



www.chcapacita.cl

Especialistas en Remuneraciones

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

MODULO 5

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

UNIDAD 5-2

LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO

Esta unidad veremos los siguientes temas:

TEMA 1

INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

- ✓ El derecho a feriado.
- ✓ La indemnización del feriado.
- ✓ Causales 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 2

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 3

INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

- ✓ Causales que dan derecho a ésta indemnización.
- ✓ Concepto de año para efectos 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 4

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 5

OTRAS INDEMNIZACIONES

- ✓ 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.
- ✓ Indemnizaciones Estipuladas En Contratos Colectivos De Trabajo

TEMA 6

PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES

- ✓ 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 en 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.
- ✓ 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 7

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 8 SEGURO DE CESANTÍA Y LAS INDEMNIZACIONES

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

TEMA 9 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 tiempo servido que no supere 6 meses de trabajo.
- ✓ Tratamiento de las provisiones por indemnizaciones por año de servicios.

TEMA 1

INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **El derecho a feriado.**
- ✓ **La indemnización del feriado.**
- ✓ **Causales 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.**

EL DERECHO A FERIADO

De acuerdo a lo visto en el Modulo 3 de este curso, 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.

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 trabajador, 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 una 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 2015, recién tendrá un año de servicio en ella el 10 de mayo de 2016, naciendo a esa fecha el derecho a feriado. Respecto de este punto la dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2804/147, de 05.05.1995:

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

El inciso 2º 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 como único requisito que la prestación de los servicios por parte del trabajador en la zona geográfica establecida en la norma que nos ocupa.

✓ **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 cómputo 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 aplicara 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 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.

✓ 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 íntegra 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 a 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, al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

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

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

✓ **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, aún 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, así lo ha señalado la Dirección del Trabajo en:

Ordinario N° 5033/059, de 30.09.2015.

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

dicho descanso, caso en el cual el límite para ello será de hasta dos períodos consecutivos.

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

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.

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.

Debemos recordar que de acuerdo a lo visto en el módulo 3 de este curso, 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.

Respecto de la indemnización por feriado legal y proporcional podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5459/0318, de 02.11.1999:

"El trabajador que deja de pertenecer a la empresa antes de completar un año de servicio o una nueva anualidad, tiene derecho a percibir una indemnización por

concepto de feriado calculada en forma proporcional al tiempo transcurrido entre su contratación o la fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones".

Ordinario N° 7173/0351 24.11.1997:

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

a) cuando el trabajador deja de pertenecer a la empresa teniendo los requisitos para hacer uso de feriado;

b) cuando el contrato de trabajo termina antes de que el trabajador entere los requisitos para tener derecho a feriado, y

c) cuando se compense lo que exceda del feriado básico de 15 días hábiles, en el caso de los dependientes que gozan de feriado progresivo".

Ordinario N° 2910/0174, de 14.04.1994:

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

Ordinario N° 3792/0231, de 30.07.1993:

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

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, materia vista en el módulo 3 de este curso.

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 vistas en el módulo 3 de este curso no le resultan aplicables, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

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

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

Ordinario N° 4004/0201, de 02.12.2002:

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

CAUSALES QUE DAN DERECHO

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 casual 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 3838/0192 de 18.11.2002

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

2) Para el pago de feriado compensatorio de un trabajador que tiene pactada la remuneración en moneda extranjera, procede considerar la equivalencia del tipo

de cambio a moneda nacional vigente al día del pago efectivo del feriado compensatorio, y no el de la fecha del despido.

Ordinario N° 0013/0006, de 05.01.2004:

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

Ordinario N° 4793/083, de 08.11.2010:

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

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

Ordinario N° 4574/0288, de 07.09.1993:

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

TRABAJADORES QUE NO TIENE DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

En nuestra legislación existen excepciones 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 inciso 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 9540/0292, de 22.12.1987:

"Los trabajadores contratados por un período no superior a treinta días carecen de derecho al pago de feriado proporcional considerando que lo que debe pagárseles por tal beneficio se entiende incluido en la remuneración convenida".

Ordinario N° 1230/070, de 23.03.1998:

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

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

✓ 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2373, de 02.05.2016

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

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

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

Ordinario N° 631, de 05.02.2015:

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

interrumpir sus funciones o actividades durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

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

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

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 períodos 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 que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 1783/031, de 10.04.2015

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

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

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

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

Ordinario N° 4245, de fecha 12.08.2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la Resolución Exenta N° 0599 de 30 de julio de 2015, emitida por el Departamento Provincial de Educación Santiago Sur, dicha entidad autorizó a la Escuela de Los Rosales del Bajo, dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Buin a prolongar el año escolar para los niveles de 1° a 8° básico hasta el 11

de enero de 2016, a objeto de recuperar las clases no impartidas en el establecimiento educacional, como consecuencia del paro del profesorado.

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

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

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

En consecuencia, sobre la base de la disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo en informar a Uds. que el personal asistente de la educación de la Escuela Los Rosales del Bajo, dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Buin, se encontró obligado a continuar prestando servicios en los términos acordados en sus respectivos contratos de trabajo, por todo el período de extensión del año escolar dispuesto por el Departamento Provincial de Educación Santiago Sur, mediante Resolución Exenta N° 0599 de 30 de julio de 2015, con motivo del paro de los docentes de dicho establecimiento ocurrido en los meses de junio y julio de 2015, sin que ello signifique una vulneración del feriado legal de los referidos trabajadores en los

términos convenidos en la cláusula décimo segunda del instrumento colectivo vigente.

Ordinario N° 5140/0244, de 14.08.1995:

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

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 que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 1402/016, de 29.03.2011:

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

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

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

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.

Respecto del concepto de mes y de año es conveniente citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2930/078, de 23.07.2003:

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

Ordinario N° 1113/0100, 21.03.2000:

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

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

Ordinario N° 4678/203, de 20.08.1996:

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

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

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 2015, recién tendrá un año de servicios el 10 de agosto de 2016, 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.

✓ **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 hubieren, 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".

Respecto de este procedimiento la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 8413/0143, de 08.10.1989:

"Armonizando los preceptos legales que regulan el feriado, especialmente los artículos 65 y 66 del Código del Trabajo que se refieren, respectivamente, al feriado básico y al feriado progresivo, y, teniendo presente, por otra parte, lo sostenido en dictámenes N°s 6021, de 16 de agosto de 1988, y 2575, de 27 de marzo de 1989, que en fotocopia se adjuntan, esta Dirección estima que para determinar la compensación que por concepto de feriado debe percibir el trabajador en los casos precedentemente citados debe observarse el siguiente procedimiento:

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

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

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

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

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

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

DETERMINACIÓN DEL NÚMERO TOTAL DE DÍAS DE FERIADO A INDEMNIZAR

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".

Además, sobre este punto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo en los cuales se mantiene el criterio antes expuesto:

Ordinario N° 1533/087, de 23.03.1999:

"Las indemnizaciones que por concepto de feriado proporcional corresponde percibir al trabajador a cuyo contrato se ha puesto término antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, deben comprender además de los días hábiles, los días domingos y festivos que hubieren incidido en todo el período que abarque el descanso indemnizado.

Ordinario N° 0799/0067, de 01.03.2000:

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

Ordinario N° 2540/0193, de 20.06.2000:

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

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

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

El computo 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 16 de septiembre de 2016, el primer día hábil de feriado que contaremos será el martes 20 de septiembre, quedando por lo tanto incluidos dentro de la indemnización por feriado los días 17; 18 y 19 de septiembre como días inhábiles. Al respecto la Dirección del trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2575/036, de 27.03.1989.

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

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 11 de agosto de 2016 y tiene derecho a 1.32 días hábiles de feriado, el computo del feriado se realizará a partir del viernes 12, 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 martes 16 de agosto, es por ello que el número de días de feriado a indemnizar sería:

Días hábiles: 1.32

Días inhábiles: 3

Total días a indemnizar: 4.32

Sobre el particular la Dirección del trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0826/0013, de 05.03.2007:

Para determinar el monto del feriado proporcional, la fracción de día -por ínfima que ella sea- que no alcanza hacerse valer en el último día hábil anterior a un sábado, domingo o festivo, pasa al día hábil siguiente, de tal forma que estos días intermedios deben servir de base para liquidar el beneficio.

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 20/10/2014

Fecha de término 31/01/2016

El trabajador solo utilizó 5 días de vacaciones.

$$\text{Días hábiles feriado legal} = 15 - 5 = 10$$

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:

$$\text{Días hábiles por mes} = 15/12 = 1.25$$

$$\text{Días hábiles por fracción de mes} = 1.25 / 30 = 0.0416666$$

$$\text{Feriado proporcional} = (1.25 \times 3) + (0.0416666 \times 11) = 3.75 + 0.458$$

$$\text{Feriado proporcional} = 4.208 \text{ días hábiles}$$

$$\text{Indemnización feriado} = 10 + 4.208 = 14.208 \text{ días hábiles}$$

$$\text{Días inhábiles} = 4$$

$$\text{Total días a indemnizar} = 14.208 + 4 = 18.208$$

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: 02.01.2016

Fecha de término: 27.05.2016

$$\text{Número de días por mes} = 20 / 12 = 1.6667$$

$$\text{Fracción por día} = 1.6667 / 30 = 0.05555$$

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: 10.10.2015

Fecha termino contrato: 17.05.2016

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 = 4

Total días a indemnizar= 13.04

Ejemplo 4:

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

Fecha ingreso del trabajador 20/10/1994

Fecha de término 31/03/2016

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 = 6

Total días a indemnizar = 19,05

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 atenderse 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, y tal como lo vimos en el módulo 3 de este curso, 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

✓ **Especies valuables en dinero**

Ordinario N° 1422/0115, de 10.04.2000:

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

✓ **Asignaciones de colación y movilización**

Ordinario N° 3426/0106 de 25.08.2003:

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

Ordinario N° 5457/0316, de 02.11.1999:

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

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

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

✓ La Gratificación

Ordinario N° 0836/0046, de 24.02.2004:

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

Ordinario N° 4808/0226, de 17.08.1994:

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

Ordinario N° 2.528, de 20.05.2015

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

derecho que le asiste a tales dependientes de percibir la cuota de dicho beneficio correspondiente al mes en que se pone término al contrato de trabajo”.

✓ **Las Horas Extraordinarias**

Ordinario N° 3553/0273, de 03.08.1998:

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

✓ **Trabajadores con remuneración fija**

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 períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios (artículo 42, letra a), del Código), 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.

Respecto de los requisitos que debe reunir una remuneración para ser calificada como sueldo la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008:

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

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

Respecto de la inclusión de valores que tiene el carácter de sueldo en la indemnización por feriado la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1360/083, de 29.03.1993:

"Para los efectos de calcular las indemnizaciones por años de servicio legal sustitutiva del aviso previo y por feriado, procede considerar la asignación trabajo en altura, consagrada en los contratos individuales del personal que labora en recintos mineros a más de 4.000 metros de altura sobre el nivel del mar".

✓ **Trabajadores con remuneraciones variables**

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 2º 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 8180/0334, de 18.12.1995:

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

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

Ordinario N° 2921/055, de 21.07.2011:

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

Ordinario N° 2793/0136, de 05.05.1995:

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

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011:

Para efectos de determinar la remuneración íntegra a que tienen derecho durante su feriado legal los dependientes que laboran para la empresa Proalto Ltda., quienes están sujetos a un sistema de remuneración mixta, el valor obtenido del

promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados, debe dividirse por 30.

Ordinario N° 2989/0166, de 08.06.1999:

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

✓ **Trabajadores con remuneración mixta (fija y variable)**

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 calcula sobre la suma del sueldo base más el promedio de lo ganado por remuneración variable percibida en los 3 últimos meses.

Respecto de esta materia la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2994/0171, de 08.06.1999:

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

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

Ordinario N° 1245/064, de 03.03.1994:

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

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 que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 5100, de fecha 07.10.2015.

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

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

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

Cabe precisar enseguida, que la doctrina y la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, han concluido que tanto el permiso sin goce de remuneraciones

como el ejercicio del derecho a licencia médica involucran suspensión de los efectos del contrato de trabajo, en cuya virtud el trabajador se exonera de la obligación de concurrir al desempeño de sus labores y el empleador al pago de sus remuneraciones (Dictamen N° 75/8, de 05.01.99).

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

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

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

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

Dado que la forma de calcular la remuneración íntegra durante el feriado es la misma que cuando se indemniza este derecho, nos resulta útil citar algunos pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, toda vez que resultan aplicables para la materia que estamos revisando:

Ordinario N° 3655/0215, de 19.07.1999:

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

Ordinario N° 3402/0196, de 05.07.1999:

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

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

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

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Uds. que la "remuneración íntegra" a que se refiere el inciso segundo del artículo 67 del Código del Trabajo, no comprende las asignaciones de pérdida de caja, colación y movilización y, por

ende, resulta procedente que la Empresa S.A.C.I., durante el feriado legal de sus trabajadores, no pague a éstos los montos correspondientes a dichos beneficios.

Ordinario N° 3655/0215, de 19.07.1999:

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

Ordinario N° 2217/0156, de 18.05.1998:

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

Ordinario N° 7350/0379, de 01.12.1997:

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

Ahora bien, para estos efectos el concepto sueldo es aquel que entrega el ya transcrito y comentado artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y las características que debe reunir una remuneración para ser calificada como sueldo son aquellas analizadas en párrafos precedentes, las cuales, como ya dijéramos, no concurren respecto de la Gratificación Extraordinaria como tampoco respecto del Bono de Producción, razón por la cual, se concluyó que tales estipendios no revisten el carácter de sueldo.

