



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Laboral

**DESCUENTOS A LAS REMUNERACIONES DE LOS
TRABAJADORES DEPENDIENTES.**

Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

JOCELYN VALENTINA AROS HERNANDEZ

JAIME ANTONIO MILLAR FRANCO

Profesor Guía: LUIS LIZAMA PORTAL

Santiago, Chile

Dedicatoria.

Dedicado a mis padres, Luis y Mónica.

A mi incondicional amiga Jo.

NDICE

Abreviaturas	1
Introducción.....	

PARTE PRELIMINAR

1. Concepto de Contrato de trabajo
- 2 Remuneración
 - 2.1. Concepto de remuneración.
 - 2.2. Concepto de Remuneración en el Código del Trabajo.
 - 2.3. Otros conceptos de remuneración en nuestra legislación laboral.
 - 2.3.1. En relación a la prelación de créditos.
 - 2.3.2. En relación a la indemnización por años de servicios y sustitutiva del aviso previo.
 - 2.4. Formas de remuneración.
 - 2.4.1 Remuneración en dinero y en especies.
 - 2.4.2. Remuneraciones por unidad de tiempo, por rendimiento y mixta.
 - 2.4.3. Remuneración fija, variable y esporádica.

- 2.5. Formas de remuneraciones tratadas en el Código del Trabajo.
 - 2.5.1. Sueldo o sueldo base.
 - 2.5.1.1. Sueldo e ingreso mínimo mensual.
 - 2.5.2. Sobresueldo.
 - 2.5.3. Comisión.
 - 2.5.4. Participación.
 - 2.5.5. Gratificación.
 - 2.5.5.1. Clases de gratificaciones.
 - 2.5.6. Otras Remuneraciones no señaladas en el artículo 42 del Código del Trabajo.
 - 2.5.6.1. Semana Corrida.
 - 2.5.7. Remuneraciones complementarias a la principal.
- 3. Conceptos que no constituyen remuneración.
 - 3.1. Asignación de movilización
 - 3.2. Asignación de colación.
 - 3.3. Asignación por pérdida de caja.
 - 3.4. Asignación de desgaste de herramientas.
 - 3.5. Viáticos.
 - 3.6. Asignaciones Familiares.
 - 3.7. Indemnizaciones por término del contrato de trabajo.

- 3.8. Devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.
- 3.9. Beneficios otorgados por Departamentos de Bienestar.
- 3.10. Importancia de la distinción entre remuneración y la prestación que no constituye remuneración.
- 4. Protección a las remuneraciones en Chile.
 - 4.1. Garantías Legales de protección a la remuneración.
 - 4.1.1. Oportunidad y forma de pago de remuneración.
 - 4.1.2. Reajustabilidad del pago de remuneraciones.
 - 4.1.3. Pago de remuneración a una persona distinta.
 - 4.2. Inembargabilidad de las remuneraciones.
 - 4.3. Privilegio de la Remuneración.
- 5. Descuentos a la remuneración.
 - 5.1. Concepto de descuento.
 - 5.2. Fuente legal de descuentos a la remuneración.
 - 5.3. Clasificaciones de descuentos a las remuneraciones.
 - 5.3.1. Descuentos Obligatorios.
 - 5.3.2. Descuentos convencionales o facultativos.
 - 5.3.3. Descuentos Prohibidos.

PRIMERA PARTE: DESCUENTOS OBLIGATORIOS.

CAPITULO PRIMERO. Descuentos obligatorios de carácter legal.

1. Concepto.
2. Descuentos obligatorios de carácter legal en el Código del Trabajo.
3. Orden de preferencia para efectuar descuentos obligatorios legales.

CAPITULO SEGUNDO. Descuentos por conceptos de impuestos.

- 2.1. Concepto de Tributo.
- 2.2. Concepto de impuesto.
- 2.3. El Impuesto único de segunda categoría.
 - 2.3.1. Características generales.
 - 2.3.2. Sujetos del impuesto de segunda categoría.
 - 2.3.3. Rentas exentas del impuesto de segunda categoría
 - 2.3.4. Base imponible para la determinación del impuesto.
 - 2.3.5. Cálculo del Impuesto único de segunda categoría.
 - 2.3.5.1. Caso de aplicación de impuesto único de segunda categoría.
 - 2.3.6. Obligación del empleador en recaudación de impuesto.
 - 2.3.7. Sanción por la mora u omisión en el pago de impuesto.
 - 2.3.8. Responsabilidad del empleador en el pago de impuesto.
 - 2.3.9. Casos especiales en pago de impuesto.

2.3.9.1. Descuento en caso de reliquidación de impuestos.

2.3.9.2. Trabajador con dos o más empleadores

2.3.9.3. Trabajador que percibe además otras rentas.

CAPÍTULO TERCERO. Descuentos por concepto de cotizaciones de seguridad social

3.1. Concepto de Seguridad Social.

3.2. Concepto de cotizaciones previsionales.

3.3. Sistemas previsionales en Chile.

3.3.1. Antiguo sistema previsional.

3.3.1.1. Afiliación a antiguo sistema de previsión.

3.3.1.2. Obligación del empleador de descontar el monto de cotización.

3.3.1.2.1. Monto de cotizaciones previsionales de antiguo régimen previsional.

3.3.1.2.2. Tope imponible de cotización previsional en régimen antiguo.

3.3.1.2.3. Obligación del empleador de declarar y enterar las cotizaciones en el IPS.

3.3.1.2.3.1. Incumplimiento de obligación de declarar las cotizaciones previsionales correspondientes al IPS.

3.3.1.2.3.2. Incumplimiento del empleador de obligación de enterar cotizaciones previsionales en el IPS.

3.3.1.2.4. Cobro judicial de cotizaciones previsionales no pagadas al IPS por el empleador.

3.3.1.2.5. Responsabilidad penal del empleador por pago de cotizaciones en antiguo régimen previsional.

3.3.2. Nuevo Sistema de Pensiones.

3.3.2.1. Obligación de empleador de descontar cotización previsional de remuneración del trabajador.

3.3.2.1.1. Afiliación e incorporación a una AFP.

3.3.2.1.2. Cotización a enterar en AFP

3.3.2.1.2.1. Determinación de remuneración afecta a cotizaciones previsionales.

3.3.2.1.2.1.1. Tope imponible de cotizaciones previsionales.

3.3.2.1.2.2. Cuenta de capitalización individual

3.3.2.1.2.3. Cotizaciones por trabajos pesados.

3.3.2.1.2.4. Cotizaciones para el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.

3.3.2.1.2.5. Comisiones que cobran AFP.

3.3.2.1.3. Pago de cotizaciones en AFP.

3.3.2.1.3.1. Obligación del empleador de declarar y enterar la cotización en la AFP.

3.3.2.1.3.2. Casos especiales en el pago de cotizaciones previsionales a AFP

3.3.2.1.3.3. Pago de cotizaciones previsionales sobre gratificaciones.

3.3.2.1.3.4. Tabla pago de cotizaciones previsionales.

3.3.2.1.4. Cotización del trabajador con dos o más empleadores.

3.3.2.1.5. Cotización de trabajador con licencia médica.

3.3.2.1.6. Situación de trabajadores independientes

- 3.3.2.1.7. Cotización de afiliado voluntario.
- 3.3.2.1.8. Exención de pago de cotizaciones de trabajadores extranjeros.
- 3.3.2.1.9. Cotizaciones de trabajadores jóvenes
 - 3.3.2.1.9.1. Requisitos para optar al beneficio de subsidio a contratación.
 - 3.3.2.1.9.2. Beneficios de ambos subsidios.
- 3.4. Cotizaciones de Salud.
 - 3.4.1. Prestaciones
 - 3.4.2. Cotizaciones de salud.
 - 3.4.2.1. Cotizaciones de salud de pensionados.
 - 3.4.2.2. Cotizaciones de salud en caso de licencia médica.
- 3.5. Seguro de cesantía.
 - 3.5.1. Afiliación al seguro de cesantía.
 - 3.5.2. Cotizaciones de seguro de cesantía.
 - 3.5.2.1. Monto de cotización de seguro de cesantía.
 - 3.5.2.2. Destino de las cotizaciones de seguro de cesantía.
 - 3.5.2.3. Cotizaciones del trabajador acogido a licencia médica
 - 3.5.3. Pago de las cotizaciones de seguro de cesantía
 - 3.5.4. Sanciones por no pago de seguro de cesantía.
- 3.6. Cobranza judicial por no pago de cotizaciones previsionales.

- 3.6.1. Cobro efectuado por las AFP.
- 3.6.2. Cobro iniciado por el propio trabajador.
- 3.7. Prescripción de cobro de cotizaciones previsionales.

CAPÍTULO CUARTO. Descuentos por concepto de cuotas sindicales.

- 4.1. Concepto de cuota sindical.
- 4.2. Fuente legal de cuotas sindicales.
- 4.3. Requisitos para hacer descuento por concepto de cuota sindical.
- 4.4. Obligación de empleador de realizar el descuento de cuota sindical.
- 4.5. Tipos de cuotas sindicales a descontar.
- 4.6. Requerimiento para el descuento de cuotas sindicales.
 - 4.6.1. Plazo de empleador para enterar monto de cuotas sindicales.
 - 4.6.2. Sanción por omisión de empleador de efectuar los descuentos de cuotas sindicales.
- 4.7. Casos especiales de descuento de cuota sindical.
 - 4.7.1. Descuento de cuota sindical a trabajador desafiliado de organización sindical.
 - 4.7.2. Descuento de cuota sindical a trabajador con licencia médica.

4.8. Aportes por efecto de negociación colectiva.

CAPÍTULO QUINTO. Obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos

5.1. Concepto de instituciones de seguridad social.

5.2. Fuente legal de descuentos por obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

5.3. Casos de obligaciones con organismo públicos.

5.3.1 Préstamos médicos otorgados por FONASA.

5.3.1.1. Forma y época de pago del préstamo médico.

5.3.1.2. Préstamos médicos otorgados tácitamente por FONASA.

5.4. Casos de obligaciones contraídas con Organismos de Previsión Social.

5.4.1. Cotizaciones voluntarias.

5.4.1.1. Cuenta de Ahorro voluntario o “cuenta dos”.

5.4.1.2. Ahorro previsional voluntario (APV).

5.4.1.3. Depósitos convenidos.

5.4.2. Cotizaciones superiores al 7%.

5.4.3. Créditos Sociales.

5.4.3.1. Monto Máximo a deducir por créditos sociales.

5.4.3.2. Descuentos de créditos sociales respecto de indemnizaciones por término de relación laboral.

CAPITULO SEXTO. Descuentos obligatorios de carácter judicial.

6.1. Definición de descuentos obligatorios de carácter judicial.

6.2. Fuente Legal de descuentos de carácter judicial.

6.3. Características de descuento por decreto judicial.

6.4. Casos de descuentos provenientes de un decreto judicial.

6.4.1. Embargos judicialmente declarados por causas distintas a las establecidas en los incisos segundos de los artículos 57 y 59 del Código del Trabajo.

6.4.2. Pensiones alimenticias decretadas judicialmente.

6.4.2.1. Concepto de derecho de alimentos.

6.4.2.2. Requisitos para que exista la obligación alimenticia.

6.4.2.3. Monto de la pensión alimenticia.

6.4.2.3.1. Retención del empleador a remuneración del dependiente.

6.4.2.3.2. Incumplimiento de empleador de obligación de retención de pensión alimenticia.

6.4.2.4. Orden de preferencia para los efectos de descontar pensiones alimenticias.

6.4.2.5. Descuento a pensión de alimentos al término de la relación laboral.

6.4.3. Efectos civiles de los delitos de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador contra el empleador en el ejercicio de su cargo.

6.4.3.1. Delitos de defraudación, hurto o robo.

6.4.3.2. Calidad de participación del trabajador.

6.4.3.3. Persecución de responsabilidad civil en el proceso penal.

6.4.3.3.1. La acción civil restitutoria en el proceso penal.

6.4.3.3.2. La acción civil indemnizatoria en el proceso penal.

6.4.3.3.3. Medidas cautelares reales en el proceso penal.

6.4.3.3.4. La demanda civil en el proceso penal.

6.4.3.4. Independencia de acción civil respecto de la acción penal.

6.4.3.5. Ejecución de demanda civil en proceso penal.

6.4.3.6. La responsabilidad civil en proceso civil.

6.4.4. Remuneraciones debidas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador.

6.4.5. Pago a la cónyuge de parte de la remuneración del trabajador declarado vicioso.

SEGUNDA PARTE: DESCUENTOS CONVENCIONALES O FACULTATIVOS.

CAPITULO SÉPTIMO. Descuentos destinados a préstamos para la adquisición de vivienda, y para depósitos en cuenta de ahorro para la vivienda.

7.1. Fuente Legal de descuentos por gastos de vivienda.

7.2. Gastos de vivienda con anterioridad a la Ley N° 20.540.

7.3. Descuentos a la remuneración por gastos de vivienda.

7.3.1. Descuento a la remuneración para el pago de adquisición de vivienda.

7.3.1.1. Obligaciones de empleador en descuentos a la remuneración para el pago de adquisición de vivienda.

7.3.2. Descuentos a la remuneración para cantidades destinadas a una cuenta de ahorro para la vivienda.

7.3.3. Descuento para el arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa.

7.3.3.1. Responsabilidad del empleador por el incumplimiento de su obligación de descontar y enterar las sumas de dinero descontadas.

7.3.4. Tope máximo de descuentos para gastos para vivienda.

CAPÍTULO OCTAVO. Sumas destinadas a la educación del trabajador, de su cónyuge o de alguno de sus hijos

8.1. Fuente Legal de descuentos de educación.

8.2. Préstamos otorgados por empleador.

8.2.1. Formalidades para la entrega del crédito por parte del empleador.

8.2.2. Recuperación de los créditos por parte del empleador.

8.2.3. Tope máximo de los descuentos por recuperación de créditos.

8.3. Sumas destinadas a la educación del trabajador, de su cónyuge o de alguno de sus hijos.

8.3.1. Beneficiarios de sumas destinadas a la educación

8.3.2. Nivel Educativo.

8.3.3. Tope máximo de descuento para gastos de educación cuando montos no provienen de un préstamo del empleador.

8.4. Incumplimiento del empleador de efectuar descuentos por gastos de educación.

CAPÍTULO NOVENO. Descuentos convencionales para realizar pago de cualquier naturaleza.

9.1. Montos que no pueden descontarse a través de pacto facultativo.

9.2. Tope máximo a deducir por descuentos convencionales.

9.3. Plazo máximo para deducir descuentos convencionales.

9.4. Tope máximo de los descuentos que puede hacer el empleador de la remuneración del trabajador, cualquiera sea el fundamento de los mismos como resultado de los acuerdos a que puedan llegar al respecto .

9.5. Concepto de remuneración total.

TERCERA PARTE. DESCUENTOS PROHIBIDOS.

CAPÍTULO DÉCIMO. Descuentos por prestaciones en especie y por concepto de multas no autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

10.1. Gastos por arriendo de habitación.

10.2. Gastos por consumo de agua y luz.

10.3. Gastos por consumo de luz.

10.4. Uso de herramientas.

10.5. Entrega de medicinas o atención médica.

10.6. Entrega de otras prestaciones en especie.

10.7. Descuento por concepto de multas no autorizadas en el Reglamento Interno.

CAPITULO UNDÉCIMO: Descuentos por no pago de efectos de comercio, y descuentos por robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa.

11.1. Principio de Ajenidad.

11.2. Descuentos por no pago de efectos de comercio.

11.2.1. Condiciones que impiden al empleador efectuar descuentos a remuneraciones por efectos de comercio no cancelados.

11.2.1.1. Concepto de efectos de comercio.

11.2.1.2. Que el empleador lo hubiere autorizado como medio de pago.

11.3. Descuentos por robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa.

11.3.1. Condiciones que impiden al empleador efectuar descuentos por conceptos de robo, hurto, pérdida o destrucción.

11.3.1.1. Robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa.

11.3.1.2. Que no haya mediado responsabilidad del trabajador.

11.3.1.3. Sanción al empleador en caso de efectuar descuentos por robo, hurto, destrucción o pérdidas de bienes de la empresa.

CAPITULO DUODÉCIMO. Otros descuentos prohibidos no contemplados en el Código del Trabajo.

- 12.1. Descuentos por otorgamiento de implementos de higiene y seguridad.
- 12.2. Descuentos por ropa de trabajo.
- 12.3. Descuentos por pérdida de herramientas y elementos de trabajo.
- 12.4. Descuentos por pérdida de tarjeta magnética para control de asistencia.
- 12.5. Descuentos a chofer por deterioros, robos o pérdidas de camión.

CUARTA PARTE. SITUACIONES ESPECIALES.

- 13.1. Descuentos por multas establecidas en el Reglamento Interno de la empresa.
- 13.2. Descuentos por no cumplimiento de jornada laboral, ya sea por inasistencia o atrasos de parte del trabajador.
- 13.3. Descuentos por pérdida de caja.
- 13.4. Descuentos por sumas pagadas indebidamente al trabajador.
- 13.5. Descuentos por anticipo de gratificación.
- 13.6. Préstamos otorgados por ISAPRES.
- 13.7.- Anticipos de remuneración.
- 13.7. Cantidad asignada por el trabajador para la mantención de su familia.

ABREVIATURAS.

AFP	Administradora de Fondos de Pensiones
art.	Artículo
CC	Código Civil.
C.C.A.F.	Cajas de Compensación de Asignación Familiar
CPC	Código de Procedimiento Civil
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CT	Código del Trabajo
D	Decreto
DT	Dirección del Trabajo.
D.O	Diario Oficial
D.F.L	Decreto con Fuerza de Ley
D.L	Decreto Ley
FONASA	Fondo Nacional de Salud
INP	Instituto de Normalización Previsional
IPS	Instituto de Previsión Social
ISAPRES	Instituciones de Salud Previsional
IMM	Ingreso Mínimo Mensual
IPC	Índice de Precios al Consumidor

Nº	Número
Pág.	Página
SUSESO	Superintendencia de Seguridad Social
SII	Servicio de Impuestos Internos
SIS	Seguro de Invalidez y Supervivencia
UF	Unidad de Fomento
UTM	Unidad Tributaria Mensual

INTRODUCCIÓN.

La presente memoria trata acerca de uno de los más importantes y esenciales componentes de la relación laboral, como lo es la remuneración.

Pues bien, debido a su vital importancia, la ley laboral contempla una serie de normas protectoras cuyas finalidades son la de asegurar en definitiva el pago íntegro de la remuneración de acuerdo a las condiciones estipuladas en el contrato de trabajo. Así, se regulan situaciones como el lugar, forma y plazos para el pago, tipo de moneda, y los descuentos que sean procedentes aplicarles.

Estas últimas medidas de protección permiten en definitiva que el trabajador tenga plena certeza acerca del monto que le corresponda percibir, protegiendo el carácter esencialmente alimenticio que envuelve el elemento remuneración, procurándole de esa forma al trabajador asegurar la subsistencia del grupo familiar que de él depende.

En concordancia con el espíritu protector de la ley laboral, los descuentos a las remuneraciones se encuentran principalmente regulados en el artículo 58 del Código del Trabajo, que clasifica los tipos de descuentos a que puede estar afecto el trabajador y que ha sido objeto de múltiples modificaciones en el último tiempo. Pues bien, pese a esta referencia normativa, con esta memoria pretendemos llegar más allá, debido a la inmensa y dispersa cobertura de materias interrelacionadas y vinculadas que existe en toda la legislación referente al mismo tema.

Por lo tanto nuestro interés y nuestra humilde pretensión al embarcarnos en esta tarea, es sistematizar los tipos de descuentos a los que puede estar afecto el trabajador siempre dentro de una relación laboral, determinando los fundamentos jurídicos que explican las deducciones por parte del empleador.

Para este análisis abordaremos una amplia gama de temas que pueden ir desde normas de carácter laboral, procesal, penal, civil, administrativas etc., hasta incluso situaciones no tratadas en la legislación pero si resueltas a través de la jurisprudencia.

En definitiva, con este trabajo buscamos contener en un sólo texto información sistemática, actualizada y complementada con jurisprudencia judicial y administrativa actual, para convertirse en un basto y practico manual de consultas, especialmente para aquellos sectores productivos ligados a la administración de Recursos Humanos.

Nuestra memoria se compone de 4 partes, separadas cada una de ellas por capítulos, y que comienza con una parte preliminar que define elementos principales de una relación laboral, abocándonos específicamente a la remuneración, su concepto, clasificación, definiciones, medidas de protección, acercándonos con ello al concepto de descuento y su clasificación.

La primera parte de la memoria está dedicada al tratamiento de los descuentos denominados obligatorios, ya sean de carácter legal o judicial, continuando con la segunda parte en la que trataremos los descuentos convencionales o facultativos, recientemente modificados por la ley N° 20.540, de 2012, que modifica entre otros los descuentos con fines educacionales.

En la tercera parte de esta memoria analizaremos los descuentos de carácter prohibido, también modificados recientemente por la ley N° 20.425 de año 2012, no dejando de lado aquellos casos de descuentos prohibidos no tratados en el Código del Trabajo.

Por último, en la cuarta parte de este trabajo analizaremos una serie de casos no tratados en el Código Laboral, y que se tratan de situaciones especiales que no pueden clasificar en ninguna de las categorías anteriores, ya sea porque no tienen consagración legal o se tratan de situaciones extra laborales, que no dejan de tener aplicación práctica.

PARTE PRELIMINAR

En esta sección abordaremos conceptos básicos relativos a la relación individual del trabajo, conceptos y elementos que la componen, ahondando preferentemente en el elemento remuneración que es el que nos interesa.

En nuestra legislación laboral las relaciones individuales del trabajo se encuentran tratadas específicamente en los libros I y II del Código del Trabajo.

1.- Concepto de Contrato de trabajo.

De acuerdo al artículo 7º del CT, el contrato de trabajo “es una convención por la cual empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales, bajo dependencia y subordinación del primero y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

Por tanto, podemos señalar que los elementos que componen un contrato de trabajo son los siguientes¹;

- Es una convención: esto es un acuerdo de voluntad libre y espontáneo, que crea derechos y obligaciones para ambas partes.
- Prestación de servicios personales: el trabajador debe prestar sus servicios en persona, sin representación ni delegación alguna.
- Subordinación y dependencia del empleador.
- Pago de una remuneración.

¹ Etcheverry Parés, Françoise. Derecho Individual del Trabajo. 2ª edición. Ed. Legal Publishing Santiago, 2011. Pág. 65

-Continuidad de los servicios: esto significa que el trabajador debe prestar sus servicios en forma continua, con cierta permanencia en el tiempo.

Como vemos, uno de los elementos esenciales de una relación laboral lo constituye el pago de una remuneración al trabajador por los servicios personalmente prestados, elementos que en todo caso analizaremos brevemente a continuación.

2.- Remuneración

2.1.- Concepto de remuneración.

Como señalamos anteriormente, la remuneración constituye uno de los elementos esenciales de la relación laboral, por lo que en esta se ha entendido un carácter eminentemente oneroso en virtud de lo cual los contratantes se gravan uno en beneficio del otro, esto es el trabajador se obliga a prestación de servicios personales, y el empleador se obliga al pago de una remuneración. En efecto se ha señalado por la doctrina que “sin remuneración para el trabajador no hay relación laboral, sino que trabajo voluntario, o bien, trabajo forzoso”.²

Ahora bien, el concepto de remuneración se ha entendido desde disímiles puntos de vista, explicándolo incluso a través de teoría extrajurídicas, como lo señala una de las teorías retributivas o esencialmente económicas, al postular que el precio de la mano de obra depende únicamente de lo que necesite el trabajador para subsistir, conocida como la teoría del salario de subsistencia. O también la teoría de la oferta y la demanda, también perteneciente a las teorías económicas que señala que el salario, como precio, es la aplicación de la oferta y la demanda a la fijación de los salarios.

Luego, desde un punto de vista ético social, se ha señalado el justo salario, concepto que nació de las encíclicas pontificias (principalmente la conocida encíclica *Rerum*

² Lizama Portal, Luis. Derecho del Trabajo. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile, año 2003. Pág. 126

Novarum, de 1891) que postulaban que el salario debía tener un carácter vital, suficiente y familiar.

Desde el punto de vista que nos interesa, esto es el jurídico se ha señalado que “el más importante deber del empleador frente al trabajador es el pago de la remuneración, que reconoce como causa jurídica el beneficio de aquél con los servicios que le son prestados”.³

Ahora bien, este concepto jurídico de la remuneración puede tener distintos puntos de vista, esto es el laboral, el de seguridad social y el tributario.

Respecto de la visión laboral se puede señalar que “se entiende por remuneración la contraprestación cuyo contenido mínimo se encuentra establecido, por la ley o el convenio colectivo, y que tiene por objeto retribuir al trabajador por los servicios prestados y por ponerse a disposición del empleador”.⁴

Desde el punto de vista de la seguridad social la remuneración simplemente constituye la base de cálculo para el pago de cotizaciones previsionales, e incluso no se contiene un propio concepto sino que el mismo Decreto Ley N° 3.500 se remite al concepto de remuneración señalado en el artículo 41 del Código del Trabajo.

Con todo, tributariamente la remuneración estará constituida por la totalidad de la renta líquida, excluidas las cotizaciones previsionales, que percibe el trabajador, a causa del contrato de trabajo, tal y como lo señala el artículo 42 N° 1 del D.L. N° 824, de 1974.

2.2.- Concepto de Remuneración en el Código del Trabajo.

³ William, Thayer y Novoa, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición. Santiago, 2008. Pág. 152.

⁴ William, Thayer y Novoa, Patricio; ob. Cit. Pág. 153.

En nuestro Código del Trabajo (en adelante CT) la remuneración se encuentra definida en su artículo 41 señalándose que “se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

El inciso 2º aclara que “no constituye remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, 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 gastos en que se incurra por causas del trabajo”.

Las características que pueden desprenderse de la definición legal son las siguientes;

- Es una contraprestación que nace del contrato de trabajo.
- Debe ser pagada por el empleador al trabajador. Así quedarán fuera los beneficios o montos de dinero que se paguen al trabajador por parte del sindicato, servicio de bienestar o las asignaciones familiares que los organismos de seguridad social paguen a sus afiliados.
- Tiene una naturaleza eminentemente onerosa y sinalagmática
- Es pecuniaria, pese a que puede ser incrementada por prestaciones en especie (o regalías)
- Tiene un carácter total, esto es siempre debe entenderse que cualquier suma que otorgue el empleador al trabajador constituye remuneración, salvo aquellas tratadas en el inciso 2º del artículo 41, toda vez que aquellas tienen un carácter eminentemente indemnizatorio o compensatorio.

2.3.- Otros conceptos de remuneración en nuestra legislación laboral.

La definición anterior de remuneración, no es la única que entrega el CT, ya que la ley contempla dos definiciones especiales de remuneración que difieren de la que se viene analizando, y que son las siguientes:

2.3.1.- En relación a la prelación de créditos.

El artículo 61 inciso 3º del CT entiende por remuneraciones, además de las señaladas en el inciso primero del artículo 41 las compensaciones en dinero que corresponda hacer a los trabajadores por feriado anual o descansos no otorgados.

2.3.2.- En relación a la indemnización por años de servicios y sustitutiva del aviso previo.

En lo que dice relación con la indemnización por años de servicio, regulada en los artículos 161º y 163º del CT, siempre que se hayan aplicado las causales que la hacen procedente⁵, el artículo 172º inciso 1º del mismo cuerpo legal, indica que la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato.

Pues bien, un tema que es importante mencionar al respecto, se refiere al alcance del término de “remuneración” que utiliza este artículo, pues se ha mencionado por una parte de los autores, o por criterios de algunos tribunales de justicia⁶, que deberían incluirse dentro de

⁵ Para que el trabajador tenga derecho a la indemnización por años de servicios es necesario que el empleador le aplique cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161º del CT, esto es, necesidades de la empresa o desahucio.

⁶ Así, la Corte Suprema señaló que “(...) esta Corte ha decidido reiteradamente, que la base de cálculo establecida en la norma citada, ha de comprender todos los conceptos que, en la remuneración del trabajador, tengan el carácter de permanentes, naturaleza que revisten, indudablemente, las asignaciones de movilización y colación, de manera que su inclusión en la referida base de cálculo, no

estas indemnizaciones prestaciones tales como asignación de colación, de movilización, viáticos, etc., toda vez este artículo tendría un carácter más bien amplio respecto del concepto mencionado en el artículo 41 del C.T.

Pese a ello, la jurisprudencia reciente de nuestros tribunales, principalmente a través de las sentencias emitidas por nuestra Corte Suprema, señaló en un fallo reciente que el artículo 172º del CT “enumera los conceptos que deben ser incorporados y aquellos que deben ser expresamente excluidos, mencionando al efecto 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”. Más adelante señala que “al utilizar la norma transcrita el término ‘remuneración’, que se encuentra definido por la ley, específicamente en el artículo 41 del Código del ramo, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, cuyo no es el caso de la ‘asignación de movilización’, pues expresamente la norma en estudio la excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados como remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies avaluables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, tal condición no puede ser alterada por los jueces”.⁷

Pese a lo anterior, la Dirección del Trabajo (en adelante DT) ha señalado que deben incluirse dichas prestaciones debido a que “del análisis del artículo 172 del Código del Trabajo ya citado, forzoso resulta concluir que, en la especie, 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

constituye una vulneración a la norma en cuestión. A tal conclusión no obsta la norma del artículo 41 del Código del ramo, la que está referida al concepto de remuneración en general, más no a la base de cálculo de que se trata, para cuya determinación el legislador contempló regulación específica (...).”
Revista Fallos del Mes Nº 494. Marzo de 2000 a 2002. Rol 2199/1999 de 23 de marzo de 2000.

⁷ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2009. Rol Nº 7472-2009.

servicio y la sustitutiva del aviso previo, toda vez que, en el primer caso, la asignación de movilización, constituye un beneficio avaluado en dinero, en tanto que, la colación proporcionada por la Empresa a sus dependientes, es de aquellos beneficios avaluables en dinero y ambos son percibidos en forma permanente por los respectivos trabajadores".⁸

Con todo, mediante Dictamen N° 2314/038 de 06 de junio de 2011 la DT en un inédito pronunciamiento señaló que las asignaciones de colación y de movilización, como los demás estipendios contenidos en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, bajo las condiciones señaladas en este Oficio, no deben incluirse en la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y de años de servicio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 del mismo Código, toda vez que "aún en el evento de que se estimara que el artículo 172 del Código, para los efectos que en el mismo se consigna, establece un concepto especial de remuneración, conforme al cual debe comprenderse en él " toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios," lo que haría inaplicable el concepto de remuneración del artículo 41 citado, se arribaría siempre a similar conclusión, en orden a que las asignaciones y pagos en referencia no forman parte de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, por cuanto ellas no tienen como causa directa la prestación de los servicios del dependiente, requisito exigido en el mismo artículo 172. En efecto, en el caso de las asignaciones de colación, movilización y otros pagos aludidos en el inciso 2º del artículo 41, todos tienen por objeto compensar un gasto en que incurre el trabajador por causa del trabajo, como sería por su alimentación o traslado, entre otros, pero no obedecerían propiamente a la retribución de la prestación de los servicios"

Como habría de esperarse la nueva opinión de la DT causó gran revuelo por lo que pocos días más tarde se emitió un nuevo pronunciamiento mediante el cual se reconsideraba el reciente dictamen anterior. Así el Ordinario N° 2461/040 de 17 de junio de 2011 señaló en definitiva que corresponde incluir los beneficios de asignación

⁸ Dictamen N° 2982/159 de 08 de junio de 1999.

de colación, movilización y otras del artículo 41º inciso 2º del CT haciendo presente que la “circunstancia que el Código del Trabajo no establezca normas respecto al monto máximo que es posible pactar por concepto de asignaciones no imponibles, entre las cuales se incluyen las de movilización y colación, podría traducirse en la existencia de remuneraciones encubiertas y en una vulneración de la normativa laboral y previsional vigente.

Se suma a lo anterior, el hecho que la señalada problemática no sólo tiene incidencia en las indemnizaciones legales por término de contrato, vale decir, por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, sino también en beneficios de carácter previsional, tales como subsidios por enfermedad, seguros de invalidez y sobrevivencia, seguro de cesantía y pensiones por vejez.

