la regulación aplicable en caso de reserva de derechos por parte del trabajador en el finiquito electrónico. Para estos efectos, la recepción, recaudación y, en su caso, el resguardo, de los pagos correspondientes hasta hacer entrega de los mismos al respectivo trabajador, corresponderá al Servicio de Tesorerías, o a otras entidades que se dediquen a estas actividades de acuerdo a la normativa vigente. Asimismo, dicho servicio o entidades deberán habilitar los medios electrónicos que sean necesarios para asegurar la correcta ejecución de la transacción, sin que ello irroque un costo para el trabajador. La formulación de reserva de derechos por el trabajador al suscribir el finiquito no impedirá en ningún caso el pago de las sumas no disputadas, lo que deberá exigirse al empleador por la Dirección del Trabajo.

La suscripción del finiquito de la forma establecida en el inciso tercero será siempre facultativa para el trabajador. En caso que éste rechace el finiquito electrónico otorgado por el empleador, este último se encontrará obligado a poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito

de manera presencial, dentro del plazo establecido en el inciso primero o, si hubiese expirado dicho plazo estando pendiente la suscripción electrónica del trabajador, en el plazo máximo de tres días hábiles contado desde el rechazo del trabajador.

El trabajador que haya aceptado la suscripción del finiquito podrá consignar que se reserva el derecho a accionar judicialmente contra su empleador.

El trabajador que, habiendo firmado la renuncia, el mutuo acuerdo o el finiquito, considere que ha existido a su respecto error, fuerza o dolo, podrá reclamarlo judicialmente, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo 168, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del mismo artículo.

En el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso quinto del artículo 162, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.

Los organismos a que se refiere el inciso precedente, a requerimiento del empleador o de quien lo represente, deberán emitir un documento denominado "Certificado de Cotizaciones Previsionales Pagadas", que deberá contener las cotizaciones que hubieran sido pagadas por el respectivo empleador durante la relación laboral con el trabajador afectado, certificado que se deberá poner a disposición del empleador de inmediato o, a más tardar, dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la solicitud. No obstante, en el caso de las cotizaciones de salud, si la relación laboral se hubiera extendido por más de un año el certificado se limitará a los doce meses anteriores al del despido.

Si existen cotizaciones adeudadas, el organismo requerido no emitirá el certificado solicitado, debiendo informar al empleador acerca del período al que corresponden las obligaciones impagas e indicar el monto actual de las mismas, considerando los reajustes, intereses y multas que correspondan.

Si los certificados emitidos por los organismos previsionales no consideraran el mes inmediatamente anterior al del despido, estas cotizaciones podrán acreditarse con las copias de las respectivas planillas de pago.

No tendrá lugar lo dispuesto en el inciso primero en el caso de contratos de duración no superior a treinta días salvo que se prorrogaren por más de treinta días o que, vencido este plazo máximo, el trabajador continuare prestando servicios al empleador con conocimiento de éste.

El finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él.

El poder liberatorio del finiquito se restringirá sólo a aquello en que las partes concuerden expresamente y no se extenderá a los aspectos en que el consentimiento no se forme.

De acuerdo a la norma citada podemos señalar que las formalidades que deben cumplir el finiquito son:

1. Debe constar por escrito.

2. El instrumento respectivo debe ser firmado por el interesado y por el presidente del Sindicato o el delegado sindical respectivo, esto opera solo si el trabajador es socio de una organización sindical.
3. Si dicho instrumento no fuere firmado por los representantes de los trabajadores antes señalados, debe ser ratificado por el trabajador ante el Inspector del Trabajo o bien ante un ministro de fe, y revestirán tal calidad el notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna y el secretario municipal correspondiente.

Como ya se indicará el finiquito es un instrumento que tiene como único objeto dejar constancia del término de la relación laboral y de las prestaciones pecuniarias que en el mismo se consignan, no constituyendo de ninguna manera el acto por el cual se pone término al contrato de trabajo.

De acuerdo al inciso 7° no se exigen las formalidades descritas en el caso de contratos cuya duración no exceda de 30 días, a menos que se prorroguen por más de 30 días o que vencido este plazo, el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador, esto guarda directa relación con lo dispuesto en el artículo 44 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores que no tiene derecho a la indemnización por feriado.

El finiquito otorgado sin cumplir con la formalidad de ser ratificado por el trabajador ante un Ministro de Fe, carece de poder liberatorio y pleno valor probatorio, que conforme a la jurisprudencia posee el que es otorgado con las formalidades legales.

El finiquito otorgado sin cumplir con las formalidades legales, no produce el efecto de mantener subsistente la relación laboral, que unía a las partes más allá de la fecha en que efectivamente se produjo su extinción, sin perjuicio que el mencionado instrumento no podrá ser invocado por el empleador, para otros efectos y carecería del mérito ejecutivo que le confiere el artículo 177 del Código del Trabajo.

El incumplimiento de las formalidades indicadas, no acarrea la nulidad del finiquito, el cual es válido para efectos de acreditar la entrega de dineros, sino que la sanción que contempla la ley, es la inoponibilidad, por cuanto, no puede ser invocado por el empleador.

Si bien el artículo 177 del Código del Trabajo no contempla disposición alguna que reconozca la posibilidad de usar el sistema de firma electrónica en la escrituración y ratificación de finiquitos, la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 1012/020 de 27.02.2015, ha señalado que no existe impedimento para que la empresa, utilice un procedimiento de firma electrónica para los finiquitos laborales, en la medida que el sistema que se utilice cumpla con las disposiciones de la Ley 19.799.

Es importante tener presente que el inciso final del artículo 177 señala ***“El poder liberatorio del finiquito se restringirá sólo a aquello en que las partes concuerden expresamente y no se extenderá a los aspectos en que el consentimiento no se forme”***, esta disposición incorporada al Código del Trabajo por la Ley N° 21.361, recoge la reiterada jurisprudencia judicial, que nos indica que el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa, la corte suprema en sus fallos nos indica que “al tratarse de un finiquito que ajusta entre las partes la situación jurídica de término de derechos de naturaleza laboral, y por lo tanto de orden público, merece y exige la especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, máxime si se considera que por su naturaleza transaccional rige, a su respecto, lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, desde que su finalidad es también evitar o precaver un litigio entre quienes lo suscriben, razón por la cual es indispensable requerir la máxima claridad en cuanto a los derechos, obligaciones, prestaciones, indemnizaciones que comprende, con la finalidad de impedir discusiones futuras”.

Los dos finiquitos acompañados, señala el fallo, contienen cláusulas amplias que carecen de la especificidad que un acto jurídico como el finiquito exige para que surta efecto liberatorio respecto de la acción deducida. En efecto, la demanda que dio curso a este proceso se fundamenta en hechos concretos:

la enfermedad profesional -silicosis- que afecta al actor, como consecuencia del incumplimiento del deber de cuidado que les asistía a sus empleadores.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4.664, de 25.11.2014

Ordinario N° 1012/020, de 27.02.2015

Ordinario N° 4194/0093, de 08.10.2007

Ordinario N° 3494, de 05.07.2016

Ordinario N° 0876/0032, de 02.03.2005

Ordinario N° 04290/167, de 15.09.2004

Ordinario N° 7171/0359, de 24.11.1997

Ordinario N° 4964, de 27.09.2018

Ordinario N° 4729, de 07.09.2018

Ordinario N° 4953, de 17.10.2019

Respecto del poder liberatorio del finiquito podemos citar la siguiente jurisprudencia judicial:

Corte suprema, Rol N° 14.513-2019, de 13.04.2020:

Octavo: Que, así, el finiquito corresponde a una convención, en cuanto acto jurídico voluntario que genera o extingue derechos y obligaciones, y que da cuenta del término del vínculo laboral de la manera que señala, y como tal, es posible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, en cuyo extremo el finiquito no tiene poder liberatorio, situación que puede consignarse mediante la formulación de la reserva correspondiente, y, en el presente caso, es un hecho pacífico que los litigantes suscribieron finiquitos que cumplieron las formalidades legales, en el cual el actor expresa que nada se le adeuda con ocasión o motivo de la relación laboral o por causa de su terminación, renunciando a todas las acciones y derechos que una pudiera hacer valer en contra de la otra por causa del contrato, los servicios prestados y su terminación, incluyendo, en el último citado, una referencia, también genérica, a accidentes y enfermedades laborales.

Como se observa, ambos documentos contienen cláusulas amplias que carecen de la especificidad que un acto jurídico como el finiquito exige para que surta efecto liberatorio respecto de la acción deducida. En efecto, la demanda que dio curso a este proceso se fundamenta en hechos concretos: la enfermedad profesional –silicosis– que afecta al actor, como consecuencia del incumplimiento del deber de cuidado que le asistía a sus empleadores.

Debe considerarse en este punto que, en la especie, al tratarse de un finiquito que ajusta entre las partes la situación jurídica de término de derechos de naturaleza laboral, y por lo tanto de orden público, merece y exige la especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, máxime si se considera que por su naturaleza transaccional rige, a su respecto, lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, desde que su finalidad es también evitar o precaver un litigio entre quienes lo suscriben, razón por la cual es indispensable requerir la máxima claridad en cuanto a los derechos, obligaciones, prestaciones, indemnizaciones que comprende, con la finalidad de impedir discusiones futuras como las que da cuenta la causa en que incide el recurso.

Noveno: Que, en consecuencia, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa y, en el caso sublite, no comprende lo referido a la acción de indemnización de perjuicios por la enfermedad profesional concreta que le fue diagnosticada al trabajador; razón por la que no corresponde atribuirle los efectos liberatorios que pretende el fallo de base, pues, por lo señalado, solo puede generarlos respecto a las materias acordadas de manera expresa, por lo tanto se debe concluir que los sentenciadores del fondo incurrieron en yerro al rechazar el

motivo de nulidad establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de lo dispuesto en el artículo 177 del código citado, por lo que queda acogido.

Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 567-2019, 18.02.2020:

Noveno: Que, conforme a lo ya razonado, se concluye que las partes finiquitaron válidamente el día quince de enero de dos mil dieciocho, ante el Notario Público de Puente Alto Jorge Rehbein, la relación laboral que nació el día ocho de marzo de dos mil diecisiete, y en dicho finiquito en su cláusula tercera se lee textualmente: “El trabajador reconoce que, durante el tiempo que prestó servicios a la Fundación Instituto Profesional Duoc UC, recibió de este y a su entera satisfacción, todas y cada una de las prestaciones a las que tuvo derecho de acuerdo con su contrato de trabajo o en conformidad a la ley. En mérito de lo anterior, el trabajador declara que Fundación Instituto Profesional Duoc UC nada le adeuda por ningún concepto o circunstancia, sea de origen legal, contractual o extracontractual, derivado de la prestación de sus servicios, motivo por el cual, no teniendo reclamo ni cargo alguno que formular en contra de la Fundación Instituto Profesional Duoc UC, le otorga el más amplio, completo y total finiquito, declaración que formula libre y voluntariamente, en perfecto y cabal conocimientos de todos y cada uno de sus derechos. Para constancia firman las partan el presente finiquito en tres ejemplares de idéntico tenor y fecha”.

De este modo, nada cabe discutir en el juicio de autos, por lo tocante a las circunstancias del citado finiquito, porque el actor no impugnó la validez de este instrumento a través de los medios pertinentes, limitándose a alegar la prestación de servicios en los términos del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo que a su juicio transformaron en un contrato indefinido el vínculo a plazo que lo unía con el DUOC UC.

El poder liberatorio del finiquito en lo tocante al primero de los contratos a plazo celebrado entre las partes, con el consiguiente efecto de cosa juzgada, impide resolver la pretensión del actor bajo los términos de la norma que invoca, pues operó para todos los efectos legales la norma del artículo 177 del Código del Trabajo, y por ello correspondía hacer lugar a la excepción de finiquito que invocó la demandada, y en vez de ello el tribunal a quo resolvió la controversia aplicando erróneamente una norma legal que no correspondía.

Décimo: Que, con respecto al segundo de los contratos a plazo celebrado por las partes, lo que ocurrió el día cinco de marzo de dos mil dieciocho con vigencia hasta el treinta y uno de diciembre del mismo año, este no fue finiquitado legalmente entre las partes, y el mismo no se encuadra en ninguna de las presunciones legales que establece el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo para concluir, como lo hace el Tribunal A Quo, que el mutó en un contrato indefinido.

De este modo, por lo que respecta al primero de los contratos a plazo celebrado entre las partes, y como consecuencia del finiquito válidamente firmado y ratificado por el actor ante notario público de Puente Alto, no debe considerarse el contrato de trabajo objeto de ese finiquito para resolver la controversia, por lo que, entonces, en los hechos solo existe un solo contrato a plazo fijo, el segundo, para los efectos de la controversia de autos, el que claramente no se encuadra en alguna de las hipótesis del artículo 159 N°4 del Código del Trabajo, lo que sin embargo no fue obstáculo para que el Tribunal recurrido resolviera la controversia aplicando erróneamente dicha norma.

Corte Suprema Rol N° 3.619-2022

Décimo: Que, en este orden de ideas, es dable asentar que como convención, es decir, acto jurídico que genera o extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, es vinculante para quienes concurrieron a otorgarlo dando cuenta de la terminación de la relación laboral, esto es, a aquéllos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libre de todo vicio y sólo en lo tocante a ese acuerdo, es decir, es factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, respecto al cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional, ni poder liberatorio. En otros términos, el poder liberatorio se restringe a todo aquello en que las partes han concordado expresamente y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, sea porque una de las partes formula la reserva correspondiente, sea porque se trate de derechos u obligaciones no especificados por los comparecientes, sea por cualesquiera otras razones que el entendimiento humano pudiera abarcar.

Undécimo: Que el finiquito es una transacción, en la especie, un contrato por el que las partes precaven un eventual litigio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, en la que se ajustan cuentas pendientes, por lo que es dable exigirle la especificidad necesaria, en atención no sólo a los bienes jurídicos en juego, esto es, derechos laborales de orden público, sino también porque se trata de evitar o eludir un pleito, una controversia, entre quienes comparecen a dicho ajuste de cuentas, de ahí que es necesario requerir la máxima nitidez en cuanto a las materias, derechos, obligaciones, prestaciones e indemnizaciones sobre los cuales se ha formado el consentimiento, con el objeto precisamente de impedir discusiones como la presente en que una parte entiende que no ha transado y la otra, supone el acuerdo. De ese modo -con la nitidez sobre los temas que versa el acuerdo- podrá exigírsele a cada parte que cumpla con lo acordado, desde que constituye una ley para los contratantes y en el que debe concurrir la buena fe.

Duodécimo: Que en el documento de que se trata quedó manifestado por las partes que otorgaban el más amplio y completo finiquito, declarando el trabajador que nada se le adeudaba por los conceptos relativos a remuneraciones y prestaciones típicamente laborales, "ni por ningún otro, sea de origen legal o contractual derivado de la prestación de sus servicios". De la redacción destaca el hecho que no se hace referencia a ninguna situación específica relativa a la renuncia de acciones civiles, ni a las derivadas de ley N° 16.744, ni menos aún, respecto del preciso accidente de trabajo que motiva estos autos, lo que pone en evidencia la vaguedad de la cláusula, imprecisión que se ve incrementada si se considera que, además, se alude únicamente a las obligaciones derivadas de "la prestación de sus servicios".

Decimotercero: Que, atendido lo razonado, esta Corte considera que si el finiquito no contiene mención expresa a la acción de indemnización de perjuicios por un determinado accidente laboral, solo puede abarcar las prestaciones laborales directamente derivadas de la prestación de los servicios o de su conclusión, más no a las emanadas de un siniestro como el que denuncia haber sufrido el actor, por cuanto si bien genera una responsabilidad que se enmarca en el ámbito contractual, lo es con connotaciones especiales, atendido que se aplican normas de derecho común respecto de la naturaleza de las indemnizaciones, y que existe un interés público comprometido, que se refiere a la protección de la vida e integridad de los trabajadores.