De consiguiente, si consideramos que tanto la Gratificación Extraordinaria o Bono Especial como el Bono de Producción que perciben los trabajadores en referencia, no constituyen sueldo, forzoso es concluir que tales beneficios no

resulta procedente considerarlos para los efectos de calcular la remuneración correspondiente al feriado anual".

Ordinario N° 1245/064, de 03.03.1994:

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

LA SEMANA CORRIDA EN LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR FERIADO

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 el particular la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 3740/35, de 27.08.2012:

La norma legal preinserta establece que el trabajador remunerado exclusivamente por día y el remunerado por sueldo base y remuneraciones variables, tienen derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos y/o los días de descanso compensatorio de tales días, si se trata de una empresa exceptuada del descanso dominical, en la forma prevista por el legislador, el que, según se colige del precepto en comento y lo ha señalado la jurisprudencia uniforme y

reiterada de esta Dirección, atiende para estos efectos, al sistema remuneracional a que están afectos los trabajadores.

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

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

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

DETERMINACIÓN DEL VALOR DIARIO

Para efecto de determinar el valor diario, que se utilizara 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. Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1556/021, de 07.04.2011:

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

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 trabajador 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:

NUMERO TRABAJADORES EMPRESA	UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES
De 1 a 49	1 a 10 U.T.M.
De 50 a 199	2 a 40 U.T.M.
De 200 y mas	3 a 60 U.T.M.

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 determinara dentro del rango establecido en las normas legales, esto es entre 3 a 60 U.T.M.

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 establece disposición alguna que establezca que este derecho se pierda por el mero transcurso del tiempo.

En relación a este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2540/0193, de 20.06.2000:

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

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

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

Ordinario N° 4962/152, de 16.07.1991:

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

Ordinario N° 078, de 12.01.1982:

"El trabajador que ha acumulado más de dos períodos de feriado consecutivos, goza por dicho concepto de la totalidad de los días comprendidos en la acumulación de más de dos feriados sólo constituye una infracción a la ley laboral

y sancionable, tal infracción no puede traer como consecuencia la privación del derecho".

Ordinario N° 6017/310, de 09.10.1997:

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

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

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

Por su parte, el artículo 23, inciso 2° del mismo Código, señala:

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

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

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

En efecto, estimar que se podría perder alguno de los períodos acumulados, especialmente los que exceden el margen legal significaría a lo menos imponer forzosamente una renuncia de derechos al dependiente, circunstancia que como se ha visto, se encuentra prohibida mientras subsista el contrato de trabajo, según artículo 5° del Código del Trabajo, y extinguido aquel el trabajador es dueño de disponer de tales derechos pero la ley no puede determinar su voluntad obligando su renuncia.

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

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

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

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

Como podemos apreciar de los pronunciamientos citados, la dirección del Trabajo establece que 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, 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.

Respecto de la prescripción es importante citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 0484/033, de 26.01.1999:

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

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

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

Ordinario N° 2676/0140, de 02.05.1997:

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

De ello se sigue que el inciso 1º de la norma en comento, constituye la regla general en materia de prescripción de los derechos laborales, sea que la relación laboral se encuentre vigente o extinguida, por cuanto se ha referido en términos

amplios a los derechos regidos por el Código del Trabajo, no formulando distingo alguno al respecto.

Por su parte, el inciso 2º de la citada disposición contempla únicamente la prescripción de la acción que emana de los derechos laborales una vez extinguida la relación laboral; ello por cuanto el legislador así lo ha establecido expresamente".

Ordinario N° 152/013, de 10.01.1994:

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

Ordinario N° 2223/069, de 31.03.1988:

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

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

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 la 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:

6º.- 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.

7º.- 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".

CONSIDERACIONES RESPECTO DEL PAGO DE MÁS DE 2 PERIODOS 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 este punto la Dirección del trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1914/026, de fecha 03.05.2011

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

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

b) que dicha prestación de servicios haya tenido lugar en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios, independientemente de las empresas usuarias en las que fue puesto a disposición, y

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

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

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

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

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

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

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

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

Ejemplo 1: un trabajador celebró un contrato de trabajo de servicios transitorios con una EST el 1º de Enero del año 2010, por un plazo de 15 días, posteriormente celebró un segundo contrato el 1º de Junio de 2010 por un plazo de 7 días, y finalmente celebró un tercer contrato de trabajo el 1º de Noviembre de 2010 por un plazo de 10 días, este trabajador tiene derecho a una indemnización por

feriado, la que se devengará al término del último de los contratos que sirvieron para completar el período de 30 días exigidos para tener derecho al feriado.

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

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

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

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

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

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

Por todo lo anterior, cumpto con informar a usted que el régimen legal de indemnización por feriado que corresponde percibir a los trabajadores sujetos a

un contrato de servicios transitorios establecido en el artículo 183 V del Código del Trabajo, es el que se señala en el presente informe, sin perjuicio del que acuerden las partes, en el ejercicio de su autonomía contractual, el que en todo caso no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación de las normas de las que da cuenta el presente oficio.

Ordinario 6612, de 17.12.2015

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

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

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

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.

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 integro 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.

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.

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 tubo remuneración completa por haber hecho uso de licencias médicas o bien utilizo 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 integra para efecto de la indemnización por feriado proporcional, en los casos anteriormente indicados, señalando:

Ordinario N° 3343/049, de 01.09.2014:

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

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

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

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

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

Respecto al período que debe considerarse para el cálculo del promedio de remuneraciones antes referido, la señalada jurisprudencia administrativa ha manifestado en forma reiterada y uniforme “que el legislador ha contemplado un período básico mensual de remuneración que se extiende a los tres últimos meses laborados, por consiguiente, aquel mes en que el trabajador no percibió remuneración durante todo su transcurso, no procede que se incluya en dicho período, toda vez que, no es posible atribuirle la calidad de mes trabajado”, como asimismo, “que no es posible incluir dentro de los tres últimos meses trabajados

a aquel o aquellos en que se ha producido la suspensión de la relación laboral a consecuencia de una licencia médica o permiso sin goce de remuneraciones y por el contrario, sí cabe considerar el o los meses en que el dependiente ha incurrido en inasistencias injustificadas a sus labores, dado que, no produce el efecto de suspender la relación laboral.

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

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

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

- 1.- Trabajadores afectos a remuneración mixta que si bien alcanzan a completar tres meses de trabajo, en ninguno de ellos han percibido remuneraciones por haber hecho uso de licencia médica y de permiso sin goce de remuneraciones.*
- 2.- Trabajadores sujetos al mismo sistema remuneratorio que han laborado menos de tres meses.*

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

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

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

2.- Por lo que toca a la segunda hipótesis planteada, vale decir, trabajadores remunerados con sueldo mensual y remuneraciones variables cuyos contratos terminan antes de completar tres meses de trabajo, cabe señalar que, al igual que en el caso anterior, tampoco resulta aplicable a su respecto el concepto “tres últimos meses trabajados” fijado por la jurisprudencia administrativa vigente para determinar el promedio de las remuneraciones variables que deben considerarse para los efectos de la remuneración íntegra a que alude el citado artículo 71 del Código del Trabajo.

No obstante ello, y de acuerdo a los términos de la consulta planteada, a diferencia de la situación anterior, en el período trabajado los respectivos dependientes,

aparte de la remuneración fija convenida, habrían generado efectivamente estipendios variables, debiendo precisarse por ello cual sería en tal caso la forma en que debería operar la compensación del beneficio en comento.

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

Para poder entender este pronunciamiento de la Dirección del Trabajo desarrollaremos los siguientes ejemplos:

EJEMPLO N° 1:

Fecha de ingreso a la empresa: 01.08.2016

Fecha termino contrato: 17.11.2016

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 \$300.000 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 2016	Septiembre 2016	Octubre 2016
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 utilizó 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 laboró 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:

Sueldo por día = $(300.000 / 30) = 10.000.-$

La indemnización por feriado entonces sería:

Indemnización feriado = $(6,4166 \times 10.000) = \64.166

EJEMPLO N° 2:

Fecha de ingreso a la empresa: 01.09.2016

Fecha término contrato: 22.11.2016

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 = 2

Total días a indemnizar = 5,8736

El trabajador tiene las siguientes remuneraciones:

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

Sueldo base de \$300.000 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 2016	Octubre 2016
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 visto en módulo 3 de este curso.

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.

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

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

$$\text{Sueldo por día} = (300.000 / 30) = \$10.000.-$$

$$\text{Valor día para efecto de indemnización de feriado} = (11.891,15 + 10.000) = 21.891,15$$

La indemnización por feriado entonces sería:

$$\text{Indemnización feriado} = (5,8736 \times 21.891,15) = \$128.580$$

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.

Lo primero que debemos tener en cuenta de lo visto en el módulo 3 de este curso, es que los trabajadores remunerados por hora 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 procedimiento de cálculo de la indemnización por feriado de los trabajadores a tiempo parcial remunerados por hora y cuya jornada ordinaria de trabajo se distribuya en menos de 5 días a la semana lo encontramos en Ordinario N° 2804/147 de 05.05.1995 de la Dirección del Trabajo, el cual señala:

Ordinario N° 2804/147 de 05.05.1995:

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

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

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

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

Ahora bien, para los efectos de calcular el valor diario del aludido feriado proporcional, cabe considerar que la doctrina de este Servicio, contenida en ordinario 2551, de 11.06.83 y ordinario 2219, de 23.04.95, ha establecido que la remuneración íntegra que por concepto de los quince días de feriado básico debe pagarse a un trabajador remunerado por hora que labora menos de 48 horas semanales distribuidas en una jornada de menos de cinco días, es de equivalente al valor del total de las mismas horas semanales convenidas, por cada semana que comprenda el feriado.

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

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

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

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

A modo de ejemplo y de acuerdo a lo señalado en el pronunciamiento citado, podemos señalar que el cálculo del feriado proporcional de una persona que ingreso por ejemplo el 01 de febrero de 2016 y

trabajo hasta el día 30 de abril de 2016, con una jornada de 20 horas semanales con un sueldo de \$1.500.- pesos por cada hora trabajada, sería el siguiente:

Fecha de ingreso a la empresa: 01.02.2016

Fecha termino contrato: 30.04.2016

Numero 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: \$1.500

Cantidad ganada por semana = $20 \times 750 = 30.000$

Cantidad por 3 semanas = $30000 \times 3 = 90.000$

Valor día feriado proporcional = $90000 / 15 = 6.000.-$

La compensación del feriado sería entonces:

Indemnización por feriado: $(4.71 \times 6000) = 28.260.-$

Debemos recalcar que esta es la forma en la cual la Dirección del Trabajo, mediante sus pronunciamiento nos indica que debemos hacer el cálculo de la indemnización por feriado proporcional en una situación tan especial como la planteada, forma de cálculo que sin bien respetamos y la tratamos

de explicar con un ejemplo lo mejor posible, debemos señalar que no compartimos, siendo nuestra opinión que al no tener todos los meses un número igual de semanas y por lo tanto el trabajador recibir valores mes a mes valores distinto por concepto de sueldo al variar el número de horas efectivamente trabajadas, consideramos que el cálculo debiese ser realizado de la misma forma que se realiza el cálculo de los trabajadores que perciben remuneraciones variables, esto es sobre la base del promedio de los 3 últimos meses trabajados, si es que existiesen o bien aplicando el procedimiento especial de cálculo del Ordinario N° 3343/049, de 01.09.2014, antes revisado, si es que no existen el número de meses suficientes para hacer el cálculo respectivo.

PAGO INDEMNIZACIÓN POR FERIADO TRABAJADORES REMUNERADOS EN MONEDA EXTRANJERA

Como viéramos en el módulo 3 de este curso, 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, 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 que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 3838/0192, de 18.11.2002:

Como de acuerdo al artículo 54 del Código del Trabajo, las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal, se deriva que legalmente deberá estarse al momento del pago de la remuneración, para cumplir con la exigencia que éste se haga en moneda de curso legal, por lo que para determinar la conversión del tipo de cambio a moneda de curso legal en la cual debe hacerse el pago, deberá estarse al valor del cambio al día del pago de la obligación, y no del día del despido, que no tiene mayor relevancia para estos efectos.

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

TEMA 2

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **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.**

CAUSALES QUE DAN DERECHO A ESTA INDEMNIZACIÓN

De acuerdo a lo visto en la unidad 1 de este módulo, la indemnización sustitutiva del aviso previo, denominada también 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 injusto improcedente o arbitrario.
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 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 fijadas por el legislador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4072/0299, 28.09.2000:

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

Ordinario N° 3286/0189, de 30.06.1999:

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

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

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

Ordinario N° 150/007, de 10.01.1994:

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

Ordinario N° 6046/0275, de 17.10.1994:

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

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

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

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

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, 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.

TOPÉ 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.

Respecto de esta indemnización la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario 3519/057, de 09.09.2014:

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

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

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

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

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

Como podemos apreciar 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.

TEMA 3

INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **Causales que dan derecho a ésta indemnización.**
- ✓ **Concepto de año para efectos 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.**

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 fijadas por el legislador.