Sobre la base de todo lo señalado, estima necesario abordar en su integridad los temas referidos por la vía legislativa, para cuyo efecto procederá próximamente a enviar al Parlamento la iniciativa legal correspondiente”.

Por tanto, no existiendo una modificación legal permanece la disparidad en los criterios de nuestros tribunales de justicia (principalmente la Corte Suprema) y el criterio vigente de la DT, recién comentado.

2.4.- Formas de remuneración.

2.4.1.- Remuneración en dinero y en especies.

Como bien señala el artículo 41º del CT, las remuneraciones son las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero. De lo anterior inferimos que la remuneración debe ser en dinero y sólo complementaria o

adicionalmente puede ser en especie, atendiendo a lo señalado en los artículos 10, N° 2, 41° y 54° del Código del ramo.⁹

2.4.2.- Remuneraciones por unidad de tiempo, por rendimiento y mixta.

Del artículo 44° del CT es posible distinguir la remuneración por tiempo de la remuneración por rendimiento. Así pues, remuneración por tiempo será aquella que tenga como fundamento único el cumplimiento de una jornada de trabajo, completa o parcial; y remuneración por rendimiento, por su parte, aquella que se justifique en un resultado concreto (eficiencia o rendimiento) derivado directa e inmediatamente de la prestación de servicios.¹⁰

En efecto, la primera dice relación principalmente con el espacio de tiempo en que labora el dependiente y nada tiene que ver la productividad del trabajador en dicho lapso. A este respecto el artículo 44° del mismo Código, señala que la unidad de tiempo puede ser el día, la semana, la quincena o el mes, pero el espacio de tiempo nunca puede ser superior a un mes

Respecto a la remuneración por rendimiento o unidad de obra o trabajo a trato, ella se fija en atención a la productividad del trabajador, esto es, dice relación con el número de unidades, piezas, medidas u obras producidas por el dependiente. El Código laboral la denomina como la remuneración fijada “por pieza, medida u obra”.

La remuneración mixta esto es la combinación entre una forma fija de remuneración y otra por rendimiento, no se encuentra tratada tan específicamente, pero se desprende que su aplicación se encuentra permitida por el legislador laboral. Así se refiere a ella por ejemplo el artículo 44 del CT.

⁹ Los trabajadores agrícolas pueden ser remunerados hasta en un 50% por especies.

¹⁰ Fariña Quezada, Lautaro. La regulación del sueldo en el Código del Trabajo. Editorial Legal Publishing. Pág. 34

2.4.3.- Remuneración fija, variable y esporádica.

La remuneración fija es aquella que percibe el dependiente de manera periódica, por ejemplo semanal o mensualmente. Ejemplo: sueldo

La remuneración variable es aquella cuyo pago esta determinado al acaecimiento de determinadas condiciones.

La remuneración esporádica es aquella que se otorga especialmente con motivo de la celebración de ciertos acaecimientos. Ejemplo: Aguinaldos, bono por nacimientos, etc.

2.5.- Formas de remuneraciones tratadas en el Código del Trabajo.

El artículo 42º del CT señala que constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

- a) sueldo,
- b) sobresueldo,
- c) comisión,
- d) participación, y
- e) gratificación

Si bien la legislación enumera algunos tipos de remuneraciones, estos no son los únicos debido a que se ha entendido que la enumeración es meramente ejemplar, por lo que constituirá remuneración todo aquel estipendio que responda al concepto contenido en el artículo 41º del CT.¹¹

En el mismo sentido, la DT ha señalado que los bonos denominados "asignación de cliente" y "otros beneficios" que paga la empresa a sus dependientes deben ser

¹¹ Nadal Serri, Daniel. Las remuneraciones en el Código del Trabajo. Editorial Puntotex. Santiago, 2007. Pág. 25.

considerados dentro del concepto de remuneración que regula el artículo 40 del Código del Trabajo (actual artículo 41º) y, en consecuencia, se encuentran afectos a cotizaciones previsionales debido a que “es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie avaluables en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso segundo del mismo precepto”¹²

2.5.1.- Sueldo o sueldo base.

Es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo (artículo 42º letra a) CT).

Pues bien, el mismo artículo anterior reformado por la Ley N° 20.281, publicada en el D.O con fecha 21 de julio de 2008, estableció que todo trabajador que cumpla una jornada de trabajo tendrá derecho a que el monto del sueldo no sea inferior a un ingreso mínimo, señalando diversas hipótesis en que se entiende que un trabajador se encuentra sujeto a una jornada de trabajo:

- i) Cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores
- ii) Cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador
- iii) Cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente,

¹² Dictamen N° 2992/ 169 de 08 de junio de 1999

especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.¹³

Por su parte, la DT ha señalado que constituye sueldo el estipendio que presenta cualquiera de las siguientes características:¹⁴

- 1) Que se trate de un estipendio fijo
- 2) Que se pague en dinero
- 3) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato
- 4) Que sea consecuencia de una prestación de servicios.

La reiteradísima jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, ha señalado que no corresponde a las partes que celebran el contrato calificar la remuneración que se otorga, ya que su naturaleza queda determinada por los elementos que le son propios, y es así que el sueldo se caracteriza por su fijeza y periodicidad y en el hecho de que esté establecido previamente en el contrato o en un acuerdo posterior.¹⁵

Así tenemos varios pronunciamientos de la Dirección del Trabajo que califica como sueldo estipendios que las partes han denominado con otros nombres, por ejemplo:

¹³ La Dirección del Trabajo mediante múltiples ordinarios (entre ellos dictámenes N° 4764/225 de 16 de agosto de 1994, dictamen N° 4635/198 de 19 de agosto de 1996, etc.) ha señalado que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.
- b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y
- c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

¹⁴ Dictamen N° 2508/130 de 25 de abril de 1997.

¹⁵ William, Thayer y Novoa, Patricio. ob. cit. Pág. 164.

- a) Bono de reemplazo.¹⁶
- b) Bono de asistencia.¹⁷
- c) Asignación de representación.¹⁸
- d) Bono de turno nocturno.¹⁹
- e) Asignación de estímulo.²⁰
- f) Bono por trabajo continuo.²¹
- g) Bono cargo (horas extras garantizadas).²²
- h) Bono único con carácter anual.²³

2.5.1.1.- Sueldo e ingreso mínimo mensual.

El concepto de ingreso mínimo podría ser definido como la remuneración básica que las empresas deben pagar a todos aquellos trabajadores, mayores de 18 años, que cumplan una jornada ordinaria semanal de 45 horas. De pactarse jornadas inferiores,

¹⁶ Dictamen Nº 5420/246 de 25 de agosto de 1998.

¹⁷ Dictamen Nº 5411/285 de 03 de septiembre de 1997.

¹⁸ Dictamen Nº 1674/092 de 04 de abril de 1997.

¹⁹ Dictamen Nº 1477/77 de 24 de marzo de 1997.

²⁰ Dictamen Nº 2508/130 de 25 de abril de 1997.

²¹ Dictamen Nº 7143/340 de 30 de diciembre de 1996.

²² Dictamen Nº 5849/387 de 26 de noviembre de 1998.

²³ Dictamen Nº 3935/287 de 24 de agosto de 1998.

dicho pago mensual mínimo deberá ser proporcional a las horas efectivamente trabajadas.²⁴

Ahora bien, la Ley N° 20.281 publicada con fecha 27 de julio de 2008, conocida como la “ley de la semana corrida” determinó que el sueldo no puede ser inferior al Ingreso Mínimo, excluyendo a aquellos trabajadores que no están afectos al cumplimiento de una jornada de trabajo. El artículo transitorio de la misma ley otorgó al empleador que tuviere pactado un sueldo inferior al ingreso mínimo, un plazo de 6 meses a partir de la fecha de publicación de la ley, para que ajusten dicha diferencia con cargo a las remuneraciones variables que percibiére el trabajador.²⁵

En efecto, “el nuevo concepto de sueldo base establecido por el legislador constituye un piso remuneracional para el trabajador por el cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o una inferior, estipendio éste que, como ya se ha expresado, no puede ser inferior al monto de un ingreso mínimo mensual o a la proporción de éste, tratándose de jornadas parciales de trabajo”.²⁶

Por tanto, la reforma introducida por esta ley viene a establecer una obligación de igualdad o paridad entre el sueldo o sueldo base y el ingreso mínimo mensual, obligando de esta forma al empleador, al pago de un ingreso mínimo mensual como sueldo si el trabajador se encuentra sujeto a una jornada de trabajo, o el proporcional en el caso que la jornada sea reducida.

Excepcionalmente no se les aplicará este piso mínimo remuneracional a los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje, en cuyo caso la remuneración será libremente convenida por las partes (art. 81 del CT).

²⁴ Consultor Práctico Laboral. El ingreso mínimo mensual. Editorial Puntotex. Santiago, 2010. Pág.1

²⁵ Humeres Noguera, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I derecho individual del trabajo. Editorial Jurídica de Chile, 18ª edición, Santiago, 2009. Pág. 220.

²⁶ Dictamen N° 3152/063 de 27 de Julio de 2008.

En cambio, los trabajadores menores de 18 años tendrán derecho a un ingreso mínimo remuneracional reducido²⁷.

Ahora bien, respecto a qué valores deben considerarse para los efectos de enterar el ingreso mínimo mensual, la DT señaló mediante Dictamen N° 3152/063 de 25 de julio de 2008 que “es posible afirmar que todos los estipendios que reúnan las condiciones antes anotadas, que sean percibidos por la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo y en virtud de normas convencionales, sean éstas, individuales o colectivas, pueden ser calificados como sueldo o sueldo base, circunstancia que, a la vez, permite sostener que todos ellos pueden ser considerados para enterar el monto mínimo fijado por tal concepto, vale decir, una suma no inferior al ingreso mínimo mensual”.

2.5.2.- Sobresueldo.

Consiste en la remuneración de horas extraordinarias de trabajo (artículo 42 letra b) Código del Trabajo)

El sobresueldo consiste en la remuneración de horas extraordinarias del trabajo, esto es aquellas que exceden del máximo legal de 45 horas semanales o de la pactada contractualmente si fuese menor.²⁸

El artículo 32° del CT señala que las horas extraordinarias deben pagarse con un recargo del cincuenta por ciento, y que deben calcularse sobre la base del sueldo. Esto es, forman parte de la base de cálculo de horas extraordinarias todas aquellas remuneraciones que tengan el carácter específico de sueldo, cualquiera sea la forma

²⁷ El artículo transitorio de Ley N° 20.279 publicada con fecha 01 de julio de 2008 señala que sólo a partir del mes de marzo de 2011 el ingreso mínimo será aplicable a las trabajadoras de casa particular.

²⁸ Daniel Nadal Serri; ob. Cit. página 31.

en que éste se denomine en el contrato de trabajo, contrato colectivo, convenio colectivo o práctica de trabajo.²⁹

2.5.3.- Comisión.

Es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador (artículo 42 letra c) Código del Trabajo).

Respecto del nacimiento del derecho a comisión, la Dirección del Trabajo ha señalado reiteradamente que esta remuneración se genera para el trabajador cuando éste hubiere efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo. En efecto señala que “La comisión se genera para el trabajador cuando éste hubiere efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo, al margen de una condición que dependa del hecho o conducta de un tercero, o que sea ajena a la venta o compra misma en este caso del seguro, ya perfeccionada por la actuación del trabajador, como podría ser su posterior pago o vigencia durante determinado tiempo...”.³⁰

2.5.4.- Participación.

Es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma (art. 42º letra d) CT).

²⁹ Dictamen Nº 6102/387 de 20 de diciembre de 1999.

³⁰ Dictamen Ord. Nº 1419/68 16.04.2001

La participación supone la existencia de utilidades, ya que de faltar éstas, no habría razón para exigir su pago, salvo que en parte hubiere sido garantizada, caso en el cual deberán pagarse existan o no utilidades en el negocio.³¹

Al respecto, la DT ha señalado que la participación “es una especie de remuneración establecida en atención a las utilidades de un negocio en particular o de una empresa o de secciones o sucursales de la misma”. Luego concluye que “la participación se vincula con las utilidades que arroje un negocio, sección o empresa, sin otra exigencia legal adicional, como podría ser la intervención que le cupo a los trabajadores en el logro de tales utilidades”³²

2.5.5.- Gratificación.

Corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador (art. 42º letra e) CT).

El artículo 47º del CT señala que la obligación de gratificar será obligatoria siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se trate de establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cooperativas, que lleven libros de contabilidad en forma obligada y, principalmente, que persigan fines de lucro, y que obtengan utilidades.
2. Que el Servicio de Impuestos Internos haya practicado la liquidación de las utilidades del negocio, para los efectos de determinar el impuesto a la renta, o en el caso de los empleadores exceptuados de este tributo, sólo para los efectos del otorgamiento de las gratificaciones.

³¹ Daniel Nadal Serri; ob. Cit. página 101.

³² Dictamen Nº 515/ 21 de 25 de enero de 1995.

2.5.5.1.- Clases de gratificaciones.

Se ha dicho que la gratificación puede ser convencional o legal. A falta de la primera entran a tener aplicación las respectivas normas legales de los artículos 47º y 50º CT, respectivamente.

- **Legal:** es la establecida en la ley con carácter de obligatoria para determinadas empresas siempre que existan utilidades o excedentes líquidos. A falta de la gratificación contractual o convencional se aplicarán las normas de los artículos 47º y 50º del CT.

- **Contractual:** es la que se pacta en el contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, pudiendo ser garantizada o no garantizada.

En virtud de esta gratificación convencional las partes acuerdan libremente un sistema de pago que difiere del sistema legal, todo esto con la única limitación de que los derechos emanados del referido acuerdo no resulten inferiores a los de índole legal.

- **Garantizada:** es la que el empleador paga a todo evento, y con prescindencia del resultado del ejercicio financiero; su pago será procedente haya o no obtenido utilidades en el respectivo ejercicio anual de la empresa.

- **Voluntaria:** es la que el empleador otorga cuando no está obligado a su pago, por ausencia de los requisitos que el Código establece para la gratificación legal.

2.5.6.- Otras Remuneraciones no señaladas en el artículo 42 del Código del Trabajo.

Como dijimos anteriormente, la enumeración del artículo 42º de nuestro Código laboral es meramente ejemplar, por lo que no son las únicas clases de remuneración que existen. En efecto, existen otros tipos que si bien no han sido definidas por el legislador se han aceptado plenamente tales como los tratos, cuya mención la encontramos en el artículo 45º del CT referido a la semana corrida.

Así por ejemplo en Dictamen N° 2263 / 037 de 01 de junio de 2011, la DT señaló que “los beneficios denominados "caja de mercadería" y "litros de leche semanal" pactados en el contrato colectivo suscrito el 15 de marzo de 2010 entre la empresa Henkel Chile Limitada y el Sindicato de Trabajadores de la misma constituyen remuneración, y por ende, las cotizaciones previsionales respectivas son de cargo del trabajador, encontrándose el empleador obligado a practicar el descuento correspondiente”.

Veamos otros ejemplos:

- Bono de asistencia
- Bono de puntualidad
- Becas de estudio
- Aguinaldos.³³
- Asignación de antigüedad
- Bono de producción
- Semana corrida, etc.

2.5.6.1.- Semana Corrida.

La semana corrida es un tipo de remuneración que encuentra su fuente legal en el artículo 45 del Código del Trabajo, y puede definirse como “un derecho que tiene un

³³ La Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 370/2011 de fecha 07 de octubre de 2011 ha señalado que “el aguinaldo, en el ámbito laboral asume el carácter de remuneración en los términos definidos en el artículo 41 del Código del Trabajo, pues se trata de una contraprestación en dinero o en especies que el trabajador recibe del empleador por causa del contrato de trabajo y con ocasión de alguna festividad”

dependiente para recibir el pago de su remuneración en dinero por los días domingos y festivos de una semana, siendo que en estos días no trabajó”.³⁴

i) Remuneración que sirve de base.

Si bien nació como una forma de beneficiar a aquellos trabajadores con sueldo diario a quienes por ese hecho no le correspondía el pago por sus días de descanso, con la publicación de la Ley N° 20.281 el derecho a la semana corrida alcanzó también a los trabajadores con remuneración mensual y remuneraciones variables debido a que se agregó al artículo 45° la frase “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”

Si bien en un principio este inciso se prestó para variadas interpretaciones, la DT señaló que sólo la remuneración que reúna las siguientes características servirá de base para el cálculo de dicho estipendio³⁵;

1-1 que sea devengada diariamente, y

1-2 que sea principal y ordinaria

Respecto al primer requisito se ha señalado que cumple con dicho carácter aquella remuneración que se incorpora diariamente al patrimonio del trabajador, y así ha fallado nuestra Corte Suprema conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia, al señalar que “lo nuevo que incorpora al texto la ley N° 20.281, es la posibilidad de generarse el beneficio no obstante que el componente fijo de tal remuneración mixta, sea mensual. Este elemento excepcional en el esquema de la semana corrida, que significó la flexibilización del componente fijo de la remuneración

³⁴ Planet Sepúlveda, Lucía. Semana Corrida. Editorial Puntotex, 2009. Pág. 13.

³⁵ Dictamen N° 3262/ 066 de 05 de agosto del año 2008.

mixta, incorporando el sueldo mensual debió consagrarse así expresamente. Sin embargo, se añadió de inmediato que el cálculo del beneficio se llevaría a cabo "sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones" toda vez que este componente es el que mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida y, a su respecto no se innova, ni se estima necesario precisar una determinada unidad de tiempo para su devengamiento, porque es de la esencia de la institución que el estipendio sea devengado día a día. Siendo este último, el único elemento de la remuneración que se mantiene inalterable, -en cuanto se incorpora por cada día al patrimonio del trabajador- es evidente que el cálculo total del beneficio debe hacerse sólo en base al promedio que se obtenga a su respecto".³⁶

Por último debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

ii) Trabajadores beneficiarios. Tienen derecho a semana corrida los siguientes trabajadores:

1. trabajadores remunerados con sueldo diario,
2. trabajadores remunerados con remuneraciones variables diarias,
3. y los trabajadores remunerados por sueldo mensual más remuneraciones variables.³⁷

Todos ellos deben tener contemplada una jornada de trabajo de al menos cinco o seis días para acceder al beneficio.³⁸

³⁶ Corte Suprema. Rol Nº 7019/2010 de fecha 27 de enero de 2010.

³⁷ Vigencia inmediata para aquellos trabajadores contratados a partir del 21 de julio de 2008, y con vigencia absoluta para los trabajadores contratados a partir del 21 de julio de 2009.

³⁸ Revista Fallos del Mes Nº 484, Marzo 1999. Corte de Apelaciones de Santiago, rol 355-1999 de 16 de marzo de 1999.

2.5.7.- Remuneraciones complementarias a la principal.

El CT en su artículo 10º inciso 2º, al referirse a las estipulaciones mínimas del contrato requiere que, además del monto de la remuneración acordada, se señalen también, en su caso, los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios.

De otro lado, cuando la ley define lo que se entiende por remuneración dice que lo son también " (...) las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo" (art. 41, inciso 1º CT)

En resumen, si bien la definición de remuneración que otorga el CT señala que esta debe ser en dinero, prohibiendo de esa forma canjear trabajo por mercaderías, productos, servicios, alojamiento y otros beneficios, admite la retribución en especies, como las indicadas, a título siempre de complemento de la remuneración.

Con todo, si bien la legislación laboral establece ambas posibilidades, la norma general es que la remuneración debe pagarse en dinero, y sólo en tres oportunidades procede limitadamente el pago en especie:³⁹

Primero: Los beneficios adicionales que se compromete otorgar el empleador en el contrato de trabajo, conforme el artículo 10º inciso 2º, el cual señala "...los suministros adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios".

Segundo: La remuneración de los trabajadores agrícolas podrá estipularse en dinero y en regalías, pero estas no podrán exceder del cincuenta por ciento del valor de la remuneración.⁴⁰

³⁹ Rojas Miño, Irene. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2004. Pág. 148.

Tercero: La remuneración de los trabajadores de casa particular que viven en la casa del empleador, un porcentaje de la remuneración se considera en especies por la proporción de alimento y alojamiento, monto que no puede ser superior a un 25% del ingreso mínimo mensual (art. 151º del CT).

3. Conceptos que no constituyen remuneración.

El artículo 41º inciso 2º del CT se refiere a las percepciones que no constituyen remuneración “por tratarse de sumas de dinero pagadas por el empleador sin que tengan por causa la obligación del trabajador de prestar sus servicios personales”.⁴¹

En efecto, el mismo artículo señala que “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 gastos en que se incurra por causa de trabajo”.

Como dijimos anteriormente esta enumeración es taxativa, por lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia administrativa han entendido que cualquier otra contraprestación que no esté señalado en este inciso (esto es, que no tenga carácter indemnizatorio o compensatorio) constituirá remuneración razón por la cual estará afecta al pago de cotizaciones previsionales.

Además, se hace presente que el monto de estas asignaciones debe tener el carácter de razonable y prudente en relación a la finalidad para la cual han sido establecidos,

⁴⁰ Se entenderá por regalía, conforme lo señala el artículo 91 del Código del Trabajo, “...el cerco, la ración de tierra, los talajes, la casa habitación higiénica y adecuada y otra retribuciones en especie o servicios”.

⁴¹ Lizama Portal, Luis; ob. cit. Pág.127

pues de lo contrario tendrán en carácter de remuneración, siendo por consiguiente, imponibles.⁴²

Por último, estas asignaciones no gozan del régimen de protección del las remuneraciones que contempla el propio Código del Trabajo.⁴³

3.1.- Asignación de movilización

Esta asignación se paga a los trabajadores que, para desempeñar sus funciones deben trasladarse desde su domicilio al lugar de las faenas y viceversa, utilizando algún medio de locomoción colectiva.

3.2.- Asignación de colación.

Tiene por objeto compensar los gastos de alimentación en que deba incurrir el dependiente durante la jornada de trabajo. Así, mediante esta asignación el empleador costea la alimentación que el trabajador necesita para restaurar la energía gastada durante las horas de trabajo.

En buenas cuentas, el valor de las aludidas asignaciones de movilización y de colación, debe ser proporcionado, esto es, debe guardar relación con los fines para los cuales fueron establecidas. Las reglas por las que se califica lo adecuado o no de dicho valor, en opinión de la Dirección del Trabajo, son las siguientes: a) Precio de

⁴² Dictamen N° 2902/78 de 06 de julio de 2005.

⁴³ Muñoz Navarro, Patricio. Manual de Derecho Individual del Trabajo. Ediciones Universidad de Ciencias de la Informática. Santiago, 2007. Pág.126. Cita a LUIZ LIZAMA "Derecho del Trabajo", Santiago. Portal Editorial Lexis Nexis, 2003.

mercado de una comida. b) Lugar en que se presten los servicios, y c) Jerarquía que ocupe en la empresa el trabajador de que se trate.⁴⁴

3.3.- Asignación por pérdida de caja.

Esta asignación tiene por objeto compensar los faltantes y extravíos de dinero que tengan los cajeros y en general los trabajadores que, debido a sus funciones manejan dinero habitual y frecuentemente. En tal sentido se le adjudica un carácter de tipo indemnizatorio.

Recientemente la DT aplicando el principio de analogía señaló que la “asignación de pérdida de herramientas” que se otorga a trabajadores técnicos en mantención goza de la misma naturaleza indemnizatoria de la asignación de pérdida de caja que menciona específicamente el artículo 41º del CT. Señalando respecto de esta última que este beneficio “comparte la naturaleza de la asignación por pérdida de caja, por cuanto en ambos casos se busca resarcir a los trabajadores (cajeros, en este último caso y técnicos en instalación y mantención de equipos de aire acondicionado en el planteado por Usted) de eventuales pérdidas o (de dinero, en el primer caso y de las herramientas entregadas para realizar el trabajo, en el segundo) que puedan producirse con ocasión del desempeño de sus labores, teniendo como referencia para el concepto de asignación por pérdida de caja, el que da la doctrina institucional (contenida, entre otros, en dictamen N°3.516/113, de 28.08.2003) y nacional (así, LIZAMA, LUIS, "Derecho del Trabajo", Lexis Nexis, 1ª edición, 2003, Santiago, pág.131).⁴⁵

⁴⁴ Consultor Práctico Laboral. Remuneraciones. Editorial Puntotex. Santiago, 2005. Pág.10.

⁴⁵ Dictamen N° 1915/027 de 02 de mayo de 2011.

3.4.- Asignación de desgaste de herramientas.

La finalidad de esta asignación es el reemplazo o reparación de las herramientas de propiedad del mismo trabajador que utiliza en la prestación de sus servicios.

Para la DT no constituirá remuneración sólo cuando su monto sea razonable y prudente en relación a la finalidad para la que ha sido establecida, esto es, guarde relación con el costo real o aproximado del reemplazo o reparación de la herramienta.⁴⁶

3.5.- Viáticos.

En relación al beneficio de viático a que alude el CT en su artículo 41º, inciso 2º, cabe señalar que conforme a la doctrina de la DT, en el ámbito del sector privado revisten tal calidad, las sumas de dinero que los empleadores pagan a los trabajadores a fin de que éstos solventen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado en que incurran con motivo del desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de su residencia habitual.

Al igual que los otros conceptos que no constituyen remuneración es importante que su monto sea razonable pues sólo así no serán imponderables.

No constituyen renta para el trabajador conforme lo señala el artículo 17 N° 15 de la Ley de la Renta.⁴⁷

3.6.- Asignaciones Familiares.

⁴⁶ Dictamen N° 1367/80 de 30 de marzo de 1998.

⁴⁷ El Servicio de Impuestos internos mediante Circular N° 59 señala que no constituirá renta siempre que se compruebe que el trabajador se ausentó del lugar de su residencia por motivos de trabajo, que el monto de dinero guarde relación con el rango del trabajador, y con el lugar en que viajó el dependiente, etc.

El D.F.L. N° 150, de 1981, que crea el Sistema Único de Prestaciones Familiares, en el artículo 15º, inciso 1º, dispone: "La asignación familiar y las demás prestaciones que contempla el Sistema, no serán consideradas remuneración para ningún efecto legal y estará exenta de toda clase de impuestos, gravámenes y cotizaciones".

Entonces, encontramos dentro de este ítem tanto la asignación familiar como la asignación maternal, ha que tiene derecho la mujer embarazada a partir de su quinto mes de embarazo.

3.7.- Indemnizaciones por término del contrato de trabajo.

Contempla el pago de la indemnización legal de un mes por cada año de servicio, y las demás que procedan pagar al trabajador al extinguirse la relación contractual, cuando ésta hubiere estado vigente por más de un año; en igual sentido, se cuentan las indemnización por concepto de feriado básico y feriado proporcional.

Estas asignaciones, tal como su nombre lo indica, tienen carácter indemnizatorio y su origen está en el término de la relación laboral.

Además, se han considerado comprendidas bajo este concepto las *cuotas mortuorias*, esto es aquellos beneficios convencionales que la empresa paga por una sola vez a los herederos legítimos del trabajador en caso de fallecimiento de éste. Pues bien, de acuerdo con el criterio de la Superintendencia de Seguridad Social (en adelante SSS), no es imponible cuando se paga a los familiares por la muerte del trabajador, atendido a que su muerte extingue la relación contractual y por este motivo no constituye remuneración (dictamen N° 8.948 de 13 de mayo de 1998).⁴⁸

3.8.- Devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

⁴⁸ Lizama Portal, Luis; ob.cit. Pág. 131

En este concepto caben todas aquellas prestaciones no contempladas expresamente, siempre que signifiquen una devolución de gastos en los que el trabajador ha incurrido por causa del trabajo.

Para Luis Lizama, también queda bajo este concepto la denominada asignación de traslación, que es un reembolso de gastos que efectúan las empresas a sus trabajadores por el uso de vehículo propios en el desempeño de los servicios que impone el contrato de trabajo.⁴⁹

3.9.- Beneficios otorgados por Departamentos de Bienestar.

Los servicios de bienestar son corporaciones de derecho privado con patrimonio propio y sin fines de lucro. Su personalidad jurídica es otorgada por el Ministerio de Justicia y su finalidad es otorgar beneficios a sus afiliados. En efecto, los objetivos para los que son creados son, entre otros, los siguientes:

1.- Fomentar, practicar y desarrollar por todos los medios lícitos a su alcance, cualquier obra de progreso social, cultural o benéfico para sus asociados, su grupo familiar y para la comunidad.

2.-Colaborar con instituciones legalmente constituidas en lo concerniente al cumplimiento de sus fines.

Pues bien, los beneficios otorgados por los departamentos de bienestar no constituyen remuneración debido a que no son otorgados directamente por el empleador a sus trabajadores. Además no constituirán renta siempre que se cumplan las condiciones establecidas en Circular N° 66 de 20 de mayo de 1977, de Servicio de Impuestos Internos (en adelante SII), entre las que se cuenta que deben estar destinadas a

⁴⁹ El Servicio de Impuestos Internos mediante Circular N° 59 de 9 de octubre de 1997 señala las condiciones y requisitos para que esta asignación no sea renta para los trabajadores.

solucionar total o parcialmente problemas de económicos de los trabajadores, originados por una contingencia o eventualidad, no deben implicar un incremento de su remuneraciones, deben tener un carácter eminentemente universal esto es, deben ser uniformes para todos los trabajadores, etc.

3.10.- Importancia de la distinción entre remuneración y la prestación que no constituye remuneración.

Se ha señalado que la distinción entre los conceptos de remuneración, y percepción que no constituye remuneración tiene una importancia tanto teórica como práctica: teórica, pues demuestra que la remuneración es por esencia una contraprestación; y práctica, por cuanto existen una serie de efectos que se justifican y verifican sólo respecto de las percepciones remuneratorias.⁵⁰

Así las remuneraciones poseen las siguientes características:

- a) Son imposables, conforme las normas de seguridad social
- b) Son consideradas para el pago del impuesto único de los trabajadores, según las normas tributarias.
- c) Se computan para el pago de vacaciones, horas extras y en general, para las indemnizaciones por término del contrato de trabajo.
- d) Se encuentran protegidas por diferentes normas legales en relación a su embargabilidad, descuentos, etc.

4. Protección a las remuneraciones en Chile.

⁵⁰ Fariña Quezada, Lautaro; ob. cit. Pág.28

La protección a las remuneraciones consiste en el conjunto de normas que tienden a proteger el pago de estas, y que representan en cierto sentido un estatuto mejorado para efectuar el pago de la remuneración, atendido su carácter predominantemente alimenticio.⁵¹

En efecto, el legislador entiende que para el trabajador la remuneración constituye su medio de subsistencia, esto es, que se encuentra envuelta en un carácter eminentemente alimenticio, justificando de esa forma la fijación de una serie de disposiciones legales, que aseguren al trabajador la percepción de una contraprestación concordante con lo pactado en el respectivo contrato individual de trabajo.

Para esto ha establecido normas sobre:

- Oportunidad y forma de pago
- Aplicación de descuentos
- Inembargabilidad de la remuneración
- Privilegio de la remuneración

La protección legal de las remuneraciones persigue dos objetivos: uno de carácter activo, por el que se persigue que el trabajador perciba efectivamente su remuneración, y otro de carácter pasivo que tiende a evitar que la remuneración una vez percibida, pueda perderse como en el caso del pago de pensiones alimenticias en favor de la familia, o por una situación de insolvencia del empleador.⁵²

⁵¹ William, Thayer y Novoa, Patricio; ob. cit. Pág. 181.

⁵² Manual Consultas Laborales. Remuneraciones. ob.cit. Pág.33

4.1.- Garantías Legales de protección a la remuneración.

El legislador laboral, a través de una serie de normas de carácter prohibitivas y restrictivas, tiende a procurar que el dependiente perciba su remuneración tal y como se pactó en el respectivo contrato de trabajo. Para ello ha regulado materias como el tipo de moneda, o el lugar en que deben efectuarse su pago, tal y como veremos a continuación.

4.1.1.- Oportunidad y forma de pago de remuneración.

En cuanto a su pago el artículo 54º del CT establece que las remuneraciones se estipularán y pagarán en moneda de curso legal, sin perjuicio de las regalías en especie y de las que gocen los trabajadores agrícolas y trabajadores de casa particular.