Decimocuarto: Que así las cosas, corresponde unificar la jurisprudencia en el sentido que el poder liberatorio del finiquito se restringe a todo aquello en que las partes han concordado y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, como en este caso lo son

las acciones derivadas de un accidente del trabajo, las cuales no fueron mencionadas en la cláusula genérica contenida en la convención.

Corte Suprema Rol N° 11639-2022

Octavo: Que, para dilucidar lo anterior, se debe tener presente que la norma invocada por la judicatura del grado, esto es, el artículo 88 de la Ley N° 16.744, prescribe que “Los derechos concedidos por la presente ley son personalísimos e irrenunciables”; sin embargo, esa declaración debe ser interpretada en conjunto con su artículo 69 letra b), que establece que cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, “la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”.

En consecuencia, son las prestaciones médicas y pecuniarias instauradas en esa normativa las que no pueden ser renunciadas, precisamente por el interés social y de bien común comprometido en la recuperación y reparación del trabajador enfermo o accidentado, pero, la norma es clara en afirmar que cuando éste persigue “las otras indemnizaciones a que tenga derecho”, debe hacerlo conforme a las reglas del derecho común, esto es, las contenidas en el Código Civil, que no prevé ninguna limitación para que una persona capaz pueda renunciar a acciones indemnizatorias, en particular, cuando no se trata de una renuncia pura y simple, sino de un contrato de transacción, cuyo objeto, según lo declaran los artículos 2446 y 2460 de la citada codificación, es precisamente terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver uno eventual, y hacerlo con efecto de cosa juzgada.

Noveno: Que, por consiguiente, se unifica la jurisprudencia en cuanto se declara que la correcta interpretación del artículo 88 de la Ley N° 16.744, es la que determina la imposibilidad de renunciar a los derechos que consagra, pero no alcanza a las acciones indemnizatorias derivadas de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, que pueden ser transigidas y renunciadas conforme a las normas del derecho civil, debiendo tal instrumento cumplir con las condiciones de especificidad concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, puesto que, como esta Corte ha señalado reiteradamente, el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa.

CONTENIDO MÍNIMO DE EN LOS FINIQUITOS

El legislador no nos entrega en las normas laborales cual es el contenido mínimo de un finiquito, sin embargo, de la jurisprudencia emanada de la dirección del trabajo podemos señalar que este debe contener a lo menos la siguiente información:

1. Fecha de emisión y la fecha de firma o suscripción entre las partes.
2. Identificación del empleador y trabajador. En el caso de personas jurídicas la identificación del representante legal.
3. Causal de término.
4. Fecha de inicio y cese de la relación laboral.
5. Detalle de los haberes devengados con ocasión del término de la relación laboral.

6. Forma y oportunidad de pago de dichos haberes.
7. Nombre y firma del Ministro de Fe.
8. Toda cláusula relativa al finiquito que se otorgan las partes tenga pleno poder liberatorio.

Invitamos al alumno a revisar en la plataforma web modelos de finiquitos de trabajo.

Véase: FINIQUITO CONTRATO DE TRABAJO

Véase: FINIQUITO EN CUOTAS

Véase: FINIQUITO POR MUERTE TRABAJADOR

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario 2017/022, de 02.05.2012

LAS RESERVAS DE DERECHO EN LOS FINIQUITOS

El finiquito que suscriben las partes y que se ratifica ante un ministro de fe, puede contener 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., la Dirección del Trabajo ha establecido mediante dictamen 0824/0021 de 26.02.03, que los Servicios del Trabajo estarían facultados para conocer y resolver los reclamos de trabajadores relacionados con derechos reservados en un finiquito, en todos los casos en que no existe una controversia en cuanto a la existencia del derecho, sino solamente relativa a su cuantía, oportunidad de pago u otras circunstancias que no incidan directamente en la existencia del derecho. Por el contrario, si la controversia está relacionada con la existencia del derecho, la competencia corresponde a los Jueces del Trabajo respectivos, quienes deben conocerlas y resolverlas, según lo dispone el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo.

Las reservas de derecho deben ser puntuales y estar referidas a situaciones concretas, resultando improcedente las reservas de derechos ambiguas, como por ejemplo señalar que el trabajador se reserva el derecho a reclamar cualquier haber que se le pueda estar adeudando. En todo caso no podemos perder de vista lo dispuesto en el inciso final del artículo 177, donde se establece expresamente que el poder liberatorio del finiquito se circunscribe sólo a aquellas materias en que las partes estén de acuerdo y se señalen expresamente en el documento que se firme, y no se extiende a otras materias o aspectos en que el consentimiento no se forme, por lo que aun cuando no exista reserva de derecho el trabajador podrá reclamar aquellas materias no resueltas expresamente en el finiquito.

Como el finiquito es una transacción donde las partes dan cuenta del término de la relación laboral, es importante destacar que el artículo 162 del Código del Trabajo señala:

“El empleador deberá informar en el aviso de término del contrato si otorgará y pagará el finiquito laboral en forma presencial o electrónica, indicando expresamente que es voluntario para el trabajador aceptar, firmar y recibir el pago en forma electrónica y que siempre podrá optar por la actuación presencial ante un ministro de fe. En dicho aviso, el empleador deberá informar al trabajador que, al momento de suscribir el finiquito, si lo estima necesario podrá formular reserva de derechos”.

En la carta de termino de contrato el empleador debe informarle al trabajador que al momento de firmar finiquito tiene el derecho de dejar la reserva de derecho que estime necesaria, además párrafo final del inciso cuarto del artículo 177 dispone:

“La formulación de reserva de derechos por el trabajador al suscribir el finiquito no impedirá en ningún caso el pago de las sumas no disputadas, lo que deberá exigirse al empleador por la Dirección del Trabajo”.

Como podemos apreciar para que el trabajador deje una reserva de derecho en el finiquito que se suscriba no se requiere el consentimiento del empleador al respecto, toda vez que para el trabajador es un derecho laboral hacer las reservas que estime conveniente, estando impedido el empleador de negarse a estas reservas, como así también condicionar el pago de los valores consignados en el finiquito a que el trabajador no realice reservas de derechos.

En caso de negativa de pago del empleador de los valores establecidos en el finiquito y que no estén pugnadas entre las partes, se faculta a la Dirección del Trabajo para exigir el pago de parte del empleador al trabajador, materia que se revisa por la entidad fiscalizadora ante interposición del respectivo reclamo administrativo por el trabajador.

Es muy común que las empresas en la actualidad dejen o depositen en una notaría los finiquitos de los trabajadores así como el documento comercial mediante el cual se materializa el pago, sea cheque o vale vista, en estos caso el empleador o un representante no están presente, pero en materia de reservas de derecho se debe actuar en los términos antes vistos, esto es que para el trabajador es una derecho el realizar las reservas de derecho que estime conveniente y no se puede negar el ministro de fe a su realización ni menos negar el pago de los haberes en el finiquito señalados.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2429, de 04.05.2016

Ordinario N° 6440, de 10.12.2015

LEY DE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS

Respecto de los trabajadores a quienes se les realiza el descuento en las remuneraciones de pensiones de alimentos, debemos tener presente que la Ley N° 21.389, que “Crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos”, publicada en el Diario Oficial el 18 de noviembre de 2021, contiene disposiciones que generan importantes efectos en materia laboral que debemos tener presente.

Los efectos que debemos tener en consideración son durante la vigencia de la relación laboral, como así mismo al concluir esta.

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR DURANTE LA VIGENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por parte de un trabajador dependiente, establecerán como modalidad del pago, la retención por parte del empleador, salvo que el tribunal establezca, por razones fundadas, su falta de idoneidad para asegurar el pago.

En caso que las partes lleguen a un acuerdo sobre alimentos futuros, el juez que lo aprueba debe ordenar al empleador del alimentante que retenga de las remuneraciones que le deben pagar, el monto equivalente a la pensión de alimentos convenida, salvo estipulación en contrario contenida en dicho acuerdo.

Toda resolución que fije una pensión de alimentos deberá expresar su monto en UTM, por lo que el empleador del alimentante, deberá reajustar periódicamente el monto a retener, en virtud de la variación de dicha unidad económica, recordemos que la UTM varía mes a mes de acuerdo al IPC, por lo que el monto debe ser reajustado mensualmente.

El descuento del monto correspondiente a los alimentos decretados o aprobados judicialmente, deberá realizarse a continuación de los descuentos obligatorios por concepto de impuestos y cotizaciones obligatorias de seguridad social, es decir, goza de preferencia respecto a los demás descuentos de carácter convencional o legal a los que esté afectada la remuneración.

Es de nuestra opinión que dada la redacción del artículo 11 bis de la Ley N° 14.908, en caso de trabajadores a quienes se les descuenta mensualmente un crédito social otorgado por una CCAF, el descuento de la retención debe hacerse antes que el descuento de la cuota del crédito respectivo, toda vez que este tipo de descuento obligatorio según el inciso primero del artículo 58 del código del Trabajo es calificado como deuda con instituciones previsionales y no una cotización de seguridad social. El artículo 11 bis dispone:

Artículo 11 bis: El empleador del alimentante, quien lo contrate a honorarios o la entidad que pague la pensión respectiva, que esté obligado a practicar la retención judicial, deberá descontar el monto correspondiente a los alimentos decretados o aprobados judicialmente, a continuación de los descuentos obligatorios por concepto de impuestos y cotizaciones obligatorias de seguridad social.

En caso de que haya más de un empleador, el tribunal ordenará el pago en los términos más convenientes para el alimentario. En caso de que haya más de un empleador, el tribunal ordenará el pago en los términos más convenientes para el alimentario.

Si el empleador incumple la obligación de retención, incurrirá en multa a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda.

Se establece respecto de gerentes y directores de sociedades anónimas abiertas con transacción bursátil, que tengan una inscripción vigente en el Registro de Deudores de Pensiones de Alimentos en carácter de deudor, la sociedad respectiva deberá retener el sueldo del director o gerente general, el equivalente a un 50% de su sueldo o el monto total de alimentos adeudados si éste fuere menor, debiendo pagarlo directamente al alimentario.

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR AL CONCLUIR LA RELACIÓN LABORAL

En caso de trabajadores afectos a retención judicial de pensión de alimentos, al concluir la relación laboral con su empleador tuviese derecho a indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicios o indemnización voluntaria, previo a ratificarse el finiquito, el ministro de fe, debe exigir al empleador la acreditación de haberse efectuado el descuento, la retención y el pago del monto indicado en dichos incisos, en la cuenta ordenada por el Tribunal.

Para dar cumplimiento a lo señalado, el funcionario de la Inspección del Trabajo o el ministro de fe, según corresponda, deberá verificar si el empleador está sujeto a la obligación de retener judicialmente la pensión de alimentos, para lo cual el empleador debe acompañar al finiquito las tres últimas liquidaciones de remuneraciones mensuales, anteriores al término de la relación laboral del trabajador, donde aparezca el correspondiente descuento por retención judicial y declarar por escrito su deber de retener

judicialmente la pensión alimenticia, especialmente cuando dicha retención no apareciere especificada en las liquidaciones.

El incumplimiento de lo expuesto hará, a quien corresponda, solidariamente responsable del pago de las pensiones alimenticias no descontadas, retenidas y pagadas, sin perjuicio de la reparación civil de los daños que por su omisión pudiere causar.

El artículo 13 de la Ley N° 14.908, dispone:

Artículo 13. Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención a que se refieren los artículos 8°, 11 y 11 bis, desobedeciere la respectiva orden judicial, incurrirá en multa, a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda.

La resolución que imponga la multa tendrá mérito ejecutivo una vez ejecutoriada.

El empleador deberá dar cuenta al tribunal del término de la relación laboral con el alimentante, dentro del término de diez días hábiles. En caso de incumplimiento, el tribunal aplicará, si correspondiere, la sanción establecida en los incisos precedentes. La notificación a que se refiere el artículo 8° deberá expresar dicha circunstancia.

En caso de que sea procedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, será obligación del empleador retener de ella la suma equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha de término de la relación laboral, para su pago al alimentario.

Asimismo, si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo, o se pactare ésta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen.

En caso de ser procedentes las retenciones de los dos incisos anteriores, los ministros de fe respectivos, previo a la ratificación del finiquito, deberán exigir al empleador la acreditación de haberse efectuado el descuento, la retención y el pago del monto indicado en dichos incisos, en la cuenta ordenada por el tribunal. Lo anteriormente señalado también será aplicable al funcionario de la Inspección del Trabajo que autorice un acta de comparendo de conciliación, a propósito del término de la relación laboral y en que conste el pago de las indemnizaciones señaladas en los incisos precedentes. Para dar cumplimiento a lo anterior, el funcionario de la Inspección del Trabajo o el ministro de fe, según corresponda, deberá verificar si el empleador está sujeto a la obligación de retener judicialmente la pensión de alimentos, para lo cual deberá solicitar las tres últimas liquidaciones que den cuenta de las remuneraciones mensuales del trabajador y su correspondiente descuento por retención judicial, anteriores al término de la relación laboral. No obstante lo anterior, el empleador estará obligado a declarar por escrito su deber de retener judicialmente la pensión alimenticia, especialmente cuando dicha retención no apareciere especificada en las liquidaciones.

La obligación del inciso anterior se extenderá al presidente del sindicato o al delegado sindical respectivo, si procediere de acuerdo con el artículo 177 del Código del Trabajo. Tratándose de las obligaciones consagradas en éste y en el inciso precedente, su incumplimiento hará a quien corresponda solidariamente responsable del pago de las pensiones alimenticias no

descontadas, retenidas y pagadas, sin perjuicio de la reparación civil de los daños que por su omisión pudiere causar.

Si hubiere intervención judicial, el tribunal con competencia en lo laboral, una vez establecida la suma total a pagar en favor del trabajador, ordenará al empleador descontar, retener, pagar y acompañar el comprobante de pago de las sumas a que se refieren los incisos cuarto y quinto. Para estos efectos, el empleador estará obligado a poner en conocimiento del tribunal su deber de retener judicialmente la pensión alimenticia. Sin perjuicio de lo anterior, se admitirá la participación del alimentario, en calidad de tercero, para efectos de acreditar en juicio la existencia de la obligación alimenticia y el deber de retención del empleador. Asimismo, el tribunal podrá consultar al tribunal con competencia en asuntos de familia o a la institución financiera correspondiente a fin de comprobar la efectividad del depósito de los alimentos por parte del empleador.

Si el empleador incumpliere una o más de las obligaciones expresadas en este artículo, quedará sujeto a la sanción dispuesta en el inciso primero. Asimismo, quedará obligado solidariamente al pago de las pensiones no descontadas, retenidas y pagadas en favor del alimentario.

Como se puede apreciar el empleador de trabajadores que estén afectos a este tipo de retención al momento de concluir la relación laboral debe:

1. Informar al tribunal que ordeno la retención el término de la relación laboral.
 2. Si la empresa paga indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicios, el empleador debe retener respecto de ellas:
 - a) De la indemnización sustitutiva del aviso previo, la pensión de alimentos correspondiente al mes siguiente.
 - b) De la indemnización por años de servicios, sea que esta sea pague de acuerdo a las normas legales, por acuerdos entre las partes o bien en forma voluntaria por el empleador, se deberá retener el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador.
 3. Adjuntar al finiquito de trabajo las 3 liquidaciones de remuneraciones anteriores al mes de término de la relación laboral.
 4. Declarar por escrito que ha dado cumplimiento a su deber de retención y entero de la pensión de alimentos, o bien declarar que a la fecha de término no ha sido notificado por el tribunal respectivo de la realización de retención judicial. Esta declaración, no se ha establecido que deba ir en el finiquito de trabajo o bien en un documento anexo a este, por lo que muchas empresas han optado por hacer la declaración respectiva en el mismo finiquito de trabajo, con la finalidad de que al monto de la ratificación del finiquito ante ministro de fe, sea más expedita la acreditación del cumplimiento de esta obligación.
- ✓ **SANCIONES PARA LA EMPRESA QUE NO CUMPLE CON LAS OBLIGACIONES DE LA LEY N° 14.908:**

El empleador que no realiza la retención judicial de las remuneraciones del trabajador se expone a una sanción pecuniaria equivalente al doble de la pensión ordena retener, es así por ejemplo que si la suma que se debe retener es de \$120.000.- el monto de la multa será de \$240.000.-, además el tribunal puede ordenar que la empresa sea quien responda por los montos no descontados.