Respecto de las causales que dan derecho a esta indemnización la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2818, de 25.05.2016:

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

Ordinario N° 5302/0252, de 14.09.1992:

"La indemnización por años de servicio no está ligada a la naturaleza del contrato de trabajo sino a la causal de terminación que se invoque, de suerte que aún cuando se hubiere considerado que los contratos de que se trata son de carácter

indefinido, como estima el consultante, su terminación no daría derecho a indemnización si se produjera por una causal diversa de las necesidades de la empresa".

Ordinario N° 2886/0158, de 04.06.1999:

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

Ordinario N° 4072/0299, 28.09.2000:

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

Ordinario N° 04385/169, de 27.09.2004:

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

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

Como hemos visto en 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 2015, recién tendrá un año de servicio en ella el 10 de octubre de 2016, cumpliéndose a esa fecha el primer año de servicio en la empresa. Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1847/123, de 24.04.1998:

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

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

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

De esta manera, completado un período ininterrumpido de doce meses de vigencia de relación laboral contados desde un día cualquiera, de inicio de los

servicios, se completará un año para el pago de la indemnización aludida, lapso que en la práctica alcanza a 365 días.

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

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.

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 4,11% 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.***

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, así ver:

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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2987/0164, de 08.06.1999.

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

Ordinario N° 3751/0280, 06.09.2000:

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

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 que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 2503/0189, de 01.06.1998:

"Cualquier indemnización diversa de la legal, ya sea por su monto o por las causales que la hacen procedente, cae dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad debiendo, por tanto, ser concedida unilateralmente por el empleado o convenida libremente por las partes.

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

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

✓ Periodo superior a 6 meses

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 mes es 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 2016 y la fecha de término de la relación laboral es el 31 de diciembre de 2016, el trabajador tendría una antigüedad en el empleo de 9 mes 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 2015 y la relación laboral termina el 31 de diciembre de 2016, 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 2: Si un trabajador ingresa a la empresa el 10 de junio de 2015 y la relación laboral termina el 31 de diciembre de 2016, 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4439/0250 del 28.07.1997:

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

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

b) Que el empleador hubiere puesto término al contrato invocando la causal prevista en el inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es,

necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la consignada en el inciso 2º de dicho precepto, vale decir, desahucio, en el caso de que se trate de trabajadores que tengan poder para representar al empleador en la forma en que dicha norma se indica, o que desempeñen cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador".

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

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, al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2568/098, de 06.05.1992:

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

Ordinario N° 2421/0139, de 25.07.2002:

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

2) Resulta jurídicamente procedente computar, para los efectos de enterar el año de antigüedad en la empresa que da derecho al pago de indemnización por años de servicios al invocarse como causal de terminación del contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el período

que abarque una o más licencias médicas otorgadas al trabajador durante el período de preaviso."

CONCEPTO DE ÚLTIMA REMUNERACIÓN MENSUAL

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

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

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

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, 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 derecho 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.

Respecto de la última remuneración mensual que servirá de base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicios y mes de aviso, la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2818, de 25.05.2016:

Para determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere

percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, debiendo excluirse para el cálculo de que se trata, los pagos de sobretiempos y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como las gratificaciones, cuando son pagadas anualmente y los aguinaldos de Navidad.

Ordinario N° 2818, de fecha 25.05.2016.

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

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

3) Para determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, debiendo excluirse para el cálculo de que se trata, los pagos de sobretiempos y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola

vez al año, tales como las gratificaciones, cuando son pagadas anualmente y los aguinaldos de navidad.

Ordinario N° 2.387, de 12.05.2015:

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

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

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

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

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

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

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

Ordinario N° 0494, de 30.01.2015:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.- Las indemnizaciones por años de servicio de carácter voluntario, entendiéndose por tales aquellas que exceden el piso mínimo fijado por el legislador, pueden ser valuadas libremente por las partes, resultando procedente en estos casos, la exclusión de las asignaciones de movilización y colación, en el evento que las partes así lo hubieran convenido.

ESTIPENDIOS 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 valuables 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 valuables 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, recordemos que de acuerdo a lo revisado en el módulo 3 de este curso, 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 que se revisó en el módulo 3 de este curso, 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.

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 este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2551, de 08.06.2017:

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

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

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

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

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

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".

Respecto de los haberes que deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones la Dirección del Trabajo ha señalado:

✓ **Gratificación Pagada Mensualmente**

Ordinario N° 6041, de 19.11.2015:

Así entonces se infiere de este precepto, que para el pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y de las regalías o especies valuadas en dinero.

En otros términos, conforme a la regla anterior, para calcular la última remuneración mensual debe considerarse todo estipendio que tenga el carácter de remuneración, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del trabajador y que, si se trata de remuneración consistente en una regalía o especie, se encuentre debidamente valuada en dinero, incluyendo finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales y de seguridad social de cargo del trabajador.

De la misma norma se colige, a la vez, que deben excluirse, para el cálculo de que se trata, los pagos por sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez en el año señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

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

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

Es atinente precisar también que en esas excepciones existe una de carácter genérico: “... los beneficios o asignaciones que se otorguen de manera esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad”. Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal, la que, respecto de las gratificaciones, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser excluidas del cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que la gratificación que se excepciona es la esporádica o anual, y no emolumentos que bajo ese rótulo se puedan pagar al trabajador con carácter permanente. (Dictamen N° 344/199, de 06.07.1993)

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

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

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

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

De este modo, la circunstancia de que las partes, hayan estipulado en la letra k) de la cláusula segunda del convenio tenido a la vista, que la gratificación pagada mensualmente se excluirá de la base de cálculo de la indemnización por años de

servicio, no se ajusta a derecho por tratarse las indemnizaciones legales por término de contrato, de un derecho de carácter irrenunciable.

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

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

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

Ordinario N° 3597/0104, de 16.05.1991:

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

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

Ordinario N° 3288/0198, de 05.07.1993:

"Para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio no procede incluir, dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 14 de la Ley 19.010, la gratificación convenida en la cláusula D N° 12 del contrato colectivo celebrado el 5 de junio de 1992 entre la Congregación Salesiana Colegio Salesiano de Concepción y el Sindicato de Trabajadores constituido en dicho establecimiento educacional".

Ordinario N° 3344/0199, de 06.07.1993:

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

Ordinario N° 6716/0334, de 21.10.1993:

"Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio procede incluir dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 14 de la ley N° 19.010, la gratificación convenida en la cláusula segunda del contrato colectivo celebrado el 26.11.1991, entre la Cooperativa Agrícola y Lechera de la Unión Ltda. Colún con el Sindicato de Trabajadores N° 2 de dicha empresa".

Ordinario N° 3077/0150, de 27.05.1994:

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

Ordinario N° 1152/047, de 14.02.1995:

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

✓ **Asignaciones De Colación Movilización Y Otras Pagadas Mensualmente**

Ordinario N° 2461/040, de 17.06.2011:

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

Ordinario N° 4466/0308, de 21.09.1998:

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

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

Ordinario N° 1232/066, de 08.03.1999:

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

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

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

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

Ordinario N° 4265/0243, de 17.08.1999:

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

Ordinario N° 0501/0050, de 01.02.2000:

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

Ordinario N° 1012/0049, de 16.03.2001:

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

Ordinario N° 4344/0167 de 20.10.2003:

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

Ordinario N° 3011/055, 17.07.2008:

Se mantiene vigente la doctrina de este Servicio que establece que para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual.

✓ Colación y Movilización en especies

Ordinario N° 2745/042, 09.07.2009:

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

Ordinario N° 2982/0159, de 08.06.1999:

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

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

Ordinario N° 5159/0298, de 11.10.1999:

"El aporte al servicio de casino convenidos como los bonos de colación y compensatorios de colación, reúnen los requisitos exigidos por la citada norma para incluirlos en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, toda vez que, tratándose del aporte del 50% a cargo de la empresa y del beneficio de colación sin cargo para los trabajadores que

ejercen las labores taxativamente señaladas en la citada norma, dicho beneficio es de aquellos avaluables, en tanto que, tratándose del bono compensatorio, este constituye un beneficio avaluado en dinero y todos ellos son percibidos en forma permanente por los respectivos trabajadores".

Ordinario N° 1124, de 14.03.2017

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

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

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

Ordinario N° 1480, de 04.04.2017

Asimismo, este Servicio ha concluido que, respecto de las asignaciones de colación, movilización, de desgaste de herramientas, viáticos, etc., se incorporarán a la base de cálculo de las indemnizaciones en comento si son pagadas al dependiente de manera permanente y se estén percibiendo

mensualmente al tiempo de la desvinculación (Ord. 2745/42 de 9.7.2009; 2461/40 de 17.6.2011).

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

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

✓ **Bono Trabajo En Altura Pagado Mensualmente**

Ordinario N° 1360/083, de 29.03.1993:

"Para los efectos de calcular las indemnizaciones por años de servicio legal, sustitutivas del aviso previo y por feriado, procede considerar la asignación por trabajo en altura, consagrada en los contratos, individuales de trabajo del personal que labora en recintos mineros a más de 4.000 metros de altura sobre el nivel del mar".

✓ **Asignación De Antigüedad Pagada Mensualmente**

Ordinario N° 2779/0167, de 04.06.1993:

"La asignación de antigüedad establecida en la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito entre el Colegio de Profesores y el Sindicato de Trabajadores constituido en él, es un beneficio paralelo al sueldo mensual, cuyo monto, fijado en un porcentaje de este, no se incorporará al mismo de manera que siempre

tendrá como referencia la cantidad que por concepto de sueldo mensual imponible esté percibiendo el trabajador al momento de ser calculado, sin considerar aquellas sumas que representen asignaciones de antigüedad ya otorgadas.

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

✓ Bonos por turno

Ordinario N° 4953/0236, de 24.08.1994:

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

Como es dable apreciar, el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 172 en análisis, ha establecido la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, vale decir, de aquella indemnización que el empleador se encuentra obligado a pagar cuando funda la terminación del contrato de trabajo en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la causal de desahucio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, aquella cuyo pago resulta exigible cuando el empleador, al poner término a la relación laboral por las causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con a lo menos treinta días de anticipación.

De ello se sigue, que la regla que se contiene en el inciso 1º del artículo 172 en análisis, no resulte aplicable respecto de indemnizaciones convencionales cuya

exigibilidad proceda por causales distintas a las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o al desahucio, las cuales deben ser determinadas conforme a la base de cálculo que las partes contratantes hayan convenido".

Ordinario N° 6837/0320, de 21.11.1994:

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

- ✓ **Asignación de escolaridad pagada mensualmente**

Ordinario N° 0465/012, de 23.01.1995:

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

Ordinario N° 0647/039, de 02.02.1999:

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

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

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

✓ **Bonos habitacionales**

Ordinario N° 7389/0350, de 15.12.1994:

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

✓ **Especies valuables en dinero**

Ordinario N° 2937/0226, de 14.07.2000:

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

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

Ordinario N° 6726/0307, de 16.11.1994:

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

Ordinario N° 2995/0172, de 08.06.1999:

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

✓ Seguro de vida y complementarios salud

Ordinario N° 1422/0115, de 10.04.2000:

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

Ordinario N° 1169/057, de 02.03.1999:

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

entenderse incluido en el concepto de "cantidad que estuviere percibiendo el trabajador"

"Este es un aporte global para financiar prestaciones sociales destinadas a todos los trabajadores y canalizado por la Unidad de Bienestar, lo que ciertamente no responde al concepto de "última remuneración mensual" del artículo 172 del Código del Trabajo, por lo que estos montos no reúnen las condiciones para servir de base de cálculo a las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, con la salvedad del acápite precedente, que -como se ha visto- por cláusula convencional expresa la prima de seguro de salud se incluye en la referida base de cálculo.

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

Ordinario N° 3095/0180 de 15.06.1999:

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

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

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

Como es dable apreciar la asignación de colación, la asignación de pérdida de caja y el bono denominado "seguro de salud", son beneficios que se pagan mensualmente y tienen asignado un monto fijo, revistiendo, por ende, los caracteres de fijeza y permanencia, tanto en el tiempo como en su pago en forma mensual.

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

Ordinario N° 5618, de 20.11.2017:

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

Asimismo, del precepto anotado se colige que para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones

previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos por sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

En otros términos, conforme a la regla anterior, para calcular la última remuneración mensual debe considerarse todo estipendio que tenga el carácter de remuneración, conforme al inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del trabajador y que, si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie, se encuentre debidamente valuada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

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

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

Es necesario precisar también que entre esas excepciones existe una de carácter genérico: "los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad". Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización,

ya que de su texto se infiere directamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual”.

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

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

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

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

percepción o haber del trabajador que contempla el citado artículo 172, pues en realidad éste es un genuino descuento”.

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

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

- ✓ Bonos de productividad

Ordinario N° 7164/0352 24.11.1997:

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

Por lo tanto, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de esta Oficina, entre otros, dictamen N° 5621/0301, de 22.09.1997, las características de este bono

hacen necesario incluirlo en concepto "última remuneración mensual" que emplea el inciso primero del artículo 172 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 0846/025, 28.02.2005:

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

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

Ordinario N° 4152/0202 de 10.12.2002

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

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

Ordinario N° 0169/0006, de 16.01.2002:

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

Ordinario N° 0394/020, de 20.01.1999:

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

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

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

Ordinario N° 8331/0341, de 27.12.1995:

"Los anticipos de gratificación legal pagados en septiembre y diciembre de cada año, no deben incluirse en la base de cálculo para el pago de la indemnización por años de servicio".