Pese a ello, nada obsta a que las partes opten por otro medio de pago, ya sea a través de cheques, vale vistas e incluso depósitos bancarios. En efecto, se ha señalado por la DT que “legalmente no existe inconveniente jurídico para que las empresas, a solicitud de los trabajadores, paguen las remuneraciones a través del sistema de cajeros automáticos, siempre que esta modalidad de pago permita a los dependientes disponer oportunamente del monto del depósito”.⁵³

En relación a la periodicidad, el artículo 55º del Código señala que esta será la que hayan pactados las partes, pero dichos periodos no pueden exceder del mes, y respecto de los trabajos por pieza obra o medida, deberán darse anticipos quincenales.

Respecto del concepto de “mes” la DT señala mediante dictamen N° 1351 de 13 de marzo de 1986 que la expresión mes no tiene por qué coincidir, necesariamente, con el mes calendario, de forma que "mes" para la legislación laboral es aquella unidad de

⁵³ Dictamen N° 1177/60 de 11 de abril de 2002.

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 20 de enero al 20 de febrero, o del 15 de enero al 15 de febrero, etc.

En cuanto al lugar y oportunidad, el artículo 56 del Código laboral señala que deberán pagarse en día de trabajo, entre lunes y viernes por lo que no pueden pagarse en días festivos o en día sábado aunque este sea día laboral. Además, el pago debe efectuarse necesariamente en el lugar que el trabajador preste sus servicios y dentro de la hora siguiente a la terminación de la jornada.

Lo anterior es sin perjuicio del acuerdo a que lleguen las partes respecto del lugar y oportunidad en el pago de la remuneración. Así, la DT señaló que “que no habiendo acuerdo entre empleador y trabajadores para fijar el día y hora del pago de las remuneraciones, dicho pago deberá efectuarse dentro del espacio de tiempo correspondiente a una hora o sesenta minutos contados desde el momento en que termina la jornada laboral”.⁵⁴

4.1.2.- Reajustabilidad del pago de remuneraciones.

El artículo 63º del CT señala que en caso de que el empleador retarde el pago de las remuneraciones al trabajador, quedará obligado a pagarlas reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el IPC determinado por el Instituto Nacional de

⁵⁴ El mismo dictamen Nº 2501/187 de 01 de agosto de 1998, recién citado, aclara que la frase empleada por el legislador “dentro de la hora siguiente al término de la jornada”, “(...) ha querido significar que los pagos materia de la consulta se realicen precisamente durante el transcurso de la unidad de tiempo por él empleada; la cual, conforme a la norma ya citada, debe empezar a contabilizarse para los efectos que precisa la ley, en el momento en que acaba la jornada laboral, cesando dicho cómputo una vez completada tal medida de tiempo, esto es transcurrido el lapso que la compone, y que corresponde a sesenta minutos”.

Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice. Además, las sumas reajustadas devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación

4.1.3.- Pago de remuneración a una persona distinta.

Configurándose ciertas situaciones extraordinarias, el pago de la remuneración deberá realizarse a persona distinta del trabajador. Los casos son los siguientes:

a) El artículo 59º del Código Laboral permite que se establezca cierta cantidad de dinero para la mantención de la familia. Ello se explica en casos de ausencia del trabajador por prestar sus servicios en lugares lejanos a su residencia familiar (Ver apartado 13.7. de cuarta parte).

b) El mismo artículo anterior, permite que la mujer casada pueda percibir hasta un 50% de la remuneración de su cónyuge, cuando este es declarado vicioso por el juez del trabajo (apartado 6.4.5 de capítulo sexto)

c) En caso de fallecimiento del trabajador las remuneraciones que se le adeudaran deberán pagarse a la persona que se hizo cargo de sus funerales, y el saldo si lo hubiere deberán cancelarse a su cónyuge, hijos o padres.**4.2.- Inembargabilidad de las remuneraciones.**

El legislador laboral frente al interés legítimo de los acreedores del trabajador y al interés, también legítimo, de éste y su familia de poder disfrutar de la remuneración para vivir, consultó un resguardo parcial en beneficio de éste último.⁵⁵

⁵⁵ William, Thayer y Novoa, Patricio; ob. cit. Pág. 187.

En efecto, el artículo 57º del CT prescribe que las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social son inembargables, sin perjuicio de que podrán embargarse las remuneraciones en la parte que exceda de 56 Unidades de Fomento (UF)

Así, podrán embargarse hasta un 50% de las remuneraciones en los siguientes casos:

- a) tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente,
- b) defraudación, hurto o robos cometidos por el trabajador en contra del empleador en el ejercicio de su cargo
- c) remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador.

4.3.- Privilegio de la Remuneración.

Nuestro CC contempla en los artículos 2465º y siguientes, ciertas causas de preferencia para ser pagados los acreedores con los bienes del deudor. Entre estas causas está el privilegio, que comprende varias clases.

El Profesor Arturo Alessandri define el privilegio como “el favor concedido por la ley, en atención a la calidad del crédito, que permite a su titular pagarse antes que los demás acreedores” (La prelación del crédito, Nº 14. pág. 15) ⁵⁶

El artículo 2472º del mismo código se refiere a la primera clase de créditos privilegiados (que son aquellos que se pagan antes que los demás) y , conforme al artículo 61º del CT, gozarán de aquél las remuneraciones adeudadas a los trabajadores y sus asignaciones familiares, las imposiciones y los aportes de seguridad

⁵⁶ Citado por Ramos Pazos, René. De las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999. Pág.460.

social que corresponda percibir a los organismos de previsión, los impuestos fiscales devengados de retención o recargo, y las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que correspondan a los trabajadores, todo ello de acuerdo con el artículo 2473º del CC.⁵⁷

Ahora bien, se entiende por remuneración para los efectos del privilegio señalado en el N° 5 del artículo 2472º no sólo lo contenido en el artículo 41º del CC, sino que se agregan las compensaciones en dinero que corresponda hacer a los trabajadores por feriado anual o descanso no otorgados.

Respecto de las indemnizaciones legales y convencionales, estas se encuentran contenidas en el N° 8 del mismo artículo, y en tal caso el privilegio no excederá respecto de cada trabajador, de un monto igual a tres Ingresos Mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, con un tope de 10 años; y el saldo si existiere se considerará valista, esto es que no gozará de privilegio alguno.

5.- Descuentos a la remuneración.

El descuento a la remuneración corresponde al tema principal de nuestra memoria, por lo que en este número abordaremos su concepto, implicancia y clasificaciones, para profundizar en los siguientes capítulos respecto de cada tipo de descuento.

El descuento a la remuneración constituye una excepción al principio de irretenibilidad de la remuneración del trabajador, por parte del empleador. En efecto, “algunos especialistas han coincidido en señalar que la protección legal en esta materia persigue dos objetivos: uno de carácter activo, por el que se persigue que el trabajador perciba efectivamente su remuneración y otro de carácter pasivo que tiende a evitar que la remuneración una vez percibida, pueda perderse como en el caso del artículo 59

⁵⁷ Humeres Noguera, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo 1 derecho individual del trabajo. Editorial Jurídica de Chile. 18ª edición, Santiago, 2009. Pág. 240.

del Código del Trabajo (pensiones alimenticias a favor de la familia) o por una situación de insolvencia del empleador (artículo 61 del mismo cuerpo legal)".⁵⁸

5.1.- Concepto de descuento.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la voz descuento se refiere a la "acción y efecto de descontar". Luego, el término "descontar" significa "rebajar una cantidad al tiempo de pagar una cuenta, una factura, un pagaré, etc.".⁵⁹

En general, podemos decir que el descuento a la remuneración puede definirse como "la retención que el empresario debe hacer de las remuneraciones de los trabajadores en virtud de un mandato legal"⁶⁰. O bien como "la acción de rebajar una determinada cantidad de dinero de la remuneración de un trabajador".⁶¹

Pues bien, como ya se viene analizando, el acto de descontar demanda de un conjunto de requisitos, como que exista una relación jurídica laboral, y que se den obviamente, los presupuestos necesarios que autoricen el descuento.

En efecto, para proteger el denominado principio de irretenibilidad de la remuneración del trabajador explicada al inicio de este tema, se requiere que exista una ley que autorice o prohíba o permita dichos descuentos, ello con el objeto de proteger el eminente carácter alimenticio que caracteriza a la remuneración del trabajador.

⁵⁸ Nadal Serri, Daniel. ob.cit. Pág. 311-312.

⁵⁹ Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. < <http://www.rae.es/rae.html> > [en línea]. [consulta: 11 noviembre 2011].

⁶⁰ Quiñones Garat, Jorge. Descuento a la remuneración de empleados y obreros del sector privado. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado. Santiago, Chile, Universidad de Chile, 1968. Pág. 46.

⁶¹ Osorio Llanos, Claudio. Descuentos a las remuneraciones de los trabajadores dependientes. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas. Valparaíso, Chile Universidad Católica de Valparaíso, 2001. Pág.17.

5.2.- Fuente legal de descuentos a la remuneración.

El artículo 58º del CT constituye la fuente legal que alude al descuento y deducciones autorizadas por la ley, que pueden operar sobre las remuneraciones de los trabajadores. Esta norma legal señala lo siguiente:

“El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

Asimismo, con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge o alguno de sus hijos. Para estos efectos, se autoriza al empleador a otorgar mutuos o créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo.

Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

Cualquiera sea el fundamento de las deducciones realizadas a las remuneraciones por parte del empleador, o el origen de los préstamos otorgados, en ningún caso aquéllas podrán exceder, en conjunto, del 45% de la remuneración total del trabajador.

El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

Asimismo, no podrá deducir, retener o compensar suma alguna por el no pago de efectos de comercio que el empleador hubiera autorizado recibir como medio de pago por los bienes suministrados o servicios prestados a terceros en su establecimiento.

La autorización del empleador, señalada en el inciso anterior, deberá constar por escrito, así como también los procedimientos que el trabajador debe cumplir para recibir como forma de pago los respectivos efectos de comercio.

En caso de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa sin que haya mediado responsabilidad del trabajador, el empleador no podrá descontar de la remuneración del o de los trabajadores el monto de lo robado, hurtado, perdido o dañado.

La infracción a esta prohibición será sancionada con la restitución obligatoria, por parte del empleador, de la cifra descontada, debidamente reajustada, sin perjuicio de las multas que procedan de conformidad a este Código

La infracción a esta prohibición será sancionada con la restitución obligatoria, por parte del empleador, de la cifra descontada, debidamente reajustada, sin perjuicio de las multas que procedan de conformidad a este Código”.

5.3.- Clasificaciones de descuentos a las remuneraciones.

Para un mayor entendimiento a lo largo de esta memoria clasificaremos los descuentos a las remuneraciones de la siguiente forma:

- i) Descuentos obligatorios, que pueden ser de carácter legal o judicial;
- ii) Descuentos convencionales o facultativos,
- iii) Descuentos prohibidos
- iv) Situaciones Especiales

5.3.1.- Descuentos Obligatorios.

Los descuentos obligatorios tienen como base una ley de carácter imperativo pues su procedencia está determinada o por la ley, o por la decisión de una autoridad judicial, y son forzosos de soportar para el trabajador.

En efecto, para su procedencia se requiere la existencia de una relación laboral entre trabajador y empleador, además de la existencia de un hecho determinado que justifique la deducción de un monto de la remuneración.

Así, el artículo 58º inciso 1º señala cuales son los descuentos que obligatoriamente debe efectuar el empleador respecto de la remuneración del trabajador, a saber:

- a) Los impuestos que la graven;
- b) Las cotizaciones de seguridad social;
- c) Las cuotas sindicales, de acuerdo a la ley;
- d) Las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos;

Ahora bien, respecto de los descuentos obligatorios de carácter judicial si bien tienen su origen en la ley, se requiere la existencia de una declaración o reconocimiento por parte de un tribunal de justicia de un hecho determinado. En estos casos el interesado puede ser un tercero ajeno a la relación laboral, como sería en el caso de un alimentario del dependiente, o puede aparecer como interesado el mismo empleador en el caso de los efectos civiles de ciertos delitos cometidos por el trabajador, en contra del empleador en el ejercicio de su cargo.

En definitiva, serán descuentos obligatorios de carácter judiciales los siguientes:

- a) Embargos judicialmente declarados por causas distintas a las establecidas en los incisos 2º de los artículos 57 y 59 del C.T;
- b) Pago de pensión alimenticia;

c) Efectos civiles de los delitos de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador contra el empleador, en el ejercicio de su cargo y;

d) Remuneraciones debidas por el trabajador a las personas que hayas estado a su servicio en calidad de trabajador, según lo establece el artículo 57º inciso 2º del CT.

e) Pago a la cónyuge de parte de las remuneraciones del trabajador declarado vicioso, conforme lo establece el artículo 59º inciso 2º del CT.

5.3.2.- Descuentos convencionales o facultativos.

Los descuentos convencionales corresponden a aquellos descuentos que si bien son obligatorios de realizar por el empleador, esta obligación nace de un acto de voluntad que realiza el propio trabajador.

Pues bien, estos descuentos se encuentran en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, el cual fue modificado por la Ley Nº 20.540, de 2012, que suprimió del inciso 1º del artículo 58 del Código, y que señalaba como descuentos obligatorios también los referidos a cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas, y las cantidades que el trabajador hubiere indicado para ser depositadas en cuentas de ahorro para la vivienda, abierta a su nombre, en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda, todos las cuales no podían exceder del 30% de la remuneración.

Así se ampliaron las condiciones y finalidades de este tipo de deducciones, los que pueden ser destinados a los siguientes propósitos:

a) Gastos de vivienda, ya sea para el pago de la adquisición de una vivienda o cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda.

b) Sumas destinadas a la educación del trabajador, de su cónyuge o de alguno de sus hijos.

Es más, se flexibiliza tanto así que se faculta al empleador para otorgar mutuos, créditos o préstamos sin interés al trabajador para cualquiera de los siguientes fines:

- Financiar el pago de adquisición de vivienda;
- Depósito en cuentas de ahorro para la vivienda, y
- Sumas destinadas a la educación del trabajador o trabajadora, sus cónyuges o alguno de sus hijos

Con todo, el tope máximo de los descuentos por concepto de préstamos para la adquisición de vivienda, para depósitos en cuenta de ahorro para la vivienda, para la educación del trabajador o trabajadora, su cónyuge o algunos de sus hijos, y para recuperación de los créditos, mutuos o préstamos será hasta el 30% de la remuneración mensual del trabajador

c) Descuentos facultativos del empleador y el trabajador previo acuerdo escrito, para efectuar pagos de cualquier naturaleza:

Por último, se mantiene el descuento voluntario que pueden acordar empleador y trabajador para cualquiera de los fines que este estime pertinente, claro que a diferencia de los anteriores, estos no pueden exceder de un 15% de la remuneración total del dependiente.⁶²

Con todo, cualquiera sea el fundamento de las deducciones realizadas a las remuneraciones por parte del empleador, o el origen de los préstamos otorgados, en ningún caso aquéllas podrán exceder, en conjunto, del 45% de la remuneración total del trabajador

5.3.3.- Descuentos Prohibidos.

⁶² Estos descuentos antes de la modificación introducida por la Ley N° 20.540 se encontraban en el inciso 2º del artículo 58 del CT.

El Código del Trabajo contempla los siguientes casos en que el empleador está impedido de efectuar deducciones a las remuneraciones de los trabajadores, por cualquiera de los siguientes conceptos:

a) Gastos por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o multas no autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

b) Montos por no pago de efectos de comercio que el empleador hubiere autorizado recibir como medio de pago por los bienes o servicios suministrados a terceros en su establecimiento.

c) Aquellos montos por concepto de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa, sin que haya mediado responsabilidad del trabajador, los que en caso de efectuarse serán sancionados con la restitución del descuento al trabajador, en montos reajustado, sin perjuicio de la multa administrativa que proceda aplicar de acuerdo al Código del Trabajo.⁶³

Además de estas prohibiciones legales establecidas por el legislador, en el capítulo correspondiente abordaremos aquellos casos en que la prohibición de descuento ha sido calificada como tal por la jurisprudencia administrativa y judicial

⁶³ Esta categoría fue incorporada por la Ley N° 20.425 publicada en el D.O. con fecha 13 de febrero de 2010.

PRIMERA PARTE: DESCUENTOS OBLIGATORIOS.

Los descuentos obligatorios o legales corresponden a aquellas deducciones a que el empleador se encuentra obligado de efectuar sobre la remuneración del trabajador. También puede definirse como el mandato de obligatoriedad dirigido al empleador cuya fuente puede ser tanto la ley como una sentencia judicial.

Así, este tipo de deducciones pueden considerarse como una clase de obligación legal, definidas por don René Abeliuk como “aquellas en que la ley es la fuente directa e inmediata de las obligaciones, y no existe un hecho del deudor en que la obligación tenga su fundamento”⁶⁴. Por tanto, existe la obligación del empleador de realizar la rebaja correspondiente sobre la remuneración, y correlativamente, existe la obligación del dependiente de soportar dicha rebaja.

En definitiva cuando hablamos de descuentos obligatorios podemos distinguir los siguientes tipos:

- 1) descuentos obligatorios de carácter legal, y
- 2) descuentos obligatorios de carácter judicial

Los descuentos obligatorios de carácter legal se refieren a aquellos cuya fuente directa es la ley, y entre ellos se cuentan los descuentos por impuestos, cotizaciones previsionales, cuotas sindicales, y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

En cambio, los segundos son aquellas deducciones obligatorias cuya fuente si bien se encuentra en la ley, se requiere de una sentencia judicial emanada de los Tribunales de Justicia, que ordene la rebaja remuneracional correspondiente. En efecto, para la procedencia de este tipo de rebajas se requiere de los siguientes elementos:

⁶⁴ Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones. Editorial Jurídica, Tomo I, 1993. Pág.48

a) Que el interesado acredite en juicio correspondiente el hecho que le permite percibir parte de la remuneración del trabajador. Así por ejemplo, la existencia de un estado de necesidad en el caso de la pensión alimenticia.

b) Que el Juez de la causa declare o reconozca la existencia del derecho del interesado a través de una resolución judicial.

Son descuentos obligatorios de carácter judicial los siguientes:

1) Embargos judiciales declarados por causas distintas a las establecidas en los incisos 2º de los artículos 57º y 59º del CT.

2) Pago de pensión alimenticia

3) Pago de efectos civiles de los delitos de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador contra el empleador, en el ejercicio de su cargo.

4) Pago de remuneraciones debidas por el trabajador a las personas que hayas estado a su servicio en calidad de trabajador.

5) Pago a cónyuge de parte de la remuneración del trabajador declarado vicioso.

CAPITULO PRIMERO. Descuentos obligatorios de carácter legal.

1.- Concepto de descuentos obligatorios de carácter legal.

Son aquellos en que la obligación de deducir nace de una ley laboral. Por tanto, para su procedencia se requiere de la existencia de una relación laboral entre empleador y trabajador, y el acaecimiento de un hecho determinado, establecido en la ley, que justifique la rebaja sobre la remuneración.

En otras palabras, se define también como “las deducciones a la remuneración de un trabajador establecidas expresamente en el Código del Trabajo, y que proceden por el solo ministerio de la ley”.⁶⁵

2.- Descuentos obligatorios de carácter legal en el Código del Trabajo.

El inciso 1º del artículo 58º del CT señala que son descuentos obligatorios de carácter legal, los siguientes:

- 1) Impuestos
- 2) Cotizaciones de seguridad social ⁶⁶
- 3) Cuotas sindicales
- 4) Obligaciones con instituciones de previsión o con organismo públicos

3.- Orden de preferencia para efectuar descuentos obligatorios legales.

⁶⁵ Osorio Llanos, Claudio. Ob. cit. Pág. 33.

⁶⁶ Se refiere tanto a las cotizaciones previsionales como a las de salud, pero sólo respecto de los montos mínimos obligatorios.

Respecto del orden de preferencia para efectuar estos descuentos, se ha señalado que en el mismo artículo 58 el legislador ha señalado taxativamente el orden de prelación que debe seguirse para efectuar dichas deducciones legales.⁶⁷

Por tanto, el orden de preferencia resultaría de la siguiente manera:

1º Impuestos

2º Cotizaciones de seguridad social

3º Cuotas sindicales

4º Obligaciones con instituciones de previsión o con organismo públicos

En ese mismo sentido se ha pronuncia la DT al concluir que el legislador además de precisar de modo expreso los descuentos de que deben ser objeto las remuneraciones de los trabajadores, ha establecido un orden de prelación o preferencia de los descuentos entre sí, de modo que, por ejemplo, las cuotas sindicales deben deducirse en el tercer lugar en el cual son mencionadas en la norma legal transcrita, coincidente con una tercera mención efectuada por dicha norma legal.

De esta manera, los descuentos con instituciones de previsión, como serían los que correspondería efectuar en favor de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, deberían concretarse en cuarto lugar, porque es la ubicación que les confiere la ley en el orden de su mención.⁶⁸

⁶⁷ Nadal Serri, Daniel; ob. cit. Pág. 312

⁶⁸ Dictamen Nº 3899/086 de 26 de septiembre de 2007.

CAPITULO SEGUNDO. Descuentos por conceptos de impuestos.

2.1.- Concepto de Tributo.

El concepto de tributo que ha dado el modelo de Código Tributario para América Latina lo define como las “prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”

En definitiva, las características del tributo son las siguientes: ⁶⁹

- i) Consiste en la entrega de una cantidad de dinero de las personas y otras entidades del Estado,
- ii) Esa obligación es establecida por el Estado en virtud de su Soberanía, manifestada en el Poder del Imperio o más concretamente en el Poder Tributario.
- iii) Esa imposición es coactiva, obligatoria, prescindiendo de la voluntad de los individuos.
- iv) Su finalidad es obtener recursos para que el Estado u otras entidades públicas puedan financiar sus gastos.

Doctrinariamente se han clasificado los tributos en contribuciones,

- a) Las contribuciones
- b) Las tasas
- c) Los impuestos

2.2.- Concepto de impuesto.

⁶⁹ Pérez Rodrigo, Abundio. Manual de Código Tributario. Editorial Abeledo Perrot. Octava Edición, Santiago, 2011. Pág. 4

El impuesto es una de las especies de tributos de mayor relevancia, y sus definiciones doctrinarias no son pocas. Así, Massone lo define como la obligación coactiva, establecida por la ley a favor de un ente público, con el fin de enriquecerlo.⁷⁰

También se ha definido como “toda prestación pecuniaria o en especie que el estado, con la debida autorización legislativa y en uso de su poder tributario, toma coactivamente de la riqueza privada de sus súbditos, en los que se ha verificado el presupuesto legal respectivo y sólo aquellos que se encuentran sometidos a su soberanía”⁷¹

2.3.- El Impuesto único de segunda categoría.

Los trabajadores están afectos al pago del impuesto único de segunda categoría, cuya determinación es mensual de acuerdo a la tabla progresiva de impuestos.

2.3.1.- Características generales de impuesto de segunda categoría.

Las características generales del impuesto único de segunda categoría son las siguientes:

1º Es un impuesto único, esto es que las rentas sobre las cuales se aplique el impuesto único de segunda categoría no quedan gravadas con ningún otro tributo establecido en la Decreto Ley N° 824, publicado en el D.O. con fecha 31 de diciembre de 1974 (Ley de la Renta).

2º Es un impuesto de retención pues el empleador que paguen las rentas gravadas con este impuesto tiene la obligación de retener y deducir el monto del tributo al momento

⁷⁰ Citado en Pérez Rodrigo, Abundio. Ob. cit. Pág. 13. Pedro Massone Parodi. Principios del Derecho Tributario. Editorial Jurídica de Chile. 1952.

⁷¹ Osorio Llanos, Claudio. Ob. cit. Pág. 35. Citando a “Apuntes de las Clases del Profesor Marcos Magasich. Cátedra de Derecho Tributario. U.C.V. 1999.

de hacer el pago de tales rentas, como también de enterarlos ante el Fisco según las condiciones establecidas en la Ley de la Renta.

3º Es un impuesto progresivo. En efecto, esta carga se basa en una escala progresiva de tasas.

4º Es un impuesto personal debido a que se establece en exclusiva consideración de la persona del trabajador dependiente.

2.3.2.- Sujetos del impuesto de segunda categoría.

Los sujetos involucrados en la recaudación de este impuesto único son los siguientes:

- a) El sujeto activo es el Fisco.
- b) El sujeto pasivo es el trabajador.
- c) El agente de retención es el empleador.

Con todo, estarán afectas al impuesto único de segunda categoría todas aquellas personas que perciben rentas calificadas en el artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta. Esto es, aquellas que consisten en sueldos, sobresueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales, montepíos y pensiones.⁷²

Pues bien, este caso se refiere justamente al trabajador dependiente, pese a que si bien no lo dice el artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta, se presume debido a que el número 2º del mismo artículo se refiere a las actividades de carácter independiente.

⁷² Los contribuyentes que además de su sueldo, salario o pensión obtengan otras rentas por el desempeño de actividades profesionales, comerciales o industriales, también quedan afectos al impuesto único pero sólo respecto de los citados sueldos, salarios o pensiones, pues las otras rentas siguen tributando separadamente de acuerdo con el régimen vigente.

2.3.3.- Rentas exentas del impuesto de segunda categoría.

Se eximen del impuesto único de segunda categoría las rentas consistentes en sueldos, salarios o pensiones y otras remuneraciones accesorias o complementarias de éstas que sean de un monto igual o inferior a 10 Unidades Tributarias Mensuales, una vez descontadas las imposiciones previsionales.

Además se eximirán las remuneraciones que estén exentas de Impuesto a la Renta en virtud de convenios internacionales.

Por último, quedarán exentos aquellos sueldos que se paguen a personas naturales extranjeras sin domicilio ni residencia en Chile por actividades científicas, técnicas, culturales o deportivas desarrolladas en el país, pues ellos estarán afectos al Impuesto Adicional único (artículo 60º inciso 2º de Ley de la Renta).

2.3.4.- Base imponible para la determinación del impuesto.

Como vimos anteriormente, el artículo 42º de la Ley de Impuesto a la Renta dispone que "...se aplicará, calculará y cobrará un impuesto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 43º, sobre las siguientes rentas:

Nº 1. Sueldos, sobresueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales, montepíos y pensiones, exceptuadas las imposiciones obligatorias que se destinen a la formación de fondos de previsión y retiro, y las cantidades percibidas por concepto de gastos de representación".

Así por expresa disposición legal no quedarán gravadas con este impuesto:

- i) Las imposiciones obligatorias que se destinen a la formación de fondos de previsión y retiro, y
- ii) Las cantidades percibidas por concepto de gastos de representación.

La primera se refiere justamente a las denominadas cotizaciones previsionales y cotizaciones de salud de carácter obligatorio.

En efecto, el artículo 18º del D.L Nº 3.500, de 1980 señala lo siguiente: “La parte de la remuneración y renta imponible destinada al pago de las cotizaciones y depósitos de ahorro previsional voluntario establecidos en los artículos 17, 17 bis, 20, 84, 85 y 92, entenderá comprendida dentro de las excepciones que contempla el Nº 1 del artículo 42º de la ley sobre Impuesto a la Renta”.

En definitiva, para la base para la determinación del impuesto la remuneración no sólo comprenderá el sueldo, salario, etc., sino que también cualquiera otra cantidad de carácter accesoria o complementaria que el trabajador perciba por sus servicios personales como dependiente, tales como: sobresueldo, gratificaciones, bonos especiales, premios, participaciones voluntarias o contractuales, asignaciones, y cualquier otro beneficio de carácter pecuniario.

De esto último sólo se excluirán aquellas asignaciones mencionadas en el artículo 17 de la Ley de la Renta, y que son las siguientes:

- 1) las indemnizaciones por accidentes de trabajo, sea que consistan en sumas fijas, rentas o pensiones,
- 2) asignación familiar establecida por la ley,
- 3) los beneficios previsionales entendiendo por tales aquellos que emanan de los sistemas orgánicos de las Cajas o Instituciones de Previsión y de las legislaciones especiales incorporadas a éstos. Así se cuentan las asignaciones o subsidios de medicina preventiva, subsidios de maternidad, asignaciones de matrimonios, etc.
- 4) las indemnizaciones por desahucio o retiro ya sea que ésta se encuentre establecida en la ley, en un convenio colectivo o contrato colectivo, hasta un máximo de un mes de

remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un tope de 90 UF.

5) las asignaciones de alimentación o colación que se pague a los trabajadores por el cumplimiento de una jornada laboral, siempre que su monto sea uniforme para todos los trabajadores de la misma empresa, y que esté en relación con el valor de un almuerzo corriente.

6) las asignaciones de traslación y viáticos, cuando correspondan efectivamente al reembolso de los gastos en que ha incurrido el empleador o funcionario, todo ello a juicio del Director Regional.

7) las asignaciones percibidas por gastos de representación siempre que estén determinados por ley o sean razonables a juicio del Director Regional;

8) las pensiones o jubilaciones de fuente extranjera percibidas por extranjeros domiciliados o residentes en el país;

9) las cantidades percibidas o los gastos pagados por becas de estudio;

10) las gratificaciones de zona establecidas o pagadas en virtud de una ley.

11) asignaciones por pérdida de caja.

12) cualquier otro ingreso que por mandato expreso de una ley no constituya renta o se exima de todo impuesto a la renta.

2.3.5.- Cálculo del impuesto único de segunda categoría.

El impuesto único de segunda categoría se debe aplicar y retener en cada oportunidad de pago habitual de remuneraciones. Pues bien, si esta se paga de manera mensual el impuesto se calculará mes a mes, si su pago es semanal el impuesto se calculará semanalmente, etc. Así, la Ley de la Renta en el artículo 43º señala que “los trabajadores eventuales y discontinuos que no tienen patrón fijo y permanente, pagarán el impuesto de este número por cada turno o día-turno de trabajo, para lo cual la escala de tasas mensuales se aplicará dividiendo cada tramo de ella por el promedio mensual de turnos o días turnos trabajados”

Ahora bien, en el caso de las rentas accesorias o complementarias al sueldo, salario o pensión, tales como bonificaciones, horas extraordinarias, premios, dietas, etc., se considerará que ellas corresponden al mismo período en que se perciban, cuando se hayan devengado en un solo período habitual de pago. Si ellas se hubieren devengado en más de un período habitual de pago, se computarán en los respectivos períodos en que se devengaron.

Una vez determinada la renta líquida imponible debe rebajarse el crédito contra el impuesto resultante de aplicar la escala de tasas, establecido en el artículo 43º de la Ley de la Renta, ascendente a un 10% de la Unidad Tributaria Mensual (UTM).

En efecto, este artículo establece una escala de tasas de carácter progresiva para los efectos de calcular el impuesto de segunda categoría, así establece:⁷³

“Las rentas que no excedan de 13,5 UTM estarán exentas de este impuesto;

⁷³ Para simplificar este cálculo, el Servicio de Impuesto Internos elabora una tabla para este cálculo disponible en www.sii.cl y que consta de 3 columnas:

- i) el monto de la renta líquida imponible;
- ii) señala un factor, que corresponderá a la tasa del impuesto; y
- iii) cantidad a rebajar.

Sobre la parte que exceda de 13,5 y no sobrepase de las 30 unidades tributarias mensuales, 5%;

Sobre la parte que exceda de 30 y no sobrepase las 50 unidades tributarias mensuales, 10%;

Sobre la parte que exceda de 50 y no sobrepase las 70 unidades tributarias mensuales, 15%;

Sobre la parte que exceda de 70 y no sobrepase las 90 unidades tributarias mensuales, 25%;

Sobre la parte que exceda de 90 y no sobrepase las 120 unidades tributarias mensuales, 32%;

Sobre la parte que exceda de 120 y no sobrepase las 150 unidades tributarias mensuales, 37%, y

Sobre la parte que exceda las 150 unidades tributarias mensuales, 40%.”

Pues bien, se infiere entonces que este impuesto sólo se aplicará a las remuneraciones y pensiones superiores a 10 UTM debido a que la ley expresamente las exime de dicho pago.