Si al término de la relación laboral el empleador que no realiza la comunicación al tribunal que ordeno la retención, en cuanto al término de la relación laboral, se expone a una sanción pecuniaria equivalente al doble de la pensión ordena retener.

Si el empleador no da cumplimiento a la realización de las retenciones sobre la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicios que pague al trabajador afecto a la retención judicial, se expone a una sanción pecuniaria al doble de la pensión ordena retener, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda.

En el caso que al concluir la relación laboral el trabajador solo tenga derecho a la indemnización por feriado legal o proporcional, debemos tener presente que dichos pagos o no constituyen remuneración, sino que indemnización, razón por la cual, no son aplicables las disposiciones legales sobre descuentos a las remuneraciones, sean éstos obligatorios, permitidos o prohibidos, establecidos en el artículo 58 del Código del Trabajo, es por ello que en caso de retenciones de carácter judicial, como pensiones alimenticias, si la orden de retención recae exclusivamente sobre remuneraciones del trabajador, no sería procedente que se efectúe dichas retenciones sobre el pago del feriado legal o proporcional que se deba pagar al término de la relación laboral, salvo lo que el mismo juez pudiera determinar en orden a ampliar la base de la retención, materia que es de su exclusiva competencia, es por ello que en estos casos al momento de avisar al tribunal el término de la relación laboral, se debiese consultar la procedencia de retener de estas indemnizaciones la pensión de alimentos respectiva.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4261/209, de 16.12.2002

Ordinario N° 2573/149, de 16.08.2002

Ordinario N° 3838/0192, de 18.11.2002

DESCUENTOS A LAS INDEMNIZACIONES DE CRÉDITOS SOCIALES Y PRESTAMOS QUE ADEUDE EL TRABAJADOR

Es muy común que, al momento de concluir la relación laboral, los trabajadores tengan deudas con diferentes instituciones o bien con el empleador, es por ello que en este punto revisares la jurisprudencia vigente sobre la procedencia de realizar descuento de sumas adeudadas por los trabajadores en las indemnizaciones que proceda pagar al término de la relación laboral.

✓ SUMAS ADEUDADAS POR EL TRABAJADOR EN LA CCAF

En caso de término de la relación laboral, debemos señalar que la actual doctrina emanada de la Dirección del Trabajo establece que el empleador no puede descontar de las indemnizaciones que proceda pagar al trabajador al término de la relación laboral las sumas que este adeude a la caja de compensación de asignación familiar, salvo que el trabajador lo autorice expresamente al momento de suscribir y ratificar su finiquito de trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario 2991/037, 07.08.2014

Ordinario N° 57, de 11.11.2014

Ordinario 3.275, de 22.08.2014

Ordinario N° 3.360, de 01.09.2014

✓ **SUMAS ADEUDADAS POR EL TRABAJADOR A INSTITUCIONES FINANCIERAS U OTRAS INSTITUCIONES CON LAS QUE EL TRABAJADOR HAYA CONTRAÍDO ALGÚN TIPO DE DEUDA**

En caso de que el trabajador adeude saldo de préstamos que haya obtenido en una institución financiera, o bien adeude sumas por cualquier concepto con otras instituciones como cooperativas de ahorro y crédito o casas comerciales, resulta improcedente que dichas sumas sean descontadas de las indemnizaciones que proceda pagar por el término de la relación laboral, aun cuando exista un mandato al respecto.

Al igual que las sumas adeudadas por el trabajador a una CCAF, el descuento resultaría procedente solo si el trabajador lo autorice expresamente al momento de suscribir y ratificar su finiquito de trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4004/0201, de 02.12.2002

Ordinario N° 2415, de 28.05.2018

✓ **DESCUENTO DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL O HERRAMIENTAS ENTREGADAS A LOS TRABAJADORES POR EL EMPLEADOR**

El empleador no puede descontar de las indemnizaciones que proceda pagar al término de la relación laboral, sumas destinadas a cubrir el valor residual de los elementos de protección personal entregados a los trabajadores o bien herramientas que se le hayan entregado a cargo al personal, aun cuando se haya pactado dicha situación en los contratos de trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4359/237, de 24.07.1997

Ordinario N° 2780/0130, de 13.07.2001

EL FINIQUITO LABORAL ELECTRÓNICO

Respecto de esta materia, debemos tener presente que la Ley N° 21.361, que entró en vigencia el 12.11.2021, con la publicación en el Diario Oficial de la Resolución N° 1.340 de la Dirección del Trabajo, se incorpora como una forma de suscripción del mutuo acuerdo entre las partes, la renuncia voluntaria y el finiquito, la suscripción que se realice en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, expresamente la norma nos indica que estos documentos se entenderán ratificados ante el Inspector del Trabajo.

La Resolución N° 1.340, de la Dirección del Trabajo, establece el procedimiento aplicable para el adecuado funcionamiento de la ratificación del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo, como, asimismo, se señala el procedimiento por el cual se exige al empleador el pago y cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones que de dichos documentos emanan, se establece además la regulación aplicable en caso de reserva de derechos por parte del trabajador en el finiquito electrónico.

La reserva de derechos en el finiquito no impide en caso alguno el pago de las sumas no disputadas, es así que a modo de ejemplo si el trabajador está de acuerdo con el monto de las indemnizaciones pagadas pero considera que se le adeuda alguna remuneración o beneficio, el podrá percibir los valores del finiquito y no existe fundamento alguno que el empleador niegue el pago de las indemnizaciones aun cuando el trabajador deje reserva de derecho por las remuneraciones o beneficios que considera se le adeuden.

Debemos tener presente que es el empleador quien decide si pondrá a disposición del trabajador el finiquito de manera presencial o de manera electrónica vía el portal institucional de la dirección del Trabajo, esta opción del empleador se manifiesta en la carta de término de la relación laboral.

De conformidad al artículo 162 del código del Trabajo, el empleador debe informar en la comunicación de termino si otorgará y pagará el finiquito en forma presencial o electrónica, señalando en dicho documento expresamente que para el trabajador es voluntario aceptar, firmar y recibir el pago en forma electrónica, pudiendo siempre este optar por firmar y ratificar el finiquito de manera presencial. Además, debe informar al trabajador que, al momento de suscribir el finiquito, podrá dejar reserva de derechos si lo estima necesario.

La suscripción del finiquito de la forma electrónica siempre es facultativa para el trabajador, es por ello que en caso que el trabajador rechace el finiquito electrónico, el empleador se encontrará obligado a poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito de manera presencial, dentro del plazo de 10 días contados desde el día siguiente del término de contrato, plazo fijado en el inciso primero del artículo 177, si el mencionado plazo ya hubiese expirado estando aún pendiente la suscripción electrónica, el empleador debe en el plazo máximo de 3 días hábiles contado desde el rechazo del trabajador poner a disposición del trabajador el finiquito para ser suscrito de manera presencial.

En el caso que el empleador no ofrezca el finiquito electrónico debe indicarse el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a las obligaciones que impone el artículo 177 del Código del Trabajo, esto es poner a disposición del trabajador el finiquito de trabajo y los valores a pago, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en ordinarios N°s 4185/063 de 27.10.2014 y 3866/042 de 07.10.2013.

Es importante tener presente que el Finiquito Laboral Electrónico, en términos generales, produce el mismo efecto jurídico que el finiquito ratificado presencialmente, esto es, dejar constancia del término de la relación laboral y de las obligaciones derivadas del mismo.

Las principales particularidades del Finiquito Laboral Electrónico, radican en que éste no permite el pago en cuotas y su pago se realiza través de la Tesorería General de la República.

Al momento de utilizar este tipo de finiquito es importante tener presente que de acuerdo al inciso final del artículo 177 del Código del Trabajo no indica ***“El poder liberatorio del finiquito se restringirá sólo a aquello en que las partes concuerden expresamente y no se extenderá a los aspectos en que el consentimiento no se forme”***, por lo que el empleador debe fijarse muy bien en la redacción del documento y si este tiene el poder liberatorio que se necesita.

De acuerdo a lo indicado por la Dirección del Trabajo, los requisitos que se deben cumplir para utilizar el Finiquito Laboral Electrónico son:

- ✓ El ex empleador debe tener habilitado el o los Representantes Laborales Electrónicos en el Portal Mi DT.
- ✓ Que el ex trabajador haya sido contratado a partir del 01/01/2011.
- ✓ Que el ex empleador esté al día en el pago de las cotizaciones previsionales del ex trabajador respecto del cual se otorga el finiquito. Cabe señalar, que en la plataforma de Finiquito Laboral Electrónico solo se pueden procesar finiquitos de aquellos ex trabajadores que aparezcan en sistema Previred, con pago íntegro de todas las cotizaciones previsionales de los meses anteriores al despido.

La plataforma implementada por la Dirección del Trabajo, no permite enviar al ex trabajador la propuesta de Finiquito Laboral Electrónico en aquellos casos de ex trabajadores que se encuentran en alguna de las siguientes situaciones:

- ✓ Trabajadores pensionados
- ✓ Cuando se realizó los pagos de cotizaciones de manera manual
- ✓ Cuando no tenga información de pago continuo de cotizaciones previsionales, incluyendo cotizaciones previsionales declaradas y no pagadas.

En lo pertinente al Finiquito Laboral Electrónico el artículo 177 del Código del Trabajo dispone:

“Se considerará como ratificado ante el inspector del trabajo el finiquito que sea otorgado por el empleador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, que cumpla la normativa legal correspondiente y sea firmado electrónicamente por el trabajador en el mismo sitio. Este finiquito deberá dar cuenta, a lo menos, de la causal de terminación invocada, los pagos a que hubiere dado lugar y, en su caso, las sumas que hubieren quedado pendientes y la reserva de derechos que el trabajador hubiere formulado. Igual consideración tendrá la renuncia y el mutuo acuerdo firmados electrónicamente por el trabajador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

El Director del Trabajo, mediante resolución, establecerá el procedimiento aplicable para el adecuado funcionamiento de la ratificación del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo en el portal electrónico de la Dirección del Trabajo; asimismo, deberá señalar el procedimiento por el que se deberá exigir al empleador el pago y cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones que de éstos emanen, así como también la regulación aplicable en caso de reserva de derechos por parte del trabajador en el finiquito electrónico. Para estos efectos, la recepción, recaudación y, en su caso, el resguardo, de los pagos correspondientes hasta hacer entrega de los mismos al respectivo trabajador, corresponderá al Servicio de Tesorerías, o a otras entidades que se dediquen a estas actividades de acuerdo a la normativa vigente. Asimismo, dicho servicio o entidades deberán habilitar los medios electrónicos que sean necesarios para asegurar la correcta ejecución de la transacción, sin que ello irroque un costo para el trabajador. La formulación de reserva de derechos por el trabajador al suscribir el finiquito no impedirá en ningún caso el pago de las sumas no disputadas, lo que deberá exigirse al empleador por la Dirección del Trabajo.

La suscripción del finiquito de la forma establecida en el inciso tercero será siempre facultativa para el trabajador. En caso que éste rechace el finiquito electrónico otorgado por el empleador, este último se encontrará obligado a poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito de manera presencial, dentro del plazo establecido en el inciso primero o, si hubiese expirado dicho plazo estando pendiente la suscripción electrónica del trabajador, en el plazo máximo de tres días hábiles contado desde el rechazo del trabajador.

El trabajador que haya aceptado la suscripción del finiquito podrá consignar que se reserva el derecho a accionar judicialmente contra su empleador.

El trabajador que, habiendo firmado la renuncia, el mutuo acuerdo o el finiquito, considere que ha existido a su respecto error, fuerza o dolo, podrá reclamarlo judicialmente, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo 168, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del mismo artículo”.

La Resolución N° 1.340 de la Dirección del Trabajo publicada en el Diario Oficial el 12.11.2021 que Fija Los Procedimientos Para La Ratificación Del Finiquito, La Renuncia Y El Mutuo Acuerdo En El Portal Electrónico De La Dirección Del Trabajo; Para Exigir Al/La Empleador/A El Pago Y Cumplimiento Oportuno E Íntegro De Las Obligaciones Que De Éstos Emanen; Y Para Regular La Reserva De Derechos Por Parte Del/La Trabajador/A En El Finiquito Electrónico, en lo pertinente al finiquito laboral electrónico señala:

3. Finiquito Laboral Electrónico

a. *El finiquito, regulado en el artículo 177 del Código del Trabajo, "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" (Ord. N° 3594/945 de 07.08.2017). Dicho instrumento podrá ser suscrito y ratificado electrónicamente por las partes ante ministro de fe a través de la Aplicación. El documento obtenido fruto del acuerdo antes descrito se denominará "Finiquito Laboral Electrónico".*

b. *El "Finiquito Laboral Electrónico" se originará por la propuesta del/de la empleador/a al/a la extrabajador/a. Para ello, el/la empleador/a podrá ingresar a la Aplicación, y luego escoger la opción "Finiquito Laboral Electrónico", oportunidad en donde completará los datos requeridos, y después lo suscribirá en forma electrónica. Lo anterior deberá efectuarse dentro de los 10 días hábiles siguientes contados desde la separación del/de la trabajador/a. Previo a enviar la mencionada propuesta, el/la empleador/a deberá autorizar a que se verifique si existe o no deuda previsional del/de la empleador/a respecto del/de la extrabajador/a. De existir deuda previsional durante el tiempo que se mantuvo vigente la relación laboral entre las partes, la Aplicación rechazará la propuesta del/de la empleador/a, mediante la emisión electrónica de un documento que así lo acredite, poniendo así término al procedimiento de "Finiquito Laboral Electrónico". En caso contrario, de no existir deuda previsional, se informará vía correo electrónico al/a la extrabajador/a que se ha puesto a su disposición la propuesta de "Finiquito Laboral Electrónico" en la Aplicación.*

c. *Luego de ingresar a la Aplicación, opción "Finiquito Laboral Electrónico", el/la extrabajador/a podrá revisar su contenido y responder la propuesta conforme a las siguientes opciones: aceptándola pura y simplemente en todos sus términos; aceptándola con reserva de derechos, rechazándola completamente; o bien optar por no responder.*

d. *La referida propuesta realizada por el/la empleador/a estará disponible en la Aplicación por un plazo no superior a 10 días hábiles, contados de lunes a sábado, el cual será previamente informado a las partes intervinientes en la sección de "Términos y Condiciones", al ingresar a la opción "Finiquito Laboral Electrónico" del mencionado sitio electrónico. Se entenderá caducada la mencionada propuesta si al vencimiento del señalado plazo no se verifica respuesta del/de la extrabajador/a, de lo cual quedará registro en la Aplicación a fin de que pueda ser consultado por las partes.*

e. *Si el/la extrabajador/a optare por rechazar la propuesta de suscribir el "Finiquito Laboral Electrónico", quedará registro de ello en la Aplicación a fin de que pueda ser consultado por las partes. En dicho caso, el/la empleador/a se encontrará obligado a poner a disposición del/de la trabajador/a el finiquito ante ministro de fe de manera presencial, y, si correspondiera, el pago de las sumas respectivas. Lo anterior deberá efectuarse dentro del plazo establecido en el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, o, si hubiese expirado ese, en el plazo máximo de 3 días hábiles contado desde el rechazo del/de la extrabajador/a. La puesta a disposición presencial antes señalada deberá ser comunicada por el/la empleador/a al/a la extrabajador/a dentro de los plazos antes señalados, según corresponda.*

f. *Si el/la extrabajador/a optare por no responder la propuesta de "Finiquito Laboral Electrónico", se mantendrá vigente la propuesta por el plazo dispuesto en la letra "d." anterior. Transcurridos los 10 días hábiles antes señalados, se entenderá caducada la referida propuesta, con lo cual se extinguirá la posibilidad del/de la extrabajador/a de responder a ella.*

g. En el evento que caduque la mencionada propuesta según fue descrito en el literal anterior, el/la ex empleador/a podrá poner nuevamente a disposición del/de la extrabajador/a una propuesta de finiquito dentro del plazo de 3 días hábiles desde que se haya verificado la caducidad de la anterior propuesta. En la medida que se cumpla al menos con las sumas mínimas que la ley establece sobre las indemnizaciones con ocasión del término de contrato de trabajo aplicado al caso correspondiente, el/la ex empleador/a podrá insistir con la anterior propuesta, o bien, podrá presentar una propuesta nueva. El/la ex empleador/a podrá optar por poner a disposición del/de la extrabajador/a la propuesta de finiquito de manera presencial, o a través de la Aplicación.