Ordinario N° 0522/028, de 25.01.1994:

"No resulta procedente considerar el pago de horas extraordinarias pactado en contrato colectivo de 01.08.1994, celebrado entre la Empresa Marítima S.A. y la Comisión Negociadora de Oficiales, en la base de cálculo de las indemnizaciones legales por término de contrato".

Ordinario N° 5621/0301, de 22.09.1997:

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

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

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

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 2º 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.

Respecto del promedio de remuneraciones variables para efecto del artículo 172 del Código del Trabajo la Dirección del Trabajo ha Señalado:

Ordinario N° 5879, de 11.11.2015:

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

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

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

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

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

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

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

Los referidos pronunciamientos, resolviendo sobre que debe entenderse por las expresiones tres últimos meses calendario utilizadas por el legislador, tratándose de trabajadores afectos a remuneraciones variables que en uno o más de dichos meses han hecho uso de licencia médica con derecho a subsidio, han sostenido que dicho período es aquel que se encuentre cubierto en forma completa por la correspondiente remuneración, de suerte tal, que si en algún mes se ha percibido parte remuneración y en parte subsidio por incapacidad laboral deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo, procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquél en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que éste es un beneficio previsional de naturaleza distinta a la remuneración.

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

Ordinario N° 5100, de 07.10.2015:

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

Se infiere de las normas precedentes, que en el caso que el trabajador perciba remuneraciones variables, el legislador ha dejado establecido similar criterio para el cálculo de la indemnización por término de contrato de trabajo y de la remuneración íntegra que debe pagarse al dependiente durante su feriado legal,

consistente en que para la liquidación de ambos beneficios deberá considerarse el promedio de lo ganado en los últimos tres meses.

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

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

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

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

En todo caso, bien pudiera resultar controvertida la calificación de los hechos como “ausencia injustificada”, en tal evento, como en el resto de las causales de terminación del contrato de trabajo, “es el juez quién debe conocer de ellas, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo, en cuanto si los trabajadores estimaren que la aplicación a su respecto de una determinada causal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causal alguna o que las necesidades de la empresa carecen de fundamento, quienes tienen derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta

días hábiles, contados desde la separación, al respectivo juzgado a fin de que éste así lo declare” (Dictamen N° 1348/065, de 14.03.97).

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

Ordinario N° 2793/0136, de 05.05.1995:

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

Ordinario N° 0075/008, de 05.01.1999:

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

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

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

subsidio por incapacidad laboral deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo

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

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

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

Ordinario N° 3722/051, 15.09.2009

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

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 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 ejempló 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 seria 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 que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 03747/137, de 16.08.2004:

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

Ordinario N° 03878/148, 23.08.2004:

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

Los tribunales de justicia, al igual que la Dirección del Trabajo, sostenían que el tope de 902 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 afectados 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.

Respecto de este punto la dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 736/028, de 03.02.1992:

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

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 1º de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 1º 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 2º del D.L. 3.501, de 1980, que en sus incisos 1º y 2º, dispone:

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

Solo para este efecto y para la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, 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 respecto de la procedencia de la realización de este descuento en las indemnizaciones ha señalado:

Ordinario N° 4103/0236, de 12.08.1999:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de marzo de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social".

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

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

Como podemos apreciar 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.

Otros pronunciamientos sobre esta materia de la Dirección del Trabajo señalan:

Ordinario N° 3751/0280, de 06.09.2000:

"Para los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios pactada en el contrato colectivo vigente en Industrias S.A., no resulta jurídicamente procedente descontar el factor o incremento previsional previsto en el D.L. N° 3501, de 1980, cualquiera que sea la causal de terminación de los contratos que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores".

Ordinario N° 0812/0033, de 06.03.2001:

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

Ordinario N° 2298/0054, de 17.06.2003:

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

Ordinario N° 2523/0140, de 13.05.1999:

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

Ordinario N° 234/012, de 13.01.1994:

"El incremento o factor previsional establecido por el decreto ley N° 3.501 de 1980, sólo debe deducirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio legal prevista en la ley N° 19.010 y la indemnización sustitutiva del aviso previo consignada en el inciso 4° del artículo 4° o en el inciso 2° del artículo 5° de dicha ley, según corresponda, respecto de los trabajadores que teniendo contrato

vigente al 1º de diciembre de 1990, hubieren sido contratados con anterioridad al 1º de marzo de 1981, por lo que no procede efectuar dicho descuento respecto de las indemnizaciones de origen convencional".

Ordinario N° 1126/0102, de 22.03.2000:

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

INDEMNIZACIONES CONVENCIONALES POR AÑOS DE SERVICIOS

✓ Indemnización convencional del artículo 163 del código del trabajo

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 que respecto de la norma que nos ocupa ha señalado:

Ordinario N° 5461/0256, de 21.09.1992.

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

Cuando estamos en presencia de término de la relación laboral por casuales de término 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, acogándose 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 concorra 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 concurra 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".

✓ **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% ó 20% de las remuneraciones mensuales, sin embargo no estarán afectos a impuesto estos aporte 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. Ara 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 2º del Título III del Decreto Ley Nº 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 Nº 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 Nº 3.500, de 1980, se afiliarán a alguna Administradora de Fondos de Pensiones en los términos previstos en el artículo 2º 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.

Respecto de esta indemnización la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5742/070, de 06.11.2015:

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

Ordinario N° 746/033, de 31.01.1994:

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

Ordinario N° 6436/0379, de 22.11.1993:

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

Ordinario N° 1359/082, de 29.03.1993:

"No resulta jurídicamente procedente que en virtud de lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 19.010, los trabajadores contratados a partir del 14 de agosto de 1981, convengan sustituir la indemnización por años de servicio establecida en el

artículo 5º de la dicha ley, por una indemnización a todo evento, respecto de períodos posteriores al undécimo año de la relación laboral".

TEMA 4

ANTICIPOS DE INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **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.**

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:

NUMERO TRABAJADORES EMPRESA	UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES
De 1 a 49	1 a 10 U.T.M.
De 50 a 199	2 a 40 U.T.M.
De 200 y mas	3 a 60 U.T.M.

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 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 6641, de 18.12.2015:

Como es dable apreciar, la doctrina de este Servicio en materia de anticipos de indemnizaciones por término de contrato, ha sido coherente y precisa en términos de señalar que a partir del 1° de enero de 1990, las partes de la relación laboral se encuentran impedidas de convenir anticipos de indemnización legal por años de servicio, esto es, la que corresponda pagar por aplicación de las causales previstas actualmente en los incisos 1° y 2° del artículo 161 del Código del

Trabajo- necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio respectivamente- más no así, si se trata de otras causales distintas a éstas, tales como mutuo acuerdo, caso fortuito o fuerza mayor, renuncia voluntaria, etc.,

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

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

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

Ordinario N° 1277/017, de 17.03.2006:

Del análisis conjunto de los preceptos legales transcritos se infiere que la procedencia de la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

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

Ordinario N° 5346/0282, de 01.09.1997:

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

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 experimentarán 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 5º 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 termino 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 causales 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 causales 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

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4062/0206, de 03.07.1995:

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

Ordinario N° 154/005, de 10.01.1994:

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

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

Ordinario N° 1674/095, de 14.04.1998:

"Para los efectos de realizar la liquidación final de la indemnización por años de servicio cuando han existido anticipos por causas distintas a las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o el desahucio, el empleador deberá calcular, en primer lugar, el monto total que debería pagar al dependiente por tal concepto, por todos los años de prestación de servicios y, enseguida, restar a

este monto la cantidad que haya pagado al trabajador por anticipos de la indemnización convencional, estos últimos reajustados, en conformidad a lo prevenido en los incisos 1º y 2º del artículo 63 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 3997/0290, de 25.08.1998:

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

TEMA 5

OTRAS INDEMNIZACIONES

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **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.**
- ✓ **Indemnizaciones Estipuladas En Contratos Colectivos De Trabajo.**

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 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 294 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 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.

Respecto de esta indemnización la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario 4646/043, de 23.10.2012:

El autodespido o despido indirecto por parte de un jugador profesional de fútbol determina su libertad de acción, sea que el tribunal declare procedente el pago de las indemnizaciones solicitadas o que rechace el reclamo interpuesto por él, caso este último en que, en conformidad a lo prevenido por el inciso 5° del artículo 171 del Código del Trabajo, debe entenderse que el contrato termina por renuncia voluntaria del futbolista... habilitándolo, por tanto, para firmar un nuevo contrato con otro club, el cual deberá ser registrado por la entidad superior correspondiente.

Ordinario N° 4353/058, 29.10.2009:

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

Ordinario N° 5181/111, 21.10.2007:

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

- ✓ **Las indemnizaciones ordenadas pagar por el tribunal competente y sus incrementos, de acuerdo 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. Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2.653, de 17.07.2014:

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

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

“Los recargos de indemnización ordenados por un juez, en base a lo previsto en el artículo 168 del Código del Trabajo, si bien constituyen incrementos patrimoniales para quien los recibe, por su naturaleza de indemnizaciones establecidas por ley, no constituyen renta, de acuerdo a lo previsto en el inciso 1º, del artículo 178 del Código del Trabajo”.

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

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y del informe del Servicio de Impuestos Internos expuesto, cumpro con informar a Ud. que lo dispuesto en el artículo 178 del Código del Trabajo, en orden a que no constituirán renta para efectos tributarios las indemnizaciones por término de contrato establecidas por la ley o en contratos

colectivos, o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen contratos colectivos, es igualmente aplicable respecto de los incrementos de indemnizaciones por término de contrato de trabajo, referidos en el artículo 168 del mencionado cuerpo legal.

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 2º 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 1º 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”.

- ✓ **La indemnización de 6 a 11 remuneraciones, contemplada en el artículo 294 código del trabajo.**

En aquellos casos en que una o más prácticas antisindicales o desleales, ya sea, en materia de organizaciones sindicales o de negociación colectiva, han importado el despido de un trabajador o varios trabajadores no amparados por fuero laboral, se establece que el despido no producirá efecto alguno.

Ordenada la reincorporación del trabajador por el juez competente, este podrá optar por la reincorporación o bien por el pago de las siguientes indemnizaciones.

- ✓ La indemnización por años de servicio con el incremento del 30%, más la indemnización sustitutiva del aviso previo.
- ✓ Una indemnización adicional, que fijará el Tribunal, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Las indemnizaciones por año de servicios y mes de aviso, se calcularán de acuerdo a las normas vistas en el desarrollo de esta unidad, esto es lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, mientras que la indemnización especial que fija el juez, su monto quedara sujeto al concepto de remuneración mensual que establece la norma que nos ocupa.

El artículo 294 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 294: Si una o más de las prácticas antisindicales o desleales establecidas en este Libro o en el Título VIII, del Libro IV, han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno y se aplicará lo dispuesto en el artículo 487, con excepción de sus incisos tercero y cuarto.

El trabajador podrá optar entre la reincorporación decretada por el tribunal o el derecho a 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.

- ✓ **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 2º 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.

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 percibir las.

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, R. de D.J., Tomo XCIII, N° 3 Pág. 106.

"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."

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 aplícalle 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.

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 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.

En el caso de las indemnizaciones que se pacten en convenios colectivos de trabajo suscritos en virtud del artículo 314 bis, se aplica la tributación señalada precedentemente.

✓ **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 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.

✓ **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, 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 suscritos en virtud de lo dispuesto en los artículos 314 y 314 bis del Código del Trabajo. Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0271/001, de 20.01.2015

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

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 el empleador extienda en virtud del artículo 346 del Código del trabajo, esta indemnización a

trabajadores que no negociaron colectivamente, esta seguirá siendo calificada como indemnización legal para todos los efectos, sobre el particular la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1456/46, de 11.04.005

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

Ordinario N° 02735/121, de 05.07.2004

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

TEMA 6

PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES Y SUSCRIPCIÓN DEL FINIQUITO

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **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 en 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.**
- ✓ **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.**

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

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.

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 causas distintas a las del artículo 161 del Código del Trabajo, 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.

Respecto del pago de los finiquitos de trabajo la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014

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

Ahora bien, este Servicio, mediante dictamen N° 3866/42, de 07.10.2013, ha señalado que las nuevas obligaciones que la normativa en análisis impone al empleador, suponen que el trabajador tome oportuno conocimiento del contenido del finiquito y del monto que por tal concepto se obliga a pagar el empleador y,

de ser el caso, su forma de pago, lo cual implica comunicar al trabajador el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a dichas obligaciones.

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

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

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

En lo que respecta a los requisitos previstos para el acuerdo del pago en cuotas del monto adeudado al trabajador, como ya se señalara, el texto actual del inciso 1º del artículo 177 del Código del Trabajo, exige, por una parte, que dentro del plazo de 10 días hábiles a contar de la separación del trabajador, el empleador

confeccione el respectivo finiquito y ponga su pago a disposición del primero, y por otra, establece que las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169, del Código del Trabajo.

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

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

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

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

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

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

En tal caso, el pago en cuotas deberá ser convenido previamente con el trabajador, quien deberá ratificar tal acuerdo ante el Inspector del Trabajo, o bien

hacerlo en el finiquito mismo que contenga tal pacto, dentro del plazo de 10 días hábiles previsto en la ley.