2.3.5.1.- Caso de aplicación de impuesto único de segunda categoría.

i) Antecedentes

Un trabajador recibe mensualmente un sueldo de \$ 800.000

El monto de las imposiciones provisionales asciende a \$160.000

La renta imponible asciende a \$640.000

Aplique la tabla de impuesto único para determinar el impuesto a pagar.

ii) Desarrollo:

1. Tabla de impuesto único mayo 2009

Períodos	Monto de la renta líquida imponible		Factor	Cantidad a rebajar (No incluye crédito 10% de 1 UTM derogado por N° 3 Art. Único Ley N° 19.753, D.O. 28.09.2001)	Tasa de Impuesto Efectiva, máxima por cada tramo de Renta
	Desde	Hasta			
MENSUAL	--	497.691,00	0,00	0,00	Exento
	497.691,01	1.105.980,00	0,05	24.884,55	3%
	1.105.980,01	1.843.300,00	0,10	80.183,55	6%
	1.843.300,01	2.580.620,00	0,15	172.348,55	8%
	2.580.620,01	3.317.940,00	0,25	430.410,55	12%
	3.317.940,01	4.423.920,00	0,32	662.666,35	17%
	4.423.920,01	5.529.900,00	0,37	883.862,35	21%
	5.529.900,01	Y MAS	0,40	1.049.759,35	Más de 21%

2. La renta líquida queda ubicada en el siguiente tramo de la tabla

Monto de la renta líquida imponible	Factor	Cantidad a rebajar
b) Entre \$ 497.691,01 y \$ 1.105.980,00	0,05	24.884,55

3. Se multiplican los \$ 640.000 (renta imponible) por 0.05 (factor), lo que da \$32.000 y se resta \$24.884,55 lo que da \$ 7.115,45 que corresponde al impuesto único a pagar.

2.3.6.- Obligación del empleador en recaudación de impuesto.

Las obligaciones del empleador en la recaudación del impuesto al dependiente son las siguientes:

1) Retención de impuesto único. La obligación de retener el impuesto único recae en todos los empleadores, sean personas naturales o jurídicas, en todos los habilitados y pagadores, tanto del sector público como privado, sea que se paguen las remuneraciones por cuenta propia o por cuenta ajena.

En el mismo sentido el artículo 74º de la Ley de Impuesto a la Renta señala que la obligación del agente retención es la de “retener y deducir el monto del impuesto, al tiempo de hacer el pago de tales rentas”. Más adelante agrega que “la retención se efectuará sobre el monto íntegro de las rentas indicadas”.

Además, en el N° 1 del artículo 73 de la ley recién citada, se establece que los agentes de retención del impuesto de segunda categoría serán “los que paguen rentas gravadas en el N° 1 del artículo 42”.

2) Pago de impuesto. El pago del impuesto único deberá efectuarse los primeros 12 días de cada mes. Cuando el último día del plazo vence en sábado, domingo o festivo, éste se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

3) Registros e informes obligatorios.

i) El artículo 77 en su inciso 1º señala que “las personas naturales o jurídicas obligadas a retener el impuesto deberán llevar un registro especial en el cual se anotará el impuesto retenido y el nombre y la dirección de la persona por cuya cuenta se retenida. La Dirección determinará la forma de llevar el registro. En los libros de contabilidad y en los balances se dejará también constancia de las sumas retenidas. El Servicio podrá examinar, para estos efectos, dichos registros y libros”,

ii) Además, en los libros de contabilidad y balances de los empleadores también deberá dejarse constancia de las sumas retenidas por este impuesto,

iii) Por último, el trabajador puede solicitar al empleador un certificado que acredite el monto total de las remuneraciones pagadas durante el año calendario anterior, en que

se señale los montos por descuento de cotizaciones previsionales y de impuesto único de segunda categoría, y éste último estará obligado a extenderse.

2.3.7.- Sanción por la mora u omisión en el pago de impuesto.

El artículo 24° del Código Tributario señala que una vez vencido el plazo para declarar y pagar el impuesto de segunda categoría, el SII podrá girar de inmediato la orden de ingreso contra el empleador, o en contra del trabajador en caso que no se haya efectuado la retención o que no pueda acreditar la retención efectuada. El cobro de este monto deberá incluir:

- a) Variación experimentada por el IPC en el período comprendido entre el último día del segundo mes que procede al de su vencimiento y el último día del segundo mes que procede al de su pago (artículo 53 inciso 1° del Código Tributario),
- b) Además se sanciona al empleador en un interés penal de 1,5% por cada mes o fracción de mes (artículo 53 inciso 3° del Código Tributario).
- c) También puede aplicarse una multa de un diez por ciento de los impuestos adeudados, la que se aumenta en un 2% por cada mes o fracción de mes de retardo, no pudiendo exceder el total de ella del 30% de los impuestos adeudados (artículo 97 N° 11 del Código Tributario).

2.3.8.- Responsabilidad del empleador en el pago de impuesto.

El artículo 83° de la Ley de impuesto a la Renta dispone que “La responsabilidad por el pago de los impuestos sujetos a retención en conformidad a los artículos anteriores recaerá únicamente sobre las personas obligadas a efectuar la retención, siempre que el contribuyente a quien se le haya debido retener el impuesto acredite que dicha retención se efectuó. Si no se efectúa la retención la responsabilidad por el pago recaerá también sobre las personas obligadas a efectuarla, sin perjuicio que el Servicio

pueda girar el impuesto al beneficiario de la renta afecta y de lo dispuesto en el artículo 73". Pues bien, esto último sólo es aplicable a los contribuyentes del Impuesto de Primera Categoría.

De lo anterior podemos deducir que la responsabilidad en el pago del impuesto recaerá primero en el empleador, siempre y cuando el trabajador demuestre que se le efectuó dicha retención. Ahora bien, si esto último no se acredita, el SII podrá exigir el pago del impuesto tanto al empleador como al trabajador.

2.3.9.- Casos especiales en pago de impuesto.

2.3.9.1.-Descuento en caso de reliquidación de impuestos.

En el caso de reliquidación de impuestos debido a que al trabajador se le pague un bono o asignación de carácter retroactivo, esto es que correspondan a aquellos pagos devengados en más de un período habitual de pago, se ha determinado que el descuento de remuneración para enterar el pago de dicho impuesto goza de misma naturaleza y preferencia que el descuento por pago de impuestos de carácter mensual.

En efecto, el inciso 1º del artículo 58 CT no efectúa distinción alguna acerca de si la deducción de impuestos en consulta dice relación con las rentas habituales pagadas en cada mes al dependiente, o bien si se incluyen, además, aquellas derivadas de reliquidaciones de impuestos por rentas pagadas en forma retroactiva o devengadas en más de un período habitual de pago.

En igual sentido se ha pronunciado la DT mediante dictamen N° 4009/153 de 26 de septiembre de 2003.

2.3.9.2.- Trabajador con dos o más empleadores

Tratándose de un trabajador que además perciba remuneración de otro empleador, para los efectos de calcular el impuesto y mantener su progresividad, deberán sumarse todas las rentas obtenidas e incluirlas en el tramo de tasas de impuesto que corresponda, para luego proceder a reliquidar anualmente el impuesto en el mes de abril del año siguiente.

2.3.9.3- Trabajador que percibe además otras rentas.

Si el trabajador percibe rentas distintas a la remuneración, esos ingresos deberán pagar el impuesto global complementario. En este caso, el Impuesto único de segunda categoría retenido y pagado mensualmente sobre los sueldos, pensiones y demás rentas accesorias o complementarias, constituirá un crédito en contra del impuesto Global Complementario.

CAPÍTULO TERCERO. Descuentos por concepto de cotizaciones de seguridad social

3.1.- Concepto de Seguridad Social.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define la seguridad social como: “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

Sus objetivos son velar por las personas que se encuentran imposibilitadas temporal o permanentemente de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales, puedan seguir satisfaciendo sus necesidades.

Para esto se le proporcionan recursos financieros o determinados bienes o servicios.

3.2.- Concepto de cotizaciones previsionales.

La cotización previsional ha sido definida como “aquella carga de carácter pecuniario a integrar periódicamente al organismo asegurador, cantidad que está establecida en proporción a la renta del trabajador”.⁷⁴

También pueden definirse como “la cantidad o cuota con que los trabajadores o empleadores financian los distintos beneficios otorgados por los regímenes

⁷⁴ Humeres Marfán, Macarena. Las remuneraciones: punto de vista tributario, vinculaciones con lo laboral y previsional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1996. Pág. 63.

previsionales, y el funcionamiento de las entidades administradoras de dichos fondos".⁷⁵

En general podemos entender las cotizaciones previsionales como porcentajes de las remuneraciones, que están destinadas a financiar prestaciones de salud y pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

Este porcentaje de descuento variará de acuerdo al sistema a que se encuentre adscrito el dependiente, y en el caso de que se trate de trabajadores contratados después de 14 de agosto de 1981 con obligación de pertenecer a una A.F.P., el porcentaje variará según la A.F.P a que se encuentre afiliado.⁷⁶

Lo anterior se explica porque actualmente en el sistema previsional en nuestro país coexisten dos sistemas previsionales, a saber:

- i) El antiguo régimen previsional administrado hoy en día por el Instituto de Previsión Social (IPS)
- ii) El nuevo régimen previsional regido por el D.L N° 3.500 publicado en el D.O. con fecha 13 de noviembre de 1980, que establece un nuevo sistema de pensiones.

Con todo, respecto de estos descuentos el empleador asumirá el carácter de administrador delegado de la respectiva institución previsional, haciéndose cargo de las responsabilidades que se deriven del incumplimiento en el pago, o el pago fuera de los plazos establecidos.

Antes de abordar cada uno de estos sistemas, es importante aclarar que la mayoría de las cotizaciones son de cargo del trabajador, a excepción del seguro de accidentes del

⁷⁵ Osorio Llanos, Claudio. ob. cit. Pág. 43.

⁷⁶ Conforme a la reforma previsional, los trabajadores que comiencen a cotizar por primera vez a partir de agosto del año 2010 se encuentran obligados a pertenecer a A.F.P.MODELO.

trabajo, el seguro de invalidez y sobrevivencia⁷⁷, y en algunos casos el seguro de desempleo, que revisaremos más adelante.

3.3.- Sistemas previsionales en Chile.

En nuestro país existen dos sistemas previsionales vigentes:

3.3.1.- Antiguo sistema previsional.

El denominado antiguo sistema previsional es aquel que agrupa a las denominadas cajas de previsión social, las cuales congregaban a los trabajadores según la actividad laboral que desarrollaban, así por ejemplo estaba la caja de empleador públicos, la caja de empleados particulares, etc., y se basaba principalmente en un sistema de financiamiento de reparto, esto que los trabajadores activos financiaban las pensiones de los pasivos con sus imposiciones.

Pues bien, junto con la creación del nuevo régimen previsional de capitalización individual, se promulga el Decreto Ley N° 3.502, de 18 de noviembre de 1980, que crea el Instituto de Normalización Previsional (INP), cuya función sería la administración de las prestaciones que debían otorgar las instituciones de previsión.

El artículo 1° del D.L. N° 3.502 define al INP como “organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Supremo Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (...)”.

Más adelante, en el año 1982 se integran el Servicio de Seguro Social y la Caja de Previsión de Empleados Particulares, conservando sin embargo cada una de ellas su personalidad jurídica y patrimonio propios.

⁷⁷ Sólo a partir del mes de julio de año 2011, el pago de este seguro es de cargo absoluto del empleador.

Con posterioridad, y en forma paulatina se unieron las Cajas del Sector Público, hasta que en el año 1988, la ley N° 18.689 dispuso la fusión en el INP de quince entidades previsionales y ordenó asimismo la anexión por decreto, de todas las otras Cajas aún subsistentes y que a futuro requerirían de aportes del Estado para cubrir sus déficit en el financiamiento de los beneficios. En efecto, el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.689 señala: “En lo sucesivo, toda referencia que las leyes o reglamentos hacen a cada una de las indicadas instituciones, se entenderán efectuadas al Instituto de Normalización Previsional”. Por tanto, y tal como lo señala el inciso 1° del mismo artículo anterior el INP “será para todos los efectos legales, el sucesor y continuador de las instituciones de previsión que se fusionan por el artículo primero”.

Con la entrada en vigencia de la Reforma Previsional establecida por medio de la Ley N° 20.255, publicada en D.O con fecha 17 de marzo de 2008, se crea el Instituto de Previsión Social (IPS) que reemplazará al INP en sus funciones y atribuciones.

Así, el artículo 53° de la Ley N° 20.255 señala que el IPS “Tendrá por objeto especialmente la administración del sistema de pensiones solidarias y de los regímenes previsionales administrados actualmente por el Instituto de Normalización Previsional”. El artículo siguiente dispone que “Traspásense desde el Instituto de Normalización Previsional, creado por el decreto ley N°3.502, de 1980, al Instituto de Previsión Social todas sus funciones y atribuciones, con excepción de aquellas referidas a la ley N°16.744.

El Instituto de Previsión Social, en el ámbito de las funciones y atribuciones que se le traspasan conforme al inciso anterior, será considerado para todos los efectos, sucesor y continuador legal del Instituto de Normalización Previsional, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones. Las referencias que, en dicho ámbito, hagan las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas al Instituto de Normalización Previsional se entenderán efectuadas al Instituto de Previsión Social”.

3.3.1.1.- Afiliación a antiguo sistema de previsión.

Se incorporaron al antiguo sistema todos aquellos trabajadores que hubiesen iniciado labores hasta el 31 de diciembre de 1982 y que no hubiesen optado por cambiarse o incorporarse al sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500.

La afiliación era obligatoria para los trabajadores dependientes y voluntaria para los independientes.

Pues bien, la subsistencia de las normas legales del régimen antiguo de pensiones tiene como única justificación el propósito del legislador de mantener los derechos en curso de adquisición de los trabajadores activos que optaron por permanecer en dicho sistema.

3.3.1.2.- Obligación del empleador de descontar el monto de cotización.

El artículo 1º del D.L N° 3.501 de 1980, publicado en el D.O. con fecha 18 de noviembre de 1980, señala que las cotizaciones “deberán ser deducidas por el empleador de las remuneraciones del trabajador y pagadas en las instituciones de previsión respectivas, aplicándose para todos los efectos las disposiciones de la Ley N° 17.322”.

La obligación es tal que el artículo 3º inciso 2º de la ley recién citada ⁷⁸prescribe que “se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere este mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden. . .”

⁷⁸ La Ley N° 17.322 publicada en el D.O. con fecha 19 de agosto de 1970, establece normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión.

3.3.1.2.1.- Monto de cotizaciones previsionales de antiguo régimen previsional.

El monto de la cotización dependerá del régimen sectorial específico a que se encuentre afiliado el trabajador. En efecto, el D.L N° 3.501 establece el nuevo sistema de cotizaciones previsionales para todos y cada una de las Instituciones Previsionales que indica.

Así el artículo 1° del decreto anterior prescribe: “Las remuneraciones imponibles de los trabajadores dependientes, afiliados a las instituciones que a continuación se indican, sólo estarán afectas a las siguientes cotizaciones, las que serán de cargo de aquéllos”. Luego se establecen los porcentajes de cotizaciones de cada una de las instituciones que establece, cuya finalidad son las siguientes:

- a) Financiamiento de beneficios de salud, correspondientes al 7% de la remuneración.
- b) Financiamiento de desahucios o indemnizaciones por años de servicio; y
- c) Financiamiento de pensiones y su revalorización.

A continuación se adjunta cuadro resumen del cual hacemos mención.

INSTITUTO PREVISIONAL	Fondo de Salud	Fondo de Desahucio	Fondo de Pensiones	Total Cargo Trabajador
EMPART	7%	1,14%	20,70%	28,84%
SERVICIO SEGURO SOCIAL	7%	0,00%	18,84%	25,84%
CAJA BANCARIA	7%	1,12%	23,16%	31,28%
CAJA MARINA MERCANTE				
- Oficiales y Empleados	7%	3,46%	20,30%	30,76%
- Tripulantes y Operarios	7%	0,00%	20,41%	27,41%

CANAEMPU				
- Sector Público	7%	5,29%	18,62%	30,91%
- Sector Periodistas	7%	7%	16,04%	30,04%

Con todo, respecto de las remuneraciones sobre las que se aplicarán estos porcentajes, el artículo 4º del D.L N° 3.501 señala que estos se harán “sobre todas las remuneraciones imponibles, cualquiera que sea su carácter o naturaleza”.

3.3.1.2.2.- Tope imponible de cotización previsional en régimen antiguo. Las cotizaciones tendrán un tope de 60 Unidades de Fomento (UF) correspondiente a la del último día del mes anterior al pago.⁷⁹

3.1.2.3.- Obligación del empleador de declarar y enterar las cotizaciones en el IPS.

Como bien señalábamos anteriormente, para los efectos de la obligación de declarar y enterar las cotizaciones previsional del trabajador dependiente, se aplicarán también al empleador las normas sobre cobranza judicial de las cotizaciones previsionales establecidas en la Ley N° 17.322.

En efecto, esta misma ley en su artículo 22º prescribe: “Los empleadores, como asimismo sus representantes legales, mandatarios y trabajadores que por cuenta de ellos descuenten de las remuneraciones de sus trabajadores cualquiera suma a título de cotizaciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos a favor de las instituciones de seguridad social, estarán obligados a declarar y a enterar esos

⁷⁹ Artículo 5º de D.L. N° 3.501, de 1980.

descuentos y sus propias imposiciones y aportes dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones (...)

Por tanto, la ley impone dos obligaciones para el empleador, a saber:

- a) declarar las cotizaciones previsionales.
- b) enterar los descuentos dentro de un plazo legal.

3.3.1.2.3.1.- Incumplimiento de obligación de declarar las cotizaciones previsionales correspondientes al IPS.

El artículo 22º letra a) de la Ley N° 17.322 señala que en el caso de que el empleador no efectúe la declaración del pago de las cotizaciones previsionales dentro del plazo legal, o su declaración es completa o errónea, estará afecto a las siguientes sanciones:

i) Multa de 0,75 UF por cada trabajador. Con todo, podrá quedar exento del pago de esta multa si la declaración aún siendo incompleta o errónea, no hay antecedentes que permitan deducir que fue maliciosa.

Tratándose de empleadores de trabajadores de casa particular, la multa será de 0,2 unidades de fomento para el caso que las cotizaciones se pagaren el mes subsiguiente a aquél en que se retuvieron de las remuneraciones de estos trabajadores, y de 0,5 unidades de fomento si fueran pagadas después de esta fecha, aun cuando no hubiesen sido declaradas.

ii) En el caso de que la declaración sea incompleta o falsa, y existiere un hecho que permita presumir que es más bien maliciosa, el Jefe de Servicio, Director Nacional o

Gerente General de la respectiva institución de previsión o de seguridad social podrá efectuar la denuncia ante el Ministerio Público o el Juez del Crimen correspondiente.

iii) Por último, el inciso final de este artículo prohíbe expresamente a las instituciones de previsión, condonar los intereses penales respecto de los siguientes deudores:

1º aquellos que no hubieren efectuado oportunamente la declaración de las sumas que deben pagar por concepto de imposiciones y aportes, y

2º aquellos que hubieren efectuado declaraciones maliciosamente incompletas o falsas.

3.3.1.2.3.2.- Incumplimiento del empleador de obligación de enterar cotizaciones previsionales en el IPS.

El artículo 22º de la Ley N° 17.322 señala que si el empleador no efectúa el pago oportunamente los montos adeudados estarán efectos a lo siguiente:

i) Se reajustará la suma adeudada entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice, de acuerdo a la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor (IPC) mensual del período comprendido entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

ii) Además, el monto adeudado devengará un interés penal por cada día de atraso, equivalente a las tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6º de la Ley N° 18.010 ⁸⁰ aumentada en un cincuenta por ciento.

⁸⁰ El artículo 6º de la Ley N° 18.010 publicada en el D.O con fecha 27 de junio de 1981, que Establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones que indica, señala que el interés corriente es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país. Además agrega que “Corresponderá a las Superintendencia de

Ahora bien, para determinar el interés penal se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquel en que se devengue. Con todo, dicho interés se capitalizará mensualmente.

Con todo, si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado a que se refiere el inciso anterior, resultaren de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras aumentado en un cincuenta por ciento, se aplicará esta última tasa interés incrementada en igual porcentaje, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste.

iii) Por último, el artículo 22º letra d) de la misma contempla una sanción adicional, prescribiendo que los empleadores que no pagaren las cotizaciones de seguridad social, no podrán percibir recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiadas con cargos a recursos fiscales de fomento productivo, sin acreditar previamente ante las instituciones que administren los instrumentos referidos, estar al día en el pago de dichas cotizaciones.

3.3.1.2.4.- Cobro judicial de cotizaciones previsionales no pagadas al IPS por el empleador.

El artículo 4º de la Ley N° 17.322, señala que serán sujetos activos para iniciar el reclamo por no pago de cotizaciones, el trabajador por sí o representado en la forma indicada, sindicato o asociación gremial a que se encuentre afiliado, podrá reclamar el ejercicio de las acciones de cobro de las cotizaciones previsionales por parte de las Administradoras, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan. No se

Bancos e Instituciones Financieras determinar las tasas de interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional, reajustables o no reajustables (...)."

requerirá patrocinio de abogado y deberá acreditar ante el tribunal títulos tales como la liquidación de remuneraciones en la que conste la retención de las cotizaciones, etc.

Más adelante, ahondaremos el cobro de cotizaciones previsionales con mayor profundidad.

3.3.1.2.5.- Responsabilidad penal del empleador por pago de cotizaciones en antiguo régimen previsional.

El artículo 13 de la Ley N° 17.322 señala que aquél que en perjuicio del trabajador o sus derecho habientes, se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador, se le aplicarán las penas establecidas en el artículo 467° del Código Penal, que se refiere al delito de entrega fraudulenta. Este tipo penal sanciona al que “defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio”, estableciendo penas que van desde presidio menor en su grado mínimo hasta presidio mayor en su grado máximo.

3.3.2.- Nuevo Sistema de Pensiones.

El nuevo sistema de pensiones de capitalización individual fue establecido por medio del D.L. N° 3.500, publicado en el D.O. con fecha 13 de noviembre de 1980, que Establece Nuevo Sistema de Pensiones.

El artículo 1° de este cuerpo legal señala que se crea “un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de la presente ley.

La capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones”.

Pues bien, este sistema será administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), y pertenecerán a ella:

a) Trabajadores pertenecientes al antiguo régimen previsional que hayan optado por acogerse al nuevo sistema de pensiones.

b) Trabajadores no afiliados al antiguo régimen que inician sus labores entre el 01 de mayo de 1981 y el 31 de diciembre de 1982, y hayan optado por incorporarse al nuevo régimen previsional.

c) Trabajadores que inician sus labores por primera vez a contar del 01 de enero de 1983, quedarán afiliados automáticamente y obligados a cotizar en una AFP

En efecto, el artículo 1º del D.L 3.500 señala que: “El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios”.

3.3.2.1.- Obligación de empleador de descontar cotización previsional de remuneración del trabajador.

El artículo 19 del D.L N° 3.500 de año 1980, señala que “Las cotizaciones establecidas en este título, deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentra afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas, o aquel en que se autorizó la licencia médica por la entidad correspondiente, en su caso, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador”.

3.3.2.1.1.- Afiliación e incorporación a una AFP.

La afiliación ha sido definida por el artículo 2º del D.L. N° 3.500 como “la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización”.

La afiliación puede ser voluntaria para aquellos trabajadores que pertenecían al antiguo régimen previsional, y obligatorio para aquellos que inician su vida laboral a contar del 01 de enero de 1983.

Respecto a la elección de la AFP, con anterioridad a la publicación de Ley N° 20.255 que establece la reforma previsional, publicada en el Diario Oficial el 17 de marzo de 2008, el trabajador que iniciaba por primera vez una actividad remunerada ingresaba a la AFP que escogiere mediante la suscripción del formulario correspondiente.

Ahora, con la entrada en vigencia de la reforma previsional, que introdujo diferentes reformas al D.L N° 3.500, se autoriza a la Superintendencia de Pensiones licitar el servicio de administración de cuentas de capitalización individual, así todos aquellos trabajadores dependientes, trabajadores independientes y afiliados voluntarios⁸¹, que se afilien al Sistema de Pensiones de Capitalización Individual por primera vez, deberán incorporarse a la Administradora a la cual se le haya adjudicado la licitación del servicio antes mencionado, y permanecer en ella por el período que establezcan las respectivas bases de licitación. Este último no podrá exceder de veinticuatro meses contados desde la fecha de incorporación del afiliado a la Administradora adjudicataria.

En efecto, el inciso 1º del artículo 160 del D.L 3.500 señala que “La Superintendencia efectuará, por sí o a través de la contratación de servicios de terceros, licitaciones públicas para adjudicar el servicio de administración de las cuentas de capitalización individual de las personas a que se refiere el inciso cuarto de este artículo, en las

⁸¹ El afiliado voluntario es una figura creada con la reforma previsional que permite el ingreso a una AFP de toda persona natural que no ejerza una actividad remunerada para enterar cotizaciones previsionales en una cuenta de capitalización individual voluntaria.

cuales podrán participar las entidades a que se refiere el artículo 161. En cada licitación se adjudicará el servicio a la entidad que, cumpliendo con los requisitos de este Título, ofrezca cobrar la menor comisión por depósito de cotizaciones periódicas al momento de la presentación de las ofertas (...)"

A partir de agosto del año 2010 la AFP licitada fue AFP MODELO.

3.3.2.1.2.- Cotización a enterar en AFP.

Respecto de los trabajadores afiliados a AFP, el porcentaje de la cotización puede estar destinada a los siguientes fines:

- i) Cuenta de capitalización individual.
- ii) Seguro de invalidez y sobrevivencia.
- iii) Comisiones que cobre cada AFP.

3.3.2.1.2.1.- Determinación de remuneración afecta a cotizaciones previsionales.

Para los efectos de determinar el monto sobre el cual deben calcularse las cotizaciones previsionales, el artículo 14 del D.L. N° 3.500 señala lo siguiente: "Se entiende por remuneración la definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, perjuicio de lo señalado en el inciso tercero del artículo 20 de esta ley.

La parte de remuneraciones no pagada en dinero será avaluada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, conforme a normas uniformes."

Pues bien, como el D.L. N° 3.500 se remite al Código del Trabajo, nosotros de la misma manera, nos remitiremos a los señalado en la parte preliminar de este trabajo en lo que se refiere a la remuneración imponible.

3.3.2.1.2.1.- Tope imponible de cotizaciones previsionales.

El artículo 16 del D.L N° 3.500 establece un tope imponible de 60 UF para las cotizaciones previsionales que se reajustará conforme la variación que experimente en índice de remuneraciones reales determinadas por el Instituto Nacional de Estadísticas. El tope imponible reajustado será determinado mediante resolución de la Superintendencia de Pensiones y que para el año 2012 se estableció en 67,4 UF.⁸²

3.3.2.1.2.2.- Cuenta de capitalización individual

Esta cuenta corresponde al 10% de la remuneración imponible del trabajador, con un tope actual de 67,4 UF cuyo fin es el financiamiento de la pensión de vejez del trabajador.

Este porcentaje es obligatorio para todos los trabajadores, y excepcionalmente será optativo para aquellos trabajadores mayores de 65 años de edad si es hombre o mayor de 60, si es mujer, y para aquellos que estuvieren acogidos a pensión de vejez o invalidez total.⁸³

3.3.2.1.2.3.- Cotizaciones por trabajos pesados.

La Ley N° 19.404, publicada en el Diario Oficial de fecha 21 de agosto de 1995, modificó el D.L. N° 3.500, de 1980, con el fin de otorgar a los trabajadores que desempeñen trabajos calificados como pesados⁸⁴, la posibilidad de pensionarse anticipadamente.

⁸² Resolución exenta N° 16 de Superintendencia de Pensiones de fecha 05 de enero de 2012.

⁸³ Artículo 69 de D.L.N° 3.500

⁸⁴ El artículo 17 bis del D.L N° 3.500 define los trabajos pesados como aquéllos cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico en la mayoría de quienes los realizan provocando un envejecimiento precoz aun cuando no generen una enfermedad laboral.

Para compensar el menor tiempo que deberán cotizar se estableció una sobrecotización bipartita de cargo de trabajador y empleador, sobre las remuneraciones imponibles del trabajador, hasta el monto tope imponible vigente durante los períodos en que desempeñen trabajos pesados.⁸⁵

La sobrecotización fue fijada en un 4% de las remuneraciones imponibles del trabajador hasta el monto tope imponible vigente, porcentaje que se descompone en un 2% como cotización de cargo del trabajador y de un aporte por igual monto de cargo del empleador.

No obstante, la Comisión Ergonómica Nacional⁸⁶ al calificar un puesto de trabajo como pesado, podrá reducir el porcentaje de 4% a un 2%, fijando la cotización de cargo del trabajador y el aporte de cargo del empleador en un 1%, respectivamente, sólo si considera que el desgaste relativo que produce el trabajo pesado es menor.

Por tanto, este aporte de parte del empleador es jurídicamente cotización previsional, y por ello debe ser controlado, fiscalizado y sancionado su eventual incumplimiento así como el descuento que debe hacer el empleador de la remuneración del trabajador para los mismos efectos, en la misma forma como se hace respecto de cualquier otra cotización previsional.⁸⁷

3.3.2.1.2.4.- Cotizaciones para el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.

El seguro de invalidez y sobrevivencia (SIS) tiene como finalidad financiar la pensión de invalidez del trabajador o la de sobrevivencia, en el caso que este fallezca.

⁸⁵ Compendio de normas del Sistema de Pensiones, libro II, título I [en línea] <http://www.safp.cl/573/propertyvalue-4392.html> [Consulta: 17 noviembre 2011].

⁸⁶ Corresponde a la entidad creada con el fin de determinar si una labor reviste o no el carácter de trabajo pesado, y el porcentaje de la cotización que deben enterar el trabajador y su empleador.

⁸⁷ Dictamen N° 2628/146 de 20 de mayo de 1999.

Respecto de su pago, con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 20.255 este era de cargo absoluto del trabajador, y su porcentaje variaba de acuerdo a cada AFP. Sin embargo con la entrada en vigencia de la reforma previsional el pago de dicho seguro quedó de cargo absoluto del empleador.⁸⁸

Además, el monto del porcentaje será licitado cada año por las AFP, lo que dará como resultado la adjudicación del SIS a una compañía de seguros, estableciéndose un porcentaje que será común para todos los trabajadores, independiente de la AFP a que se encuentren afiliados. En efecto, con anterioridad a la vigencia de la reforma previsional la SIS era contratado directamente por las AFP con la compañía de seguros que les resultaba más conveniente por lo que el porcentaje era variable respecto de cada AFP.

Actualmente el valor del SIS licitado es de 1, 49%.⁸⁹

3.3.2.1.2.5.- Comisiones que cobran AFP.

Es una retribución en dinero, de cargo de los afiliados, a la que tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones por sus servicios. Son deducidas de las respectivas cuentas de capitalización individual, de los retiros de ella o del saldo de las cuentas de ahorro voluntario, según corresponda.⁹⁰

⁸⁸ El artículo transitorio cuadragésimo séptimo de la Ley N° 20.255 estableció un periodo gradual para la aplicación de esta obligación del empleador. Así, para empresas con más de 100 trabajadores el aporte es de cargo del empleador desde el 01 de julio de 2009, en cambio para aquellas empresas que cuenten con menos de 100 trabajadores la obligación para el empleador comienza a partir del 01 de julio de 2011.

⁸⁹ La tasa es diferenciada para hombres y mujeres de acuerdo a una evaluación de riesgos, por lo que desde julio de 2010 existe una tasa diferenciada para las mujeres de 1, 44% y de un 1,49% para los hombres. Pese a ello, a las mujeres se les descontará el 1,49% y la diferencia de 0,05% irá directamente a su cuenta de capitalización individual.

⁹⁰ Artículos 28 y 29 del D.L.N° 3.500.

Ahora bien, las comisiones son uniformes para todos los afiliados de un mismo tipo y para todos los Fondos administrados por una AFP. Se entiende por afiliado de un determinado tipo a los afiliados dependientes, voluntarios, independientes y afiliados sin derecho al seguro de invalidez y sobrevivencia.

3.3.2.1.3.- Pago de cotizaciones en AFP.