h. Si el/la extrabajador/a optare por aceptar en forma pura y simple en todos sus términos la propuesta de "Finiquito Laboral Electrónico", quedará registro de ello en la Aplicación a fin de que pueda ser consultado por las partes. En caso que corresponda, el/la ex empleador/a estará obligado/a a pagar las sumas contenidas en la propuesta, lo cual deberá efectuarse dentro del plazo de 5 días hábiles, contados de lunes a sábado. Constancia del pago quedará registrado en la Aplicación a fin de que pueda ser consultado por las partes.

i. Si el/la extrabajador/a opta por aceptar con reserva de derechos la propuesta de "Finiquito Laboral Electrónico", quedará registro de ello en la Aplicación a fin de que pueda ser consultado por las partes según se indica en el resuelvo "III." siguiente de la presente resolución. En caso que corresponda, el/la ex empleador/a estará obligado a pagar las sumas que no fueron disputadas a través de esa reserva, lo cual deberá efectuarse dentro del plazo de 5 días hábiles, contados de lunes a sábado. Constancia del pago quedará registrado en la Aplicación a fin de que pueda ser consultado por las partes. La o las materias objeto de reserva, según corresponda, podrán ser posteriormente reclamadas por el/la trabajador/a en las acciones que se indican en el resuelvo "II." siguiente de la presente resolución.

j. Todos los pagos relacionados al "Finiquito Laboral Electrónico" se realizarán por el/la ex empleador/a a través del portal de Tesorería General de la República, según se indica en el resuelvo "II." siguiente de la presente resolución.

k. La Aplicación registrará la circunstancia que el/la ex empleador/a no haya efectuado el pago, dentro del plazo de 5 días hábiles antes descrito en los literales "h." e "i." del presente numeral, de las sumas de la propuesta que, según corresponda, el/la extrabajador/a haya aceptado con o sin reserva de derechos. En dicho caso, se generará en la Aplicación un documento que, entre otras materias, dará cuenta del inicio y término de relación laboral entre las partes, de las sumas que ellas acordaron que el/la ex empleador/a pagaría al/a la extrabajador/a con ocasión del término de la relación laboral y del incumplimiento del/de la ex empleador/a de efectuar el señalado pago al/a la extrabajador/a de las sumas en cuestión dentro del plazo antes señalado.

Ese documento podrá ser descargado por el/la extrabajador/a, para así incorporarlo en las acciones que se indican en el resuelvo "II." siguiente de la presente resolución.

l. El documento denominado "Finiquito Laboral Electrónico", suscrito electrónicamente por ambas partes ante ministro de fe, se generará sólo una vez que haya sido aceptada la referida propuesta por parte del/de la extrabajador/a, y que dentro de plazo de 5 días hábiles antes descrito en los literales "h." e "i." del presente numeral se haya realizado por parte del/de la ex empleador/a el pago íntegro de los montos señalados en ella, o bien, que en dicha propuesta no esté involucrado pago alguno. El referido instrumento se pondrá a disposición de ambas partes a través de la Aplicación, dentro de un plazo no superior a 2 días hábiles desde la confirmación exitosa de pago por parte de la Tesorería General de la República, contados de lunes a viernes. Lo anterior será previamente informado a las partes intervinientes en la sección

de "Términos y Condiciones", al ingresar a la opción "Finiquito Laboral Electrónico" del mencionado sitio electrónico.

m. Todas las acciones efectuadas por cualquiera de las partes intervinientes en la Aplicación con ocasión de la propuesta, rechazo, aceptación o aceptación con reserva del "Finiquito Laboral Electrónico", serán automáticamente comunicadas a la otra parte vía correo electrónico que, en los términos dispuestos en los artículos 9º bis y 10 Nº 2, ambos del Código del Trabajo, haya sido previamente registrado ante la Dirección del Trabajo.

II. Señálese que el procedimiento por el que se deberá exigir al/a la ex empleador/a el pago y cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones que emanen de la propuesta, acuerdo y suscripción del "Finiquito Laboral Electrónico", es el siguiente:

1. El "Finiquito Laboral Electrónico", suscrito y ratificado por las partes ante ministro fe a través de la Aplicación, y descrito en el literal "l." del numeral "3." del resuelvo "l." anterior de la presente resolución, constituye un título ejecutivo laboral de conformidad a lo dispuesto en el artículo 464 Nº 3 del Código del Trabajo. A su vez, el documento generado en la Aplicación, descrito en el literal "k." del numeral "3." del resuelvo "l." anterior de la presente resolución, constituye un título ejecutivo laboral de conformidad a lo dispuesto en el artículo 464 Nº 4 del Código del Trabajo.

2. Para efectuar el pago de las sumas acordadas en la propuesta aceptada con o sin reserva de derechos por el/la extrabajador/a, según corresponda, el/la ex empleador/a deberá, en la Aplicación, seleccionar la opción de "Portal de Pago". La selección de dicha opción redirigirá automáticamente al/a la ex empleador/a a la página web de la Tesorería General de la República, en donde se podrá efectuar el pago en cuestión. Una vez acreditada en forma exitosa la transferencia a la cuenta bancaria del/la extrabajador/a, la Tesorería General de la República informará de ello a la Dirección del Trabajo. Recibida la mencionada confirmación por la Dirección del Trabajo, quedará registro de ello en la Aplicación y se generará el "Finiquito Laboral Electrónico" ratificado ante ministro de fe, todo lo cual será informado vía correo electrónico a las partes para su consulta y descarga desde la Aplicación. De ser rechazada la transferencia electrónica al/a la extrabajador/a, la Tesorería General de la República informará de dicha circunstancia a la Dirección del Trabajo, y se coordinará el pago de las sumas acordadas, bien sea a través del cobro en caja de Banco Estado, o por emisión de cheque, el cual deberá ser remitido al domicilio del/de la extrabajador/a, según corresponda. En la Aplicación se dejará registro de ello, y se generará el "Finiquito Laboral Electrónico".

3. En caso que el "Finiquito Laboral Electrónico" haya sido aceptado con reserva de derechos, los conceptos en disputa podrán ser reclamados por el/la extrabajador/a administrativamente ante la Dirección del Trabajo mediante el procedimiento de Conciliación Individual, o ante los tribunales con competencia laboral o previsional o de cobranza laboral, según corresponda.

4. Si el/la ex empleador/a no cumplió con efectuar el pago de las sumas de dicha propuesta que, según corresponda, el/la extrabajador/a haya aceptado con o sin reserva de derechos, dentro del plazo de 5 días hábiles antes descrito en los literales "h." e "i." del numeral "3." del resuelvo "l." anterior de la presente resolución, este/a último/a podrá reclamar administrativamente ante la Dirección del Trabajo mediante el procedimiento de Conciliación Individual, o ante los tribunales con competencia laboral o previsional o de cobranza laboral, según corresponda.

5. De optar por el procedimiento administrativo ante la Dirección del Trabajo, el/la extrabajador/a afectado/a conforme lo expuesto en el numeral anterior del presente Resuelvo, podrá interponer el reclamo ante el Servicio, a su elección, en forma presencial o en forma

electrónica a través de su página web. Dicho reclamo será directamente derivado al "Servicio de Conciliación Individual", en donde se citará a audiencia al/a la extrabajador/a y empleador/a ante un funcionario conciliador. En dicha oportunidad, se revisarán los antecedentes requeridos al/a la empleador/a, y, de corresponder, se requerirá al/a la empleador/a pagar las sumas adeudadas que consten en el documento descrito en el literal "k." del numeral "3." del Resuelvo "l." anterior de la presente resolución, sin perjuicio de los intereses y reajustes legales que legalmente procedan. En caso que el/la empleador/a pague íntegramente lo adeudado, se levantará un acta suscrita por ambas partes y por el funcionario conciliador, este último en calidad de ministro de fe, que testimonie el pago efectuado. Para todos los efectos legales, el acta antes señalada tendrá la calidad de finiquito en los términos del artículo 177 del Código del Trabajo. En caso de no llegar a acuerdo, el acta suscrita dará cuenta del incumplimiento del pago correspondiente, y de la posibilidad que el/la extrabajador/a pueda iniciar dentro de plazo legal las acciones judiciales respectivas.

6. Con todo, el/la extrabajador/a afectado/a, siempre podrá iniciar directamente las acciones judiciales que correspondan, sin ejercer previamente la vía administrativa antes descrita. Lo anterior, con la sola excepción de lo dispuesto respecto del procedimiento monitorio establecido en los artículos 496 y siguientes del Código del Trabajo.

III. Señálese que, en relación al Finiquito Laboral Electrónico, la regulación aplicable en caso de reserva de derechos por parte este/a último/a es la siguiente:

1. Dentro de las materias señaladas en carta de aviso de término del contrato, el/la empleador/a informará al/a la trabajador/a que, al momento de suscribir el finiquito, si lo estima necesario, podrá formular reserva de derechos.

2. Al momento de responder la propuesta del/de la empleador/a dentro del plazo señalado en el literal "d." del numeral "3." del resuelvo "l." anterior de la presente resolución, la Aplicación permitirá al/a la extrabajador/a rechazarla o aceptarla. Esta última opción podrá ser con o sin reserva de derechos, a elección del/de la extrabajador/a.

3. Para formular la mencionada reserva de derechos, la Aplicación habilitará un recuadro especial, que permitirá al/a la extrabajador/a redactar de manera libre la o las discrepancias que tenga respecto de la propuesta que aceptará. Una vez formuladas, se entenderá que sobre las señaladas diferencias se hará reserva de sus derechos para ejercer las acciones legales correspondientes.

4. La formulación de reserva de derechos por el/la extrabajador/a no impedirá en ningún caso el pago de las sumas no disputadas en la mencionada propuesta, las que deberán ser pagadas por el/la empleador/a dentro del plazo señalado en el literal "i." del numeral "3." del resuelvo "l." anterior de la presente resolución.

5. De no existir en la referida propuesta montos no disputados entre las partes, o bien, de haber sido pagados por el/la empleador/a dentro del plazo referido en el numeral anterior, la Aplicación generará el documento denominado "Finiquito Laboral Electrónico", suscrito electrónicamente por ambas partes ante ministro de fe. El finiquito en cuestión dará cuenta, a lo menos, de la causal de terminación invocada, los pagos a que hubiere dado lugar y la reserva de derechos formuladas. El poder liberatorio del "Finiquito Laboral Electrónico" se restringirá sólo a aquello en que las partes concuerden expresamente y no se extenderá a los aspectos en que el consentimiento no se haya formado producto de la reserva ejercida por el/la extrabajador/a.

6. En caso que el/la empleador/a no haya efectuado el pago de las sumas acordadas en la mencionada propuesta dentro del plazo referido en el numeral "4." anterior del presente Resuelvo, se generará en la Aplicación un documento que, entre otras materias, dará cuenta del inicio y término de relación laboral entre las partes, de las sumas que ellas acordaron que el/la empleador/a pagaría al/a la extrabajador/a con ocasión del término de la relación laboral y del incumplimiento del/de la empleador/a de efectuar el señalado pago al/a la extrabajador/a de las sumas en cuestión dentro del plazo antes señalado. Ese documento podrá ser descargado por el/la extrabajador/a, para así incorporarlo en las acciones indicadas en el resuelvo "II." anterior de la presente resolución.

OTROS PAGOS QUE DEBEN REALIZARSE AL CONCLUIR LA RELACIÓN LABORAL

Al concluir la relación laboral, los empleadores deben pagar las remuneraciones pendientes y las indemnizaciones que correspondan, dentro de los plazos que hemos revisado en este tema, sin embargo, existen situaciones especiales que obligan a compensar otros haberes que dicen relación con la implementación de jornadas excepcionales y bisemanales de trabajo que pasaremos a revisar.

COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS DE DESCANSO PENDIENTES AL TÉRMINO DE RELACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES AFECTOS A SISTEMAS EXCEPCIONALES DE DISTRIBUCIÓN DE JORNADA Y DESCANSOS

Al momento de concluir la relación laboral, el empleador debe compensar en dinero los días de descansos que estén pendientes del ciclo de jornada excepcional en la cual el trabajador prestaba servicios, el pago o compensación de estos días se hace a valor de día normal de trabajo.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2316/039, de 06.06.2011

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998

COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS DE DESCANSO ANUAL ADICIONAL QUE SE EXIGEN EN ALGUNAS JORNADAS EXCEPCIONALES

Cuando se solicita una jornada excepcional dentro de radio urbano se debe tener en consideración que como criterio especial de autorización se exige que los trabajadores tengan derecho a lo menos de 6 días de descanso adicional en cada año, no se especifica que este descanso adicional sea por cada año calendario, por lo que es de nuestra opinión es que la anualidad debe tomarse desde la implementación de la jornada excepcional en adelante o bien desde que el trabajador se incorpora a este régimen especial de jornada, por ejemplo si la jornada se implementa a partir del 20 de marzo de 2015, la anualidad se cumpliría el 20 de marzo de 2016, por lo que dentro de este periodo se generaría el derecho a los 6 días adicionales de descanso.

La Dirección del Trabajo estableció un mínimo de 6 días adicionales de descanso, por lo que las partes son libres de acordar un número mayor de días de descanso adicional.

El descanso anual adicional impuesto por la Dirección del Trabajo como requisito para la implementación de jornada excepcional dentro de radio urbano presente las siguientes características:

Todo jornada excepcional que no otorgue un promedio de a lo menos 2 domingos libres al mes en el año estarán afectas a la obligación de otorgar a lo menos 6 días de descanso adicional, por ejemplo algunas jornadas en que sería obligatorio el otorgamiento de estos días adicionales de descanso sería el sistema de cuarto turno del sector salud, la jornada 6 por 2 y la jornada 6 por 1 6 por 2 6 por 3, ya que al analizar el turno en el periodo de un año no cumplen con otorgar a lo menos un promedio de 2 domingos libres por mes.

Las jornadas excepcionales que están en la relación de días de trabajo de 1 por 1, como son el tueno 4 por 4 y el turno 7 por 7, de acuerdo a lo establecido por la Dirección del Trabajo, cumplen con el otorgamiento de un promedio de 2 domingos libres al mes por lo que no estarán obligadas al otorgamiento de a lo menos 6 días adicionales de descanso.

El descanso adicional puede concederse de mutuo acuerdo entre las partes de la siguiente forma:

- ✓ Adicionándolos a los días de vacaciones, por ejemplo, otorgándolos junto con el feriado del trabajador.
- ✓ Otorgados al trabajador como días de descanso dentro de la anualidad.