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

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

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

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

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

inspector del trabajo no podría eximir al empleador de la obligación de pagar los beneficios considerados en el finiquito en un solo acto.

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

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

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

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

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

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

Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014

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

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

Ordinario N° 0335/002, de 19.01.2017.

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

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

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

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

FRACCIONAMIENTO DEL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES Y SUS FORMALIDADES

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 registrá 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.

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:

NUMERO TRABAJADORES EMPRESA	UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES
De 1 a 49	1 a 10 U.T.M.
De 50 a 199	2 a 40 U.T.M.
De 200 y mas	3 a 60 U.T.M.

Respecto del pago del finiquito en cuotas la Dirección del Trabajo ha señalado:

Dictamen 4185/063, de 27.10.2014:

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

El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la

separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En caso de término del contrato de trabajo, el empleador estará obligado a pagar todas las remuneraciones que se adeudaren al trabajador en un solo acto al momento de extender el finiquito. Sin perjuicio de ello, las partes podrán acordar

el fraccionamiento del pago de las remuneraciones adeudadas y dicho pacto se registrará por lo dispuesto en la letra a) del artículo 169.

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

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

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

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

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

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

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

Cabe hacer presente a este respecto, que la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2703/67, de 10.07.2003, precisa que los intereses y

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

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

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

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

Lo expresado significa que el retardo en el pago de cualquiera de las cuotas acordadas con el trabajador hará exigible de inmediato el pago de las restantes,

como si se tratara de una obligación de plazo vencido, sin perjuicio de la multa que proceda aplicar de conformidad a las normas generales.

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

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

Ordinario N° 2703/0067, de 10.07.2003:

"1) Los intereses y reajustes a que alude el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo, en el evento de que las partes de la relación laboral acuerden el pago fraccionado de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, si correspondiere, son aquellos previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo.

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

convenidas, según el procedimiento de cálculo señalado en el cuerpo del presente informe. "

REAJUSTES E INTERESES CUANDO LAS INDEMNIZACIONES SE PAGAN CON RETRASO

Cuando el empleador paga las indemnizaciones por término de la relación laboral con retraso, el legislador a establecido que estas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses respectivo, tal como ocurre con las remuneraciones pagadas con retraso que revisamos en el módulo 3 de este curso.

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 1º 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, que 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.

Respecto del pago de estos reajustes e intereses la dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario 3269/047, de 22.08.2014:

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

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

Como es dable apreciar, a través de la normativa en análisis, uno de cuyos objetivos, según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.684, "fue dar certeza jurídica a los efectos del acto por el cual se pone término a un contrato de trabajo, evitando que una situación de indefinición se prolongue en el tiempo", el legislador ha precisado que las obligaciones de que se trata deben ser cumplidas por el empleador dentro del plazo perentorio fijado al efecto, vale decir, 10 días hábiles contados desde la separación del trabajador. De ello se sigue que por expresa disposición de la ley el empleador se encuentra facultado para cumplir las señaladas obligaciones dentro de dicho plazo, circunstancia que, a la vez, permite sostener que podrá realizarlas válidamente, en cualquiera de los días que el mismo comprende.

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

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

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la disposición contenida en el artículo 173 del Código del Trabajo, que establece que las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 del mismo cuerpo legal generan también intereses a partir del término del contrato, resulta aplicable en la situación prevista en el artículo 177 del Código del Trabajo, vale decir, cuando el empleador ha otorgado el finiquito y puesto su

pago a disposición del trabajador dentro del plazo de 10 días hábiles contado desde su separación. Complementa en tal sentido el Ordinario N° 3866/42, de 07.10.13 de esta Dirección.

Ordinario 3268/046, 22.08.2014:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De esta forma, posible es convenir que no resulta necesario conservar durante igual período de tiempo un cheque que consigne lo adeudado, por cuanto la ley sólo exige como requisito que el pago se encuentre a disposición del trabajador,

desde un plazo máximo de 10 días hábiles contados desde el término de la relación laboral y, en cuyo caso, una vez requerido el pago por parte del trabajador, se deberá comunicar a éste el lugar y oportunidad en que se dará cumplimiento a dicha obligación.

Ordinario 3866/042, de 07.10.2013:

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

() el plazo de 10 días hábiles que la misma prevé fue establecido para que el empleador otorgue el finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, circunstancias que permiten sostener que la firma o ratificación de aquél podría efectuarse más allá de dicho plazo, considerando que, como ya se señalara, éste no obliga al trabajador.

4) Características y cómputo del plazo.

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

5) Pago en cuotas. Requisitos

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

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

6) Sanciones

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

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.

De la norma citada precedentemente se desprende que cuando el empleador invoque alguna de las casuales 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.

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.

En atención a las disposiciones del artículo 169 del Código del Trabajo la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 3742/050, de 23.07.2015:

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

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

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

De la disposición legal preinserta se colige que la comunicación que el empleador envía al trabajador para poner término al contrato de trabajo de conformidad al

inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo, constituye una oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones contempladas en la norma citada y en el artículo 163 del mismo cuerpo legal.

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

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

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

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

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

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

inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses”.

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

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

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

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

Al respecto, la doctrina ha señalado lo siguiente: «...por eso se dice que la sentencia produce efectos relativos. Y es natural: sólo los individuos que litigaron hicieron oír su voz; todos los demás han sido ajenos a la contienda, de manera que, de acuerdo con el inmemorial adagio que nos viene desde la Biblia, es lógico que no sean condenados antes de ser oídos. En este principio sencillo radica el

fundamento filosófico de la relatividad de efectos de la sentencia judicial». (Alessandri, Somarriva, Vodanovic. *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, Tomo Primero, Quinta Edición, EDIAR Conosur Ltda.1990, pág.123).*

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

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

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

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

Ordinario N° 5236/0236, de 03.12.2003:

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

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

hubiere pagado en un solo acto, como en el caso de que exista incumplimiento del pacto sobre pago fraccionado por parte de aquél.

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

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.

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.

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

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.

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.

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 de personal o 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 7º 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.

Sui 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 Acepta.com S.A., 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.

Respecto de las formalidades del finiquito y su poder liberatorio la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4.664, de 25.11.2014:

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

a) Constar por escrito, y

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

De este modo, el análisis del citado precepto permite colegir que si el finiquito es firmado por el trabajador y su representante laboral, sea que se trate del presidente del sindicato, del delegado del personal o del delegado sindical, bastará, para ser invocado por el empleador, con la firma de alguno de éstos; en tanto que, si interviene un ministro de fe, el finiquito deberá ser ratificado por el trabajador ante alguno de tales ministros de fe.

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

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

Dictamen 1012/020, de 27.02.2015:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ordinario N° 4194/0093, de 08.10.2007:

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

Ordinario N° 3494, de fecha 05.07.2016.

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

Se colige además de la disposición antes citada, que el legislador ha fijado un plazo de hasta 10 días hábiles para que el empleador otorgue el correspondiente finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, lo que implica que dentro de dicho término debe proceder a confeccionar tal documento, consignando en él

todos los valores que corresponda pagar al trabajador a causa del término de la relación laboral, los cuales deben estar disponibles para su aceptación y recepción por el trabajador, dentro del mismo plazo.

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

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

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

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

Ordinario N° 0876/0032, de 02.03.2005:

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

2) El presidente de un sindicato, cualquiera sea la naturaleza de dicha organización, no se encuentra facultado para firmar el finiquito otorgado por un

trabajador que no se encuentre afiliado a la organización sindical que aquél preside.

Carece, igualmente, de dicha facultad, el delegado de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios designado en una empresa, tratándose de un finiquito otorgado por un dependiente de aquélla que no se encuentra afiliado a la organización respectiva, como también el delegado del personal elegido por un grupo de trabajadores de una empresa, cuando el dependiente que otorga el finiquito no compone dicho grupo.”

Ordinario N° 04290/167, de 15.09.2004:

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

Ordinario N° 7171/0359, de 24.11.1997:

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

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

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

La Dirección del Trabajo al respecto ha señalado:

Ordinario 2017/022, de 02.05.2012:

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

La misma jurisprudencia, ha puntualizado, entre otros, en Ord. N° 4898/104 de 29.11.2007, que el finiquito que reúne las exigencias legales, confiere al empleador pleno poder liberatorio de las obligaciones que le pudieron afectar con motivo de la relación laboral que se extingue y, además, constituye plena prueba del pago de las mismas.

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

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

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

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

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

Atendidas las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, especialmente la naturaleza jurídica de contrato asignada al finiquito, no cabe sino

concluir, que éste debe contener todos aquellos datos que conduzcan a la completa individualización de las partes que concurren a su otorgamiento. Tratándose de una empresa, su identificación necesariamente implica consignar el nombre del representante legal de la misma.

LAS RESERVAS DE DERECHO EN LOS FINIQUITOS

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.

Como el finiquito es una transacción donde las partes dan cuenta del término de la relación laboral para que proceda que el trabajador deje una reserva de derecho se requiere que el consentimiento del empleador al respecto, no correspondiendo que el ministro de fe actuante en la ratificación obligue al empleador a aceptar este tipo de reservas.

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 representantes no están presente para efectos acordar con el trabajador una reserva de derecho, alegándose por parte de muchas empresas que las reservas de derecho que se dejen en estos casos no serían validez, argumento que en opinión de los tribunales de justicia no son válidos, toda vez que es el empleador quien utiliza la modalidad de otorgamiento de finiquito antes mencionada, no pudiendo por esta vía privar al trabajador de ejercer algún derecho que

estime se le está adeudando o vulnerando, al respecto es bueno tener en consideración el siguiente fallo:

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5672, de 30.08.02:

Décimo: Que con el mérito de los testimonios analizados, que provienen de dos dirigentes sindicales que participaron personalmente en las negociaciones que precedieron a la suscripción de los finiquitos y considerando especialmente que la cláusula de reserva terminó siendo incluida en el texto del finiquito confeccionado por la parte empleadora, impresa en idénticos caracteres que el resto de sus cláusulas, este tribunal arriba a la convicción de que el representante de la empresa consintió tácitamente en que ella quedara incorporada en dichos finiquitos, pues pudiendo rechazarlos, los firmó sin reparos y debe presumirse que al hacerlo así no pretendió burlar los derechos de sus trabajadores, sino que obró de buena fe, como lo exige el artículo 1546 del Código Civil, admitiendo que éstos pudieran ejercer las acciones que fueren pertinentes."

Corte Suprema N° 275-2002, de 11.06.2002:

Tercero: Que sobre las base de los hechos reseñados los jueces del fondo estimaron que la reserva que un trabajador puede efectuar antes de ratificar el finiquito, o si se quiere, la ratificación del mismo bajo reserva o limitación en cuanto a su poder liberatorio, es un acto unilateral que el legislador ha establecido como un derecho irrenunciable del trabajador y, por tal razón, concluyeron que es plenamente válida la reserva invocada por el trabajador.

1er JLT Santiago, RIT O-1.685-2010, de 07/09/2010:

En este punto, cabe tener presente previamente que, conforme establecen las reglas de la sana crítica y, en especial, las máximas de la experiencia, la parte empleadora, luego del despido, cita al trabajador en una determinada fecha para que comparezca al lugar que se le indique a firmar su finiquito, sin que se produzcan reuniones posteriores para negociar los términos del mismo, por lo que la tarea de redacción del instrumento e incluso la determinación de las cifras a pagar es íntegramente asumida por la parte empleadora, quien, luego de confeccionar el documento y disponer los dineros a pagar, suele estampar su

firma en sus propias dependencias, para luego remitir a una Notaría el finiquito y el documento de pago de haberes.

De lo anterior se desprende que, en los hechos, el trabajador conoce el contenido del finiquito al momento de concurrir, solo, a la Notaría, oportunidad en que no cuenta con la presencia de su contraparte en el instrumento para discutir alguna clase de diferencias. Por lo mismo, y teniendo en consideración lo ya expresado en torno a la posibilidad de estampar una reserva en cuanto ella se permite a la parte más débil de la relación laboral, por no haber alcanzado acuerdo en algún aspecto del término de la misma, no puede sino admitirse, también, que la reserva sea estampada unilateralmente por el trabajador, puesto que, como ya se ha indicado, no se suelen generar las instancias de discusión propias de una convención para explorar posibles diferencias y alcanzar acuerdo en ellas, y tampoco está presente el empleador en la Notaría cuando concurre el trabajador, cuestión que en este caso quedó establecida pues ambas partes firmaron en fechas diferentes. Así, no resulta exigible a un trabajador que acaba de perder su fuente laboral que ante una diferencia específica opte por no firmar el finiquito y con ello prescinda de la percepción de los dineros que ambas partes están de acuerdo corresponde pagar, para que, de contrario, comience a negociar los aspectos no solucionados sin pago alguno y sin la certeza de tener éxito en las futuras discusiones.

Por lo anterior, no cabe sino estimar que la reserva unilateral efectuada por el demandante en el finiquito tiene valor para resguardar la discusión posterior de los conceptos allí consignados, motivo por el cual se rechazará la excepción de finiquito opuesta por la demandada.