Conforme lo establece el artículo 19º del D.L N° 3.500 de 1980, las cotizaciones previsionales deben declararse y pagarse por el empleador o la entidad pagadora del subsidio -en el caso de el dependiente se encuentre con licencia médica- dentro de los 10 primeros días del mes siguiente del que se devengaron las remuneraciones o aquel en que se autorizó la licencia médica por la entidad correspondiente. Este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

Con todo, dicho plazo se extenderá hasta el día 13 de cada mes, aún cuando éste fuere en día sábado, domingo o festivo, cuando dichas declaraciones y el pago de éstas se realicen a través de un medio electrónico.⁹¹

Ahora bien, el empleador o la entidad pagadora de subsidios que no pague oportunamente, y cuando le correspondiere, según el caso, las cotizaciones de los trabajadores o subsidiados deberá declararlas en la Administradora correspondiente, dentro del plazo señalado anteriormente.

3.3.2.1.3.1.- Obligación del empleador de declarar y enterar la cotización en la AFP.

⁹¹ Artículo 22 de Ley N° 17.322, agregado por modificación de la Ley N° 20.288, publicada en el D.O con fecha 03 de septiembre de 2008.

Como señalábamos en el punto anterior, el inciso 1º del artículo 19º D.L Nº 3.500 carga al empleador con dos obligaciones, a saber:

- i) Obligación de efectuar una declaración de cotizaciones, y
- ii) Obligación de enterar las cotizaciones previsionales.

En primer lugar la declaración que debe efectuar el empleador, conforme lo señala el inciso 4º del artículo 19 del D.L Nº 3.500, debe contener las siguientes menciones:

- 1) nombre, rol único tributario y domicilio de la persona natural o jurídica que efectúa la declaración
- 2) indicación del representante legal de ella cuando proceda
- 3) nombre y rol único tributario de los trabajadores
- 4) el monto de las respectivas remuneraciones imponibles.

En caso de no realizar esta declaración dentro del plazo que corresponda, el empleador tendrá hasta el último día hábil del mes subsiguiente del vencimiento de aquél, para acreditar ante la Administradora respectiva la extinción de su obligación de enterar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, debido al término o suspensión de la relación laboral que mantenían.

Transcurrido el plazo de acreditación de cese o suspensión de la relación laboral, sin que se haya acreditado dicha circunstancia, se presumirá sólo para los efectos del presente artículo e inicio de las gestiones de cobranza, que las respectivas cotizaciones están declaradas y no pagadas.⁹²

⁹² El inciso 8º del artículo 19 del D.L Nº 3.500 señala que “Corresponderá a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, estando investidos sus Inspectores de la facultad de aplicar las multas a que se refiere el inciso precedente, las que serán reclamables de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 474 del Código del Trabajo.

Con todo, si la declaración no se efectúa dentro del plazo legal o si ésta es incompleta o errónea, el empleador será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 0,75 UF por cada trabajador cuyas cotizaciones no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas.

Si se da la situación anterior y no existen antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento de esa multa el empleador o la entidad pagadora de subsidios que pague las cotizaciones dentro del mes calendario siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones respectivas.

Tratándose de empleadores de trabajadores de casa particular, la multa será de 0,2 UF para el caso que las cotizaciones se paguen el mes subsiguiente a aquél en que se retuvieron de las remuneraciones de estos trabajadores, y de 0,5 UF si se pagan después de esta fecha, aún cuando no hubieren sido declaradas.⁹³

Luego, respecto de la obligación de pago del empleador, el artículo 3º inciso 2º de la Ley Nº 17.322 señala lo siguiente: “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el sólo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden”.

En efecto, los Tribunales de Justicia han señalado que *“se presume de derecho, que si se han pagado las remuneraciones totalmente o parte de ellas, se han realizado las deducciones pertinentes y, en segundo lugar, si se hubieren omitido tales rebajas, es el empleador el obligado al pago de las cantidades que, por concepto de cotizaciones, se adeuden a las entidades correspondientes. Que, por ende, habiéndose establecido la*

⁹³ “Si la declaración fuere incompleta o falsa y existiere un hecho que permita presumir que es maliciosa, el Director del Trabajo, quien sólo podrá delegar efectuar la denuncia ante el juez del crimen correspondiente” (artículo 19 inciso 9º del D.L. Nº 3.500)

*existencia de relación laboral entre los litigantes por el período que media entre el 10 de enero de 2006 y el 29 de octubre de ese mismo año, lapso en el cual se pagaron a la trabajadora las remuneraciones pertinentes, ha de presumirse de derecho que se efectuaron los descuentos previsionales. Como ello, en la especie, no ocurrió, debe reconocerse que es de cargo del empleador el pago de las cantidades que se adeuden por tales conceptos, sin perjuicio de que los titulares de la acción de cobro, sean los organismos previsionales respectivos”.*⁹⁴

Así, el empleador en caso no enterar los montos descontados de las remuneraciones de los trabajadores estará afecto a los siguientes reajustes y e intereses, conforme lo establece el artículo 19 del D.L N° 3.500:

1° Se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice. Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del índice del IPC mensual del período comprendido entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago, y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

2° Para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento.

Si en un mes determinado, el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada anteriormente, resultare de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos de Pensiones, todas ellas aumentadas en un cincuenta por ciento, se aplicará la mayor de estas dos tasas, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste. La rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos, se

⁹⁴ Corte Suprema, 08 de abril de 2010. Rol 447/2010.

determinará calculando el promedio ponderado de la rentabilidad de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de las cuotas de todos los Fondos, al último día del mes anterior.

La rentabilidad mencionada corresponderá a la del mes anteprecedente a aquél en que se devenguen los intereses, y será considerada una tasa para los efectos de determinar los intereses que procedan.

En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.

Por último, los empleadores que no pagaren las cotizaciones establecidas en este Título, no podrán percibir recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo, sin acreditar previamente ante las instituciones que administren los instrumentos referidos, estar al día en el pago de dichas cotizaciones. Sin embargo, podrán solicitar su acceso a tales recursos, los que sólo se cursarán acreditado que sea el pago respectivo.

3.3.2.1.3.2.- Casos especiales en el pago de cotizaciones previsionales a AFP.

a) Pago de cotizaciones previsionales cuando trabajador inicia sus labores a mediados de mes.

Un tema frecuente se refiere al plazo de pago de las cotizaciones previsionales en el caso que el trabajador inicie su relación laboral a mediados de mes, y el pago de su remuneración comprenda días de un mes, y días de otros, así por ejemplo que el trabajador pacte su remuneración de carácter mensual, e inicie sus labores el 14 de enero, por lo que el pago de aquella corresponderá al día 14 del mes de febrero. Al

respecto la Superintendencia de Pensiones ha señalado que "...si bien al fijarse en el respectivo contrato de trabajo que el pago de las remuneraciones se hará con una periodicidad mensual, y que puede ocurrir, como en el caso que se plantea, que el trabajador deba cumplir un primer mes de trabajo para estos efectos, que abarca días de un mes calendario y días de otro, no es menos cierto que por el primer mes que dicho lapso comprende, se ha devengado una remuneración proporcional a los días laborados, cuyas cotizaciones deben descontarse y enterarse, respecto de los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que ellas precisamente se devengaron. En efecto, el legislador atiende para los fines del entero de las respectivas cotizaciones, a la data en se genera el derecho al pago de las remuneraciones, sin que importe la fecha de pago efectivo de las mismas.

Así, y en los casos de contrataciones de trabajadores en días distintos al primer día del mes calendario, y no obstante que se haya pactado de acuerdo al Código del Trabajo una periodicidad de un mes para efectos del pago de remuneraciones, corresponderá enterar las respectivas cotizaciones, descontadas de la remuneración proporcional pagada por los días trabajados de ese mes, dentro de los 10 primeros días siguiente a la fecha en ésta se devengara".⁹⁵

b) Caso de Trabajador que sólo ha laborado una fracción de mes, por causas distintas al uso de licencia médica, y percibe una remuneración superior al tope imponible.

También se ha consultado a la Superintendencia respecto de la situación de un trabajador cuya remuneración es superior al tope imponible, y sólo ha laborado una fracción de mes por situaciones⁹⁶ distintas al uso de licencia médica. Pues bien, la

⁹⁵ FIS N° 1247 de Superintendencia de Pensiones, de octubre de 1997, contenido en Boletín de Superintendencia de Pensiones, N° 141, disponible en www.safp.cl

⁹⁶ La situación del trabajador con licencia médica se analizará en el 3.2.1.5. de este mismo capítulo.

duda principal dice relación con la posible proporción del tope imponible en relación a los días efectivamente laborados. Al respecto se señaló que “el pago de las cotizaciones previsionales deben efectuarse mensualmente por el empleador dentro del plazo legal establecido para tales efectos, conforme a las base de cálculo dada por la remuneración pagada o que debió pagarse al trabajador en el mes calendario anterior al de la declaración y pago de las mismas, no pudiendo en todo caso ser ésta superior al monto máximo imponible de 60 U.F. del último día del mes anterior al pago de la cotización. Todo ello, independiente que la remuneración pagada por el empleador a su trabajador corresponda a una fracción de mes o a un mes calendario, sea que los servicios se hayan pactado en forma diaria, semanal, quincenal o mensual, como en el evento de que por cualquier causal, se haya puesto término al contrato de trabajo antes del último día de un mes calendario.”⁹⁷

3.3.2.1.3.3.- Pago de cotizaciones previsionales sobre gratificaciones.

La totalidad de las cotizaciones sobre las gratificaciones legales deben enterarse única y exclusivamente en la Administradora a que se encuentre afiliado el trabajador, y este debe realizarse durante el mes en que dichas gratificaciones se devengaron, independientemente de la fecha en que el trabajador se haya afiliado al Sistema y del número de Administradoras a que haya estado afiliado con anterioridad.

Pues bien, para su cálculo se entiende que dichas gratificaciones se devengaron durante el mes en que la empresa respectiva presenta al SII el balance o liquidación para los efectos de determinar el impuesto a la renta, según lo señala el artículo 48º del CT.

⁹⁷ FIS J 271, de Superintendencia de Pensiones, de agosto 1998, contenido en Boletín de Superintendencia de Pensiones, Nº 155, disponible en www.safp.cl

Con todo, para determinar el monto de las cotizaciones sobre el monto de las gratificaciones, el artículo 28 del D.L. N° 3.501 señala que “Para determinar la parte de dichos beneficios que se encuentra afecta a imposiciones e impuestos en relación con el límite máximo de imponible mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período a que correspondan y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Las imposiciones e impuestos se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponible”.

3.3.2.1.3.4.- Tabla pago de cotizaciones previsionales.

A continuación se adjunta tabla que contiene montos a pagar por conceptos de cotizaciones previsionales, según AFP.⁹⁸

⁹⁸ Disponible en www.safp.cl

Afiliados Dependientes, Independientes, Voluntarios y sin derecho al Seguro de Invalidez y Supervivencia (2)	
A.F.P.	Diciembre del año 2011
	Depósitos de cotizaciones mensuales %
CAPITAL	11.44
CUPRUM	11.48
HABITAT	11.36
MODELO	11.14
PLANVITAL	12.36
PROVIDA	11.54

(1)	Porcentaje a aplicar sobre el ingreso imponible del mes indicado. Incluye el 10% para la cuenta de Capitalización Individual y la Comisión cobrada por la Administradora. Adicionalmente, las AFP cobran la prima del seguro de invalidez y supervivencia que corresponde a 1,49% desde Julio de 2010. En el caso de empresas con 100 o más trabajadores dependientes, la prima del seguro es de cargo del empleador a partir del mes de julio de 2009.
(2)	Los afiliados sin derecho al seguro de invalidez y supervivencia corresponden a afiliados hombres mayores de 65 años, mujeres mayores de 60 años, pensionados a través del D.L. N° 3.500 y pensionados por accidentes del trabajo.

3.3.2.1.4.- Cotización del trabajador con dos o más empleadores.

Si un trabajador percibe simultáneamente remuneraciones de dos o más empleadores, o además declara renta como trabajador independiente, todas las remuneraciones y rentas se sumarán para los efectos de determinar el tope máximo imponible de 67,4 UF.

Las cotizaciones previsionales se deben efectuar sobre las remuneraciones mayores, hasta el límite máximo imponible, excluyendo o limitando las restantes, según corresponda. En caso de haber remuneraciones iguales, los contratos de trabajo más antiguos prevalecerán sobre los nuevos. Todo lo anterior, se deberá acreditar a los empleadores con los respectivos certificados de remuneraciones o pago de cotizaciones.

3.3.2.1.5.- Cotización de trabajador con licencia médica.

En los periodos de incapacidad laboral, los afiliados deberán efectuar las cotizaciones previsionales que son de su cargo, esto es el 10% que va a su fondo

de capitalización individual y la cotización adicional que fija cada AFP. Además de efectuar la cotización para la salud, correspondiente al 7% de su remuneración imponible.⁹⁹

Las entidades pagadoras del subsidio deberán efectuar las retenciones correspondientes y enterar dichas cotizaciones en las instituciones que correspondan.

Estas cotizaciones deberán efectuarse sobre la base de la última remuneración o renta imponible correspondiente al mes anterior a que se haya iniciado la licencia o aquella estipulada en el contrato de trabajo.¹⁰⁰

Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 17° bis del D.L N° 3.500, en el caso de los afiliados que desempeñen trabajos pesados, no procederá efectuar las cotizaciones y aportes a que se refiere este artículo durante los periodos en que el trabajador se encuentre en goce de licencia médica.

Ahora bien, una problemática común se refiere al pago de la cotización a trabajador con licencia médica cuya remuneración es superior al monto del tope máximo imponible. Al respecto la Superintendencia de Pensiones señaló mediante Ordinario N° J/271 de abril del 2000 que “los periodos de los subsidios por incapacidad laboral son imponibles para previsión y salud y las entidades pagadoras de subsidios deben efectuar las cotizaciones, incluso por los tres primeros días de una licencia médica igual o inferior a 10 días que no generan subsidio, porque los periodos de carencia de subsidios no lo son de cotizaciones, por expreso mandato legal.

⁹⁹ Más adelante trataremos la situación del pago de plan de salud en caso de licencia médica.

¹⁰⁰ Artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980.

Por lo tanto, en el caso de trabajadores afectos al límite máximo de imponible, que en un determinado mes hayan estado acogidos a licencia médica, la entidad pagadora de subsidios debe efectuar las cotizaciones previsionales por los días de duración de la licencia médica y el empleador por los días efectivamente trabajados, y sumados ambos ítemes, el valor máximo imponible no puede exceder el límite de 60 U.F. del último día del mes anterior al pago de la cotización”.¹⁰¹

3.3.2.1.6.- Situación de trabajadores independientes

El trabajador que desarrolla en forma autónoma e independiente cualquier profesión u oficio que reporte un ingreso, puede afiliarse y enterar cotizaciones en el Sistema Previsional regido por el DL N° 3.500.

Ahora bien, en virtud de la Reforma Previsional establecida por la Ley 20.255, durante los tres primeros años de aplicación de la ley (2008-2011) se realizará un activo proceso de educación previsional para que en forma gradual los trabajadores independientes se incorporen al sistema de pensiones.

A partir del año 2012, será obligatorio para los trabajadores independientes cotizar por el 40% de su renta imponible, salvo manifestación expresa en contrario.

Dicho porcentaje aumentará conforme transcurran los años y ya en el año 2015 será obligatorio para todo trabajador cotizar por el 100%, sin excepción.

3.3.2.1.7.- Cotización de afiliado voluntario.

¹⁰¹ Boletín de Superintendencia de Pensiones, N° 155, disponible en www.safp.cl

Toda persona natural que no ejerza una actividad remunerada podrá enterar cotizaciones previsionales en una cuenta de capitalización individual voluntaria de la Administradora de su elección. Las cotizaciones que se enteren en la cuenta de un afiliado voluntario no tendrán el carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, es decir no tendrán exención tributaria.¹⁰²

La característica de esta nueva figura introducida por la reforma previsional incentiva el ahorro pues permite que personas, que no realizan una actividad remunerada puedan abrir una cuenta en la AFP con el objeto de financiar una futura pensión.

Con todo, la ley permite que trabajadores activos hagan aportes respecto de sus cónyuges, señalando el artículo 92 M del D.L.3.500 que “respecto de estas cotizaciones se aplicarán las mismas normas establecidas en el artículo 19 para los trabajadores dependientes” esto es, se da a entender que estos descuentos gozarían del carácter de legales. Sin embargo tanto la Superintendencia de Pensiones como la Dirección del Trabajo han señalado que “las sumas o porcentajes que los trabajadores autorizan descontar al empleador de sus remuneraciones para ser enteradas en la cuenta de capitalización individual de la cónyuge o del cónyuge afiliado voluntario a una Administradora de Fondos de Pensiones, de conformidad al artículo 92 M del D.L. Nº 3.500, de 1980, son de los descuentos voluntarios pactados con el empleador, y por ende, se encuentran sujetos a un tope máximo del 15% de la remuneración total del trabajador”.¹⁰³

3.3.2.1.8.- Exención de pago de cotizaciones de trabajadores extranjeros.

La Ley N° 18.156, publicada en el D.O con fecha 23 de julio de 1988, establece la exención de la obligación de dar cumplimiento a las leyes de previsión que rigen para

¹⁰² Artículo 92 letra J del D.L. Nº 3.500

¹⁰³ Dictamen Nº 1951/031 de 30 de abril de 2010.

los trabajadores en general, siempre que se trate de empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero.

Los técnicos extranjeros podrán abstenerse de la obligación de enterar las cotizaciones previsionales de una AFP siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en aquella ley, a saber; ¹⁰⁴

a) Que detenten la calidad de "técnicos", a lo menos.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado que “este Servicio, entre otros, en Oficio Circular N° 113, de 16.07.98, ha precisado el alcance de la expresión "técnico”, señalando que debe entenderse por tal todo trabajador que "posea los conocimientos de una ciencia o arte".

Al respecto, es necesario puntualizar que la calidad antes indicada deberá ser acreditada por la respectiva empresa mediante certificados u otros documentos que comprueben que el trabajador posee dichos conocimientos, los cuales deben encontrarse debidamente legalizados conforme a lo prevenido por el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil y traducidos al idioma español por el Ministerio de Relaciones Exteriores”. ¹⁰⁵

b) Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

El cumplimiento de este requisito debe acreditarse mediante certificación de la institución de seguridad social correspondiente, debidamente legalizada, en la que conste su obligación de otorgar prestaciones en casos de enfermedad, invalidez, vejez o muerte.

¹⁰⁴ Artículo 1º de Ley N° 18.156

¹⁰⁵ Dictamen N° 3397/191 de 05 de julio de 1999.

Esta condición se considerará cumplida también respecto de los trabajadores que detenten la calidad de pensionados de algún régimen de previsión o seguridad social extranjero, situación que deberá acreditarse mediante la certificación que otorgue acerca de dicha calidad, la entidad que concedió el beneficio.

Por otra parte, cabe precisar que la ley no exige un mínimo de cotizaciones en el régimen previsional extranjero ni un tipo de afiliación específica (trabajador dependiente o independiente). Tampoco obliga a que la afiliación a un organismo de seguridad social extranjero sea necesariamente del país de origen del trabajador, toda vez que la ley dispone que el trabajador “*se encuentre **afiliado a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile...***”.¹⁰⁶

c) Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

Este requisito no operará respecto de los profesionales o técnicos extranjeros que hayan obtenido una pensión de algún régimen de seguridad social existente fuera de Chile.

Devolución de fondos.¹⁰⁷

Podrán solicitar la devolución de sus fondos previsionales los trabajadores extranjeros que detenten la calidad de profesionales o técnicos y que registren cotizaciones en una Administradora.

a) Los afiliados deberán suscribir en la correspondiente Administradora un formulario “Solicitud de devolución de fondos previsionales Ley N° 18.156”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ FIS N° 146 de marzo de 2008, en Boletín de Superintendencia N° 203.

¹⁰⁷ Compendio de normas del Sistema de Pensiones. Libro II, título XI I [en línea] <<http://www.safp.cl/573/propertyvalue-4392.html>> [Consulta: 24 de noviembre de 2011]

Esta solicitud podrá ser presentada por un tercero en representación del afiliado, quien deberá acreditar su calidad de mandatario acompañando un poder especial otorgado por el afiliado ante Notario Público, en el que conste expresamente la autorización para retirar los fondos previsionales.

b) Para la suscripción del formulario la Administradora deberá exigir al afiliado la presentación de la documentación pertinente que acredite que el afiliado cumple con los requisitos exigidos en la Ley N° 18.156 para acceder al beneficio.

c) Si la solicitud fuere aprobada la Administradora deberá poner a disposición del afiliado los fondos existentes en su cuenta personal, hecho que le será informado mediante carta certificada, a menos que el afiliado solicite expresamente que desea recibir el pago y la documentación de una forma distinta. El Saldo se expresará en pesos, considerando para ello el valor cierre de la cuota del Fondo de Pensiones del día hábil anteprecedente al cargo.

3.3.2.1.9.- Cotizaciones de trabajadores jóvenes

La reforma previsional creó un subsidio especial a favor de los trabajadores jóvenes y que se concretiza en el pago de una parte de sus cotizaciones previsionales por parte del Estado, para así incentivar la contratación de dependientes jóvenes.

En efecto, la Ley N° 20.255 crea dos subsidios, y cuya regulación se encuentra en el Decreto N° 54 publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de septiembre de 2008.

1) El subsidio a la contratación: Es el beneficio mensual de cargo fiscal a que tendrán derecho los empleadores, según lo dispuesto en los artículos 82° y 83° de la Ley N° 20.255.

¹⁰⁸ Materia tratada en Circular N° 553, de 28 de octubre de 1998, de Superintendencia de Pensiones.

2) El subsidio a la cotización: Es el beneficio mensual de cargo fiscal a que tendrán derecho los trabajadores, según lo dispuesto en los artículos 82º y 83º de la Ley N° 20.255.

Luego, conforme lo establece el artículo 83 de la Ley N° 20.255, será el IPS el organismo responsable de la determinación del monto del subsidio estatal, y de remitirlo tanto a las Administradoras de Fondos de Pensiones, para que éstas los integren en la cuenta de capitalización individual del trabajador respectivo; como también de pagarlo a los empleadores que corresponda.

Para los empleadores la entrada en vigencia de la norma legal antes citada es a contar del 1º de octubre de 2008, fecha en la cual podrán comenzar a solicitar el subsidio a la contratación. Los trabajadores podrán requerir el subsidio a la cotización a contar del 1º de julio de 2011.

3.3.2.1.9.1.- Requisitos para optar al beneficio de subsidio a contratación y subsidio a la cotización.

1) Serán beneficiarios del subsidio a la contratación aquellos empleadores que tengan contratados trabajadores que cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que la edad del trabajador se encuentre entre 18 y 35 años. Para estos efectos, se entenderá que un trabajador tiene 35 años de edad hasta el día anterior a aquel en que cumple 36 años;

b) Que la suma de las remuneraciones del trabajador por las cuales se efectuaron las cotizaciones de seguridad social sea inferior o igual a 1,5 veces el ingreso mínimo mensual; y

c) Que el trabajador registre menos de 24 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, en el Sistema de Pensiones del DL N° 3.500, de 1980.

Respecto del subsidio a la cotización, serán beneficiarios los trabajadores que cumplan con los mismos requisitos anteriores.

2) Los subsidios a la contratación y a la cotización se mantendrán en el caso que la suma de las remuneraciones imponibles del trabajador se incremente por sobre 1,5 veces un ingreso mínimo mensual y hasta 2 veces el ingreso mínimo mensual, siempre que este incremento se verifique a contar del décimo tercer mes en que se perciban dichos subsidios.

3) El pago del subsidio a la contratación para los empleadores sólo se verificará respecto de aquellos meses en que éste haya enterado las cotizaciones de seguridad social correspondientes al trabajador que originó el subsidio, dentro del plazo legal establecido en el inciso primero o en el inciso tercero del artículo 19 del DL N° 3.500, de 1980, o en el inciso primero del artículo 22 de la Ley N° 17.322, según corresponda. En aquellos meses en que el empleador pierda el derecho al subsidio a la contratación por haber enterado las cotizaciones de seguridad social fuera del plazo legal establecido en la normativa legal antes citada, el respectivo trabajador mantendrá el derecho a percibir el subsidio a la cotización correspondiente a dichos meses.

4) Para efectos de estos subsidios las cotizaciones de seguridad social que se considerarán para verificar su pago son las siguientes:

a) Las cotizaciones obligatorias establecidas en el Título III del D.L. N° 3.500, de 1980;

b) Las cotizaciones correspondientes a la Ley N° 16.744 sobre accidente del trabajo y enfermedades profesionales; y

c) Las cotizaciones obligatorias de salud enteradas en el Fondo Nacional de Salud

5) Para que el empleador sea beneficiario del subsidio a la contratación deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso vigésimo cuarto del artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, esto es, acreditar estar al día en el pago de las cotizaciones establecidas en el Título III de dicho Decreto Ley, respecto de todos sus trabajadores con los cuales mantiene o haya mantenido relación laboral.

3.3.2.1.9.2.- Beneficios de ambos subsidios.

El monto tanto del subsidio a la contratación como del subsidio a la cotización será equivalente al cincuenta por ciento de la cotización previsional obligatoria establecida en el inciso primero del artículo 17 del DL N° 3.500, de 1980, calculada sobre la base de un ingreso mínimo mensual. Dicha cotización previsional obligatoria corresponde al 10% de un ingreso mínimo mensual.

Para efectos de determinar el valor de los respectivos subsidios se deberá considerar como base el monto del ingreso mínimo mensual vigente en el mes al que correspondan las remuneraciones que dan derecho a dichos beneficios.¹⁰⁹

3.4.- Cotizaciones de Salud.

El sistema de salud en Chile se encuentra compuesto por dos instituciones, a saber el fondo nacional de salud (FONASA) y las instituciones de salud previsional (ISAPRES), estas administran los fondos de salud, otorgan las prestaciones médicas y pecuniarias a los afiliados.

Todo lo anterior se encuentra tratado en el D.F.L. N° 1 de Ministerio de Salud que contiene el ordenamiento jurídico de cada uno de los organismos involucrados en el

¹⁰⁹ Compendio de normas del Sistema de Pensiones. Libro II, título XIII [en línea] <<http://www.safp.cl/573/propertyvalue-4392.html>> [Consulta: 24 de noviembre de 2011]

sistema, así como la organización, las funciones, atribuciones y competencia de cada uno de ellos.

3.4.1.- Prestaciones

Las ISAPRES o FONASA entregan a sus afiliados, las siguientes prestaciones

i) Médicas: Los beneficiarios tendrán derecho a recibir del Régimen General de Garantías en Salud las siguientes prestaciones:

- a) El examen de medicina preventiva, constituido por un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital con el propósito de reducir la morbimortalidad o sufrimiento, debido a aquellas enfermedades o condiciones prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias.

Para su inclusión en el examen de medicina preventiva sólo deberán ser consideradas aquellas enfermedades o condiciones para las cuales existe evidencia del beneficio de la detección temprana en un individuo asintomático. El Ministerio de Salud definirá, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del examen, fijando condiciones equivalentes para los sectores público y privado. Los resultados deben ser manejados como datos sensibles y las personas examinadas no podrán ser objeto de discriminación a consecuencia de ellos.

- b) Asistencia médica curativa que incluye consulta, exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamiento, incluidos los medicamentos contenidos en el Formulario Nacional, y demás atenciones y acciones de salud que se establezcan, y

c) Atención odontológica, en la forma que determine el reglamento.

ii) Pecuniarias: Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Asimismo, la mujer trabajadora tendrá derecho al subsidio de maternidad, cuando proceda.

Los trabajadores con salud irrecuperable, podrán solicitar se les pensione por invalidez total o parcial.

3.4.2.- Cotizaciones de salud.

Para financiar las prestaciones de salud existe una cotización obligatoria correspondiente al siete por ciento de la remuneración imponible.

En el ítem se analizara el caso de planes de salud contratados con ISAPRES, cuyo sea superior al 7% de la remuneración imponible.

3.4.2.1.- Cotizaciones de salud de pensionados.

Con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 20.531, publicada en el D.O con fecha 31 de agosto de 2011, todos los pensionados se encontraban obligados a cotizar el siete por ciento de salud respecto de su pensión.¹¹⁰

¹¹⁰ Artículo 85 de D.L. N° 3.500

Con la publicación de la ley anterior, comienza a regir la ley que exime total o parcialmente de la obligación de cotizar para salud a aquellos adultos mayores con menores ingresos.

La primera etapa de la ley rige a contar del 01 de noviembre de 2011 con la excepción total del 7%, no alterando los contratos de salud ni su calidad de afiliados a sistema de salud, ya sea este FONASA o ISAPRE, y será aplicable a aquellos beneficiarios de la pensión básica solidaria o aporte previsional solidario del Estado.

La segunda etapa comienza a regir a partir del 01 de diciembre de 2012 con la excepción parcial del 7%, esto es del 5% para aquellos pensionados de AFP que no se encuentren en el grupo anterior y que pertenezcan al 80% de la población más vulnerable.

3.4.2.2.- Cotizaciones de salud en caso de licencia médica.

La cotización de salud siempre deberá ser enterada a la institución administradora por el empleador o por la entidad pagadora del subsidio (FONASA O ISAPRE) cuando el trabajador afiliado se encuentre con licencia médica, conforme lo establece el artículo 19º del D.L. N° 3.500.

Con todo, en el caso de un trabajador que ha contratado un plan de salud con la ISAPRE, y el monto de la remuneración ha disminuido con ocasión de la licencia médica no alcanzando a cubrir su plan de salud, el empleador deberá efectuar un préstamo al empleado o comunicarle que pague directamente el valor del plan en la ISAPRE correspondiente.

3.5.- Seguro de cesantía.

El seguro de cesantía fue creado por la Ley N° 19.728 de fecha 14 de mayo de 2001, vigente desde el 01 de octubre del año 2002¹¹¹, y constituye un instrumento de seguridad social, que otorga cobertura al trabajador que enfrenta la contingencia de la cesantía, cualquiera sea la causa que origina el término de su empleo.

El seguro de cesantía, incorporó elementos de reinserción productiva y la mantención de beneficios sociales y opera mediante cuentas individuales que se financian de manera tripartita, es decir, cotiza tanto el trabajador, el empleador, como el Estado.¹¹²

3.5.1.- Afiliación al seguro de cesantía.

Están sujetos a este seguro obligatoriamente los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, y aquellos que estando afectos a estatutos especiales, supletoriamente rigen sus relaciones laborales en materia de terminación de contrato, por leyes complementarias vinculadas a la normativa del referido Código, tal sería el caso de los profesionales de la educación del sector particular.

La protección al Seguro rige tanto para aquellos trabajadores que inicien o reinicien actividades laborales, a partir del 1 de octubre de 2002.¹¹³

Estarán excluidos de la aplicación de este seguro, conforme lo establece el artículo 2º de la Ley N° 19.728, los siguientes trabajadores:

- Trabajadores de casa particular

¹¹¹ Posteriormente fue perfeccionado por la Ley N° 20.328 de fecha 30 de enero de 2009, introduciendo diversas modificaciones a la Ley N° 19.728.

¹¹² Consultor Práctico Laboral. El seguro de cesantía. Editorial Puntotex, Santiago, Mayo 2008. Pág.28

¹¹³ Sin perjuicio de ello, aquellos trabajadores con contratos vigentes con anterioridad al 01 de octubre de 2002, pueden inscribirse voluntariamente y el empleador estará obligado a cotizarles para el seguro. Ello conforme al artículo primero transitorio de Ley N° 19.728.

- Trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje
- Trabajadores menores de 18 años de edad hasta que los cumplan
- Pensionados, salvo que la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial transitoria o definitiva

3.5.2.- Cotizaciones de seguro de cesantía.

Este seguro es financiado con cotizaciones de cargo de los trabajadores y empleadores y, además por un aporte efectuado por el Estado que se destina a financiar el Fondo Solidario.

Las cotizaciones tienen el carácter de previsionales por lo que están exentas de impuesto a la renta.

El trabajador está obligado por ley a cotizar por un período máximo de 11 años en cada relación laboral.

Se entenderá por remuneración la que define el artículo 41 del Código del Trabajo y que para estos efectos tendrán un tope máximo imponible equivalente a 101,1 UF, consideradas al último día del mes anterior al de pago de las cotizaciones.¹¹⁴

3.5.2.1.- Monto de cotización de seguro de cesantía.