La forma en la cual se otorgará estos días debe ser acordada, es de nuestra opinión que este acuerdo debiese constar por escrito, para que las partes tengan certeza de cuál es la forma en que se otorgaran y no quede al arbitrio de algunas de las partes de la relación laboral.

Se permite también, que estos días de descanso adicional sean compensados en dinero, pero se establece que esta compensación no puede ser inferior al artículo 32 del Código del Trabajo, lo que significa que la compensación en dinero no podrá ser inferior al número de horas de jornada diaria multiplicadas por el valor de horas extras calculadas con un 50% de recargo.

En el caso de una jornada 6 por 1, 6 por 2, 6 por 3, con 8 horas diarias de jornada que incluye un tiempo destinado a colación de ½ hora imputable a la jornada el factor de horas extras es de 0.008333333, por lo que si un trabajador se desempeña en esta jornada y tiene un sueldo de \$300.000.- la compensación de 1 día adicional de descanso en dinero sería:

Valor día compensado = $(300000 \times 0.008333333) \times 8$

Valor día compensado = 20.000.-

Por lo que la compensación en dinero del día adicional de descanso que no ocupa tiene un valor mínimo de \$20.000 pesos, valor que debe considerarse una mayor remuneración para el trabajador siendo por tanto imponible y tributable.

En caso de término de la relación laboral, los días pendientes de descanso adicional que han tenido su origen en la resolución de jornada excepcional, la Dirección del Trabajo ha señalado que estos deben ser compensados en dinero, de la misma forma que vimos en el punto anterior, por lo que se debiese analizar el número de días pendientes de este descanso anual adicional y proceder a su pago.

Siguiendo el ejemplo anterior, si el trabajador prestó servicios para la empresa en la jornada 6 por 1, 6 por 2, 6 por 3, con 8 horas diarias de jornada que incluía un tiempo destinado a colación de ½ hora imputable a la jornada el factor de horas extras es de 0.008333333, por lo que si un trabajador se desempeña en esta jornada y tiene un sueldo de \$300.000.- la compensación de 1 día adicional de descanso en dinero sería:

Valor día compensado = $(300000 \times 0.008333333) \times 8$

Valor día compensado = 20.000.-

Ahora bien, si el trabajador prestó servicios 5 meses con 20 días en dicha jornada, consideramos que para determinar la proporción de los días pendientes de descanso adicional, se debiese utilizar el procedimiento de determinación del feriado proporcional, cual sería dividir los 6 días por 12 para obtener la proporción mensual y dicha proporción mensual por 30 para obtener la proporción por día, según los datos que hemos visto la forma de calcular la proporción sería:

$$\text{Días descanso adicional} = ((6 / 12) \times 5) + (((6/12)/30) \times 20)$$

$$\text{Días descanso adicional} = 2,5 + 0,333$$

$$\text{Días descanso adicional} = 2,833 \text{ días}$$

$$\text{Valor a compensar} = 2,833 \times 20000$$

$$\text{Valor a compensar} = 56.660.-$$

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3324/067, de 19.08.2011

Ordinario N° 6756, de 24.12.2015

Ordinario N° 0045/005, de 03.01.2008

COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS DE DESCANSO PENDIENTES AL TÉRMINO DE RELACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES AFECTOS A JORNADAS BISEMANALES DE TRABAJO.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral, no existe ninguna disposición que impida al empleador poner término a la relación laboral antes de la llegada de los días de descanso de los trabajadores, durante los días de trabajo de un ciclo de jornada especial o antes de que el trabajador hiciera uso de dichos días, por lo que el empleador puede perfectamente poner término a la relación laboral en la fecha que se configure la causal que este invocando o bien invocar las necesidades de la empresa o el desahucio si correspondiere.

Es de común ocurrencia que, al concluir la relación laboral de los trabajadores afectos a una jornada bisemanal, existan días de descanso pendientes, situación ya abordada por la Dirección del Trabajo, que ha establecido que los descansos pendientes al momento de concluir la relación laboral deben ser compensados por al trabajador, toda vez que estos se han ido generando por cada día de la prestación de los servicios, el derecho del trabajador a utilizar los descansos correspondientes.

En materia de compensación de los descansos pendientes al momento de concluir la relación laboral, la Dirección del Trabajo sigue la misma línea que en materia de jornadas excepcionales, requiriendo por parte del empleador la compensación de dichos días, es así que si en una jornada de trabajo de 10 por 5, si la relación laboral concluyera el día 10 de trabajo, el empleador debiese pagar los descansos pendientes, es decir los 5 días de descanso, valor que debiese ser incorporado a la respectiva liquidación bajo un ítem remuneracional que denote claramente la compensación que se está realizando, esta compensación no altera en caso alguno al fecha de término de relación laboral, sino que simplemente implica el pago en dinero de los días de descanso que el trabajador no alcanzara a utilizar por concluir la relación laboral.

Es de nuestra opinión que en caso de que la relación laboral concluya antes del término de los días de trabajo, por ejemplo, a la mitad del ciclo de trabajo, la compensación de los días de descanso debiese hacerse proporcionalmente, tal como opera en materia de jornadas excepcionales, por ello si en una

jornada de 10 por 5 la relación laboral termina el día 7 del turno pactado, la empresa debiese compensar la proporción de los días de descanso devengados a esa fecha os cuales serían 3,5 días.

Para entender este tema revisaremos el término de la relación laboral de un trabajador a quien se le pone término a la relación laboral en el mes de septiembre de 2020, estando este afecto a una Jornada bisemanal de 90 horas bisemanales distribuidas en 10 días de trabajo seguidos de 4 días de descanso más 1 día adicional por aplicación del artículo 39 del Código del trabajo, con una jornada ordinaria diaria de 9 horas y un tiempo destinado a colación de 1 hora no imputable a la jornada, siendo el horario de 08:00 a 18:00 horas, la fecha de término será el día 21 al finalizar su jornada.

SEPTIEMBRE 2020

| | DÍA | HORA ENTRADA | HORA SALIDA | HORAS TRABAJADAS | HORAS ORDINARIAS | HORAS EXTRAS |
|-----------|-----|--------------|-------------|------------------|------------------|--------------|
| martes | 1 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| miércoles | 2 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| jueves | 3 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| viernes | 4 | 8:00 | 19:00 | 10:00 | 9:00 | |
| sábado | 5 | 8:00 | 19:00 | 10:00 | 9:00 | |
| domingo | 6 | 8:00 | 18:00 | 9:00 | 9:00 | |
| lunes | 7 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| martes | 8 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| miércoles | 9 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| jueves | 10 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| viernes | 11 | DESCANSO | | 106:00:00 | 90:00:00 | 16:00:00 |
| sábado | 12 | DESCANSO | | | | |
| domingo | 13 | DESCANSO | | | | |
| lunes | 14 | DESCANSO | | | | |
| martes | 15 | DESCANSO | | | | |
| miércoles | 16 | 8:00 | 18:00 | 9:00 | 9:00 | |
| jueves | 17 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| viernes | 18 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |
| sábado | 19 | 8:00 | 20:00 | 11:00 | 9:00 | |

SEPTIEMBRE 2020

| | DÍA | HORA ENTRADA | HORA SALIDA | HORAS TRABAJADAS | HORAS ORDINARIAS | HORAS EXTRAS |
|-----------|-----|------------------|-------------|------------------|------------------|----------------|
| domingo | 20 | 8:00 | 19:45 | 10:45 | 9:00 | |
| lunes | 21 | 8:00 | 19:00 | 10:00 | 9:00 | |
| martes | 22 | TERMINO CONTRATO | | 62:45:00 | 54:00:00 | 8:45:00 |
| miércoles | 23 | | | | | |
| jueves | 24 | | | | | |
| viernes | 25 | | | | | |
| sábado | 26 | | | | | |
| domingo | 27 | | | | | |
| lunes | 28 | | | | | |
| martes | 29 | | | | | |
| miércoles | 30 | | | | | |

De acuerdo al este ejemplo, el trabajador tiene derecho en el mes de septiembre a 21 días de remuneración, además a esa fecha ha generado un total de 24:45 horas de sobretiempo que deberán ser pagadas por el empleador.

Dado que la relación laboral termino antes de concluir el ciclo de la jornada bisemanal, el trabajador tiene derecho a que se le compensen monetariamente los días de descanso pendientes, para ello lo primero que debemos hacer es determinar la proporción de días de descanso que se genera por cada día laborado, para ello dividimos el número de días de descanso por el número de días de trabajo, dándonos:

Relación días de descanso por días de trabajo = $5 / 10 = 0,5$

Esto significa que por cada día laborado se genera a favor del trabajador $\frac{1}{2}$ día de descanso o 0.5 días de descanso.

Al haber trabajado el dependiente un total de 6 días de su ciclo bisemanal, para obtener el número de días a compensar multiplicamos los días trabajados por 0.5 que era la relación antes obtenida, dándonos:

Días de descanso a compensar: $6 \times 0,5 = 3$

En este ejemplo al trabajador se le deben compensar 3 días de descanso pendientes.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998

Ordinario N° 4248/097 de 16.10.2007

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998

TEMA 8 FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR

MUERTE DEL TRABAJADOR COMO CAUSAL DE TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

De acuerdo a lo visto anteriormente en este curso, y en base la definición de contrato de trabajo contenida en el artículo 7 del Código del Trabajo, resulta obvio que la muerte del trabajador va a producir la terminación del contrato de trabajo, pero el legislador ha querido resaltar tal circunstancia, estableciendo claramente este hecho como causal de término de la relación laboral en el artículo 159 N° 3 del Código del Trabajo.

Los haberes pendientes a favor del trabajador fallecido, sean remuneraciones e indemnizaciones, deben ser pagados por el empleador, lo que se encuentra claramente regulado en el artículo 60 del Código del Trabajo.

PAGO REMUNERACIONES

Como ya viéramos en este curso al fallecer un trabajador, se produce el término de la relación laboral que lo vincula con la empresa, sin embargo, en estos casos, generalmente quedan prestaciones pendientes a favor del trabajador, como son remuneraciones, haberes no constitutivos de remuneración y días pendientes de feriado sea legal o proporcional, los cuales el empleador debe pagar, a la o las personas que el artículo 60 del Código del trabajo establece:

El artículo 60 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 60: En caso de fallecimiento del trabajador, las remuneraciones que se adeudaren serán pagadas por el empleador a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta concurrencia del costo de los mismos.

El saldo, si lo hubiere, y las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento se pagarán, en orden de precedencia, al cónyuge o conviviente civil, a los hijos o a los padres del fallecido.

Lo dispuesto en el inciso precedente sólo operará tratándose de sumas no superiores a cinco unidades tributarias anuales.

De acuerdo a la norma citada el empleador deberá pagar los haberes pendientes a las siguientes personas:

- ✓ Las remuneraciones que se le adeuden, el empleador, debe pagarlas a la persona que se hizo cargo de los funerales, hasta concurrencia del costo de ellos.
- ✓ Efectuado el pago de las remuneraciones, si queda un saldo de remuneraciones, este se sumará a los haberes no imponibles como es la indemnización por feriado que pudiere corresponderle al trabajador, y la suma es inferior a 5 Unidades Tributarias Anuales, se deben pagar en el orden de prelación establecido en el artículo 60, siendo estas personas:
 - ✓ El o la cónyuge o conviviente civil del trabajador (a).
 - ✓ A falta de cónyuge o conviviente civil, a los hijos del trabajador (a).

- ✓ A falta de los anteriores a los padres del trabajador (a).
- ✓ Si el saldo es igual o superior a 5 Unidades Tributarias Anuales (U.T.A.), pasa a formar parte de la herencia del trabajador fallecido, siendo necesario realizar todos los trámites relativos a la posesión efectiva, para obtener el pago de las prestaciones adeudadas.

Es importante señalar que 1 Unidad Tributaria Anual es igual a 12 unidades tributarias mensuales (U.T.M.) por lo que en el mes de abril de 2024 tendremos que el valor de la U.T.M. es de \$ 65.182.- por lo que 1 UTA el equivalente a 12 U.T.M. es \$782.184.- por lo que el tope para el pago directo de los haberes pendientes en caso de fallecimiento del trabajador será de \$3.910.920.-

Como ya se indicará anteriormente, la indemnización por feriado se paga cualquiera sea la causal de término de la relación laboral, por ello al fallecer el trabajador se debe pagar el feriado legal o proporcional que este pendiente a la fecha de fallecimiento del trabajador.

Respecto de la oportunidad de pago de las remuneraciones, aun cuando el trabajador falleció, se deberá hacer el pago en la oportunidad regulada en el artículo 63 bis del Código del Trabajo, que establece la obligación del empleador de pagar al trabajador las remuneraciones adeudadas al momento de extender el finiquito de trabajo en el cual se deje constancia del término de la relación laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo, el empleador debe poner a disposición del trabajador el finiquito y las indemnizaciones que correspondan, en el plazo de 10 días hábiles contados desde la separación del trabajador, siendo este plazo el que se aplica a las remuneraciones adeudadas al trabajador.

En caso de fallecimiento del trabajador no existe obligación de suscribir un finiquito de trabajo, así lo ha sostenido reiteradamente la dirección del Trabajo, aunque por costumbre muchas empresas lo hacen, lo único que debiese suscribir es un documento en que conste el pago de los haberes pendientes a las personas que establece la norma legal y en los casos de que estas no existan o bien el monto a pagar supere las 5 UTA a los herederos del trabajador fallecido.

Cuando fallece un trabajador que goza de fuero laboral, no existe obligación alguna del empleador de indemnizar el fuero que tenía el trabajador.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

✓ **IMPROCEDENCIA REQUERIR ESCRITURACIÓN DE FINIQUITO**

Ordinario N° 2944/0138, de 02.08.2001

Ordinario N° 2071/0131, de 29.04.1993

Ordinario N° 3284/0194, de 05.07.1993

✓ **INDEMNIZACIONES POR SOBRE 5 U.T.A.**

Ordinario N° 4414/0252, de 26.08.1999

PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

Como ya se indicara en el desarrollo de esta unidad, cualquiera sea la casual de término de la relación laboral, el empleador se encuentra obligado a pagar el feriado legal y/o proporcional que esté pendiente al concluir la relación laboral, es por ello que en caso de muerte del trabajador se deberá hacer el cálculo de los días hábiles e inhábiles de feriado a que tenga derecho el trabajador, tomando como fecha de

término de la relación laboral el día en que el trabajador fallece, tal como se hace con cualquier otra causal de término.

La oportunidad de pago de esta indemnización por feriado, al no existir una norma especial que la regule se debiera hacer dentro del plazo establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo, el cual es dentro de los 10 días hábiles siguientes al término de la relación laboral.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 4793/083, de 08.11.2010

INDEMNIZACIONES PACTADAS EN INSTRUMENTOS COLECTIVOS O EN CONTRATO INDIVIDUAL

En el caso de que, vía la negociación colectiva, ya sea reglada o no reglada o informal, que se materialice en la suscripción de contratos o convenios colectivos, o incluso en fallos arbitrales, donde se establezca el pago de indemnizaciones por término de la relación laboral se deben tener en consideración dos aspectos de suma importancia, a saber:

1. Aspectos tributarios para el trabajador

Siempre deberemos revisar si la indemnización que se paga constituye o no una mayor renta para el trabajador para ello debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 178 del Código del Trabajo, que señala:

Artículo 178: Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos o en acuerdos de grupo negociador que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contratos de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse estas a aquellas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la ley sobre Impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo.

De acuerdo a la norma citada, tendremos que revisten el carácter de indemnizaciones legales las establecidas por ley, caso en el cual estará el feriado legal que se pague por el fallecimiento del trabajador, lo que implica para los efectos tributarios será considerada como un ingreso no constitutivo de renta.