Corte Suprema Rol: N° 5.000–2014, de 8 de enero de 2015:

I. El finiquito es el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con el motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra. El finiquito, en cuanto acto jurídico, representa una convención y,

frecuentemente, es de carácter transaccional. El finiquito legalmente celebrado constituye un equivalente jurisdiccional que tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y da cuenta del término de la relación en las condiciones que en él se consignan. Tal instrumento debe reunir, conforme al artículo 177 del Código del Trabajo, ciertos requisitos: debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los ministros de fe que indica la norma. Además, desde el punto de vista sustantivo, en el finiquito debe constar el cabal cumplimiento que cada una de las partes ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que se dará cumplimiento a ellas, en caso que alguna o algunas permanezcan pendientes. Tratándose de una convención, el finiquito es vinculante para quienes concurrieron a otorgarlo dando cuenta de la terminación de la relación laboral, esto es, a aquellos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libre de todo vicio y sólo en lo tocante a ese acuerdo. Es factible, entonces, 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. Dicho de otro modo, 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 (considerandos 9º a 11º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

El finiquito es una transacción 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 de impedir discusiones en que una parte entiende que no ha transado y la otra, supone el acuerdo. 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. Por su parte, la reserva de derechos consignada en un finiquito firmado por ambas partes carece de eficacia si es genérica e imprecisa, lo que no se produce en el caso de autos, donde los actores formularon reserva en relación con la improcedencia de la causal de necesidades de la empresa, habiendo, por tanto, consentimiento y poder liberatorio en los restantes aspectos que forman parte de la relación laboral extinguida (considerando 14º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

En efecto, en los finiquitos se consignó expresamente por cada trabajador que se reserva el derecho de reclamar por la causal de despido invocada, comprendiendo los respectivos finiquitos el pago de la indemnización por años de servicio propia de la causal en cuestión, a saber, el incremento del 30% previsto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo y la indemnización sustitutiva del aviso previo. En definitiva, la cláusula en que se exonera de responsabilidad al empleador no puede abarcar la acción de despido injustificado, puesto que los trabajadores se reservaron el derecho a ejercerla (considerandos 13º y 14º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

II. El artículo 161 del Código del Trabajo prevé que el empleador puede poner término al contrato invocando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambio en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o de más trabajadores, hipótesis que en ningún caso son de carácter taxativo. En efecto, si bien la norma puede alcanzar a situaciones análogas, todas ellas siempre deben decir relación con aspectos de carácter técnico o de orden económico: los primeros aluden a rasgos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma; mientras que los segundos importan, en general, la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de aquélla que haga inseguro su funcionamiento. Por otro lado, tratándose de una causal de despido objetiva, ajena a la conducta contractual o personal del dependiente y que excede la mera voluntad del empleador, requiere, en todo caso, la concurrencia de hechos o circunstancias

que la hagan procedente. De esta manera, sea que se trate de situaciones que fueren procesos de modernización o racionalización –derivados ambos del funcionamiento de la empresa– o de acontecimientos de tipo económico, como son las bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado, deben todos ellos ser acreditados por el empleador, en virtud de la carga procesal que la invocación del motivo de exoneración conlleva. En definitiva, el empleador está autorizado para despedir al dependiente por esta causal cuando la mantención de los puestos de trabajo no sea viable por motivos ajenos a su voluntad (considerandos 6º a 8º de la sentencia de reemplazo).

El costo de la decisión de modificar la modalidad de prestación de los servicios de los trabajadores, cuando ella no ha sido ocasionada por razones de bajas de productividad o que involucren en sí merma en las condiciones económicas del empleador, no puede ser traspasado al dependiente, por cuanto el legislador laboral protege la estabilidad en el empleo y la mantención de las fuentes laborales, siendo de carga del empleador la indemnización de sus trabajadores con los incrementos que al efecto dispone la ley, siempre que la empresa no se encuentre en la necesidad de prescindir de sus empleados por una situación externa e independiente de ella, sino la misma ha sido generada por su decisión libre, en pro de la optimización de sus recursos y funcionamiento, decisión legítima, que la ley no objeta, pero cuyas consecuencias deben ser asumidas por el titular de la misma. Y si la prueba rendida por la demandada resulta insuficiente para acreditar, por una parte, los hechos expuestos en las comunicaciones de despido y, por otra, que la mantención de los puestos de trabajo de los actores no sea viable por motivos ajenos a la voluntad del empleador, corresponde declarar injustificada la invocación de la causal de necesidades de la empresa, siendo procedente condenarlo al pago del incremento legal sobre la indemnización por años de servicios (considerandos 9º y 10º de la sentencia de reemplazo).

Respecto de las reservas de derecho en los finiquitos de trabajo es bueno tener presente los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 824/021, de 26.02.2003:

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

a) Constar por escrito, y

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

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

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

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

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

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

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

Ordinario N° 2429, de 04.05.2016:

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

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

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

Ordinario N° 6440, de 10.12.2015:

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

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

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

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

Ordinario N° 3594/095, de 07.08.2017

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

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

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

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

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

por una declaración unilateral de una de las partes que lo otorgó, sin que concurra la voluntad del otro contratante.

Ordinario N° 3115, de 09.07.2018:

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

“Art.177. El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivo, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.”

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

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

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

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

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

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

LEY DE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS

Respecto de los trabajadores a quienes se les realiza el descuento en las remuneraciones de pensiones de alimentos, debemos tener presente que al momento de que se ponga término a la relación laboral, para el empleador surgen algunas obligaciones que revisaremos en este punto.

La LEY N° 14.908, que Fija El Texto Definitivo Y Refundido De La Ley Numero 5.750, Con Las Modificaciones Introducidas Por La Ley N° 14.550, en su artículo 13 dispone:

Artículo 13. Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención a que se refiere los artículos 8° y 11°, 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. 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.

El no cumplimiento de las retenciones establecidas en los dos incisos precedentes hará aplicable al empleador la multa establecida en el inciso primero de este artículo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda.

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.

✓ **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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4261/209, de 16.12.2002:

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

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

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

Ordinario N° 2573/149, de 16.08.2002:

De las disposiciones legales anteriores se deriva, en primer término, que si el empleador no efectúa la retención decretada judicialmente por pensiones alimenticias, incurrirá en multa a beneficio fiscal equivalente al doble de la cantidad ordenada retener, sin perjuicio del mandamiento de ejecución que pueda despacharse en su contra o del alimentante.

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

Asimismo, se deriva que será obligación del empleador, en caso de pagar indemnización sustitutiva del aviso previo de los artículos 161 y 162 del Código

del Trabajo, retener de ella por pensión alimenticia la suma equivalente al mes siguiente al de término del contrato, para su pago al alimentante.

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

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

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

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

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

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

Ordinario N° 3838/0192, de 18.11.2002:

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

DESCUENTOS A LAS INDEMNIZACIONES DE CRÉDITOS SOCIALES Y PRETAMOS 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 el particular la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario 2991/037, 07.08.2014:

1) El trabajador que al término de la relación laboral mantenga vigente crédito social con una Caja de Compensación de Asignación Familiar, deberá al momento de ratificar el finiquito, autorizar expresamente cualquier descuento destinado al pago de tales obligaciones crediticias.

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

Ordinario N° 57, de 11.11.2014

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

Ordinario 3.275, de 22.08.2014:

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

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

Ordinario N° 3.360, de 01.09.2014:

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

- ✓ **Sumas Adeudadas Por El Trabajador a instituciones financieras u otras instituciones con las que el trabajador haya contraído algún tipo de deuda**

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 adeudas 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 el particular la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4004/0201, de 02.12.2002

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

Ordinario N° 2415, de 28.05.2018:

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

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

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

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

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

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

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

Tal como viéramos en el módulo 3 de este curso, 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, al respecto la dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4359/237, de 24.07.1997:

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

Cabe agregar, que la conclusión precedente no se contrapone a dictamen Ord. N° 8584, de 05.11.86, de la Superintendencia de Seguridad Social, invocado en la

presentación y en convenio de descuento acompañado, que se refiere a que concluido el contrato de trabajo el dependiente está obligado a devolver a la empresa los implementos de seguridad y nada impide entonces que se convenga que el trabajador adquiera tales equipos, pagando el valor estipulado, con cargo a finiquito, omitiendo pronunciarse sobre pacto previo al respecto, celebrado durante la vigencia del contrato de trabajo.

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

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

Ordinario N° 2780/0130, de 13.07.2001:

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

OTROS PAGOS QUE DEBEN REALIZARSE AL CONCLUIR LA RELACIÓN LABORAL

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 el particular la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2316/039, de 06.06.2011:

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

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998:

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

Ahora bien, no obsta a lo anteriormente expresado, la debida compensación en dinero de cargo del empleador, de los descansos de que no se hizo uso en un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos establecido conforme al artículo 38 inciso final del Código del Trabajo, por

haberse puesto término al correspondiente contrato con anterioridad al período en que correspondía al trabajador gozar de dicho derecho.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS DE DESCANSO ANUAL ADICIONAL QUE SE EXIGEN EN ALGUNAS JORNADAS EXCEPCIONALES

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 X 0.008333333) X 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.

Respecto de la compensación de los días de descanso adicional, la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 3324/067, de 19.08.2011:

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

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

Ordinario N° 6756, de 24.12.2015:

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

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

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:

$$\text{Valor día compensado} = (300000 \times 0.008333333) \times 8$$

$$\text{Valor día compensado} = 20.000.-$$

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:

$$\text{Días descanso adicional} = ((6 / 12) \times 5) + (((6/12)/30) \times 20)$$

$$\text{Días descanso adicional} = 2,5 + 0,333$$

$$\text{Días descanso adicional} = 2,833 \text{ días}$$

$$\text{Valor a compensar} = 2,833 \times 20000$$

$$\text{Valor a compensar} = 56.660.-$$

Respecto de la compensación en dinero de estos días adicionales de descanso al concluir la relación laboral la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0045/005, de 03.01.2008:

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

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

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

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

Así entonces, como se ha dicho precedentemente, la liquidación de este beneficio conforme al valor de las horas extraordinarias, se justifica plenamente, porque éste ha sido concebido como una forma de compensar el trabajo en día domingo, evidentemente más gravoso y de mayor esfuerzo para el trabajador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones y criterios invocados, cúpleme manifestar a Ud. que resulta legalmente procedente compensar en dinero los días de descanso pendientes propios de un sistema de jornada y descansos excepcionales, incorporarlos al finiquito correspondiente y liquidarlos sobre la base del valor de las horas extraordinarias que precisa el artículo 32 del Código del Trabajo.

COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS DE DESCANSO PENDIENTES AL TÉRMINO DE RELACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES AFECTOS A JORNADAS BISEMANALES DE TRABAJO.

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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998:

Del análisis de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que, en el evento que el empleador invoque las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o de desahucio respecto de determinada categoría de trabajadores, debe dar aviso al trabajador a lo menos con treinta días de anticipación a su separación, o bien, pagar al trabajador, en su lugar, una indemnización en dinero efectivo, sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Asimismo, el inciso final del citado artículo 161 señala taxativamente los casos en que el empleador no puede invocar las causales de término de contrato de trabajo a que hacen referencia las disposiciones legales citadas, esto es, cuando el trabajador se encuentre gozando de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada de conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.

De este modo, de los preceptos legales citados se desprende inequívocamente que el empleador podrá siempre y en cualquier tiempo, poner término al contrato de trabajo por las causales ya referidas, a menos que el trabajador se encuentre en alguno de los casos señalados en el citado inciso 3° del artículo 161.

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

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

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 descansos se han ido generando por cada día de la prestación de los servicios, el derecho del trabajador a utilizar los descansos correspondientes.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4248/097 de fecha 16.10.2007:

“El empleador que ponga término al contrato de trabajo al término del ciclo de desempeño de una jornada bisemanal, se encuentra obligado a incluir en el finiquito respectivo el pago del descanso compensatorio inmediatamente siguiente, del mismo modo como lo ha dejado establecido el Dictamen N° 5894/390, de 30.11.1998, para el caso de un sistema excepcional de jornada y descansos”.

Como se puede apreciar 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 los cuales serían 3,5 días.

Respecto del Ordinario citado por la Dirección del Trabajo, cual es el **Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998**, el análisis que hace sobre la procedencia de compensación de los días pendientes de descanso al concluir la relación laboral es:

Ordinario N° 5894/390, de 30.11.1998:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 2016, 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 2016

	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				

SEPTIEMBRE 2016

	DÍA	HORA ENTRADA	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
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	
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.

TEMA 7

FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **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.**

MUERTE DEL TRABAJADOR COMO CASUAL DE TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

De acuerdo a lo visto en 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 el módulo 3 de 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 que a favor del trabajador, como son remuneraciones y otros haberes que 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 sumara 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.

Respecto de la oportunidad de pago de las remuneraciones, un 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.

Respecto de esta materia la Dirección del Trabajo ha señalado:

✓ **Improcedencia Requerir Escrituración de Finiquito**

Ordinario N° 2944/0138, de 02.08.2001

"No resulta jurídicamente procedente que el ex empleador de un trabajador fallecido exija de la o las personas que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 del Código del Trabajo, deban percibir el pago de las remuneraciones u otras prestaciones que a aquél se le hubieren quedado adeudando, la suscripción de un finiquito en los términos y con las formalidades establecidas en el artículo 177 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe".

Ordinario N° 2071/0131, de 29.04.1993

"No resulta jurídicamente procedente condicionar el pago de la indemnización adeudada a la hija legítima del trabajador fallecido, fuera de las exigencias contempladas por el artículo 59 del Código del Trabajo.