La cuenta individual de cada trabajador cubierto por el seguro es de su propiedad, y los aportes dependerán del tipo de contrato de trabajo que lo ligue con el empleador.¹¹⁵

¹¹⁴ Resolución exenta N° 15 de Superintendencia de Pensiones, de fecha 05 de enero de 2012, publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de mismo año.

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.¹¹⁶

- El aporte es sólo del empleador y corresponde a un 3% de la remuneración imponible.

3.5.2.2.- Destino de las cotizaciones de seguro de cesantía.

a) Aporte del Trabajador

La cotización mensual que hace el trabajador se deposita íntegramente en su cuenta individual por cesantía. En cambio, la cotización mensual del empleador se divide en dos partes:

- 1,6 % de la remuneración imponible del trabajador se deposita en la cuenta individual por cesantía del trabajador

- 0,8 % de la remuneración imponible va al Fondo de Cesantía Solidario

b) Aporte del Empleador

En este tipo de contrato, el empleador cotiza un 2,4% de ese mismo monto. De este último porcentaje, un 1,6% se abona en la cuenta individual del trabajador, en tanto

¹¹⁵ Artículo 5º de la Ley Nº 19.728

¹¹⁶ En este caso, el aporte del empleador va directamente a la cuenta individual del trabajador.

que el 0,8% restante ingresa a un fondo de reparto, denominado "fondo de cesantía solidario".

El aporte de 1,6% con cargo del empleador se puede deducir de la indemnización a que tiene derecho el trabajador con contrato indefinido cuando se le despida por el artículo 161, inciso primero del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa".

El empleador debe comunicar la iniciación o la cesación de los servicios de sus trabajadores a la Sociedad Administradora dentro del plazo de quince días contado desde dicha iniciación o término. La infracción a esta obligación se sanciona con multa a beneficio fiscal equivalente a 0,5 unidades de fomento, cuya aplicación se sujeta a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19 del decreto ley N° 3.500, de 1980.

c) Aporte del Estado

El aporte del Estado asciende, anualmente, a un total de 225.792 unidades tributarias mensuales, las que se deben enterar en 12 cuotas mensuales de 18.816 unidades tributarias mensuales.

El Fondo de Cesantía Solidario se financia con una fracción de la cotización del empleador (0,8%) únicamente tratándose de contratos indefinidos, y con aportes del Estado definidos por Ley.

Su finalidad atiende a financiar las prestaciones mínimas que la Ley garantiza a aquellos afiliados que cuenten con los debidos requisitos y que hubieren agotado o no, los recursos suficientes en su cuenta individual una vez que quedan cesantes.

El empleador debe comunicar la iniciación o la cesación de los servicios de sus trabajadores a la Sociedad Administradora dentro del plazo de quince días contado desde dicha iniciación o término. La infracción a esta obligación se sanciona con multa a beneficio fiscal equivalente a 0,5 unidades de fomento, cuya aplicación se sujeta a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19 del decreto Ley N° 3.500, de 1980.

3.5.2.3.- Cotizaciones del trabajador acogido a licencia médica.¹¹⁷

En caso de incapacidad laboral transitoria del trabajador, esto es, cuando hace uso de licencia médica por enfermedad común, accidente del trabajo, enfermedad profesional o en razón de la maternidad, la cotización del 0,6% de la remuneración imponible del trabajador deberá retenerse y ser enterada en la Sociedad Administradora, por la respectiva entidad pagadora de subsidios.

En cambio, la cotización del 2,4% de las remuneraciones imponibles de cargo del empleador, deberá ser declarada y pagada por éste.

Las aludidas cotizaciones deben efectuarse sobre la base de la última remuneración imponible efectuada para el Seguro, correspondiente al mes anterior a aquél en que se haya iniciado la licencia médica o, en su defecto, la estipulada en el respectivo contrato de trabajo. Para este efecto, la referida remuneración imponible se debe reajustar en la misma oportunidad y porcentaje en que se reajuste el subsidio respectivo.

3.5.3.- Pago de las cotizaciones de seguro de cesantía.¹¹⁸

Las cotizaciones de cargo del empleador como las de cargo del trabajador, se deben pagar en la Sociedad Administradora por el empleador o por la entidad pagadora de subsidios, cuando el trabajador hace uso de licencia médica, según el caso, dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones o subsidios, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

¹¹⁷ Artículo 8º de Ley Nº 19.728

¹¹⁸ Artículo 10º de Ley Nº 19.728.

Será de cargo del respectivo empleador o la entidad pagadora de subsidios deducir las cotizaciones de cargo del trabajador, de la remuneración o subsidio por incapacidad laboral transitoria, respectivamente, que corresponda pagar a éste.

En el evento que el empleador o la entidad que deba pagar el subsidio, no pague en la oportunidad debida las cotizaciones del trabajador activo o subsidiado, según el caso, deberá hacer una declaración que reconozca la deuda en la Sociedad Administradora, dentro de igual plazo de 10 días antes señalado.

La declaración debe contener, a lo menos, el nombre, rol único tributario y domicilio del empleador o entidad pagadora de subsidios y de su representante legal cuando proceda; el nombre y rol único tributario del trabajador o subsidiado, según el caso; el monto de las respectivas remuneraciones o subsidios y el monto de las cotizaciones a que se refiere el artículo 5º, debidamente diferenciadas.

De lo anterior es posible estimar que dentro del aludido plazo, podría presentarse sólo la declaración y no verificar el pago de la misma, sin perjuicio de lo que más adelante se expone.

3.5.4.- Sanciones por no pago de seguro de cesantía.

Si la declaración no se hace efectiva dentro de los 10 días como ordena la ley , o si esta es incompleta o errónea, el empleador o la entidad pagadora de subsidios que se encuentra en esta situación, será sancionado con multa a beneficio fiscal de una unidad de fomento por cada trabajador o subsidiado. En todo caso, si la declaración fuere incompleta o errónea y no existieren antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento de esta multa el empleador o entidad pagadora de subsidios que pague las cotizaciones dentro del mes calendario siguiente a aquél en que se devengaron las respectivas remuneraciones o subsidios.

En esta memoria no abordaremos el pago de cotización correspondiente al seguro de accidentes del trabajo, regido por la Ley N° 16.744, toda vez que este es un aporte totalmente de cargo del empleador.

3.6.- Cobranza judicial por no pago de cotizaciones previsionales.

Las normas sobre cobranza de cotizaciones previsionales se encuentran contenidas en la Ley N° 17.322 publicada con fecha 19 de agosto de 1970, posteriormente modificada por la Ley N° 20.023 que introdujo diversas modificaciones respecto del pago y cobro de cotizaciones.

Las modificaciones introducidas por dicha ley, en virtud de lo dispuesto en su artículo 1° transitorio, entraron en vigencia el 1° de marzo de 2006, conjuntamente con el inicio del funcionamiento de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, y sus normas se aplican respecto de las cotizaciones de las remuneraciones devengadas a partir del 1° de marzo de 2006 y a las ejecuciones judiciales que se originen de éstas.

Ahora bien, conforme lo señala el artículo 19 del D.L.N° 3.500, de 1980, las AFP están obligadas a seguir acciones legales con el objeto de obtener el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, sus intereses y reajustes, aún cuando el afiliado se hubiere cambiado de AFP.

Para tal efecto, el citado artículo 19°, en relación con los artículos 2°, 3° y 4° de la ley N° 17.322, confiere a las AFP la facultad de determinar, mediante resolución fundada, el monto de las cotizaciones adeudadas por los empleadores y que no hubieran sido enteradas oportunamente.

3.6.1.- Cobro efectuado por las AFP.¹¹⁹

El Gerente General de la Administradora de Fondos de Pensiones deberá dictar una resolución fundada que deberá determinar lo siguiente:

a) El monto de las cotizaciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, incluyendo las que descontaron o debieron descontar de las remuneraciones de sus trabajadores; y

b) El monto de los aportes legales que esas personas o cualquiera otra deban efectuar y que hayan de descontarse de las remuneraciones de sus trabajadores.

Además, es requisito de la resolución que se dicte que contenga los antecedentes que se indican a continuación, que podrán constar en un anexo que para todos los efectos legales deben formar parte integrante de ésta:

i. Individualización de los trabajadores respectivos;

ii. Indicar la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren. Para estos efectos se podrá utilizar el código de actividad económica establecido en el Clasificador de Actividades Económicas del Servicio de Impuestos Internos.

iii. Los períodos que comprenden las cotizaciones adeudadas, y

iv. Los montos de las remuneraciones por las cuales se estuvieren adeudando las cotizaciones.

¹¹⁹ Compendio de normas del Sistema de Pensiones. Libro II, título IX [en línea] <<http://www.safp.cl/573/propertyvalue-4392.html>> [Consulta: 24 de noviembre de 2011]

La AFP deberá dictar dentro del plazo de 180 días, contado desde el día de cierre del período de declaración y no pago del mes correspondiente, las resoluciones y presentar las demandas judiciales en contra de los empleadores morosos, incluyendo todos los trabajadores que se registren en dichas planillas de declaración.

3.6.2.- Cobro iniciado por el propio trabajador.

El nuevo artículo 4º de la ley N° 17.322, modificado por la ley N° 20.023, faculta para reclamar el ejercicio de las acciones de cobro de las cotizaciones de previsión o seguridad social, tanto al trabajador como al sindicato o asociación gremial a que éste se encuentre afiliado, previa solicitud del trabajador, sin perjuicio de las demás acciones judiciales o legales que correspondan a este último. Cabe destacar que para estos efectos no se requiere patrocinio de abogado.

Una vez presentado el reclamo, el juez debe notificar a la institución de previsión o seguridad social respectiva para que dentro del plazo de *30 días hábiles*, interponga la correspondiente demanda y continúe las acciones ejecutivas que otorga la ley.

3.7.- Prescripción de cobro de cotizaciones previsionales.

La prescripción que extingue las acciones para el cobro de cotizaciones previsionales, multas, reajustes e intereses, será de cinco años, y se contará desde el término de los respectivos servicios del dependiente. Esto es, el plazo de prescripción se cuenta desde el término de la relación laboral del trabajador, tal como lo señala el artículo 19 del D.L N° 3.500, DE 1980, y el artículo 49 de la ley N° 15.386, respecto de los trabajadores pertenecientes al antiguo régimen previsional.

Pues bien, la prescripción debe necesariamente ser alegada por el empleador. En efecto, la Corte Suprema nos recuerda en causa rol N° 499/2010 de fecha 21 de abril

de 2010, respecto de un juicio de cobro de cotizaciones previsionales que “habiéndose exigido por el actor el entero de sus cotizaciones previsionales correspondientes al período de prestación de servicios de marzo de 1973 a junio de 1981 y alegada por la empleadora, entre otras, la excepción de prescripción de la acción, los sentenciadores de segundo grado concluyeron su rechazo. Tuvieron en consideración para ello que, siendo un principio general en materia de prescripción -sea ésta adquisitiva o extintiva- que el que quiera aprovecharse de ella debe alegarla, le está vedado al juez declararla por fundamentos diferentes de los invocados por la demandada, pues significaría conceder, de oficio, el derecho que ella importa, sustentado en alegaciones que fueron renunciadas por el que lo invocó”.

CAPÍTULO CUARTO: Descuentos por concepto de cuotas sindicales.

4.1.- Concepto de cuota sindical.

Se entiende por cuota sindical los aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea impone a los asociados de la organización, en conformidad a sus respectivos estatutos y que los socios deben pagar por el sólo hecho de encontrarse afiliados a ella.¹²⁰

Pues bien, la intención del legislador en relación al entero de cuotas sindicales, es la de asegurar el debido financiamiento de las organizaciones sindicales, además de la necesaria certeza y periodicidad que requieren a este respecto para el cumplimiento de sus fines.¹²¹

4.2.- Fuente legal de cuotas sindicales.

El artículo 260º del CT prescribe que “la cotización a las organizaciones sindicales será obligatoria respecto de los afiliados a éstas, en conformidad a sus estatutos.

Las cuotas extraordinarias se destinarán a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y serán aprobadas por la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de sus afiliados”.

Más adelante, el artículo 261º del mismo código señala que “los estatutos de la organización determinarán el valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios concurrirán a financiarla.

¹²⁰ Nadal Serri, Daniel. ob. cit. Pág. 326.

¹²¹ Artículo 220 del Código del Trabajo.

La asamblea del sindicato base fijará, en votación secreta, la cantidad que deberá descontarse de la respectiva cuota ordinaria, como aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado a que el sindicato se encuentre afiliado, o vaya a afiliarse. En este último caso, la asamblea será la misma en que haya de resolverse la afiliación a la o las organizaciones de superior grado.

El acuerdo a que se refiere el inciso anterior, significará que el empleador deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado respectivo, para lo cual se le deberá enviar copia del acta respectiva. Las copias de dichas actas tendrán mérito ejecutivo cuando estén autorizadas por un notario público o por un inspector del trabajo. Se presume que el empleador ha practicado los descuentos, por el solo hecho de haber pagado las remuneraciones del trabajador”.

A su vez, el artículo 262º establece que “Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales.

Las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagarán reajustadas en la forma que indica el artículo 63 de este Código. En todo caso, las sumas adeudadas devengarán, además, un interés del 3% mensual sobre la suma reajustada, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal”.

4.3.- Requisitos para hacer descuento por concepto de cuota sindical.

Conforme a lo anterior, los requisitos que deben concurrir para efectuar estos descuentos son los siguientes:

- a) que la persona que haga la deducción detente la calidad de empleador,
- b) que la cuota sindical se deduzca de las remuneraciones del trabajador, y
- c) que el descuento de la misma haya sido requerido por el presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva o autorizada por el dependiente.¹²²

4.4.- Obligación de empleador de realizar el descuento de cuota sindical.

El empleador se encuentra obligado a deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas ordinarias y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Esta obligación se ve ratificada con lo prescrito en el artículo 58º del CT, pues en el inciso primero se señala que el empleador se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas sindicales en conformidad a la ley.

4.5.- Tipos de cuotas sindicales a descontar.

Conforme lo señalan los artículos anteriores, los montos a cotizar por concepto de cuotas sindicales ordinarias deben estar determinados en los estatutos de la respectiva organización sindical, constituyendo una obligación para sus afiliados.

¹²² Dictamen Nº 1444/080 de 19 de marzo de 1999.

Además existe la obligación de descuento respecto de cuotas extraordinarias, esto es aquellas que se destinan a “financiar proyectos o actividades previamente determinadas y serán aprobadas por la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de sus afiliados” (artículo 260 del Código del Trabajo).

Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que “no resulta procedente que el empleador previo a efectuar el descuento de las cuotas extraordinarias exija la comprobación por parte del sindicato que tales cuotas hayan sido aprobadas por la asamblea y que se han cumplido los requisitos previstos por la ley, o entre a cuestionar la forma, monto y condiciones de las cuotas sindicales según dispone Ord. 6470/156, de 06.09.90”.¹²³

A su vez, las cuotas extraordinarias tienen el mismo carácter que cuotas ordinarias, no se encuentran afectas a ningún tope legal, conforme lo ha señalado el dictamen N° 6404/282 de 19 de octubre de 1995.

Respecto de la calificación de cuota extraordinaria, se ha señalado que el empleador no se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas que éstos deben pagar a la organización sindical de la empresa con el objeto de crear fondos para paquete familiar, cuota mortuoria y para cubrir gastos por enfermedad de sus afiliados si no se ha acreditado que los referidos descuentos correspondan a cuotas sindicales extraordinarias, acordadas en conformidad al artículo 260 inciso 2° del Código del Trabajo, ni tampoco a deducciones convenidas entre el empleador y los trabajadores, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 inciso 2°.¹²⁴

¹²³ Dictamen N° 791/58 de 1 de marzo de 2000.

¹²⁴ Dictamen N° 2047/137 de 07 de mayo de 1998.

4.6.- Requerimiento para el descuento de cuotas sindicales.

El empleador a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, debe deducir de las remuneraciones de sus trabajadores la cuota sindical y depositarla en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda. En el mismo sentido, el artículo 263º del CT, prescribe que los fondos del sindicato deben ser depositados a medida que se perciban, en una cuenta corriente o de ahorro abierta a su nombre en un banco.

Esta obligación, según la misma norma legal no se aplica a los sindicatos con menos de 50 trabajadores. De esta manera, siempre corresponderá que el empleador deposite los aportes sindicales de los sindicatos con más de 50 trabajadores en una cuenta corriente o de ahorro abierta en un banco a su nombre, en tanto que si la organización tiene un número de socios igual o inferior al señalado, la entrega de dichos aportes será directo a la organización, salvo acuerdo en contrario.

Al respecto, podemos distinguir dos destinos de los aportes de los socios:

1) Aportes destinados a sindicato base.

2) Aportes cuyo destino son las organizaciones de mayor jerarquía.

En ambos casos, los aportes deben ser depositados en una cuenta corriente o cuenta de ahorro, salvo en el caso que se trate de sindicatos cuyos socios son igual o inferiores a 50 personas, como se menciona anteriormente.¹²⁵

Con todo, respecto del aporte sindical a las organizaciones de grado superior sólo puede ser descontado por autorización escrita del trabajador o por notificación hecha al empleador por el presidente o el tesorero de la respectiva organización base, no

¹²⁵ Dictamen Nº 2216/155 de 18 de mayo de 1998.

resultando jurídicamente procedente el requerimiento efectuado en tal sentido por los representantes de las organizaciones sindicales de superior grado.¹²⁶

Respecto a la voluntad de los socios para modificar esta obligación del empleador, la Dirección del Trabajo ha señalado que “no resulta jurídicamente procedente que el empleador, a petición de uno o más dependientes afiliados a una organización sindical, se abstenga de efectuar los correspondientes descuentos de sus remuneraciones mensuales de la cuota sindical a que están obligados, por tratarse de una norma impuesta por la legislación laboral vigente, cuando así lo requiera la respectiva organización sindical, la cual no puede dejarse sin efecto por la sola voluntad de los referidos socios, sin perjuicio de que los interesados puedan formular tal requerimiento al directorio de la respectiva organización”.¹²⁷

La obligación es tan absoluta que el empleador no puede siquiera objetar los montos de las mismas, esto es “una vez efectuado el correspondiente requerimiento por la organización sindical, el empleador está obligado a efectuar el descuento aludido, no resultando viable, de este modo, que aquel cuestione la validez de la modificación de la cuota sindical ordinaria efectuada por la asamblea de la organización sindical aduciendo que la misma no ha cumplido con los requisitos previstos por la ley”.¹²⁸

Es más, mediante dictamen N° 4184/070 de 23 de septiembre de 2010, en los casos en que el empleador reciba requerimiento de dos organizaciones sindicales respecto de un mismo trabajador, no puede calificar la procedencia del pago de cuotas sindicales, sino que debe igualmente efectuar tales deducciones de la remuneración del trabajador respectivo y depositar las correspondientes sumas en la cuenta corriente o de ahorro de todos los sindicatos que efectuaron dicho requerimiento.

¹²⁶ Dictamen N° 5389/232 de 02 de octubre de 1996.

¹²⁷ Dictamen N° 4413/213 de 31 de diciembre de 2002.

¹²⁸ Dictamen N° 3089/234 de 25 de julio de 2000.

4.6.1.- Plazo de empleador para enterar monto de cuotas sindicales.

El artículo 262º del CT señala que las cuotas sindicales deberán entregarse dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales, esto es dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones de los trabajadores socios afectos al descuento.

4.6.2.- Sanción por omisión de empleador de efectuar los descuentos de cuotas sindicales.

Las cuotas no enteradas en el plazo legal, deberán ser pagadas con el reajuste establecido en el artículo 63º del CT, y además devengarán un interés del 3% mensual sobre la suma reajustada. En otras palabras, el monto de las cuentas descontadas y no depositadas en la respectiva cuenta corriente o de ahorro de la organización sindical se reajustaran en el mismo porcentaje en que haya variado el IPC determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el depósito y el que antecede a aquel en que efectivamente se realice, con más un interés del 3% mensual.

Así, “de no enterarse las cuotas sindicales en la oportunidad legal correspondiente deberán ser pagadas reajustadas en la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, en los términos expuestos, además, del 3% por concepto de interés, aplicado este último sobre las sumas ya reajustadas. Lo anterior, obviamente ha de entenderse sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que

corresponda de conformidad a las normas que sobre el particular se consignan en los estatutos de la respectiva organización sindical”.¹²⁹

Es más, se ha estimado incluso que “en el evento de acreditarse mediante la fiscalización respectiva que el empleador no ha dado cumplimiento a su obligación de

¹²⁹ Dictamen N° 914/57 de 23 de febrero de 1998.

efectuar los descuentos materia de la consulta, o a las instrucciones que en tal sentido este Servicio le imparta, se cursará la multa correspondiente por esta Dirección, conforme a las disposiciones pertinentes del Código del Trabajo”.¹³⁰

Respecto de los montos de las multas, el Tipificador de Infracciones de la Dirección del Trabajo, este incumplimiento se considera “grave” y las multas pueden ir de 7 a 40 U.T.M, dependiendo del número de trabajadores de la empresa.¹³¹

Pese a lo anterior, la Corte Suprema ha señalado que no procedería la aplicación de multas por parte de la Dirección del Trabajo debido a que el pago de intereses puede estar establecido como sanción y no sólo como medida de reajuste de la deuda. Así señala que el artículo 262 del Código del Trabajo “además de contener la obligación del empleador de entregar los aportes a la organización sindical también contempla una sanción, para el caso que no se cumpla en forma oportuna, la que consiste en aplicar un interés del 3% sobre la suma reajustada. Lo anterior se ajusta además al mecanismo que establece la ley civil en el caso que el deudor este en mora de cumplir una obligación consistente en una suma de dinero. Así, en el artículo 1559 del Código Civil se sanciona a este deudor moroso, con el pago de intereses.

Por consiguiente, al resolver los sentenciadores del grado que la norma del artículo 262 del Código del Trabajo, no contiene una sanción especial sino que los intereses establecidos constituyen sólo un mecanismo de reajustabilidad, han incurrido en error de derecho por errónea aplicación e interpretación de ella , además de la falsa aplicación del artículo 477 del mismo cuerpo legal, toda vez que no correspondía imponer a la reclamante el pago de una multa, pues como se ha dicho, la primera

de las normas legales, contenía una sanción para el caso que el empleador incumpliera su obligación”.¹³²

¹³⁰ Dictamen N° 791/58 de 01 de marzo de 2000.

¹³¹ Disponible en www.dt.gob.cl

Al respecto, la misma Corte Suprema unos años antes, señaló que respecto del incumplimiento del entero de cuotas sindicales, sin razón alguna en circunstancias que se había votado una huelga legal en la empresa, constituye una práctica antisindical toda vez que “el artículo 262 del Código del Trabajo establece más que una sanción, una indemnización destinada a impedir la pérdida de valor adquisitivo de las cuotas descontadas y no entregadas por el empleador. Por estas consideraciones concluyen que la conducta establecida es constitutiva de una práctica desleal y se procede a sancionar con una multa a la demandada”.¹³³

4.7.- Casos especiales de descuento de cuota sindical.

4.7.1.- Descuento de cuota sindical a trabajador desafiliado de organización sindical.

El artículo 231º del CT señala que "El estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de afiliación, de desafiliación y los derechos y obligaciones de sus miembros, los requisitos para ser elegido dirigente sindical, los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato, el régimen disciplinario interno y la clase y denominación de sindicato que lo identifique, que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo”.

Por tanto serán los estatutos del propio sindicato quienes establecerán las condiciones y requisitos para la validez de la renuncia del socio.

Ahora bien, respecto del pago de cuota sindical del trabajador que haya renunciado a la organización sindical, se estableció por la Dirección del Trabajo, que bastaría la sola comunicación por escrito del trabajador desafiliado a su empleador para que se extinga

¹³² Corte Suprema. Recurso de casación en el fondo, rol N° 5844/2008, de fecha 27 de noviembre de 2008.

¹³³ Corte Suprema, Recurso de Casación en el fondo, rol N° 5509/2006, de fecha de 13 de noviembre de 2006.

la obligación de hacer el descuento sindical. En efecto, en Dictamen N° 577/14 de fecha 04 de febrero de 2005 se señaló que “En lo referido a si el empleador debe suspender el descuento de la cuota sindical respectiva, por la sola comunicación o petición escrita del trabajador en razón de haber renunciado al sindicato, cabe señalar que basta la comunicación por escrito del trabajador desafiliado al empleador para dar por extinguida la obligación del empleador de descontar la cuota sindical respectiva, en cuanto no existe norma legal que exija requisito adicional ni al trabajador desafiliado ni al empleador requerido”

4.7.2.- Descuento de cuota sindical a trabajador con licencia médica.

La licencia médica se define como “el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante "el o los profesionales", según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante "Compin", de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda”.¹³⁴

Pues bien, el trabajador durante el uso de licencia médica tiene derecho a percibir un subsidio por los días en que se encuentra inhabilitado de prestar servicios, así puede suceder que en un mismo mes perciba el pago de subsidio, y remuneración dependiendo de los días efectivamente laborados, o solamente subsidio en el caso de que la licencia médica sea durante todo el mes.

¹³⁴ Artículo 1º de Decreto Supremo N° 3 que aprueba reglamento de autorización de licencias médicas, publicado en Diario Oficial con fecha 28 de mayo de 1984.

En el primer caso, esto es cuando el trabajador percibe remuneración y subsidio en un mismo mes, corresponderá realizar el descuento sólo respecto de la remuneración, así la Dirección del Trabajo señaló que “Sólo procede que el empleador descunte las cuotas sindicales de los trabajadores acogidos a licencia médica en el evento que éstos perciban remuneraciones regulares durante la vigencia de la respectiva licencia, o subsidio y remuneración regular, o remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes”.¹³⁵

En el caso de que en un determinado mes el trabajador no tenga derecho a su remuneración, por encontrarse con licencia médica, pero sí tenga derecho a remuneraciones de carácter ocasional, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de navidad y fiestas patrias, se ha señalado por el legislador que “El subsidiado no perderá el derecho a percibir las remuneraciones a que se refiere el artículo anterior, en la forma y en la oportunidad establecidas en el correspondiente contrato de trabajo, por el tiempo en que haya percibido el subsidio”¹³⁶. Por lo que en estos casos, el empleador deberá hacer los descuentos sólo respecto de estas remuneraciones.

Es más, la Dirección del Trabajo ha aclarado que la obligación de descuento de cuota sindical procede también en los casos en que el dependiente no haya laborado el mes completo, pues el legislador no ha condicionado el descuento a la circunstancia de que el trabajador haya o no laborado el mes completo.¹³⁷

Ahora bien, en el caso de que el dependiente se encuentre con licencia durante todo el mes, y que por lo tanto sólo tendrá derecho al subsidio correspondiente surge la duda acerca de su obligación a enterar la cuota sindical. Así, se ha señalado que en tales

¹³⁵ Dictamen N° 2505/191 de 01 de junio de 1998.

¹³⁶ Artículo 11 de D.F.L. N° 44 que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de julio de 1978.

¹³⁷ Dictamen N° 2793/196 de 05 de mayo de 1995.

casos no procede practicar el descuento por cuotas sindicales, sino que será el propio trabajador quien pague directamente la cuota sindical a la organización sindical a la cual pertenece.¹³⁸

4.8.- Aportes por efecto de negociación colectiva.

El artículo 346º del CT señala que los trabajadores a quienes el empleador les haya hecho extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos, o desempeñen similares funciones deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique.

El espíritu de la ley para justificar ese aporte y corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, es estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados.¹³⁹

Ahora bien, si estos beneficios los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique, y si no lo hiciera, se entenderá que opta por la organización más representativa.¹⁴⁰

¹³⁸ Dictamen N° 1199/63 de 11 de abril de 2002.

¹³⁹ Consultor Práctico Laboral, Remuneración; ob.cit. Pág.55

¹⁴⁰ Dictamen N° 2480/146 de 01 de agosto de 2002 señala que “Para el efecto de determinar la organización más representativa deberá atenderse primeramente al estamento a que, dentro de la organización de la empresa pertenece el trabajador o a la faena o establecimiento donde éste se desempeña, prefiriendo, de esta forma, en primer término, a aquella organización sindical conformada por trabajadores del mismo nivel o que desarrollen igual función, oficio o profesión que el obligado al aporte, o bien, a aquella que agrupe a trabajadores del mismo lugar, establecimiento o faena en que aquél presta servicios, debiendo considerarse como más representativa a la entidad que afilie a un mayor número de trabajadores, sólo en el evento de no existir las anteriores”.

Pues bien, el monto de la cuota sindical por extensión de beneficios, debe ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo, del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias, debiendo reajustarse de la misma manera que aquellas.

Así, el legislador establece dos imperativos respecto de estos descuentos. Por una parte, obliga a los trabajadores beneficiados a efectuar a la organización sindical respectiva el aporte en referencia, y por otra, impone al empleador la obligación de efectuar el descuento de tales aportes y enterarlos a la organización sindical, en la forma y condiciones previstas en el artículo 262º del CT.

Esta obligación es tal que el empleador no puede negarse a efectuarla, ni menos cuestionar su legalidad. En efecto, en Dictamen N° 3089/ 234 de 25 de julio de 2000, se trata del caso en que el sindicato aumenta el monto de la cuota sindical, cumpliendo con las formalidades legales, y el empleador se niega a efectuar el descuento del 75% de las cuota ordinaria sindical sobre la base del monto indicado por la organización sindical. Así, el mismo dictamen señala que es el propio trabajador a quien se le hizo extensivo los beneficios del contrato colectivo el facultado para impugnar la validez de dicho aumento ante tribunal competente, estando impedido el empleador de cuestionar la legalidad de dicho aumento.

Luego, si hay incumplimiento del empleador de su obligación de descuento, se ha señalado que el empleador estará afecto a las sanciones por parte de la Dirección del Trabajo¹⁴¹. Pese a ello surge la duda acerca de si el empleador deberá hacerse cargo del pago de las sumas no descontadas. La Dirección del Trabajo señaló que “el incumplimiento del empleador de tales obligaciones no produce el efecto de hacer de

¹⁴¹ Sin perjuicio de que el incumplimiento pueda configurar una práctica antisindical conforme lo establece la letra g) del artículo 289 del Código del Trabajo que señala que incurrirán en dicha práctica “El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo de los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de los descontado según dicha norma dispone”.

su cargo el pago de las sumas no descontadas ni enteradas a la organización, toda vez, que ello implicaría asignarle una obligación no prevista por la ley y que, como ya se expresara, ésta ha hecho recaer exclusivamente en los trabajadores que se han visto beneficiados con la extensión de beneficios obtenidos, a través de una negociación colectiva.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que los Tribunales de Justicia puedan resolver sobre el particular, en el evento de que la organización afectada accione judicialmente contra el empleador que ha incumplido las obligaciones ya analizadas, atendido que dicho incumplimiento tiene incidencia directa en el patrimonio sindical, cuya administración corresponde legalmente al directorio de aquella”.¹⁴²

Por tanto, para la recaudación de los montos no enterados al ser descuentos obligatorios conforme el artículo 58º inciso 1º no existirá tope para el cobro retroactivo de los montos adeudados, sin perjuicio de que las partes establezcan mecanismos favorables para el trabajador con el objeto de que la recaudación no perjudique el monto final de sus remuneraciones.

Por último, será responsabilidad de la directiva sindical exigir al empleador que efectúe los descuentos y entere al sindicato los aportes de los trabajadores a quienes se les hizo extensivo los beneficios de negociación colectiva conforme lo establece el artículo 346 del Código del Trabajo.¹⁴³

¹⁴² Dictamen N° 3092/88 de 31 de julio de 2003.

¹⁴³ Dictamen N° 2596/197 de 23 de junio de 2000.

CAPÍTULO QUINTO: Obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos

5.1.- Concepto de instituciones de seguridad social.

La Superintendencia de Seguridad Social señala que son Instituciones de Seguridad Social aquellas que administran o gestionan regímenes obligatorios para dar coberturas a las contingencias sociales que definen el concepto de seguridad social, tales como el IPS, las Cajas de Compensación de Asignación familiar (CCAF), las Mutualidades de Empleadores o las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE).¹⁴⁴

En consecuencia, se trata de descuentos por deudas contraídas por el trabajador con estas instituciones, en virtud del otorgamiento de beneficios tales como prestaciones médicas, préstamos de auxilio y créditos de libre disposición, entre otros.¹⁴⁵

5.2.- Fuente legal de descuentos por obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

El artículo 58º inciso 1º del CT señala que “el empleador deberá deducir de las remuneraciones...las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos”.