Las Indemnizaciones pactadas en **contratos colectivos de trabajo**, al igual que las indemnizaciones legales, son consideradas un ingreso no constitutivo de renta, por lo cual las cantidades pactadas y pagadas en virtud de un contrato colectivo no se ven afectadas por el impuesto único de segunda categoría establecido en la Ley de la Renta, que grava en general a las remuneraciones de los trabajadores dependientes. Estas indemnizaciones no se ven afectadas por límites o topes, como ocurre con las indemnizaciones legales, por lo cual no quedarán afectas a impuesto, cualquiera sea su monto.

Las indemnizaciones pactadas en convenios colectivos de trabajo o acuerdos de grupo negociador, no constituirán renta solo en el caso que el convenio colectivo o acuerdos de grupo negociador complementen, modifique o reemplace estipulaciones de contratos colectivos, o sean continuadores de un contrato

colectivo, no aplicándose la excepción de tributación a los convenios colectivos suscritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 314 del Código del Trabajo.

Las partes de la relación laboral también podrán pactar individualmente el pago de indemnizaciones por término de contrato, las cuales se sujetarán a las condiciones que las mismas acuerden y que se reflejarán en el contrato individual de trabajo. Estas indemnizaciones desde la perspectiva tributaria se rigen por la norma contenida en el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta. Según este precepto legal no constituye renta la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, en estos casos siempre se deberá hacer el análisis tributario respectivo para determinar si el monto pagado estará o no afecto a tributación para el trabajador.

2. El pago de estas indemnizaciones

El pago de la indemnización por feriado, se considera un haber pendiente al concluir la relación laboral, por lo que el pago de dicha indemnización se realiza de acuerdo al orden de prelación establecido en el artículo 60 del Código del Trabajo, antes visto y comentado.

Respecto del pago de las indemnizaciones pactadas en instrumento colectivos de trabajo o bien contratos individuales, debemos tener en consideración que de acuerdo a lo resuelto por la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 3613/079, de 07.09.2007, para efectos del artículo 60 del Código del Trabajo, la expresión **“demás prestaciones pendientes”**, corresponde a cualquier beneficio al que hubiera tenido derecho el trabajador fallecido, que se encontrara pendiente de pago a la fecha de su deceso, esto es prestaciones o beneficios devengados por el trabajador, que no hubieren alcanzado a ser pagados a la fecha de fallecimiento.

De acuerdo a la Dirección del Trabajo, en el caso de haberse convenido el pago de una indemnización en caso de muerte del trabajador, por ejemplo una cantidad determinada de dinero o una proporción de los años de servicios que le corresponderían en caso de término de la relación laboral por necesidades de la empresa, dicha indemnización no puede ser considerada una “prestación pendiente” al momento de la muerte del trabajador, ya que esta recién se devenga al ocurrir el fallecimiento del mismo no resultando aplicable la disposición del antes mencionado artículo 60 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en acápite que anteceden.

Lo señalado en párrafo que antecede, implica que el pago de esta indemnización, se realizara en la forma convenida por las partes, sea cual sea su monto, es de suma importancia en este punto señalar que serán las partes de la relación laboral las que deberán establecer a quién se pague, pudiendo acordarse de que el pago se realice de acuerdo al artículo 60 del Código del Trabajo, a una persona que designe el trabajador, que se haga a los herederos del trabajador fallecido quienes deban obtener previamente la posesión efectiva, entre otras formas.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3613/079, de 07.09.2007

INDEMNIZACIONES VOLUNTARIAS

Son aquellas indemnizaciones que el empleador decide pagar por su sola voluntad tiene el mismo tratamiento tributario que las indemnizaciones pactadas en los contratos individuales de trabajo, o sea, les resulta aplicable el tratamiento tributario del N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta.

PAGO DE CUOTAS MORTUORIAS A LOS DEUDOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO POR PARTE DEL EMPLEADOR

Desde hace años se da que ante la muerte de un trabajador los empleadores paguen determinados montos a los deudos de los trabajadores, montos que denominamos asignación por fallecimiento, ayudas mortuorias, cuotas mortuorias u otra denominación, pero que tienen como denominador común que las sumas pagadas van en ayuda de la familia o deudos del trabajador fallecido, ante los gastos imprevistos en que deban incurrir. El origen de estos pagos puede nacer del acuerdo entre las partes sea en forma individual o colectiva la forma en la cual se llegó a dicho acuerdo o bien nacer de la mera liberalidad del empleador, esto es de forma voluntaria se decide pagar este tipo de ayudas.

Cuando estas ayudas se entregan vía un servicio de bienestar que cuente con personalidad jurídica propia no constituirían remuneración ni renta para el trabajador, pese a que este muerto igual se le considera imponente, por lo que no generan ningún efecto que se deba analizar, lo mismo ocurre en el caso de los aportes que realice la respectiva organización sindical, a través de su servicio de bienestar, a la cual pueda estar afiliado el trabajador.

En el caso de que esta ayuda la entregue directamente el empleador, debemos tener presente que al no constituir indemnización, ni estar dentro de los emolumentos no constitutivos de remuneración, se consideran una mayor remuneración para el trabajador, estando por tal motivo afecto el valor al descuento de cotizaciones previsionales.

En materia tributaria, estas ayudas si son pagadas directamente por el empleador, quedan comprendidas dentro de "cualquiera otras asimilaciones o asignaciones que aumentan la remuneración pagada por la prestación de servicios personales." Circular 66, 1977, Servicio de Impuestos Internos, siendo por tanto Tributable. Sin embargo, si estas cantidades corresponden a beneficios que otorgan los departamentos u oficinas de bienestar de las empresas, constituirán "beneficios previsionales", que pueden ser considerados como ingresos no constitutivos de renta, al tenor del artículo 17º, Nº 13, Ley de la Renta.

Respecto de esta asignación tan especial, nos resulta útil citar la siguiente jurisprudencia:

Superintendencia de Seguridad Social

Ordinario N° 8948, de 13.05.1998:

La cuota o ayuda mortuoria pagada a un trabajador en virtud de un convenio colectivo por muerte de un familiar es imponible, pero no lo es la que se paga a la familia del trabajador con ocasión de la muerte de éste.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 3389/161, de 13.06.1994

Ordinario N° 7477/386, de 03.12.1997

Ordinario N°: 4061/205, de 03.07.1995

TEMA 9 SEGURO DE CESANTÍA Y LAS INDEMNIZACIONES

FINANCIAMIENTO DEL SEGURO

El Seguro de Cesantía se financia de las siguientes formas:

- a) Trabajador con contrato de carácter indefinido.
 - ✓ El aporte del trabajador es de un 0,6% de su remuneración
 - ✓ El aporte del empleador es de 2,4% de remuneración, que se desglosa en 1,6% a la CIC y 0,8% al FCS
- b) Trabajador con contrato a plazo fijo o por obra o faena.
 - ✓ El aporte es sólo del empleador y corresponde a un 3% de la remuneración, que se desglosa en 2,8% a la CIC y 0,2% al FCS
- c) Trabajador /a de casa particular, se de plazo fijo o indefinido.
 - ✓ El aporte es sólo del empleador y corresponde a un 3% de la remuneración, que se desglosa en 2,2% a la CIC y 0,8% al FCS

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.269, que incorpora a los trabajadores y trabajadoras de casa particular al Seguro de Cesantía, desde el 01.10.2020, se ha establecido una cotización, de cargo del empleador, que asciende a un 3% de la remuneración del trabajador, sin distinguir la duración del contrato, por lo que se aplica el mismo porcentaje sean contratos de plazo fijo o indefinidos, esta cotización se distribuye en 2,2% a la Cuenta Individual de Cesantía y el 0,8% restante a financiar el Fondo de Cesantía Solidario. Es importante destacar que desde el 01.10.2020 disminuyó la cotización a cargo del empleador del 4,11% a un 1,11%, esto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo, que financia la indemnización a todo evento a que tienen derecho los trabajadores de casa particular.

En el caso de trabajadores pensionados por vejes que se desempeñen como trabajadores de casa particular igual estarán Afectos al seguro de Cesantía, lo que no ocurre en el caso de los demás trabajadores afectos al Código del Trabajo.

DESCUENTO DEL APORTE DEL EMPLEADOR A LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

Es importante destacar que el Seguro de Cesantía establecido por la Ley N° 19.728, no afecta el derecho de los trabajadores a la indemnización por años de servicio, legal o convencional, para los casos en que la terminación del contrato de trabajo se produzca por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa o desahucio.

El artículo 13 de la ley, da cuenta de la afirmación anterior, en los siguientes términos:

Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de

remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Refuerza lo anterior el artículo 4° de la Ley, al prescribir que:

Los derechos establecidos en esta ley son independientes y compatibles con los establecidos para los trabajadores en el Título V del Libro I del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 13 de la presente ley.

De acuerdo al artículo 13 de la Ley N° 19.728, se imputan a las indemnizaciones por años de servicio que pague el empleador, en los casos que la terminación del contrato tenga lugar por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, la parte del Saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad deducidos los costos de administración que correspondan.

Recordemos que la cotización de cargo del empleador del 2,4% de la remuneración imponible, el 1,6% se destina a la Cuenta Individual por Cesantía y el saldo, o sea, el 0,8% tiene como destino el Fondo de Cesantía Solidario. Solamente, la parte cuyo destino es la Cuenta Individual por Cesantía (1,6%) más su rentabilidad podrá rebajarse de la indemnización por años de servicio.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación que nos ocupa.

El artículo 13 de la Ley N° 19.728, al regular este derecho a imputación del empleador señala:

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.

El monto que podrá el empleador de la indemnización por años de servicios debe ser informado por la Administrado del Seguro de Cesantía, siendo el certificado emitido por dicha institución el que validará el monto que se esté descontando.

De acuerdo a los temas vistos en este curso, para que opere el descuento que nos ocupa se deben dar los siguientes requisitos copulativos:

1. Que la causal invocada de término de la relación laboral sea alguna de las establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sea las necesidades de la empresa o bien el desahucio escrito del empleador.
2. Que el trabajador tenga a lo menos una antigüedad al momento de que se le ponga término al contrato de 1 año.
3. Que se pague la indemnización por años de servicios.

Si bien las normas legales no le exigen, es recomendable al momento de notificar el término de la relación laboral por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, indicar si el empleador hará uso del derecho a rebajar de la indemnización por años de servicios el monto correspondiente a su aporte a la cuenta individual de cesantía, indicando si es que se tiene el monto de la rebaja que se realizara o bien un párrafo que establezca que al monto de la indemnización por años de servicios indicada en la carta de término de la relación laboral, que es obligatorio indicar si el trabajador tiene derecho a ella, se rebajara el

aporte del empleador a este seguro, indicando que al momento de la suscripción del finiquito se adjuntara el certificado correspondiente que dé cuenta del monto a descontar.

Sobre esta materia el alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5949, de 16.11.2015

Para el empleador no es obligatorio hacer el descuento del aporte realizado al Seguro de Cesantía que establece el artículo 13 de la Ley 19.728 que hemos visto, por lo que perfectamente puede renunciar a este derecho.

Pese a lo anterior es importante destacar que en el caso de los trabajadores regidos por las normas del Código del Trabajo, pero que laboran en instituciones fiscales y semifiscales que están afectas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, el criterio de dicha institución fiscalizadora en cuanto a la imputación del aporte del empleador al Seguro de Cesantía visto en los puntos anteriores, será obligatorio de realizar por la entidad empleadora, al respecto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la entidad fiscalizadora.

Dictamen 30.057, de 15.05.2013:

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 1° de la ley N° 19.728 establece un seguro obligatorio de cesantía, en favor de los trabajadores dependientes regidos por dicho Código, en las condiciones previstas en esa ley.

Por su parte, la letra a) del artículo 12 de ese mismo cuerpo legal fija, entre los requisitos para obtener tal beneficio, que el correspondiente contrato de trabajo haya terminado por alguna de las causales indicadas en los artículos 159, 160 y 161, o por aplicación del inciso primero del artículo 171, todos del aludido Código.

En este sentido, el inciso primero del artículo 13 de la citada ley N° 19.728 establece que en el evento que una convención "terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última."

Agrega su inciso segundo que "Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15." Añade, su inciso final, que "En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior."

De lo expuesto se observa que el legislador ha consignado un derecho en favor del empleador, por el cual éste debe imputar de la indemnización de perjuicios que corresponde al trabajador despedido por la mencionada causal, los aportes que realizó en el fondo de cesantía del respectivo dependiente.

Ahora bien, debe tenerse presente que cuando la figura del empleador recae en un órgano público integrante de la Administración del Estado, éste, en el ejercicio de sus funciones y en el resguardo del interés público, debe observar los principios de eficiencia y eficacia consagrados

en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, velando, en razón de ello, por la eficaz e idónea administración de los medios públicos, tal como lo ha manifestado esta Contraloría General, entre otros, en sus dictámenes N°s. 24.340, de 2010, 68.504 y 43.534, ambos de 2011.

En este contexto, el no ejercicio de la atribución que otorga el artículo 13 de la ley N° 19.728 a esos organismos, para imputar a la anotada indemnización las sumas que ya pagó por concepto de seguro de cesantía, implica renunciar a las acciones y derechos que estos poseen en esa materia, estando inhabilitados para ello, salvo que una ley así lo disponga en forma explícita, en conformidad al criterio expresado, entre otros, en el dictamen N° 34.400, de 2011, de este Ente Fiscalizador.

De este modo, sobre la base de la normativa expuesta, es dable colegir que las entidades públicas que se encuentren en la situación de la especie, deben hacer valer el derecho de imputación en análisis, pues de lo contrario incurrirían en una infracción a la legislación vigente, la cual no se ve alterada por la naturaleza de las normas que regulan el régimen estatutario de los trabajadores involucrados.

TEMA 10 TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS INDEMNIZACIONES

TIPOS DE INDEMNIZACIÓN

Para poder analizar los tipos de indemnizaciones, necesitamos revisar el artículo 178 del Código del Trabajo, que dispone:

Artículo 178: Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos o en acuerdos de grupo negociador que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contratos de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse estas a aquellas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la ley sobre Impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo.

Resulta necesario, para los efectos de precisar la exacta situación tributaria de las indemnizaciones que paga la empresa al terminar el contrato de trabajo, indicar que éstas pueden clasificarse de la siguiente forma:

- a) Indemnizaciones legales.
- b) Indemnizaciones convencionales.
- c) Indemnizaciones voluntarias.

Esta clasificación se realiza dependiendo del origen de las indemnizaciones que se paguen por término de la relación laboral, las que a continuación explicaremos.

A) INDEMNIZACIONES LEGALES

Al tenor del artículo 178 del Código del Trabajo revisten el carácter de indemnizaciones legales las establecidas por ley, siendo estas las siguientes:

- ✓ La indemnización por feriado legal y proporcional del artículo 73 del Código del Trabajo.
- ✓ Indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo futbolista profesional, establecida en el artículo 152 Bis I del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización sustitutiva del aviso previo prevista en los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización por años de servicio contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización por tiempo servido contratos por obra o faena, contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo
- ✓ La indemnización a todo evento del artículo 163 del Código del Trabajo que perciben los trabajadores de casa particular.
- ✓ La indemnización sustitutiva de los años de servicios que pueden pactar las partes de la relación laboral en conformidad al artículo 164 del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización de 6 a 11 remuneraciones contemplada en el artículo 489 Código del Trabajo, establecidas en el procedimiento de Tutela Laboral.
- ✓ La indemnización por tiempo servido establecida en el Artículo 163 del código del Trabajo a favor de los trabajadores contratados por obra o faena determinada.

El tratamiento tributario de estas indemnizaciones se encuentra regulado en el inciso primero del artículo 178 del Código del Trabajo, según el cual para los efectos tributarios serán consideradas como un ingreso no constitutivo de renta.

Es menester hacer presente que las indemnizaciones que nos ocupan mantendrán el carácter de un ingreso no constitutivo de renta en la medida que sean calculadas y pagadas conforme las normas legales que las sustentan.