A la referida indemnización le resulta aplicable la reajustabilidad e intereses establecidos por el artículo 62 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 3284/0194, de 05.07.1993:

En el evento que el contrato de trabajo termine por muerte del trabajador no es legalmente procedente exigir que se deje constancia en el finiquito de las circunstancias que determinaron dicha muerte.

✓ **Indemnizaciones Por Sobre 5 U.T.A.**

Ordinario N° 4414/0252, de 26.08.1999

"Los antecedentes tenidos a la vista, permite concluir, en opinión de esta Dirección, que la condición establecida por la empresa de exigir la obtención de la posesión efectiva para los efectos de proceder al pago de la indemnización convencional por años de servicio de que se trata, sólo resulta procedente respecto del exceso por sobre el tope de cinco Unidades Tributarias Anuales establecido en el inciso final del artículo 60 del Código del Trabajo".

PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL

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 casual de termino.

Respecto de la obligación de pagar la indemnización por feriado la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4793/083, de 08.11.2010

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

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

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.

INDEMNIZACIONES PACTADAS EN INSTRUMENTOS COLECTIVOS O EN CONTRATO INDIVIDUAL

En el caso de que, vía la negociación colectiva, ya sea reglada, semi 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 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, las pactadas en contratos colectivos de trabajo 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, 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 suscritos en virtud de lo dispuesto en los artículos 314 y 314 bis 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 acápites 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.

El ordinario mencionado de la Dirección del Trabajo señala:

Ordinario N° 3613/079, de 07.09.2007:

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que las remuneraciones adeudadas a un trabajador fallecido deben pagarse a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta el monto del gasto en que se haya incurrido por tal concepto.

De la citada norma se infiere asimismo, que el saldo que restare, así como las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento, debe ser pagado directamente por el empleador al cónyuge, a falta de éste, a sus hijos y, en ausencia de éstos, a sus padres, bastándoles acreditar, para estos efectos, la calidad exigida por la ley y la ausencia de los demás beneficiarios, en su caso.

Se colige, a la vez, que este procedimiento excepcional de pago sólo opera hasta un monto equivalente a 5 unidades tributarias anuales.

Cabe hacer presente que se ha eliminado la referencia que la disposición que nos ocupa hace a los hijos legítimos o naturales y a los padres legítimos o naturales, a raíz de las modificaciones que la Ley 19.585 introdujo al Código Civil, cuyo actual artículo 33 establece que la ley considera iguales a todos los hijos.

Ahora bien, el precepto legal en estudio al referirse a las “demás prestaciones pendientes” expresión por la cual se consulta, se está refiriendo, en opinión de la suscrita, a cualquier otro beneficio al que hubiera tenido derecho el trabajador fallecido, que se encontrara pendiente de pago a la fecha de su deceso, incluido el saldo de remuneración que restare una vez pagado los gastos de funerales en que haya incurrido la persona que se hizo cargo de ellos.

En otros términos, la citada norma está haciendo alusión a prestaciones o beneficios devengados por el trabajador, que no hubieren alcanzado a ser pagados a éste a la fecha de su fallecimiento.

Cabe señalar que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida entre otros en el punto 2) del Ordinario N° 15, de 03-01-2007, ha resuelto que si la suma adeudada es superior al monto indicado en la disposición legal en estudio, los herederos, para obtener el pago del remanente, deberán cumplir previamente con la regla general sobre la materia, esto es, con el trámite de posesión efectiva de la herencia establecido en los artículos 877 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Dicho pronunciamiento agrega, que a contrario sensu, tratándose de sumas inferiores a cinco Unidades Tributarias Anuales, resulta improcedente la exigencia de tal requisito, toda vez que esta obligación excedería los términos de la citada disposición legal, la que ha tenido por objeto facilitar a los herederos de un trabajador fallecido el cobro de sumas adeudadas por su empleador, que son de un monto relativamente bajo.

Por su parte, el Convenio Colectivo suscrito por la Empresa XX y los trabajadores de la misma, el día 29 de agosto de 2006, vigente a la fecha, en su cláusula undécima, inciso primero, establece:

“Décimo primero: Indemnización por años de servicios.

Cuando por fallecimiento del trabajador se hubiere puesto término a su contrato de trabajo, XX pagará, a título de indemnización por años de servicios a su sucesión legal una cantidad equivalente al 100% del promedio de sus últimas tres liquidaciones de sueldo mensuales vigente a la fecha de término del respectivo contrato, con tope de 90 (noventa) UF mensuales, por cada año o fracción superior a 6 meses trabajados continuamente para la empresa”.

De la cláusula convencional transcrita es posible deducir que las partes pactaron que en el caso de fallecimiento de un trabajador, se pagaría a su sucesión legal, una indemnización por años de servicio equivalente al 100% del promedio de las últimas tres liquidaciones de sueldo mensuales, con un tope de 90 unidades de fomento, por cada año o fracción superior a 6 meses trabajados por aquél en forma continua para la empresa.

De la misma es factible inferir, a la vez, que la indemnización pactada es un emolumento que se devenga con ocasión del fallecimiento del trabajador y que ha sido acordada por los contratantes en beneficio de su sucesión legal.

Lo anterior permite concluir, por consiguiente, que dicha indemnización no puede ser considerada una “prestación pendiente” al momento del deceso del dependiente, ya que como se ha señalado anteriormente, se devenga precisamente una vez ocurrido el fallecimiento del mismo y, por lo tanto, a juicio de la suscrita, no le resulta aplicable la regla excepcional de pago prevista en el artículo 60 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en acápite que anteceden.

Ello significa, de igual modo, que su pago debe realizarse en la forma convenida por las partes, sea cual sea su monto y, que por tal razón, para determinar cuál es su sucesión legal, sus herederos deben obtener previamente la posesión efectiva del causante, conforme a las normas generales que para tal objeto establecen los artículos 877 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y convencional citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que la indemnización por años de servicio pactada en el Convenio Colectivo suscrito por la Empresa XX y los trabajadores de la misma, que se paga a su sucesión legal en caso de

fallecimiento del trabajador, no puede considerarse como una “prestación pendiente” a la fecha de su deceso, en los términos previstos en el artículo 60 del Código del Trabajo y debe ser pagado en la forma establecida en el citado instrumento colectivo.

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, N° 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".

Dirección del Trabajo

Ordinario N° 3389/161, de 13.06.1994:

De la disposición contractual precedentemente transcrita se desprende que el beneficio de que da cuenta es una gratificación mensual garantizada, pagadera en dinero con un mínimo asegurado de \$ 7.000 y un máximo de \$ 76.900, como asimismo, que ella consiste en la diferencia entre la suma de \$ 15.000 y el 25% de las remuneraciones ganadas durante el mes, vale decir, que la referida gratificación se calcula, en definitiva, sobre las remuneraciones percibidas por el trabajador durante el respectivo período de pago.

Del texto de la misma cláusula no se deriva que las partes hayan precisado que debe entenderse por remuneración para el cálculo del referido beneficio, como tampoco que hubieren excluido algún estipendio para el mismo efecto.

Por tanto, atendido el claro tenor de la cláusula contractual comentada resulta posible estimar que el beneficio de que se trata debe calcularse sobre todo

estipendio que constituya remuneración Al respecto, el artículo 41 del Código del Trabajo dispone que: " Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie " avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gestos en que se incurra por causas del trabajo".

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador como causa del contrato de trabajo y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso segundo del mismo precepto.

Ahora bien, los beneficios denominados "asignaciones" "aguinaldos" y "bonos" a los que alude la consulta constituyen, según se desprende de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, estipendios en dinero cuyo monto, períodos de pago y condiciones se encuentran determinados y definidos por las partes contractualmente.

En tales circunstancias, considerando que estamos en presencia de contraprestaciones en dinero establecidas en los contrato colectivos de trabajo y, teniendo presente, además, que ellas no se encuentran excluidas expresamente como remuneraciones en el precepto en comento, forzoso resulta convenir que los estipendios en referencia constituyen remuneración y, por ende, deben incluirse en su oportunidad en la base de cálculo de gratificación convencional que nos ocupa.

Por otra parte, cabe tener presente que conforme a los antecedentes reunidos en torno al asunto, en particular el informe evacuado por la fiscalizadora Sra. AA, reiteradamente en el tiempo, desde 1989 a diciembre de 1993, la empresa ha considerado en el sistema de cálculo de la gratificación convencional los

beneficios materia del presente informe, lo cual permite sostener, aplicando la regla de interpretación de los contratos contenida en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, esto es, la aplicación práctica que hayan hecho de las cláusulas del contrato ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra, que el concepto "remuneraciones ganadas durante el mes" comprende los beneficios en cuestión y, por tanto, en la oportunidad correspondiente estos deben ser considerados en la base de cálculo de la gratificación convencional.

Finalmente, cabe señalar, en relación al dictamen N° 1914/120, de 27.04.93 aludido en la presentación, que este dice relación en lo pertinente, con la base de cálculo de la indemnización por años de servicio.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que para determinar el monto de la gratificación convencional garantizada de que da cuenta la cláusula 17 de los contratos colectivos de trabajo vigentes, suscritos por la Cooperativa de Consumos Carabineros de Chile Ltda. con los Sindicatos de Trabajadores N° 1 y de,,,, y,procede considerar, en su oportunidad, los beneficios de aguinaldo de Navidad, de Fiestas Patrias, asignación Escolar, de Natalidad, de Matrimonio, de Fallecimiento y los bonos de Vacaciones y de buena negociación.

Ordinario N° 7477/386, de 03.12.1997:

La cláusula undécima del contrato colectivo de fecha 08.02.96, celebrado entre la empresa Limitada y el Sindicato de Trabajadores estipula:

"CUOTA MORTUORIA PARA FAMILIARES Y TRABAJADOR: La empresa se obliga a contribuir con una cuota mortuoria de fallecimiento de un trabajador de la misma; igual a la suma de doscientos mil pesos y/o de ciento cincuenta mil pesos para familiares directos, esto es padres legítimos, su cónyuge, o sus hijos legítimos, más dos días de permiso con cargo a la Empresa en caso que el fallecimiento sea fuera de la ciudad".

De la cláusula anterior se desprende que la empresa se obliga a pagar una cuota mortuoria de \$200.000, o de \$150.000, en caso de fallecimiento del trabajador o de

un familiar directo suyo como padres legítimos, cónyuge o hijos legítimos, respectivamente. A lo anterior, se agrega dos días de permiso o tres de cargo de la empresa, si el fallecimiento ocurrió en la ciudad o fuera de ella, según el mismo orden.

De este modo, por medio de la cláusula en análisis las partes han pactado una prestación pecuniaria específica ante un hecho causante preciso, cual es la muerte del propio trabajador o de un familiar directo del mismo, hecho que da origen al pago de una única suma determinada, atendiendo a quien haya fallecido.

Ahora bien, la cuota mortuoria, que como se ha señalado se estipula en atención a la persona fallecida, no podría verse aumentada o pagada más de una vez, ante un mismo hecho causante, por la circunstancia que más de un trabajador de la empresa tenga derecho a ella por fallecimiento de un familiar común, como ha ocurrido en la especie.

En efecto, si dos o más personas pudieran invocar el mismo hecho causante, o la muerte del mismo familiar para acceder a la mencionada cuota, se estaría dando a esta una configuración que no guarda relación con lo estipulado en la cláusula en comento, en que se prevé el pago de una sola cuota por fallecimiento, y no por beneficiario de la misma, como serían el o los trabajadores de la empresa, circunstancia que las partes debieron estipular expresamente y que de no haberlo hecho no corresponde derivar que su intención haya sido esta.

Por otra parte, cabe agregar que el beneficio pecuniario de que se trata configuraría a juicio de esta Dirección una prestación de seguridad social convencional, similar a la denominada cuota mortuoria o asignación por muerte regulada en la legislación de seguridad social, en la cual Justamente se prevé el pago de una sola cuota o asignación por hecho causante, aún cuando los beneficiarios pudieren ser más de uno como ocurre en la especie.

Lo expresado guarda armonía con la doctrina de este Servicio manifestada, entre otros, en dictamen Ord. N° 4061/205, de 03.07.95, que se pronunció sobre un caso similar el de la especie, y, en lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil.

De esta manera, en el caso en consulta cabría concluir que no procede exigir que se pague la cuota mortuoria a los dos trabajadores de la empresa por muerte del padre común, sino que de acuerdo al tenor de la cláusula del contrato colectivo, corresponde el pago a uno solo de ellos.

En consecuencia, de conformidad a la expuesto y disposición legal citada cúmpleme informar a Uds. que procede el pago de cuota mortuoria pactada en cláusula undécima de contrato colectivo de 08.02.96, celebrado entre la empresa Limitada y el Sindicato de Trabajadores a un solo trabajador aún cuando otro pudiera invocar el mismo derecho atendido el mismo parentesco con la persona fallecida.

Ordinario N°: 4061/205, de 03.07.1995:

De la cláusula anterior se desprende que ante un hecho específico, como la muerte del cónyuge, del padre, madre o hijos del trabajador la empresa se obliga en favor de éste, al otorgamiento de dos beneficios distintos, a saber el pago de un bono por \$80.000, y un permiso de dos o tres días hábiles, según el caso, con goce de remuneración.