5.3- Casos de obligaciones con organismo públicos.

¹⁴⁴ Dictamen Nº 1.750 de Superintendencia de Seguridad Social de fecha 15 de febrero de 1995.

¹⁴⁵ Manual de Consultas Laborales. Descuentos a las Remuneraciones. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2000. Pág.18

Como bien señalamos anteriormente, el inciso 1º del artículo 58º obliga al empleador a deducir de las remuneraciones, “las obligaciones con organismos públicos” de las cuales el trabajador tenga la calidad de deudor, entendiendo por ellos todos aquellos entes que forman parte de la Administración Pública del Estado.

Pues bien, la obligación legal de descontar que empece al trabajador, supone la existencia de una obligación entre el trabajador y un organismo público, crédito que puede tener su origen en la ley o en una manifestación de voluntad del trabajador.¹⁴⁶

5.3.1.- Préstamos médicos otorgados por FONASA.

Los afiliados podrán solicitar al Fondo Nacional de Salud el otorgamiento de préstamos, para financiar todo o parte del valor de las prestaciones de salud que deban pagar, tales como hospitalizaciones o tratamientos médicos, y que requieran para sí o para alguna de sus beneficiarios.¹⁴⁷

El D.S Nº 369 de Ministerio de Salud, de 02 de enero de 1985, que establece el reglamento de prestaciones médicas, señala los requisitos y condiciones para el otorgamiento de estos préstamos médicos.

En efecto, el artículo 67º del mismo reglamento informa que los préstamos procederán en los siguientes casos:

1) Para el financiamiento de la parte no bonificada del valor de las prestaciones que se otorguen en forma hospitalizada y para los tratamientos psiquiátricos, de quimioterapia, radioterapia, diálisis, y la adquisición de órtesis y prótesis, sea que estas prestaciones se otorguen en la Modalidad de Atención Institucional o de Libre Elección.

¹⁴⁶ Osorio Llanos, Claudio; ob.cit. Pág. 98.

¹⁴⁷ Artículo 162 de D.F.L. Nº 1 de Ministerio de Salud, de 2005.

2) Para el financiamiento de la parte no bonificada del valor de las prestaciones que se otorguen a los afiliados, tanto en la Modalidad de Atención Institucional como Libre Elección, respecto de las atenciones de urgencia o emergencia, en el caso que una vez transcurridos treinta días desde que el Fondo Nacional de Salud haya pagado al prestador el valor de las atenciones otorgadas, el afiliado no hubiere pagado directamente al Fondo la parte de su cargo del valor de dichas prestaciones.

3) Para financiar la parte no bonificada del valor de los medicamentos, que se prescriben con motivo de las prestaciones otorgadas en la Modalidad de Atención Institucional en forma hospitalizada, y de los medicamentos prótesis y órtesis que se prescriban dentro de la misma Modalidad de atención, en los consultorios de especialidades.

4) Para el financiamiento de todo o una parte del co-pago de las prestaciones o grupo de prestaciones que gocen de garantía explícita dentro de los problemas de salud que se definan conforme a la Ley N° 19.966.

El monto máximo que podrá otorgarse como préstamo será equivalente a la parte no bonificada de la prestación, de acuerdo a su valor arancelario.

5.3.1.1.- Forma y época de pago del préstamo médico.

El pago de la deuda se efectuará en cuotas iguales y sucesivas, en las que se incluirá el reajuste conforme al IPC con vencimientos mensuales, cuyo monto no podrá exceder del 10% del ingreso certificado en la solicitud de préstamo presentada por el afiliado.¹⁴⁸

El pago de estos préstamos será realizado por medio del empleador quien, para tales efectos, deberá ser notificado del otorgamiento del préstamo por FONASA, y el plazo

¹⁴⁸ Como veremos más adelante, tratándose de las atenciones médicas de emergencia o urgencia vital, el monto tope de descuento no podrá exceder del 5% de la remuneración del afiliado.

para su entero es dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las correspondientes remuneraciones, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.¹⁴⁹

El no pago dentro del plazo precedente por el empleador lo hará responsable de efectuar el entero de lo retenido considerando la variación diaria del IPC mensual del período comprendido entre el mes que antecede al mes en que debió efectuarse el pago y el mes anterior a aquel en que efectivamente se realice. Además, las cuotas impagas reajustadas devengarán un interés penal equivalente al máximo del interés que la ley permita estipular para operaciones reajustables, el que se calculará por numerales diarios desde la fecha en que debió efectuarse el pago y hasta que éste se realice.

5.3.1.2.- Préstamos médicos otorgados tácitamente por FONASA.

El artículo 162º del D.F.L. Nº 1, de Ministerio de Salud, establece la posibilidad de un préstamo a favor de un afiliado de carácter tácito, siempre que se den las siguientes condiciones:

- 1) Que el afiliado haya recibido atención de urgencia o emergencia, debidamente certificada por un médico cirujano; y
- 2) Que el afiliado no haya enterado directamente en FONASA el valor de las prestaciones que sean de su cargo, dentro del plazo de 30 días contado desde que FONASA ha pagado al prestador el valor de la atención otorgada.

¹⁴⁹ Artículo 71º de D.S Nº 369 de 1985 de Ministerio de Salud.

A diferencia de lo que ocurre con los préstamos otorgados por FONASA, los préstamos tácitos por atenciones médicas de emergencia o urgencia vital no podrán exceder del 5% de la remuneración del trabajador.

5.4.- Casos de obligaciones contraídas con Organismos de Previsión Social.

El inciso 1º del artículo 58º del CT., contempla entre los descuentos de carácter obligatorios a la remuneración del trabajador deudor “las obligaciones con instituciones de previsión”

5.4.1.- Cotizaciones voluntarias.

En el sistema previsional regido por el D.L N° 3.500, podemos reconocer 3 tipos de ahorros voluntarios que el afiliado puede efectuar con el fin de aumentar el monto para pensiones, o para pensionarse anticipadamente.¹⁵⁰

- i) Ahorro previsional voluntario
- ii) Cuenta de ahorro voluntario
- iii) Depósitos convenidos.

5.4.1.1.- Cuenta de Ahorro voluntario o “cuenta dos”.

La cuenta de ahorro voluntario (“cuenta dos”) es una cuenta independiente y distinta de la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias y de la cuenta de capitalización individual de cotizaciones voluntarias, que el afiliado puede efectuar en la

¹⁵⁰ Los imponentes afiliados a alguno de los regímenes previsionales administrados por el IPS podrán efectuar cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos o depósitos de ahorro previsional voluntarios en las Administradoras de Fondos de Pensiones o en las Instituciones Autorizadas, según corresponda.

AFP a que se encuentre afiliado, los cuales no tienen el carácter de cotizaciones previsionales.¹⁵¹

Ahora bien, al no constituir cotización previsional, surge la duda de cuál es el orden de preferencia de que gozan para los efectos de hacer efectuar los descuentos a las remuneraciones. Al respecto mediante dictamen la Dirección del Trabajo ha señalado lo siguiente:¹⁵²

a) Estos montos pueden considerarse comprendidos dentro del artículo 58 inciso 1º del Código del Trabajo debido a que se basa en un mandato que le otorga el trabajador al empleador, que tiene su fuente en la ley.

b) Pese a lo anterior, al no constituir cotización previsional no gozan del carácter de descuento legal por lo que en el evento de que existan o sobrevengan, retenciones o descuentos decretados por sentencias ejecutoriadas de los Tribunales de Justicia, entre los cuales con mayor ocurrencia, se encuentran, las pensiones alimenticias debidas por ley, o existan otros, contraídos con un organismo público, o con otras instituciones, por concepto de dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas, o por depósitos de ahorro en cuenta de ahorro para la vivienda, éstos, deberán ser deducidos de las remuneraciones de los trabajadores en forma previa a las deducciones de las cantidades correspondientes a depósitos de ahorro voluntario

5.4.1.2.- Ahorro previsional voluntario (APV).

El ahorro previsional voluntario es un mecanismo de ahorro que permite a trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, o aquellos pertenecientes a un régimen previsional administrado por el Instituto de Previsión Social, ahorrar por sobre

¹⁵¹ Artículos 21 y siguientes del D.L. Nº 3.500, de 1980.

¹⁵² Dictamen Nº 5898/394 de 30 de noviembre de 1998.

lo cotizado obligatoriamente en su AFP o las demás instituciones autorizadas para tal efecto.¹⁵³

El Ahorro Previsional Voluntario, puede ser Individual (APVI) o Colectivo (APVC). Éste último corresponde a una innovación de la Reforma Previsional introducida por la Ley 20.255.¹⁵⁴

Respecto de la calidad de que gozan estos descuentos, la Superintendencia de Pensiones ha señalado mediante FIS N° 513, de junio de 2002 que “El empleador está obligado a descontar de la remuneración de sus trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, los montos o porcentajes que les soliciten para efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la A.F.P. en la que se encuentre afiliados o depósitos de ahorro previsional voluntario para realizarse directamente en las Instituciones Autorizadas o en una A.F.P., y por tratarse de un mandato que confiere el trabajador al empleador que tiene su fuente en la ley, estos descuentos quedan comprendidos en el inciso primero del artículo 58 del Código del Trabajo en la calidad de obligaciones con instituciones de previsión, que este precepto legal no deja sujeto a límite.

Sin embargo, por no tener el carácter de cotizaciones obligatorias de seguridad social, no constituyen descuentos legales, por lo que en el evento de que existan o sobrevengan retenciones o descuentos decretados por los Tribunales de Justicia, entre los cuales con mayor frecuencia se encuentran las pensiones alimenticias, éstos deberán ser deducidos de la remuneración del trabajador en forma previa a los descuentos voluntarios o depósitos de ahorro previsional voluntario”.¹⁵⁵

¹⁵³ Artículos 20 y siguientes, del D.L.N° 3.500.

¹⁵⁴ Artículo 20 F y siguientes del D.L.N° 3.500.

¹⁵⁵ Boletín de Superintendencia de Pensiones N° 168, disponible en www.safp.cl

Por tanto, no gozan de la preferencia de que gozan las cotizaciones previsionales pues como se dijo, no tienen el carácter de obligatorias.¹⁵⁶

5.4.1.3.- Depósitos convenidos.

Corresponden a los montos de dinero que los trabajadores dependientes afiliados o no al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, han acordado enterar mediante contrato suscrito con su empleador y que son de cargo de este último, en una Administradora de Fondos de Pensiones o en una Institución Autorizada, con el propósito de aumentar el capital para financiar una pensión anticipada o aumentar el monto de su pensión.¹⁵⁷

Estas cotizaciones no tienen mayor relevancia para nuestro tema, pues como bien se señala anteriormente acá no hay un descuento a la remuneración del trabajador si no que es un monto de cargo exclusivo del empleador.

5.4.2.- Cotizaciones superiores al 7%.

Los afiliados a una ISAPRE podrán acordar un monto superior al siete por ciento, lo que deberá comunicar por escrito el trabajador a su empleado, monto que gozará de la exención de impuesto siempre que no exceda del 7% del tope imponible.¹⁵⁸

Para el año 2012 este tope no puede exceder de 4,718 UF al último día del mes anterior al pago de la cotización correspondiente.

¹⁵⁶ Otra consecuencia de no gozar del carácter de cotización previsional, es que el empleador no está obligado a informar de su pago al momento de terminar la relación laboral por lo que el trabajador no podría reclamar la aplicación de la nulidad de despido o ley bustos.

¹⁵⁷ Estas sumas de dinero por ser depositados en la cuenta de capitalización individual del trabajador no constituirán remuneración en tanto no sean retiradas, por lo que no estarán afectas a descuentos.

¹⁵⁸ Artículo 84 del D.L. N° 3.500, de 1980.

En el caso que el trabajador haya contratado un plan de salud con una ISAPRE cuyo monto sea superior al 7% de remuneración imponible, este excedente se considerará dentro del ítem “Obligaciones con Instituciones de Previsión”, y por tanto el empleador debe descontarlo obligatoriamente.

En el caso que el trabajador haya facultado expresamente a su empleador para pagar por una cotización de salud una cantidad mayor que el 7% de la remuneración imponible, se deberá cotizar la cantidad que se le ha solicitado, ya que ésta no guarda relación con la remuneración percibida ni con el período que ésta comprende; el mandato se refiere a un valor determinado.

Ahora bien, en el evento de que la remuneración a pagar no alcanzare para cubrir el valor del plan, el empleador podrá pagar la totalidad de la cotización de salud efectuando un préstamo al empleado, o bien, deberá comunicar a éste que debe enterar la diferencia directamente en la ISAPRE (Ordinario N° 2.302, de 30.10.1992, Superintendencia de ISAPRE).¹⁵⁹

5.4.3.- Créditos Sociales.

La Superintendencia de Seguridad Social ha señalado que “el crédito social es un beneficio de bienestar social consistente en préstamos en dinero, cuya finalidad está orientada a contribuir a satisfacer las necesidades del trabajador y del pensionado afiliado y de sus causantes de asignación familiar, relativas a: vivienda, bienes de consumo durables, trabajo, educación, salud, recreación, contingencias familiares y otras necesidades de análoga naturaleza”¹⁶⁰

¹⁵⁹ Manual de Consultas Laborales. Descuentos a las remuneraciones..Editorial Lexis Nexis. Pág.20.

¹⁶⁰ Circular N° 2045 de Superintendencia de Seguridad Social de 03 de febrero de 2003.

Ahora bien, la Ley N° 18.833, de 26 de septiembre de 1989, fija el Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (C.C.A.F.) en su artículo 22° inciso 1° señala que "Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales...".

Luego, el empleador se encuentra obligado a deducir de las remuneraciones de los trabajadores afiliados a una C.C.A.F, las cantidades que éstos hayan percibido por concepto de créditos sociales con el fin de remitirlas a la Caja respectiva, deducciones éstas que deberán regirse por las normas aplicables a los descuentos de las cotizaciones previsionales.¹⁶¹

Por tanto el empleador se encuentra obligado a deducir dichos montos conforme lo establece el inciso 1° del artículo 58° del CT debido a que corresponde a una obligación con una Institución de Seguridad Social.¹⁶²

Respecto del cobro de crédito a empleador actual del afiliado, la Jurisprudencia de nuestros Tribunales han señalado que "las Cajas de Compensación por ley constituyen organismo de Previsión social, sin fines de lucro, de esta forma los créditos que otorgan a sus afiliados constituyen créditos sociales, que se otorgan con cargo a un Fondo social y a los cuales no se aplican las normas de los créditos comerciales debiendo, las Cajas de Compensación, por mandato legal cuidar el fondo social a su encargo y por ende deben propender por todos los medios legales a su alcance al cobro de las deudas sociales. Luego, en caso alguno se indica que sólo pueda pedir la retención al empleador al que este afiliado el trabajador al momento de adquirir el crédito, sino muy por el contrario, se puede pedir la retención a cualquiera de los empleadores del trabajador, desde que exista un crédito social. Constituyendo esto un mandato legal imperativo para estas instituciones en resguardo de los intereses de sus

¹⁶¹ Dictamen N° 4681/206 de 20 de agosto de 1996.

¹⁶² Las deducciones a las remuneraciones por concepto de créditos sociales otorgados por las Cajas de Compensación no quedan comprendidas en el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo, de suerte tal que no están afectas al límite del 15% a que alude la misma disposición legal.

afiliados. De esta forma, la instrucción de retención para el cobro, efectuada por la recurrida carece de la ilegalidad o arbitrariedad que justifica este tipo de recurso”.¹⁶³

5.4.3.1.- Monto Máximo a deducir por créditos sociales.

Conforme lo ha establecido la Circular N° 2045, de Superintendencia de Seguridad Social, la cuota mensual del o los créditos otorgados por una C.C.A.F. no podrá exceder del 25% de la remuneración líquida mensual o pensión líquida mensual de los trabajadores.

Tratándose de casos especiales y debidamente calificados, cada C.C.A.F. tendrá la facultad de autorizar un descuento superior al señalado, en la medida que se encuentre regulado en su Reglamento Particular del Régimen de Crédito Social.

5.4.3.2.- Descuentos de créditos sociales respecto de indemnizaciones por término de relación laboral.

El descuento de saldo de créditos sociales respecto de las indemnizaciones que corresponden por término de la relación laboral, ha sido un tema con no pocas aristas debido a los múltiples criterios que se han establecido respecto a la legalidad de estos descuentos. En efecto, el artículo 22° de la Ley N° 18.833 sólo se refiere a los descuentos de crédito social respecto de las remuneraciones, no así respecto de las indemnizaciones por lo que en principio no procedería efectuar tal descuento.¹⁶⁴

¹⁶³ Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 1065/2010 de 22 de marzo de 2011, Recurso de Protección.

¹⁶⁴ Dictamen N° 591/33 señalaba que “los descuentos y remesas de los créditos sociales no podrían hacerse efectivo en sumas distintas a las remuneraciones que ordinariamente forman parte del finiquito, como la indemnización legal por término del contrato de trabajo, entre otras”.

Al respecto, la Superintendencia de Pensiones ha señalado en la Circular N° 2045 que “Al otorgar la C.C.A.F un crédito social, podrá convenirse que el deudor principal y sus avales autoricen a sus respectivos empleadores para que, al término de la relación laboral, les descuenten las sumas adeudadas por crédito social a la C.C.A.F., de la indemnización por años de servicios a la que tengan derecho en conformidad a la ley o al contrato individual o colectivo de trabajo. La autorización deberá constar en la Solicitud de Crédito Social y en el respectivo Pagaré”.

Ahora bien, la existencia de estos instrumentos jurídicos vienen a asegurar el retorno de los préstamos permitiendo que el empleador al instante del finiquito pueda descontar el saldo insoluto del crédito social de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo.¹⁶⁵

Luego, la Superintendencia de Seguridad Social antes de implementar este sistema complementario de retorno de los montos adeudados, que incluye la firma de esta documentación privada, pidió informe a la DT señalando por Oficio Ordinario N° 5.173, de 1985 que “no advertía impedimento legal para que el trabajador y sus avales autorizaran al empleador, para que al término de la relación laboral, se les descontare de la suma a percibir por indemnización por años de servicio los saldos que adeudaren por concepto de crédito social”.¹⁶⁶

Pese a lo anterior, la DT comienza a emitir múltiples dictámenes en lo que se señala que es indebida la renuncia anticipada de derechos toda vez que se vulneraría el principio de irrenunciabilidad de derechos establecido en el artículo 5° del CT.

¹⁶⁵ Dictamen N° 4300/301 de 09 de septiembre de 1998 estableció que “los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación”.

¹⁶⁶ Dictamen N° 4316/212 de 23 de diciembre de 2002.

Es más, la DT ha objetado específicamente la tendencia a disponer anticipadamente de la indemnización por término del contrato de trabajo debido a que *"estas indemnizaciones tienen por finalidad principal contribuir al sustento del trabajador y su familia en los casos de pérdida del trabajo, propósito que se vería desvirtuado si los organismos del trabajo y previsión de la Administración validan y legitiman los actos y convenciones destinados a comprometer a futuro la mera expectativa al derecho a indemnización del trabajador, desmintiendo y anulando el rol específicamente protector de estas instituciones"* (Oficio Ordinario N° 401, de 20.01.99, de la señora Directora del Trabajo dirigido al señor Superintendente de Seguridad Social).

Sin embargo, la existencia de estos instrumentos jurídicos, se ha justificado en las siguientes razones:

a) Conforme al artículo 1º de la ley N° 18.833 que establece el Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, estas tienen el carácter de entidades de previsión social encargadas de administrar prestaciones de seguridad social, sujetas a la supervigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social.

b) Luego, lo adeudado por crédito social *conforme* lo establece el artículo 22 de la misma ley se rige por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales", créditos que además, quedarán comprendidos en la sexta causa del artículo 2472 del Código Civil, es decir, son privilegiados y gozan de preferencia para su cobro de la misma forma que las cotizaciones adeudadas a organismos de seguridad social (artículo 69 del referido Estatuto General).

Por tanto, existen fundamentos jurídicos de orden público para garantizar en forma eficaz el retorno de las prestaciones de seguridad social que otorgan las Cajas de Compensación, máxime si se considera que el Estado es subsidiariamente responsable de las obligaciones que éstas contraigan con sus afiliados, conforme - ahora - al artículo 2º del Estatuto General.

Pues bien, en definitiva, por estas especiales características de los préstamos analizados, la DT concluyó lo siguiente:¹⁶⁷

1º No existe impedimento legal para que las Cajas de Compensación pacten privadamente con los trabajadores beneficiarios del crédito social y sus avales, que sus empleadores podrán descontar de sus finiquitos y con cargo a la indemnización por término del contrato de trabajo, los saldos insolutos del crédito social.

2º Los créditos sociales de las Cajas de Compensación que se hacen efectivos en sumas distintas a las remuneraciones del trabajador, podrán hacerse efectivos directamente por el empleador al término de la relación laboral, si así lo ha pactado voluntariamente el dependiente y manifieste su acuerdo al momento de suscribir el finiquito.

Ahora bien, con fecha septiembre de 2010 la Dirección del Trabajo cambió el criterio en virtud del cual sólo permitía el descuento de saldo insoluto de créditos sociales sobre las indemnizaciones que procedan al término de la relación laboral si el trabajador al momento de suscribir el finiquito manifiesta su voluntad aceptando el descuento por parte del empleador.

En efecto, en Dictamen N° 4185/071 de 23 de septiembre de 2020 señaló que “no corresponde exigir del trabajador que ha suscrito mandato irrevocable de descuento de deudas por crédito social en favor de una Caja de Compensación de Asignación Familiar que, al momento de suscribir o ratificar el finiquito de su contrato de trabajo, exprese nuevamente su voluntad de aceptar descuentos por tal concepto, por los saldos de crédito social que pudiere adeudar en tal oportunidad, que se hagan efectivos en sumas diferentes de las remuneraciones y especialmente de las indemnizaciones que proceda pagar al término del contrato de trabajo”.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Dictamen N° 4316/212 de 23 de diciembre de 2002.

¹⁶⁸ Así mediante este pronunciamiento se reconsideran los dictámenes N° 2935/083 en su punto N° 2, el 4316/212 en su punto 3º, el 4607/266, el 3992/229 y 4300/ 301, entre otros.

Este cambio de criterio se basa en un oficio que se le solicitó a la Superintendencia en virtud del cual insta a la DT a cambiar el criterio que venía sosteniendo, permitiendo el descuento del crédito social adeudado sobre la indemnizaciones que proceden al término de la relación laboral, sin que se requiera que el trabajador manifieste nuevamente su voluntad con ello si ya ha suscrito un mandato irrevocable permitiéndolo.

A continuación se exponen los fundamentos establecidos en el Oficio N°40410, de la Superintendencia de Seguridad Social, contenido en el dictamen de la Dirección del Trabajo recién citado:

"Al respecto, esta Superintendencia manifiesta que conforme al artículo 1º de la ley N°18.833, en adelante "la Ley", las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (C.C.A.F.) son entidades de previsión social instituidas como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto es la administración de prestaciones de seguridad social. "

"Debido a que no tienen fines de lucro todos los excedentes que ellas obtienen incrementan su Fondo Social permitiéndoles otorgar más beneficios de bienestar social a sus afiliados."

"A su vez, el artículo 19 de la Ley señala que les corresponde la administración de prestaciones de seguridad social, para el cumplimiento de este objeto desempeñan, entre otras, la función indicada en el número 3.- de este precepto, cual es administrar respecto de sus afiliados el régimen de prestaciones de crédito social, a que se refiere su artículo 21, regulado por el D.S. N°91, de 1978, modificado por los D.S. N°s. 54, de 2007 y 32, de 2009, todos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social."

"El artículo 22, de la Ley, establece que lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales."

"Por su parte, el artículo 69 de la Ley dispone que los créditos de las Cajas de Compensación derivados de las prestaciones de seguridad social de los regímenes que administren y contra cualquier persona, quedarán comprendidos en la sexta causa del artículo 2.472 del Código Civil, que es la que contempla las cotizaciones adeudadas a organismos de seguridad social. Con ello se reafirma como criterio general que a los créditos sociales se les aplica las mismas normas de pago y cobro que a las cotizaciones previsionales."

"En relación al cobro de cotizaciones previsionales, el artículo 31 de la Ley N°17.322 establece: "Las cotizaciones y demás aportes, como asimismo sus recargos legales, que corresponda percibir a las instituciones de seguridad social, gozarán del privilegio establecido en el N°5 del artículo 2472 del Código Civil, conservando este privilegio por sobre los derechos de prenda y otras garantías establecidas en leyes especiales."

"De las normas citadas queda de manifiesto que las deudas de crédito social, son deudas contraídas con una entidad de previsión social, que obedecen al otorgamiento de una prestación de seguridad social, cual es la entrega de una suma de dinero a título de préstamo denominado crédito social, razón por la que se rigen por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales."

"Ahora bien, cabe tener en consideración que el acto voluntario efectuado por el trabajador de otorgar a su empleador un mandato irrevocable de descuento de las sumas que él adeude por concepto de la prestación de seguridad social, denominada crédito social, de la indemnización por años de servicio a que él tenga derecho al término de su relación laboral, no importa en modo alguno una renuncia del derecho a dicha indemnización. Por el contrario, este es un acto de disposición, precisamente haciendo uso de su derecho a ella la destina al pago de lo adeudado, según el referido mandato irrevocable otorgado al momento de solicitar el crédito social."

"Por otra parte, cabe tener presente lo siguiente: a) La suscripción de un pagaré constituye un acto de comercio conforme lo establece el artículo 3° número 10 del Código de Comercio; b) El artículo 1° del mismo cuerpo legal dispone que dicho Código también rige las relaciones que contraigan personas no comerciantes para asegurar el

cumplimiento de obligaciones comerciales, como en la especie lo es la suscripción del pagaré que respalda el otorgamiento de los créditos sociales que otorgan las Cajas de Compensación. Por ende, el mandato contenido en estos pagares tiene carácter irrevocable, conforme al artículo 241 del Código de Comercio que dispone que el comitente no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejecución interesa al comisionista o a terceros."

"Conforme a lo anterior queda de manifiesto que el mandato que voluntariamente otorga un trabajador afiliado a una C.C.A.F., tanto en la solicitud de crédito social como en el pagaré que lo respalda, para que su empleador le descuente de la indemnización por años de servicio lo que a ese momento adeude por concepto de crédito social, tiene legalmente el carácter de irrevocable."

"Atendido lo expuesto, se estima conveniente solicitar a esa Dirección que modifique su doctrina, en orden a suprimir la exigencia que el Inspector del Trabajo requiera al trabajador que exprese nuevamente su voluntad al momento de suscribir el finiquito, puesto que ello no es necesario ya que se encuentra vigente el mandato que al momento de solicitar el crédito social el trabajador otorgó en forma irrevocable a su empleador con el objeto de proceder al descuento de éste de su indemnización por años de servicio. En caso contrario, se estaría permitiendo que el trabajador deje impaga una obligación de seguridad social por el contraída y de la cual se benefició al recibir y usar el crédito social. Además, con ello se está perjudicando a los trabajadores que de buena fe han servido de avales, ya que al no pagar el deudor principal, la deuda les será descontada a ellos."

En el mismo sentido, la reciente jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia ha fallado con igual criterio al establecer que "el legislador le da tratamiento de cobro de cotizaciones previsionales a dicho crédito, pues son sociales y sólo se financian con los reintegros que los trabajadores realicen; que, si se acoge la tesis de la sentenciadora, ella llevaría a un colapso del sistema, ya que todo trabajador firmaría el mandato al momento de pedir el crédito y luego simplemente lo desconocería, no cumpliendo de esta forma con el espíritu de dichos créditos y de la norma en comento, pues se

perdería la seguridad jurídica que se ha pretendido otorgar a dichas Instituciones frente a la recuperación rápida y expedita de dichos créditos, en atención a la naturaleza y objetivo de los mismos; que, en la especie, la sentenciadora tuvo por acreditado dicho pago (Considerando Séptimo), pero que, por una errada interpretación del Derecho y de los hechos no acogió el reclamo, señalando que el actuar del funcionario público fue acertado, basándose solamente en un dictamen de la Dirección del Trabajo, dictamen que va en contra de la norma legal, pues impone requisitos que la propia norma no exige, y que también contraría lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 18.833, al señalar que, en la especie, y pese al mandato firmado por el trabajador, éste debe ratificarlo al momento del despido”.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación, Rol N° 10117-2009 de 30 de junio de 2010.

CAPITULO SEXTO: Descuentos obligatorios de carácter judicial.

6.1.- Definición de descuentos obligatorios de carácter judicial.

Los descuentos obligatorios de carácter judicial son las deducciones a la remuneración de un trabajador prescritas por el Código del Trabajo, cuya procedencia queda entregada a la decisión de la autoridad judicial.¹⁷⁰

6.2.- Fuente Legal de descuentos de carácter judicial.

El artículo 57º del CT señala que “Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento.

Con todo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, 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, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones”.

Además, el inciso 2º del artículo 59 del CT nos señala que “La mujer casada puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración de su marido, declarado vicioso por el respectivo Juez de Letras del Trabajo”.

6.3.- Características de descuento por decreto judicial.

Los descuentos de carácter judicial presentan las siguientes características:

¹⁷⁰ Osorio Illanes, Claudio. ob. cit. Pág. 103.

1) Para su procedencia es necesaria la existencia de una orden de embargo.

Esto es, la obligación de efectuar cierto descuento a la remuneración del trabajador, se hará exigible al empleador siempre que existe un mandamiento de ejecución y embargo decretado por un juez competente.

Las resoluciones que pueden dar origen a esta rebaja en la remuneración del trabajador son las siguientes, de acuerdo a lo establecido en el párrafo primero del título XIX Libro I del CPC: ¹⁷¹

i) sentencia definitiva civil, en la que se condena al trabajador al pago de una suma determinada por el incumplimiento de una obligación, respecto del descuento por concepto de embargos judicialmente declarados por causas distintas a las establecidas en los incisos 2º de los artículos 57 y 59 del Código del Trabajo;

ii) sentencia definitiva o interlocutoria civil, tratándose de alimentos definitivos o provisorios respectivamente en la que se condena al trabajador a pagar en forma periódica, una pensión alimenticia;

iii) sentencia definitiva civil, en la que se declara la responsabilidad civil del trabajador por los perjuicios ocasionados por su participación en los delitos de defraudación, hurto o robo cometidos en contra del empleador, en el ejercicio de su cargo;

iv) sentencia definitiva emanada del juez de letras del trabajo, en la que se condena al trabajador a pagar una suma determinada al trabajador que haya estado a su servicio en la misma calidad, por las remuneraciones debidas a este último; y

v) sentencia definitiva emanada del juez de letras del trabajo, en la que, a requerimiento de la cónyuge, se declara vicioso al trabajador y se ordena al empleador a retener parte de la remuneración de este último.

¹⁷¹ Osorio Illanes, Claudio. ob. cit. Pág. 103.

2) El monto a descontar por estos conceptos están sujetos a límite.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 57º del CT, el monto de los descuentos debidos por pensión alimenticia decretada judicialmente, por los efectos civiles de ciertos delitos cometidos por el trabajador contra el empleador en el ejercicio de su cargo, por remuneraciones debidas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador y el pago a la cónyuge de parte de la remuneración del trabajador declarado disipador, debe ser fijado por el juez en una suma igual o inferior al 50% de la remuneración líquida del dependiente.

Ahora bien, en los demás casos no contemplados en este artículo, el descuento sólo podrá hacerse efectivo por las sumas que excedan de 56 UF de la remuneración del trabajador.

6.4.- Casos de descuentos provenientes de un decreto judicial.

A continuación analizaremos cada uno de los casos en que procede el descuento de remuneración, por causa de una orden judicial.

6.4.1.- Embargos judicialmente declarados por causas distintas a las establecidas en los incisos segundos de los artículos 57 y 59 del Código del Trabajo.

El artículo 57º inciso 1º del CT permite que mediante una resolución judicial, se decrete el embargo de una parte de la remuneración del trabajador, con el objeto de pagar o asegurar el pago de las obligaciones contraídas por el dependiente, siempre que su origen emane de causas distintas a las establecidas en los artículos 57º y 59º del Código Laboral.