B) INDEMNIZACIONES CONVENCIONALES

Este tipo de indemnizaciones nacen del acuerdo entre las partes, pudiendo pactarse en instrumentos colectivos de trabajo, como son los contratos colectivos, los convenios colectivos o bien en fallo arbitral, o en el contrato individual de trabajo.

B.1. INDEMNIZACIONES PACTADAS EN CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Al igual que las indemnizaciones legales, las pactadas en contratos colectivos de trabajo quedan sujetas al régimen tributario del artículo 178.

Lo anterior significa que tales indemnizaciones son consideradas un ingreso no constitutivo de renta, por lo cual las cantidades pactadas y pagadas en virtud de un contrato colectivo no se ven afectadas por el impuesto único de segunda categoría establecido en la Ley de la Renta, que grava en general a las remuneraciones de los trabajadores dependientes.

Tales indemnizaciones no se ven afectadas por límites o topes, como ocurre con las indemnizaciones legales, por lo cual no quedarán afectas a impuestos, cualquiera sea su monto.

Es necesario puntualizar que las indemnizaciones pactadas en convenios colectivos de trabajo, no constituirán renta solo en el caso que el convenio colectivo complemente, modifique o reemplace estipulaciones de contratos colectivos, o sean continuadores de un contrato colectivo, no aplicándose la excepción de tributación a los convenios colectivos o acuerdos de grupo negociador que no cumplan este requisito.

B.2. INDEMNIZACIONES PACTADAS EN CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO Y CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Las partes de la relación laboral también podrán pactar individualmente el pago de indemnizaciones por término de contrato, las cuales se sujetarán a las condiciones que las mismas acuerden y que se reflejarán en el contrato individual de trabajo.

Estas indemnizaciones desde la perspectiva tributaria se rigen por la norma contenida en el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta. Según este precepto legal no constituyen renta la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses.

Para estos efectos y tratándose de trabajadores del sector privado, debe considerarse como remuneración mensual que servirá de base para calcular la indemnización no constitutiva de renta, el promedio de lo ganado en los últimos veinticuatro meses, reajustando previamente cada remuneración por la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor existente entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato.

En otras palabras, deberá compararse el monto de la indemnización que se pague al trabajador en virtud de lo pactado en el contrato individual de trabajo con el producto que se obtenga de multiplicar el promedio de las últimas veinticuatro remuneraciones actualizadas por IPC por los años de servicio que tenga el trabajador en la empresa (límite que no constituye renta) y aquella parte de la indemnización que excede el límite máximo no constitutivo de renta para efectos tributarios, será un ingreso constitutivo de renta, debiendo practicarse la reliquidación correspondiente.

C. INDEMNIZACIONES PAGADAS VOLUNTARIAMENTE POR EL EMPLEADOR

Aquellas indemnizaciones que el empleador decida pagar por su sola voluntad tienen el mismo tratamiento tributario que las indemnizaciones pactadas en los contratos individuales de trabajo, o sea, les

resulta aplicable el tratamiento tributario del N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta reseñado en la letra precedente.

Sin embargo, las diferencias de este tipo de indemnizaciones que constituyan renta, se entienden devengadas en los últimos doce meses trabajados, por lo cual, el cálculo del tributo que les afecte deberá prorratearse en cada uno de los últimos doce meses laborados.

Tanto las indemnizaciones pactadas en contratos individuales de trabajo como las pagadas voluntariamente, que se paguen en relación con un tiempo servido que no supere los seis meses de trabajo, no se encuentran favorecidas como un ingreso no constitutivo de renta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta. En consecuencia, tales indemnizaciones serán consideradas para los efectos tributarios como una mayor remuneración voluntaria en favor del trabajador y estará afecta al impuesto único de segunda categoría en los términos escritos en el inciso final del artículo 46 de la mencionada ley.

TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE FUNCIONES O DE CONTRATOS DE TRABAJO ESTABLECIDAS POR LEY O PACTADAS EN CONTRATOS O CONVENIOS COLECTIVOS.

Respecto de las indemnizaciones debemos tener presente que el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta establece No constituye renta:

“13°.- La asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato.

Por su parte el artículo 178 del Código del Trabajo, señala que:

Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos o en acuerdos de grupo negociador que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contrato de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse éstas a aquéllas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la ley sobre Impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo.

De acuerdo a las normas transcritas tenemos que, para el cálculo de la Indemnización por años de Servicios, se debe tomar como promedio lo ganado por concepto de remuneraciones en los últimos 24 meses por el trabajador, considerando la siguiente definición de remuneración promedio, según la Circular 29 de 17/05/1991 del SII:

(...) de la lectura de las disposiciones pertinentes y considerando la naturaleza de la norma tributaria, no puede sino entenderse que no son extraordinarias aquellas remuneraciones que deben pagarse por imperativo de la ley o por estipulación contractual de carácter permanente, puesto que esa sola circunstancia lleva a concluir que la remuneración es ordinaria en su origen, aunque dependa el nacimiento de la obligación de una contingencia. Así ocurre, por ejemplo, con el sobresueldo y las gratificaciones que establece el artículo 46° del Código del Trabajo. Considerando lo dicho, se sigue que todas aquellas remuneraciones que tienen su fuente en el contrato de trabajo con carácter de permanente, deben considerarse remuneraciones ordinarias, aunque su monto varíe entre uno y otro período de pago como ocurre con las comisiones por ventas, compras o servicios, como operaciones normales del negocio, que deban pagarse permanentemente. Igual cosa ocurre con los llamados bonos de producción que se pagan permanentemente de acuerdo al contrato de trabajo. Por último, en el caso de que se trate de remuneraciones que el empleador paga voluntariamente al trabajador, se considerarán siempre como remuneraciones extraordinarias, atendido lo expresado anteriormente.

Tal como establece el transcrito inciso segundo del artículo 178 del Código del Trabajo

(...) cuando por terminación de funciones o de contrato de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse éstas a aquéllas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la ley sobre Impuesto a la Renta.

Como se puede apreciar el legislador establece que se deben sumar las indemnizaciones voluntarias (estas) a las legales (aquellas) y dicha suma ser comparada con el tope del artículo 17 N° 13.

Debemos recordar que constituyen indemnizaciones voluntarias aquellas que son pagadas libremente por el empleador, vale decir, sin que exista una obligación legal o contractual. Por lo tanto, su monto queda al albedrío del empleador y no tienen importancia las causales que dieron origen a la desvinculación del trabajador con la empresa. Igualmente, constituirán indemnización voluntaria aquellas indemnizaciones legales o contractuales que excedan los límites de cada cual.

Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo pagadas a los trabajadores en virtud de una ley, de contratos colectivos de trabajo o de convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, para los efectos tributarios serán consideradas como un ingreso no constitutivo de renta, lo que significa que las sumas canceladas por tal concepto no se afectarán con los impuestos de la Ley de la Renta, especialmente con el impuesto único de Segunda Categoría establecido en el artículo 43° N° 1 de dicho texto legal que afecta en general a las remuneraciones de los trabajadores dependientes.

Por consiguiente, en materia tributaria este tipo de indemnizaciones se regirá por el tratamiento impositivo antes descrito, no siendo aplicable en la especie aquel establecido como norma general en el artículo 17° N° 13 de la Ley de la Renta.

Ahora bien, las indemnizaciones que se afectan con el régimen impositivo indicado, vale decir, que no constituyen renta para los efectos tributarios, son las siguientes:

Indemnizaciones establecidas por ley: Son aquellas que se pagan al trabajador en virtud de una disposición legal, por cumplirse con los presupuestos básicos que establece la norma legal pertinente para su cancelación. Dentro de este grupo se encuentran las siguientes:

- ✓ La indemnización por feriado legal, progresivo y proporcional del artículo 73 del Código del Trabajo.
- ✓ La Indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo futbolista profesional, establecida en el artículo 152 Bis I del Código del Trabajo.

- ✓ La indemnización sustitutiva del aviso previo prevista en los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo.
- ✓ Indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el número 2 del artículo 163 bis
- ✓ La indemnización por años de servicio contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo.
- ✓ La indemnización por tiempo servido contratos por obra o faena, contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo
- ✓ La indemnización a todo evento del artículo 163 del Código del Trabajo que perciben los trabajadores de casa particular.
- ✓ Indemnización por años de servicios del numeral 3 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, esto es en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación.
- ✓ Indemnización Fuero Laboral Por Aplicación Causal Del Artículo 163 Bis Del Código Del Trabajo
- ✓ La indemnización sustitutiva de los años de servicios que pueden pactar las partes de la relación laboral en conformidad al artículo 164 del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo.
- ✓ Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo.

INDEMNIZACIONES PACTADAS EN CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO:

Son aquellas que se pagan en virtud de un pacto o acuerdo celebrado a través de una negociación colectiva regada o formal. Las indemnizaciones canceladas bajo esta modalidad no constituyen renta para los efectos tributarios, cualquiera sea su monto.

INDEMNIZACIONES PACTADAS EN CONVENIOS COLECTIVOS QUE TENGAN POR OBJETO LOS FINES QUE SE SEÑALAN A CONTINUACIÓN:

Se entienden por estas indemnizaciones las pactadas en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos o convenios colectivos anteriores que en algún momento hayan tenido como antecedente un contrato colectivo, sin que se haya roto la cadena de continuidad ni la identidad de las partes, las cuales en general no requieren de negociación colectiva. Para los efectos tributarios tampoco constituyen renta, cualquiera sea su monto.

INDEMNIZACIONES PACTADAS EN CONTRATOS INDIVIDUALES, CONVENIOS COLECTIVOS, ACUERDO DE GRUPO NEGOCIADOR O PAGADAS VOLUNTARIAMENTE POR EL EMPLEADOR

Respecto de estas indemnizaciones debemos tener presente que se entiende por indemnizaciones convencionales aquellas cuyo pago nace en virtud de un contrato de trabajo celebrado individualmente entre el trabajador y el empleador o bien en forma colectiva vía un convenio colectivo o un acuerdo de grupo negociador.

Las indemnizaciones voluntarias aquellas cuyo pago nace de la mera liberalidad de una de las partes, vale decir, las pagadas voluntariamente por el empleador, un ejemplo muy común de este pago voluntario se

da cuando los empleadores pagan parte o la totalidad de los años de servicios al cónyuge o hijos sobrevivientes de un trabajador que fallece.

Estas indemnizaciones tributariamente se rigen por la normativa establecida en el N° 13 del artículo 17° de la Ley de la Renta, en concordancia con lo señalado por el inciso final del artículo 178 del Código del Trabajo.

Es importante destacar que de acuerdo a la Circular N° 29 de 17.05.1991, la indemnización que se pague por concepto de feriado legal, proporcional y progresivo pendiente al momento de concluir la relación laboral y la indemnización sustitutiva del aviso previo no se suman a los años de servicios para efectos de determinar el monto de la indemnización que paga el empleador y a la cual se le restara el promedio de los 24 meses reajustados por IPC, con el fin de determinar el monto afecto a impuesto.

Sin embargo, en el caso de que la indemnización sustitutiva del aviso previo sea superior a la legal, es decir que exceda las 90 UF que establece el Artículo 172 de Código del Trabajo, el diferencial o mayor indemnización sustitutiva del aviso previo quedará afecta a impuesto único de segunda categoría en el mes del pago, es decir será una renta más de ese mes para efecto de determinación del impuesto a la renta.

A modo de ejemplo:

Número de años trabajados: 15 años

Última remuneración devengada: \$ 800.000

Remuneración Promedio últimos 24 meses: \$ 750.000

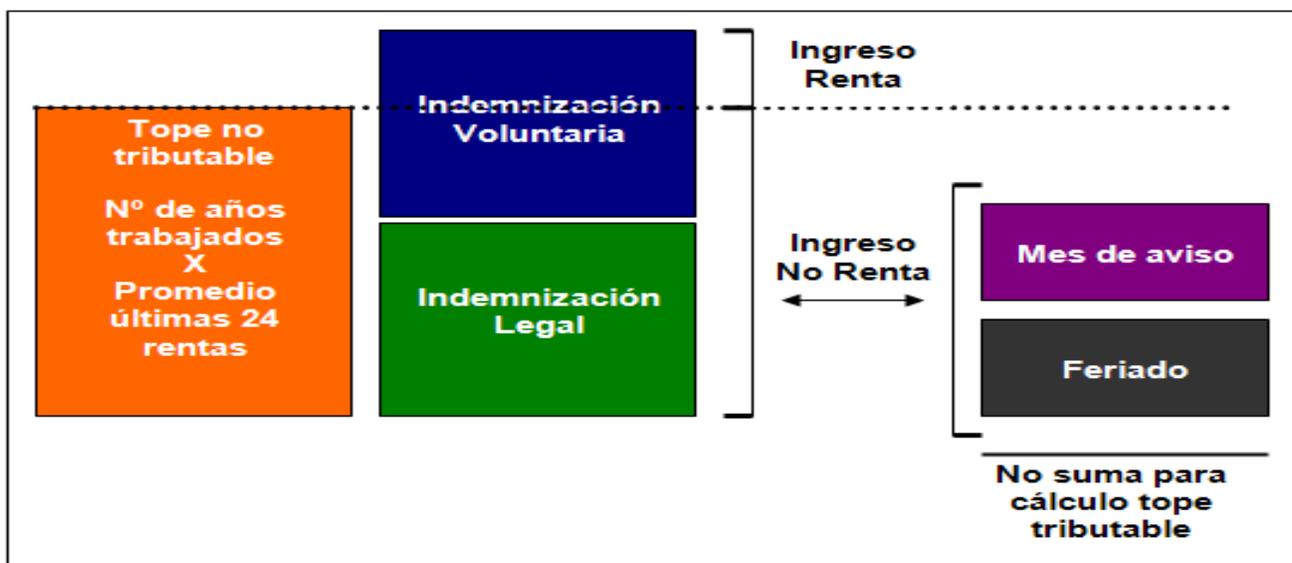
Tope NO tributable: N° de años trabajados x Remuneración promedio últimos 24 meses

Tope NO tributable: 15 años x \$ 750.000

Tope NO tributable: \$ 11.250.000

En términos simples todo el exceso de indemnización por años de servicios que se pague por sobre el tope tributable de \$ 11.250.000 es un ingreso constitutivo de renta y queda afecta a impuesto único de segunda categoría.

Lo anterior se puede graficar como sigue:



CASO Nº 1 Indemnización Legal

Motivo del despido: Necesidades de la empresa

| | |
|---|--------------|
| Antigüedad en la empresa al 28/06/2022 | 6 años |
| Sueldo Promedio últimos 24 meses | \$ 650.000 |
| Último Sueldo ganado | \$ 800.000 |
| Monto acordado por Indemnización | \$ 7.000.000 |

Desarrollo:

1) Determinación de la IAS que adquiere el carácter de Ingreso no Renta desde el punto de vista Laboral:

= Último Sueldo x 6 años \$ 4.800.000

Por lo anterior la IAS Voluntaria determinada es de \$ 2.200.000

2) Determinación de la IAS que adquiere el carácter de Ingreso no Renta desde el punto de vista Tributario:

= Promedio 24 meses x 6 años \$ 3.900.000

Análisis:

Ambos cálculos asignan la calidad de Ingreso no Renta a un monto superior al que determinamos como Indemnización Voluntaria.

El monto mayor entre 1) y 2) se rebaja del monto total de la IAS y el diferencial constituye la Indemnización Voluntaria.