De este modo, por medio de la cláusula en comento, las partes han pactado una prestación económica de un monto determinado ligada a la muerte de un familiar del trabajador, prestación que, atendido el tenor de aquella, respecto de un mismo hecho causante no podría verse aumentada por la circunstancia de que dos o más trabajadores pudieren invocar la misma muerte para tener derecho al pago de la prestación, si el hecho ya fue considerado y agotado a través del pago efectuado a uno de ellos, alcanzándose así el sentido propio del beneficio convenido.

En efecto, si dos o más personas pudieren invocar el mismo hecho causante o la muerte del mismo familiar para acceder al mencionado bono, se estaría dando a éste un carácter indemnizatorio en favor del trabajador, naturaleza que no cuadra con el beneficio pactado, que por sus características es más bien de una ayuda compensatoria de un gasto por la muerte de un familiar cercano.

Por otra parte, cabe agregar que el beneficio pecuniario de que se trata configuraría a juicio de esta Dirección una prestación de seguridad social

convencional, similar a la denominada cuota mortuoria o asignación por muerte regulada en la legislación de seguridad social, en la cual justamente se prevé el pago de una sola cuota o asignación por hecho causante, aún cuando los beneficiarios pudieren ser varios, como ocurre en la especie.

De esta manera, cabría concluir que en este caso no procede exigir que se pague a cada uno de los hijos de la fallecida, trabajadores de la empresa, el mismo bono si este ya fue cancelado oportunamente el año 1993 a uno de ellos, por haber ocurrido la circunstancia prevista en la cláusula contractual, por lo que corresponde dejar sin efecto las instrucciones que así lo dispusieron.

Cabe señalar, finalmente, que en la especie no resulta posible fundar la procedencia del pago en favor de todos los hijos en la circunstancia de que la cláusula no distingue si ella se aplica sólo a un trabajador o a más por cada hecho causante, aplicando el aforismo de "no distinción si el legislador no lo ha hecho", toda vez que no se está interpretando una disposición legal, sino que una cláusula contractual cuyo alcance debe regirse más bien por la norma interpretativa de los contratos del artículo 1563 del Código Civil, en orden a que en los casos en que no apareciere voluntad contraria, debe estarse a la interpretación que mejor cuadra con la naturaleza del acto o contrato.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúpleme informar a Ud. que procede el pago del bono por fallecimiento pactado en el contrato colectivo suscrito en la empresa S.A. sólo a un trabajador por el mismo hecho causante, aún cuando más trabajadores pudieren invocar el mismo derecho, atendido igual parentesco con la persona fallecida, por lo que se deja sin efecto las instrucciones N° 10.02.95.174, impartidas por el fiscalizador ZZ.

TEMA 8

SEGURO DE CESANTÍA Y LAS INDEMNIZACIONES

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

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

FINANCIAMIENTO DEL SEGURO

De acuerdo a lo visto en el módulo 3 de este curso, 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 imponible.
 - ✓ El aporte del empleador es de 2,4% de remuneración imponible del trabajador
- 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 imponible.

Aporte del trabajador:

El trabajador con contrato de duración indefinida deberá cotizar una suma equivalente al 0,6% de su remuneración imponible, la que será depositada en una cuenta personal que se creará al efecto, denominada "cuenta individual por cesantía".

Aporte del empleador.

El empleador deberá cotizar de su cargo una cotización equivalente a un 2,4% de la remuneración imponible del trabajador con contrato indefinido. Este aporte del empleador se bifurca en los siguientes porcentajes:

- ✓ 1,6 va a la cuenta individual del trabajador.
- ✓ 0,8 va a cuenta denominada “Fondo de Cesantía Solidario”.

El aporte del empleador tratándose de contratos a plazo o por obra o faena es de un 3% de la remuneración imponible. Este aporte del empleador se divide en los siguientes porcentajes

- ✓ 2,8% va a cuenta individual del trabajador.
- ✓ 0,2% va al fondo solidario.

DESCUENTO DEL APOORTE 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 validara 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 casual 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.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5949, de 16.11.2015:

Sobre la materia referida, cabe señalar que si bien la competencia referente a las materias del Seguro de Cesantía corresponden a la Superintendencia de Pensiones, esta Dirección, puede señalar en términos generales, que el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728 estableció que la eventual indemnización por años de servicios a que tendría derecho el trabajador en el caso de ser despedido por el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es por necesidades de la empresa, no se ve afectada, pero se imputa a esta indemnización la parte del Saldo de la Cuenta Individual de Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador (1.6%) más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan. De esta manera, el empleador, en el caso de despido por el artículo 161 del Código del Trabajo, se encuentra facultado para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1.6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, cumplo con informar a Ud. que el empleador, sólo en el caso de despido por el artículo 161 del Código del Trabajo, se encuentra facultado para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1.6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador.

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 9

TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS INDEMNIZACIONES

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **Tipos de indemnización:**
 - ✓ **Legales.**
 - ✓ **Indemnizaciones pactadas en instrumentos colectivos.**
 - ✓ **Indemnizaciones pactadas en contrato individual.**
 - ✓ **Voluntarias.**
- ✓ **Tratamiento de las indemnizaciones para el empleador.**
- ✓ **Tratamiento para el trabajador.**
- ✓ **La indemnización por vacaciones.**
- ✓ **Indemnización por años de servicios:**
 - ✓ **Máximo de años.**
 - ✓ **Base de cálculo de la indemnización.**
- ✓ **Indemnización sustitutiva del aviso previo.**
- ✓ **Reliquidación de impuesto por indemnizaciones voluntarias y convencionales.**

TIPOS DE INDEMNIZACIÓN

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 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 294 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.

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 suscritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 314 bis del Código del Trabajo.

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.

En el caso de las indemnizaciones que se pacten en convenios colectivos de trabajo suscritos en virtud del artículo 314 bis, se aplica la tributación señalada precedentemente.

C. 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 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 afectada 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:

*(...) 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 que complementen, modifiquen o replacen 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 **Nº 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 46º 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 pagada por concepto de desahucio, cuando el empleador no da el aviso al trabajador por escrito con treinta días de anticipación a lo menos del término de las funciones o del contrato de trabajo. Dicha indemnización es equivalente a la última remuneración mensual devengada, con tope de 90 UF del último día del mes anterior al pago.

La indemnización a título de compensación de feriado que los empleadores conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 73 del Código del Trabajo deben pagar a aquellos trabajadores que, cumpliendo con los requisitos necesarios para tener derecho al feriado, no pueden hacer uso de él, por dejar de pertenecer a la empresa por cualquiera circunstancia. De conformidad a lo previsto por el artículo 70 del Código del Trabajo, el feriado de los trabajadores, en general, puede acumularse hasta por 2 períodos básicos consecutivos.

La indemnización por concepto de feriado proporcional que los empleadores de acuerdo a lo señalado por el inciso tercero del artículo 73 del Código del Trabajo, deben pagar a aquellos trabajadores cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que le da derecho a feriado. En esta situación, dicha indemnización será 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.

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 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.

La indemnización pagada por concepto de aviso previo

Cuando el empleador no da el aviso al trabajador por escrito con treinta días de anticipación a lo menos del término de las funciones o del contrato de trabajo, en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 161 y el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo. Dicha indemnización es equivalente a la última remuneración mensual devengada, con tope de 90 UF del último día del mes anterior al pago.

La indemnización a título de compensación de feriado

Que los empleadores conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 73 del Código del Trabajo deben pagar a aquellos trabajadores que, cumpliendo con los requisitos necesarios para tener derecho al feriado, no pueden hacer uso de él, por dejar de pertenecer a la empresa por cualquiera circunstancia. De conformidad a lo previsto por el artículo 69º del Código del Trabajo, el feriado de los trabajadores, en general, puede acumularse hasta por dos períodos básicos consecutivos.

La indemnización por concepto de feriado proporcional

Que los empleadores de acuerdo a lo señalado por el inciso tercero del artículo 73 del Código del Trabajo, deben pagar a aquellos trabajadores cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que le da derecho a feriado. En esta situación, dicha indemnización será 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.

La indemnización a título de feriado progresivo

El feriado adicional o progresivo se puede conceptualizar como *"aquel que consiste en otorgar un mayor número de días de vacaciones que lo básico, en favor de aquel trabajador que registra una mayor cantidad de años trabajados, continuos o no, para uno o más empleadores; el cual debe surtir efectos a partir recién de los 13 años de trabajo"*. (Artículo 68 Código del Trabajo).

Indemnizaciones pactadas en contratos individuales o canceladas voluntariamente

Se entiende por las indemnizaciones señaladas en primer término, aquellas cuyo pago nace en virtud de un contrato de trabajo celebrado individualmente entre el trabajador y el empleador; y por las segundas, aquellas cuya cancelación nace de la mera liberalidad de una de las partes, vale decir, las pagadas voluntariamente por el empleador.

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.

Por tanto, las siguientes indemnizaciones no constituyen renta para el trabajador:

1. Indemnizaciones establecidas por ley.
2. Indemnizaciones pactadas en contratos colectivos de trabajo.
3. Indemnizaciones pactadas en convenios colectivos.

Veamos un ejemplo:

Número de años trabajados: 15 años

Última remuneración devengada: \$ 800.000

Remuneración Promedio últimos 24 meses: \$ 750.000

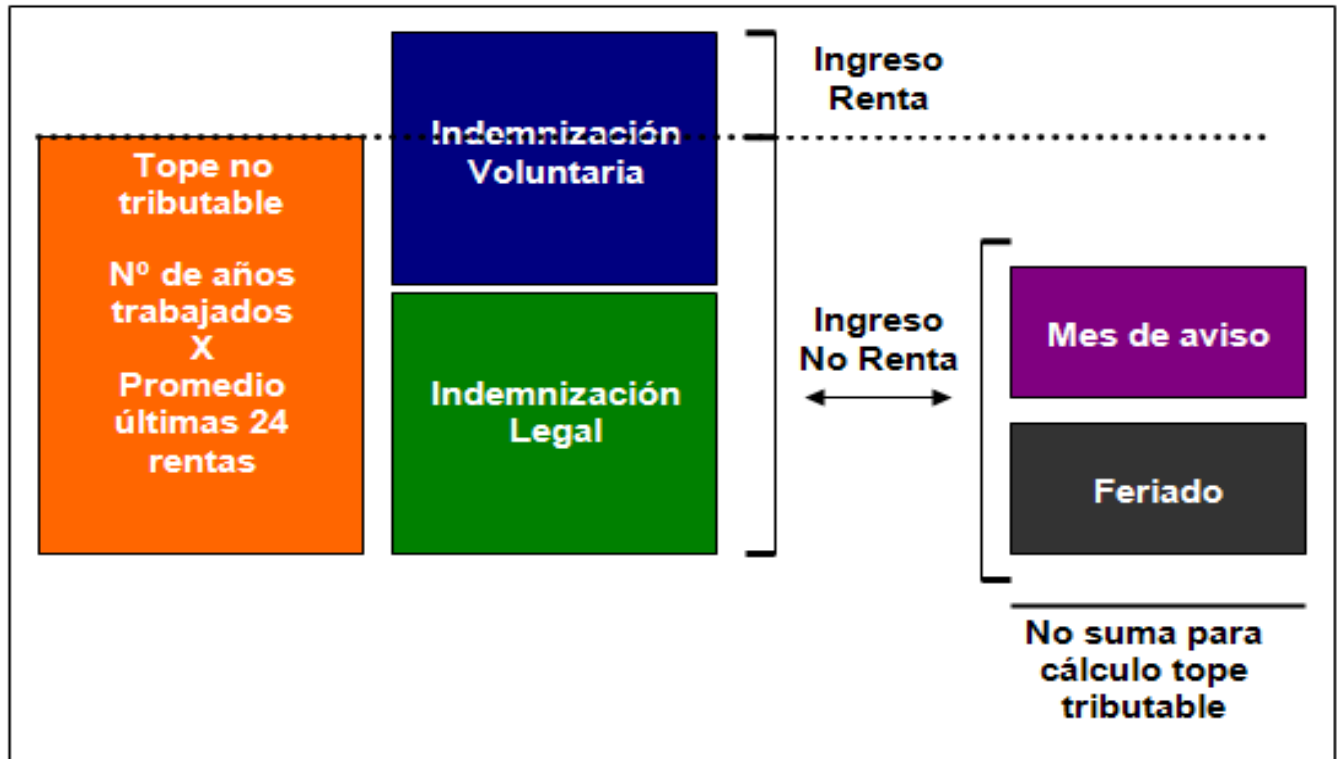
Tope NO tributable: N° de años trabajados x Remuneración promedio últimos 24 meses

Tope NO tributable: 15 años x \$ 750.000

Tope NO tributable: \$ 11.250.000

En términos simples todo el exceso de IAS que se pague por sobre el tope tributable de \$ 11.250.000 es un ingreso renta y queda afecto 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 28/06/2016	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 N° 2 Indemnización Legal

Motivo del despido: Necesidades de la empresa

Antigüedad en la empresa al 28/06/2016	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 46º 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 46º 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 46º, 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.

INDEMNIZACIONES POR UN TIEMPO SERVIDO 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 17º 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 46º de la Ley de la Renta.

El alumno puede revisar en la plataforma web ejemplos de reliquidación de impuesto ante el pago de indemnizaciones.

Véase: RELIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN CONVENIO COLECTIVO

Véase: RELIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN 1

Véase: RELIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN 2

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)**