Determinación de la Diferencia a Reliquidar:

| | |
|---|----------------|
| Monto acordado por Indemnización | \$ 7.000.000 |
| Menos: Monto IAS carácter de No Renta letra a) | \$ (4.800.000) |
| Indemnización Afecta a Impuesto | \$ 2.200.000 |

CASO Nº 2 Indemnización Legal

Motivo del despido: Necesidades de la empresa

| | |
|---|--------------|
| Antigüedad en la empresa al 28/06/2022 | 6 años |
| Sueldo Promedio últimos 24 meses | \$ 700.000 |
| Ultimo Sueldo ganado | \$ 600.000 |
| Monto acordado por Indemnización | \$ 7.000.000 |

Desarrollo:

1) Determinación de la IAS que adquiere el carácter de Ingreso no Renta desde el punto de vista Laboral:

= Ultimo Sueldo x 6 años \$ 3.600.000

Por lo anterior la IAS Voluntaria determinada es de \$ 3.400.000

2) Determinación de la IAS que adquiere el carácter de Ingreso no Renta desde el punto de vista Tributario:

= Promedio 24 meses x 6 años \$ 4.200.000

Análisis:

Ambos cálculos asignan la calidad de Ingreso no Renta a un monto superior al que determinamos como Indemnización afecta a impuesto.

El monto mayor entre 1) y 2) se rebaja del monto total de la IAS y el diferencial constituye la Indemnización afecta a Impuesto

Determinación de la Diferencia a Reliquidar:

| | |
|--|----------------|
| Monto acordado por Indemnización | \$ 7.000.000 |
| Menos: Monto IAS carácter de No Renta letra b) | \$ (4.200.000) |
| Indemnización afecta a impuesto | \$ 2.800.000 |

CASO Nº 3 Indemnización Legal

Motivo del despido: Necesidades de la empresa

| | |
|--|---------------|
| Antigüedad en la empresa al 28/06/2016 | 10 años |
| Sueldo Promedio últimos 24 meses | \$ 3.100.000 |
| Ultimo Sueldo ganado | \$ 3.000.000 |
| Monto acordado por Indemnización | \$ 30.500.000 |
| Tope Laboral Indemnización 90 U.F. | \$ 2.344.740 |
| Valor U.F. al 28/02/2016 | 26.048,60 |

Desarrollo:

1) Determinación de la IAS que adquiere el carácter de Ingreso no Renta desde el punto de vista Laboral:

= Ultimo Sueldo con tope 90 U.F. x 10 años \$ 23.443.740

Por lo anterior la IAS Voluntaria determinada es de \$ 7.056.260

2) Determinación de la IAS que adquiere el carácter de Ingreso no Renta desde el punto de vista Tributario:

= Promedio 24 meses x 10 años \$ 31.000.000

Análisis:

Ambos cálculos asignan la calidad de Ingreso no Renta a un monto superior al que determinamos como Indemnización afecta a impuesto.

El monto mayor entre 1) y 2) se rebaja del monto total de la IAS y el diferencial constituye la Indemnización afecta a impuesto

Determinación de la Diferencia a Reliquidar:

| | |
|---------------------------------------|-----------------|
| Monto acordado por Indemnización | \$ 20.500.000 |
| Menos: Monto IAS carácter de No Renta | \$ (21.000.000) |
| Indemnización afecta a impuesto | \$ - |

Conclusión:

No se debe reliquidar ningún monto.

RELIQUIDACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES AFECTAS A IMPUESTO ÚNICO DE SEGUNDA CATEGORÍA

Cuando la indemnización por años de servicio exceda el límite máximo que no constituye renta para los efectos tributarios, se gravará con el impuesto único de Segunda Categoría, bajo la modalidad de cálculo especial establecida en el artículo 46° de la Ley de la Renta, que haya estado vigente en cada oportunidad, ya que dichas remuneraciones se tratan de rentas accesorias o complementarias al sueldo que se han devengado en más de un período habitual de pago y que se pagan con retraso.

El periodo de reliquidación de las diferencias de indemnizaciones afectas al impuesto único de Segunda Categoría, varía dependiendo si la indemnización fue pactada en contratos individuales o son indemnizaciones pagadas voluntariamente:

- ✓ Reliquidación de indemnizaciones pactadas en contratos individuales.

Si las diferencias de indemnizaciones (o su monto total) afectas al impuesto único de Segunda Categoría, provienen de aquellas pactadas en contratos individuales, y por consiguiente, su pago es obligatorio, ellas se entienden devengadas **durante cada período mensual en que el trabajador prestó servicios a la empresa**, y, por lo tanto, para los fines del cálculo del tributo que les afecta, deberán prorratearse en cada período en que se devengaron, y el mencionado gravamen determinarse con la modalidad de cálculo especial del artículo 46° que haya estado vigente en cada uno de los períodos citados.

- ✓ Reliquidación de indemnizaciones pagadas voluntariamente.

Si las diferencias de indemnizaciones provienen de aquellas pagadas voluntariamente, conforme a lo dispuesto por el inciso final del citado artículo 46°, ellas se entienden devengadas en los **últimos**

doce meses, por consiguiente, para el cálculo del tributo que les afecte, deberán prorratearse en cada uno de los períodos antes indicados.

El artículo 46 de la Ley de Impuesto a la Renta (LIR) dispone:

ARTICULO 46: Tratándose de remuneraciones del número 1° del artículo 42 pagadas íntegramente con retraso, ellas se ubicarán en el o los períodos en que se devengaron y el impuesto se liquidará de acuerdo con las normas vigentes en esos períodos.

En el caso de diferencia o saldos de remuneraciones o de remuneraciones accesorias o complementarias devengadas en más de un período y que se pagan con retraso, las diferencias o saldos se convertirán en unidades tributarias y se ubicarán en los períodos correspondientes, reliquidándose de acuerdo al valor de la citada unidad en los períodos respectivos.

Los saldos de impuestos resultantes se expresarán en unidades tributarias y se solucionarán en el equivalente de dichas unidades del mes de pago de la correspondiente remuneración.

Para los efectos del inciso anterior, las remuneraciones voluntarias que se paguen en relación a un determinado lapso, se entenderá que se han devengado uniformemente en dicho lapso, el que no podrá exceder de doce meses.

De acuerdo a la norma citada el procedimiento de reliquidación para efecto de la determinación del impuesto respectivo será el siguiente:

1. El monto de la indemnización afecta a impuesto, se divide por el valor de la Unidad Tributaria Mensual (UTM) del mes en que se paga el beneficio, así por ejemplo si la remuneración se paga en noviembre de 2024 se debe utilizar dicha UTM.
2. El valor en UTM se divide por el número de meses en el cual se realizará la reliquidación, en el caso de indemnizaciones voluntarias 12 meses y en el caso de indemnizaciones convencionales el número de meses en que estuvo vigente la relación laboral, para obtener el monto en UTM. que corresponde a cada mes.
3. El monto mensual expresado en UTM se multiplica por el valor de la UTM del respectivo mes y se adiciona a las remuneraciones a fin de determinar las diferencias de impuestos que se produzcan.
4. Las diferencias de impuestos, se dividen por la UTM del respectivo mes en el que se produjeron y luego se suman todas ellas, el total obtenido se multiplica por la UTM del mes de pago de la indemnización con el fin de descontar estos valores del monto de indemnización correspondiente.

INDEMNIZACIONES POR UN periodo de TIEMPO QUE NO SUPERE 6 MESES DE TRABAJO

La indemnización por retiro estipulada en contratos individuales o pagadas voluntariamente que se pague en relación con un tiempo servido que no supere los 6 meses de trabajo, no se encuentra favorecida como un ingreso no constitutivo de renta al amparo de lo dispuesto por el artículo 17° N° 13 de la Ley de la Renta. En tal evento, dicha indemnización se considerará para los efectos tributarios como una mayor remuneración voluntaria en favor del trabajador afecta al impuesto único de segunda categoría en los términos señalados en el inciso final del artículo 46° de la Ley de la Renta.

DETERMINACIÓN DEL PROMEDIO DE LOS ÚLTIMOS 24 MESES

Para la determinación del promedio de las remuneraciones que no constituyen renta deben seguirse las siguientes reglas:

1. Se considera como remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses anteriores al término de la relación laboral, reajustando previamente cada remuneración por la variación del índice de precios al consumidor existente entre el último día del mes anterior al devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al término del contrato de trabajo.
2. En el caso de los trabajadores que no alcancen a completar veinticuatro meses de labores, pero siempre que tengan un número de meses superior a seis, el citado promedio se calculará de acuerdo con el número de meses efectivamente trabajados.
3. Para el cálculo del promedio antes señalado no se consideran las remuneraciones extraordinarias, el SII considera como remuneración para los efectos del cálculo del promedio de las últimas 24 recibidas las remuneraciones ordinarias, incluyendo a aquellas que, por su modalidad de pago, se perciben de manera esporádica, pero su exigibilidad proviene del contrato de trabajo, denominándolas "ordinarias en su origen". Quedando comprendidas dentro de éstas las rentas que se devengan en más de un período y que se pagan íntegramente con retraso, tal es el caso de las gratificaciones del artículo 47 del Código del Trabajo. En el caso de los aguinaldos el SII establece que no se consideran en el cálculo del promedio que nos ocupa.
4. Deben excluirse del promedio que nos ocupa todas aquellas cantidades que para los efectos laborales no constituyen remuneraciones, como serían las asignaciones de colación, movilización, desgaste de herramientas, pérdida de caja y las cargas familiares (artículo 41 del Código del Trabajo)
5. El SII ha señalado que no se incluyen en el cálculo de lo ganado en los últimos 24 meses los depósitos convenidos entre el trabajador y el empleador a que se refiere el artículo 20 del D.L. 3500, en tanto se depositen en la cuenta de capitalización individual o en alguno de los planes de ahorro previsional voluntario, pues no constituyen remuneración para ningún efecto legal en tanto sean inferiores o iguales a 900 UF; por su parte la Dirección del Trabajo ha dispuesto que dichos depósitos, forman parte de las voces que componen la 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.
6. En el caso de meses en los cuales el trabajador no percibió remuneración por estar todo el mes con un permiso sin goce de remuneración o bien con licencia médica, dichos meses no deben ser considerados en el cálculo del promedio de los 24 meses anteriores al término de la relación laboral.

Existe una gran diferencia en cuanto a los emolumentos a considerar para el cálculo de las indemnizaciones por desahucio y años de servicios en materia laboral y las remuneraciones que serán base de cálculo del promedio de los últimos 24 meses que se utiliza en materia tributaria, pudiendo a modo de ejemplo establecerse el siguiente resumen:

| Concepto | Base Calculo Indemnizaciones Art 172 Código del Trabajo, criterio Dirección del Trabajo | Base Calculo Promedio 24 Últimos Meses Criterio Servicio Impuestos Internos |
|---|---|---|
| Sueldo | SI | SI |
| Gratificación mensual | SI | SI |
| Gratificación pagada bimestralmente, trimestralmente, semestralmente o una vez al año | NO | SI |
| Colación | SI | NO |
| Movilización | SI | NO |
| Regalías en especies mensuales | SI | SI |
| Bono devengado en más de un periodo y pagado íntegramente con retraso | NO | SI |
| Seguros de vida y complementarios de salud pagados mensualmente | SI | SI |
| Depósitos convenidos | SI | NO |
| Horas extraordinarias | NO | SI |
| cargas familiares | NO | NO |
| Aguinaldos por fiestas patrias o navidad | NO | NO |
| Compensación sala cuna no imponible ni tributable | SI | NO |
| Remuneraciones variables y semana corrida pagadas mensualmente | SI | SI |

Respecto del promedio de las últimas 24 remuneraciones el Servicio de Impuestos Internos (SII) ha señalado:

Oficio N° 3.464, de 13.09.2005

2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta establece que no constituye renta: "La asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato."

3.- En relación con lo dispuesto por la norma legal antes mencionada relativo al tratamiento tributario de las indemnizaciones por años de servicios, este Servicio impartió las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 29, del año 1991, instructivo que se encuentra publicado en el sitio web que este organismo tiene habilitado en Internet, cuya dirección es: www.sii.cl.

De acuerdo con lo dispuesto por la norma legal antes transcrita y lo instruído mediante la citada Circular, para determinar el monto que no constituye renta de las indemnizaciones por años de servicio, debe considerarse como remuneración mensual el promedio de lo ganado como renta en los últimos 24 meses de la relación laboral.

4.- De lo expuesto en el número precedente, aparece de toda claridad que para calcular el tope que no constituye renta debe considerarse el promedio de las remuneraciones que la empresa haya pagado al trabajador en los últimos 24 meses de la relación contractual, es decir, lo que el trabajador ganó o percibió efectivamente como remuneración en los 24 meses anteriores al término de la relación laboral, de ahí que la citada norma legal ordena reajustar dichas remuneraciones en la forma que indica, denotando ello que para computar el plazo de 24 meses deben existir rentas ganadas o pagadas al trabajador.

5.- En consecuencia, respondiendo la consulta específica formulada, se informa que para el cálculo de dicho límite no deben considerarse aquellos meses en que existiendo una relación laboral, el trabajador no ganó o no percibió por parte de la empresa una remuneración, como sucede en el caso que describe en su presentación.

TRATAMIENTO DE LAS PROVISIONES POR INDEMNIZACIONES POR AÑO DE SERVICIOS

En relación con el cómputo del monto de las indemnizaciones que se estiman devengadas o generadas y, consecuentemente, susceptibles de ser rebajadas como gasto para los efectos tributarios, es necesario precisar la oportunidad en que ellas deban entenderse como tales. Al efecto, el artículo 31 de la Ley de la Renta dispone que la renta líquida se determina deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirla, ya sea que éstos se encuentren pagados o adeudados al término del ejercicio comercial de la empresa.

Para que un gasto se estime adeudado por la empresa, se hace imperativa la existencia de una obligación de pago posterior que resulte indefectible, es decir, que la obligación de pago no sea eventual; todo ello independientemente de su exigibilidad. Es importante, entonces, que el trabajador haya adquirido un derecho con motivo de su permanencia en la empresa, lo que obligará a ésta al pago de la deuda contraída por dicho concepto, en un plazo fijado expresamente o para cuya determinación existan reglas o normas establecidas. En otros términos, el gasto por indemnización se estima adeudado cuando su pago posterior deba materializarse obligadamente, lo que ocurre cuando las indemnizaciones constan en un contrato colectivo, acta de avenimiento o contrato individual de trabajo y dicho pago sea exigible tanto si el término del contrato de trabajo es imputable a la empresa o al trabajador.

Toda indemnización por término del contrato de trabajo que se encuentre supeditada a alguna condición que signifique para el trabajador sólo una mera expectativa de percepción, no puede estimarse adeudada en la parte que corresponda a dicho ejercicio, por cuanto los contribuyentes obligados a declarar sus rentas efectivas en base a contabilidad fidedigna, no pueden deducir de la renta bruta cantidades que constituyan una presunción de gastos.

Sin embargo, existirá obligación de pago cuando los términos de un acta de avenimiento, contrato colectivo o individual, aseguren al trabajador una indemnización por el solo hecho de su permanencia en la empresa. Es decir, el gasto se entiende generado y adeudado respecto de cada trabajador, cuando se den todas las circunstancias que le permitan hacer exigible el beneficio de la indemnización, sin importar la causal que ocasiona el término del contrato de trabajo.

Para los efectos de calcular el monto de la indemnización, el hecho de que se haya convenido con los trabajadores una limitación, en cuanto al número de indemnizaciones a pagar como máximo dentro de un período dado, no tendrá incidencia alguna, siempre que dicha limitación no signifique a su vez para el trabajador la posibilidad de perder el derecho a la indemnización que ha ganado por su sola permanencia en la empresa. En otras palabras, la limitación en cuanto al número de trabajadores que pueden impetrar la indemnización en un período dado debe constituir solamente una medida de orden financiera que no altere la situación de fondo que configura un derecho que el trabajador puede hacer exigible.

Cuando respecto de un trabajador concurren simultáneamente variados montos de indemnización, para los efectos de precisar el que sirva de base para calcular la provisión, la empresa deberá tener presente la cantidad menor a que tiene derecho el trabajador por aplicación de las causales de término de contrato. **(Circular 18 de 1976).**