Luego, esta orden de embargo puede decretarse con el objeto de ejecutar la sentencia definitiva firme dictada en juicio ordinario o sumario, según lo señala el artículo 235 del

Código de Procedimiento Civil (CPC), o puede emanar con la finalidad de dar cumplimiento al mandamiento de ejecución decretado en el marco de un juicio ejecutivo, según lo establece el artículo 443 del CPC., cuando se cumplan los requisitos que el mismo cuerpo legal dicta, esto es:

- i) la existencia de un título ejecutivo,
- ii) que la obligación sea líquida,
- iii) que la obligación sea actualmente exigible, y
- iv) que la obligación no se encuentre prescrita.

Es sumamente importante que el acreedor del dependiente señale correctamente el monto a deducir de la remuneración del trabajador, junto con el nombre o razón social del empleador y su domicilio, para los efectos de que sea más fácil iniciar el cobro de lo adeudado por el trabajador.

6.4.2.- Pensiones alimenticias decretadas judicialmente.

El artículo 57º del CT en su inciso 2º, señala que “tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, (...) podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones”.

En el mismo sentido, el artículo 7º de la Ley N° 14.908¹⁷², señala que “El Tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento del alimentante. Las asignaciones por "carga de familia" no se considerarán para los efectos de calcular esta renta y corresponderán, en todo caso, a la persona que causa la asignación y serán inembargables por terceros”.

¹⁷² Artículo 7º transitorio de D.F.L. N° 1, de Ministerio de Justicia de 30 de mayo de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

6.4.2.1.- Concepto de derecho de alimentos.

Si bien nuestra legislación no contiene un concepto de derecho de alimento, la doctrina se ha preocupado de elaborarlo, así se ha señalado por el profesor Raúl Álvarez que es un “derecho personalísimo otorgado por la ley a ciertas personas llamadas alimentarios para que exijan respecto de otras personas determinadas, llamadas alimentantes, asistencia económica que necesitan para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, comprendiendo lo necesario para la alimentación, habitación, vestuario, salud, movilización, sano esparcimiento, enseñanza básica, media y aprendizaje de alguna profesión u oficio, teniendo en cuenta los medios de que dispone el alimentante”¹⁷³

Por tanto, debido a la importancia alimenticia para los legitimados activos, es que el artículo 57º del CT consagra el descuento obligatorio de los alimentos legales de la remuneración del trabajador.

6.4.2.2.- Requisitos para que exista la obligación alimenticia.

Los requisitos para que sea procedente el otorgamiento de una pensión alimenticia, son los siguientes:

- a) Estado de necesidad del alimentario. Esto es, que la persona que demande alimentos no pueda procurárselos por sí mismo, en otras palabras, que el demandante no tenga los medios para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.
- b) Capacidad económica del alimentante-trabajador. Es decir, la obligación alimenticia no existe sólo por el estado de necesidad del alimentario, sino que además se requiere que el demandado se encuentre en posición de proporcionarlos.

¹⁷³ Yáñez Gálvez, Carolina. El derecho de alimentos, y efectos de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.748. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca. 2005. Pág. 4.

Al respecto, el artículo 329 del Código Civil señala: “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”.

c) Reconocimiento legal de la obligación de otorgar alimentos.

El artículo 321 del Código Civil señala que son legitimados activos para solicitar alimentos las siguientes personas:

1º el cónyuge;

2º los descendientes;

3º los ascendientes;

4º los hermanos;

5º al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

Además, la madre del hijo que está por nacer tiene derecho a alimentos, constituyendo una medida de protección a favor del hijo no nacido. En efecto el inciso 3º del artículo 1º de la Ley Nº 14.908, señala que “La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer. Si aquélla es menor, el juez deberá ejercer la facultad que le otorga el artículo 19 de la ley Nº 19.968, en interés de la madre”.¹⁷⁴

d) Debe solicitarse en sede judicial.

Los Tribunales de Justicia son los competentes para conocer acerca de los conflictos que se produzcan con ocasión de una demanda alimenticia.¹⁷⁵

¹⁷⁴ El artículo 1º de la Ley Nº 19.741, publicada en el D.O con fecha 24 de julio de 2001 modificó este artículo en ese sentido.

¹⁷⁵ El artículo 1º de la Ley Nº 14.908 señala lo siguiente: “De los juicios de alimentos, conocerá el juez de familia del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de éste último. Estos juicios se tramitarán conforme a la Ley Nº 19.968, con las modificaciones establecidas en este cuerpo legal”.

Pues bien, junto con admitir la demanda, el juez deberá pronunciarse sobre los alimentos provisorios, con el sólo mérito de los antecedentes presentados por la demandante.

6.4.2.3.- Monto de la pensión alimenticia.

Respecto del monto de la pensión alimenticia, provisoria o definitiva, la Ley N° 14.908 señala que el juez podrá fijar o aprobar cualquiera de las siguientes modalidades:

a) que la pensión alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Podrá requerir estas inscripciones el propio alimentario (inciso 2º de artículo 9º)

b) que se imputen al pago de la pensión, parcial o totalmente, los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario (inciso 1º de artículo 9º)

c) una cantidad de dinero.

En este último caso el artículo 7º del mismo cuerpo legal señala que “Cuando la pensión alimenticia no se fije en un porcentaje de los ingresos del alimentante, ni en ingresos mínimos, ni en otros valores reajustables, sino en una suma determinada, ésta se reajustará semestralmente de acuerdo al alza que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas, o el organismo que haga sus veces, desde el mes siguiente a aquél en que quedó ejecutoriada la resolución que determina el monto de la pensión”.

Con todo, se establece en el inciso 1º del mismo artículo y respecto de todas las modalidades anteriores, que el Tribunal no podrá fijar como un monto de pensión alimenticia que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del trabajador.¹⁷⁶

Así por ejemplo la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 131-2006 de fecha 25 de agosto de 2006 señaló al respecto que “la suma del dividendo que debe soportar el demandado como pensión de alimentos, además 40% de retención que le fue impuesto por sentencia definitiva, excede de acuerdo con los antecedentes probatorios allegados al proceso, el máximo legal que la ley regula en un 50% de sus ingresos. Dado que la casa que ocupan los menores es de propiedad del demandado, a él compete el pago de los dividendos (...).¹⁷⁷

6.4.2.3.1- Retención del empleador a remuneración del dependiente. La retención del empleador del monto de la pensión alimenticia del trabajador, procederá sólo si este último no solicita una modalidad distinta de pago, o esta solicitud ha sido rechazada por el juez.

En efecto, el artículo 8º de la Ley N° 14.908 señala lo siguiente: “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador. La resolución judicial que así lo ordene se notificará a la persona natural o jurídica que, por cuenta propia o ajena o en el desempeño de un empleo o cargo, deba pagar al alimentante su sueldo, salario o cualquier otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella

¹⁷⁶ Este mismo artículo aclara que las asignaciones por carga de familia “no se considerarán para los efectos de calcular esta renta y corresponderán, en todo caso, a la persona que causa la asignación y serán inembargables por terceros”.

¹⁷⁷ Departamento de Estudios Jurídicos Thomson Reuters Puntotex. Familia, legislación y jurisprudencia. Editorial Puntotex, Santiago, 2010. Pág. 146.

directamente al alimentario, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté”.

Por último se señala que en caso de incumplimiento en el pago por parte del dependiente, el juez, de oficio y sin perjuicio de las sanciones y apremios que sean pertinentes, ordenará que la pensión alimenticia se pague a través de la retención que el empleador haga a la remuneración del trabajador.

6.4.2.3.2.- Incumplimiento de empleador de obligación de retención de pensión alimenticia.

Al respecto el artículo 13º de la Ley N° 14.908 señala que “Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención a que se refieren los artículos 8º 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”.

6.4.2.4.- Orden de preferencia para los efectos de descontar pensiones alimenticias.

Respecto del orden de descuento en relación a los otros descuentos legales, tales como impuesto, cotizaciones previsionales, etc., la DT señaló en dictamen N° 3899/086 de fecha 26 de septiembre de 2007¹⁷⁸ que “en cuanto a los descuentos por pensiones alimenticias decretadas judicialmente; cual sería el orden en que ellos se deberían

¹⁷⁸ Este dictamen reconsidera dictamen N° 3912/115 de 03 de junio de 1991, dictamen N° 2701/66 de fecha 17 de abril de 1990, y cualquier otro que contenga una doctrina incompatible con el presente dictamen.

realizar en relación con los legales ya señalados, o si deberían primar sobre estos descuentos contenidos en el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, esta Dirección es de la opinión que carece de competencia para su pronunciamiento, toda vez que se trata de una materia de carácter judicial, correspondiendo al juez que conoce de la causa establecer la base de cálculo de la respectiva pensión alimenticia, y la forma o lugar que ocuparía su retención en la remuneración del trabajador”.

Por tanto, la preferencia deberá ser determinada por el propio juez que decrete la pensión alimenticia.

6.4.2.5.- Descuento a pensión de alimentos al término de la relación laboral.

En caso de término de la relación laboral, el empleador tiene las siguientes obligaciones:

1. El empleador deberá dar cuenta al tribunal del término de la relación laboral con el alimentante.
2. 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 CT, 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.
3. Si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163° del CT, 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 por el empleador hará aplicable al empleador la multa establecida en el inciso primero del artículo 13° de la ley 14.908, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda.

6.4.3.- Efectos civiles de los delitos de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador contra el empleador en el ejercicio de su cargo.

El inciso 2° del artículo 57° del CT señala: “Con todo, tratándose (...) de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en el ejercicio de su cargo (...) podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones”.

Pues bien, esta norma tiene por objeto perseguir el cumplimiento de sentencia penal, que ordene indemnizar civilmente al empleador por delitos cometidos por el trabajador en el ejercicio de su cargo. Por tanto, se requiere de la concurrencia copulativa de los siguientes factores:

- i) Que el trabajador haya sido condenado judicialmente como partícipe de delitos de defraudación, hurto o robo en perjuicio de su empleador.
- ii) Que dichos delitos los haya cometido en el ejercicio de su cargo, esto es mientras desempeña sus labores como dependiente.

6.4.3.1.- Delitos de defraudación, hurto o robo.

Respecto del delito de defraudación, actualmente sólo se refiere a este ilícito el artículo 466° del Código Penal (CP), ubicado en el párrafo 7° título IX Libro II del mismo cuerpo legal, denominado “De las defraudaciones”¹⁷⁹. Es el único delito debido a que los

¹⁷⁹ Este artículo señala lo siguiente: “El deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados”

restantes artículos 463^o, 464^o, y 465^o fueron derogados el año 1929 al dictarse la primera Ley sobre de Quiebras.

Debido a lo anterior se ha entendido por la doctrina que este concepto es más bien genérico y que el legislador se referiría a los delitos contra el patrimonio señalados en los párrafos 7^o y 8^o del título IX Libro II del CP.

Pues bien, en este último párrafo podemos hacer las siguientes distinciones en los delitos que contempla, sólo con fines didácticos. Así tenemos “tres órdenes de figuras penales: aquellas que se realizan mediante *engaño*, aquellas que se materializan *abusando de la confianza*, y un tercer grupo en que se comprenden distintas figuras que se consumirían empleando *otros engaños*, diferentes de los anteriores”¹⁸⁰.

Entre los delitos por engaño tenemos a la estafa propiamente tal (artículo 468^o del CP), estafas especiales (artículos 469^o y 470^o del CP) entrega fraudulenta, etc.

Entre los delitos por abuso de confianza podemos contar tenemos a la apropiación indebida (artículo 470 inciso 1^o), el abuso de firma en blanco (artículo 470 N^o 3), la administración fraudulenta (artículo 470 N^o 2), etc.

Ahora bien, respecto de delito de hurto si bien el CP lo define en su artículo 432¹⁸¹ se ha definido por el Profesor Mario Garrido como “la apropiación con ánimo de lucro, de una cosa corporal mueble, ajena y apreciable en dinero, sin la voluntad de su dueño, y siempre que no concurren ciertas modalidades de violencia o intimidación en contra de las personas o de fuerza en las cosas”¹⁸²

¹⁸⁰ Garrido Montt, Mario. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000. Pág. 316.

¹⁸¹ El Código Penal lo define de la siguiente manera:” El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia de cosa mueble ajena usando la violencia o intimidación en las personas o de fuerza de las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto”.

¹⁸² Garrido Montt, Mario. ob. cit. Pág.149.

Por último, el delito de robo se encuentre definido en el mismo artículo 432º ya señalado en el párrafo anterior, así el Código Penal se refiere a el de la siguiente manera: “El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando la violencia o intimidación en las personas.

Pues bien, todos estos delitos someramente revisados requieren que el trabajador los haya cometido con ocasión del contrato de trabajo.

6.4.3.2.- Calidad de participación del trabajador.

El artículo 57º del CT no hace distinción alguna respecto de la participación del trabajador en la comisión del delito, por lo que siguiendo el aforismo de “donde el legislador no distingue, no corresponde al intérprete hacerlo” podemos inferir que será aplicado cualquiera sea su participación, esto es como autor, cómplice o encubridor.

6.4.3.3.- Persecución de responsabilidad civil en el proceso penal.

Las acciones civiles que pueden perseguirse en el ámbito penal pueden ser de distintos tipos. En efecto “está la acción civil encaminada a obtener la restitución de las cosas que constituyen efectos del delito, como las especies hurtadas, robadas o estafadas, o instrumentos del mismo, siempre que no sean objeto de la pena de comiso (...). Luego, están las acciones civiles que persiguen la reparación del daño producido, esto es, una compensación indemnizatoria por el daño causado.”¹⁸³

6.4.3.3.1.- La acción civil restitutoria en el proceso penal.

¹⁸³ Horvitz Lennon, María Inés. López Masle, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007. Pág. 609.

El artículo 59º del Código Procesal Penal (CPP)¹⁸⁴ señala que la acción civil que tenga por objeto exclusivamente la restitución de la cosa, debe interponerse durante la tramitación del procedimiento penal por cualquier persona que tenga un derecho real, posesión o un título de mera tenencia sobre los efectos o instrumentos del delito, o sobre las cosas que constituyan medios de prueba dentro del proceso penal.

Ahora bien, el empleador podrá solicitar la devolución de las cosas hurtadas, robadas o estafadas por parte del empleador en cualquier estado del juicio, una vez que haya comprobado por cualquier medio su dominio sobre aquellas.

6.4.3.3.2.- La acción civil indemnizatoria en el proceso penal.

Respecto a qué se puede conseguir mediante la acción de carácter indemnizatoria se ha señalado que “no puede acotarse únicamente a las pretensiones meramente indemnizatorias, sino a cualquier acción que persiga la reparación –no únicamente de carácter pecuniario- de las consecuencias civiles del hecho punible que ha causado daño”.¹⁸⁵

El empleador en consecuencia, puede solicitar la indemnización del daño material o moral ocasionado por el hecho ilícito, el pago de los deterioros que hubieren sufrido los objetos sustraídos por el trabajador, etc.

Pues bien, para el ejercicio de estas acciones, el empleador puede accionar en el proceso penal respecto del trabajador imputado, o recurrir derechamente a un tribunal civil. En efecto, el inciso 2º del artículo 59 del CPP señala que “Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que

¹⁸⁴ El artículo 59 del CPP señala lo siguiente: “La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189”.

¹⁸⁵ Horvitz, Lennon, María Inés. ob cit. Pág. 610-611.

tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil”.

6.4.3.3.3.- Medidas cautelares reales en el proceso penal.

El artículo 158º del CPP permite que incluso durante la etapa de investigación, el ministerio público o la víctima de un delito, soliciten por escrito al juez de garantía que decrete una o más de las medidas precautorias establecidas en los artículos 290º y siguientes de CPC. Asimismo, la víctima podrá solicitar que se decreten estas medidas una vez que deduzca la demanda civil en el proceso penal.

6.4.3.3.4.- La demanda civil en el proceso penal.

El empleador deberá deducir la demanda civil en el mismo término que la ley contempla para que el querellante se adhiera a la acusación, o acuse particularmente. Por tanto, si el empleador actúa también como querellante, deberá deducir la acción civil conjuntamente con su escrito de adhesión o acusación.

Se hace presente que el empleador, antes de interponer la acción civil dentro del proceso penal, puede “preparar la demanda” cuyo efecto correlativo es que se interrumpirá el término de prescripción de la acción civil, que es de cuatro años desde la perpetración del acto conforme lo establece el artículo 2332º del Código Civil.

6.4.3.4.- Independencia de acción civil respecto de la acción penal.

El artículo 67º del CPP señala lo siguiente: “Independencia de la acción civil respecto de la acción penal. La circunstancia de dictarse sentencia absolutoria en materia penal no impedirá que se dé lugar a la acción civil, si fuere legalmente procedente”. En el

mismo sentido, el artículo 349° del mismo cuerpo legal señala que el tribunal aún en caso de absolver al imputado trabajador debe pronunciarse sobre la demanda civil interpuesta.

6.4.3.5.- Ejecución de demanda civil en proceso penal.

El artículo 472° del CPP señala lo siguiente: “Ejecución civil. En el cumplimiento de la decisión civil de la sentencia, regirán las disposiciones sobre ejecución de las resoluciones judiciales que establece el Código de Procedimiento Civil”. Por tanto se deberá recurrir a las normas contempladas en el Título XIX del Libro I del CPC.

6.4.3.6.- La responsabilidad civil en proceso civil.

En este caso se aplicarán las normas propias del procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil

Pues bien, de acuerdo a lo dispuesto en el CPC, se podrán hacer valer en los juicios civiles las sentencias dictadas en el proceso penal cuando el trabajador sea condenado por el delito que se le imputa.

6.4.4.- Remuneraciones debidas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador.

Mediante el artículo 57° del CT se autoriza el embargo de hasta el 50% de las remuneraciones, cuando exista sentencia de tribunal del trabajo en virtud de la cual se condena al trabajador como demandado, por incumplimiento de pago de remuneraciones respecto de otro dependiente, quien actúa como demandante.

Así, el trabajador cuyas remuneraciones no han sido pagadas y respecto del cual su empleador también tiene la calidad de trabajador dependiente, tiene las siguientes alternativas:

a) Si el monto de las remuneraciones adeudadas es de hasta 10 Ingreso Mínimos Mensuales (IMM) se aplicará el procedimiento denominado monitorio, cuya mayor característica es la existencia de una fase prejudicial ante la Inspección del Trabajo.

Así sólo en caso de que no exista acuerdo o este no sea completo el trabajador podrá interponer una demanda ante juez laboral.¹⁸⁶

b) Si la cuantía de las remuneraciones adeudadas excede a los 10 IMM, se aplica el procedimiento ordinario laboral tratado en los artículos 446º y siguiente del CT.

En estos casos, el artículo 462º del CT establece que “una vez firme la sentencia, la que deberá certificar de oficio al tribunal, y siempre que no se acredite su cumplimiento dentro del término de cinco días, se dará inicio a su ejecución de oficio por el tribunal...”

c) El trabajador puede recurrir al procedimiento de ejecución cuando exista una sentencia definitiva conforme a los procedimientos señalados en las letras anteriores, o para hacer cumplir lo señalado en cualquier documento que posea el carácter de título ejecutivo.

El artículo 464º del CT prescribe que “son títulos ejecutivos laborales:

1. Las sentencias ejecutoriadas;
2. La transacción, conciliación y avenimiento que cumplan con las formalidades establecidas en la ley;

¹⁸⁶ Artículos 496 y siguientes del Código del Trabajo.

3. Los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador y 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;

4. Las actas firmadas por las partes, y autorizadas por los Inspectores del Trabajo y que den constancias de acuerdos producidos ante éstos o que contengan el reconocimiento de una obligación laboral o de cotizaciones de seguridad social, o sus copias certificadas por la respectiva Inspección del Trabajo;

5. Los originales de los instrumentos colectivos del trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, y las copias auténticas de los mismos autorizadas por la Inspección del Trabajo, y

6º Cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva.

Este procedimiento ejecutivo se desarrollará ante los Tribunales de Cobranza Laboral, creados por la Ley N° 20.022¹⁸⁷, y la tramitación de estos títulos se desarrollará de oficio y por escrito por el tribunal, dictándose al efecto las resoluciones y ordenándose las diligencias que sean necesarias para ello (artículo 463º del CT).

El procedimiento de cobro de las sentencias definitivas será distinto respecto de los demás títulos ejecutivos, en efecto estos se sujetarán a las normas contempladas en el Código del Trabajo, y a falta de disposición expresa se recurrirá supletoriamente a las normas contempladas en el Título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil (artículo 465º del CT).

En cuanto a la cobranza de otros títulos ejecutivos, su conocimiento corresponderá a los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional y el procedimiento se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil (artículo 473º del CT).

¹⁸⁷ Publicada en el D.O con fecha 30 de mayo de 2005.

En conclusión, vencido el plazo del trabajador para oponerse a la ejecución, o desestimadas estas por parte del tribunal, este procederá a dictar una sentencia definitiva en la que se ordena el pago de la cantidad de dinero adeudadas, para lo cual se comunicará al empleador del ejecutado, mediante oficio, que deberá retener una determinada suma de dinero según el plazo y las condiciones que el mismo oficio señale.

6.4.5.- Pago a la cónyuge de parte de la remuneración del trabajador declarado vicioso.

A este caso se refiere el inciso 2º del artículo 59º del CT al señalar que “La mujer casada puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración de su marido, declarado vicioso por el respectivo juez de Letras del Trabajo”.

El objetivo de esta norma es obtener la retención de parte de la remuneración, y que dicha suma de dinero sea entregada por el empleador a la cónyuge del trabajador.

La competencia de este asunto radica en los tribunales laborales, y el procedimiento variará según la cuantía del asunto, así como señalábamos anteriormente, si la cuantía del asunto no excede de 10 IMM se aplicará el denominado procedimiento monitorio. En cambio, si el asunto excede dicha cuantía deberá aplicarse el procedimiento general.

Esta acción deberá ejercerse mediante una demanda, cuyas peticiones en definitiva son que se declare vicioso al marido, y que por ello se ordene al empleador que retenga una parte de la remuneración del trabajador, poniendo esa suma de dinero a disposición de la cónyuge, según las condiciones, y el tiempo que el tribunal determine.

SEGUNDA PARTE: DESCUENTOS CONVENCIONALES O FACULTATIVOS.

Los descuentos convencionales o facultativos se han definido como aquellas “deducciones autorizadas por el CT, que efectúa el empleador sobre la remuneración de un trabajador, como consecuencia de la manifestación de voluntad de este último, en orden a exigir al empleador, o a convenir con él, la retención de una parte de su remuneración, con el objeto de ser entregadas a uno o varios acreedores del trabajador”.¹⁸⁸

Nuestro Código Laboral, recientemente modificado por la Ley N° 20.540, publicada en el D.O. con fecha 06 de octubre de 2011, incorpora al inciso 2° del artículo 58 del Código, una nueva categoría de descuentos, los cuales requieren acuerdo entre el empleador y el trabajador, que debe constar por escrito y corresponder a los siguientes conceptos o finalidades:

a) Gastos de vivienda,

b) Sumas destinadas a la educación del trabajador, de su cónyuge o de alguno de sus hijos,

Además, se mantienen los descuentos facultativos del empleador y el trabajador previo acuerdo escrito, para efectuar pagos de cualquier naturaleza.¹⁸⁹

Pues bien, con anterioridad a la modificación introducida por la Ley N° 20.540, el antiguo artículo 58° del CT, contenía los siguientes descuentos:

1) Dividendos hipotecarios para adquisición de la vivienda;

¹⁸⁸ Osorio Llanos, Claudio. ob. cit. Pág. 128.

¹⁸⁹ Estos descuentos corresponden a los establecidos en el anterior inciso 2° del artículo 58 del Código, que luego de la modificación de la Ley N° 20.540 pasó a ser inciso 3°.

2) Sumas indicadas por el trabajador para ser depositadas en cuenta de ahorro para la vivienda o enteradas en Cooperativa de vivienda; y

3) Sumas o porcentajes determinados para realizar pagos de cualquier naturaleza.

En efecto, el artículo 58º del CT en su inciso 1º señalaba luego de mencionar los descuentos de carácter obligatorio que “Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador”

En su inciso 2º rezaba “Sólo con acuerdo del empleador y el trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador”.

Las características de los descuentos voluntarios o facultativos son las siguientes:

1) Requieren de un acto jurídico que autoricen al empleador a efectuar el descuento.

En efecto, el inciso 2º del artículo 58 del CT señala que “Asimismo, con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge o alguno de sus hijos (...)”

Luego, respecto de los descuentos voluntarios de carácter general también se exige que exista un acuerdo entre empleador y trabajador tal como lo prescribe el inciso 3º del mismo artículo.

2) Los acuerdos deben constar por escrito.

Como lo señalábamos anteriormente, se exige como mínimo que el acuerdo de descuento quede por escrito, no exigiéndose una solemnidad mayor por lo que sólo bastaría un acuerdo por escrito que aparezca firmado por ambas partes, trabajador y empleador.

3) Los descuentos voluntarios o facultativos están afectos a límites.

Respecto de las deducciones a las remuneraciones cuya finalidad sean gastos de vivienda y educación con anterioridad a la publicación de la ley N° 20.540 tenía un tope de hasta el 30% de la remuneración total del trabajador, “tope que bajo la actual legislación solo regiría en caso que el empleador hubiere otorgado un mutuo o crédito al trabajador para financiar gastos relacionados con la vivienda , y otros, como los educacionales, según se desarrollará más adelante, por lo que por aquellos conceptos, actualmente no existiría el tope especial del 30%, cuando se efectúan sin mutuo o crédito del empleador, por lo que estarían afectos solo a un tope conjunto de descuentos de hasta el 45% de la remuneración total del trabajador, del nuevo inciso 4º del artículo 58 del Código”.¹⁹⁰

Asimismo, respecto de los descuentos voluntarios cuya finalidad sea el pago de cualquier naturaleza tendrán un límite del 15% de la remuneración total del trabajador.

4) La normativa actual faculta al empleador para otorgar al trabajador mutuos o créditos sin interés, con las siguiente finalidades:

a.- Financiar el pago de adquisición de vivienda;

b.- Depósito en cuentas de ahorro para la vivienda, y

c.- Sumas destinadas a la educación del trabajador o trabajadora, sus cónguyes o alguno de sus hijos.

¹⁹⁰ Dictamen N° 4564/094 de 15 de noviembre de 2011.

Estos montos deben ser acordados por escrito entre las partes, y deberán ser otorgados sin interés.

CAPITULO SÉPTIMO: Descuentos destinados a préstamos para la adquisición de vivienda, y para depósitos en cuenta de ahorro para la vivienda.

La ley N° 20.540 que modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales, introduce además una modificación respecto de las deducciones que tenga finalidad el financiamiento de vivienda del trabajador. En efecto, en primer trámite constitucional durante la discusión en sala ¹⁹¹, doña Claudia Nogueira señala que “Adicionalmente, la Coalición por el Cambio propuso incorporar, como objeto dicho préstamo, aquél que se pacta con fines de lograr el acceso a créditos habitacionales, otorgados por el empleador, lo cual también se hace a cargo de otra de las angustias y aspiraciones mayores de un trabajador: la vivienda”. Más adelante señala que “Además, ello permite que el trabajador tenga una alternativa de financiamiento para estas contingencias, diferente a las del mercado formal, donde normalmente se cobran intereses altos y se establecen cláusulas de cobranza que atentan contra la seguridad mínima de una familia de ingresos medios a bajos”.

Como vemos, el proyecto original no comprendía cambios respecto a los descuentos cuya finalidad fuere el financiamiento de vivienda del trabajador, sino que sólo se refería los descuentos que podía hacer el empleador respecto de montos cuyo objetivo fuere el financiamiento de la educación del trabajador, de su cónyuge o de sus hijos, además de regular la posibilidad de que fuera el empleador quien otorgará préstamos al empleador con dichas finalidades.

¹⁹¹ Historia de la Ley N° 20.540. Modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2011. Pág.33

Así, en el segundo informe de la comisión de trabajo y seguridad social recaído en este proyecto de ley, se aprobó la siguiente modificación al artículo único que se discutía con anterioridad.

En efecto, la comisión de trabajo aprobó por 8 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención, la indicación sustitutiva de su artículo único de la siguiente manera: ¹⁹²

“2.- Incorpórese el siguiente inciso segundo nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

Asimismo, con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge o alguno de sus hijos. Para estos efectos, se autoriza al empleador a otorgar mutuos o créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo.”.

En la discusión en sala, el Sr. Leopoldo Pérez luego de informado de esta modificación respecto de las deducciones relativas a financiamiento de la vivienda, señala que “Primero, debió actuarse en forma más rigurosa en relación con el descuento para la vivienda. Asimismo, me gustaría que el diputado informante aclare si las instituciones a las cuales el empleador o el trabajador postulan deben estar debidamente reconocidas por el Estado, ya sean organismos técnicos o profesionales de educación superior.

En el caso de la vivienda ocurre lo mismo. Se menciona que debe existir la cuenta de ahorro para la vivienda, pero no se dice nada respecto de la calidad de las instituciones financieras o cooperativas orientadas al tema de la vivienda y si éstas deben estar

¹⁹² Estas indicaciones son de la diputada Adriana Muñoz, y los diputados señores Andrade, Baltolu, Bertolino, Jiménez, Salaberry, Silva y Vilches.

debidamente reconocidas y certificadas. De no ser ello así, se producirán los típicos problemas que acontecen cuando se embauca a un conjunto de trabajadores para acceder a la vivienda, cuestión que se ha vivido en muchas ocasiones”.¹⁹³

El Sr. Andrade como diputado informante no se refirió en profundo respecto de las dudas del Sr. Pérez. En efecto sólo se refirió a la calidad de las instituciones de educación respecto de los descuentos cuya finalidad sea el financiamiento de la educación. Así dice que “en el proyecto original se planteó la alternativa de que las instituciones que ofrecieran el servicio de educación tuvieran un rango de acreditación. En la discusión que se llevó a cabo oportunamente en la Comisión, y por iniciativa de la bancada de Gobierno, se sugirió que es más bien quedará entregado al diálogo entre el trabajador y el empleador, entendiendo que ellos, más que nadie, iban a cautelar que el órgano que prestase el servicio, en este caso de educación, garantizara una acreditación suficiente”.¹⁹⁴

Por tanto, podemos señalar que también tratándose de calidad las instituciones encargadas de otorgar créditos para el financiamiento de la vivienda, esa decisión quedará entregada a la libertad de las partes.

7.1.- Fuente Legal de descuentos por gastos de vivienda.

El inciso 2º del artículo 58º del CT modificado por la ley N° 20.540 señala lo siguiente: “Asimismo, con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge o alguno de sus hijos. Para estos efectos, se autoriza al empleador a otorgar mutuos o

¹⁹³ Historia de la Ley N° 20.540; ob. cit. Pág.35.

¹⁹⁴ Historia de la Ley N° 20.540; ob. cit. Pág.36.

créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo”.

7.2.- Gastos de vivienda con anterioridad a la Ley N° 20.540.

Con anterioridad a la publicación de la ley N° 20.540 se señalaba en el inciso 1° del artículo 58 del CT lo siguiente: “Igualmente a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda”.

Así, se ha señalado respecto de estos descuentos que se contemplaba entre los descuentos obligatorios, “dos tipos de descuentos legales de naturaleza muy semejante, pero que se diferencian del resto de los otros descuentos en el hecho ambos sólo serán procedentes en la medida que exista solicitud escrita del trabajador para que se le descuenta de sus remuneraciones. Así ocurre con las cuotas que correspondan por concepto de dividendo hipotecario para pagar la compra de una vivienda y, en su caso, que se le descuenta una determinada cantidad a depositarse en cuenta de ahorro para la vivienda”.¹⁹⁵

El límite de descuentos por estos conceptos se establecía en un 30% de la remuneración total del trabajador.

7.3.- Descuentos a la remuneración por gastos de vivienda.

¹⁹⁵ Nadal Serri, Daniel; ob. cit. Pág. 342.

Los gastos por vivienda que el empleador puede efectuar, con acuerdo del trabajador, se pueden referir a los siguientes rubros:

- 1.- Cuotas destinadas al pago de adquisición de vivienda;
- 2.- Cantidades para depósito en cuentas de ahorro para la vivienda.

En este caso, el organismo receptor “podrían seguir siendo una institución financiera o una cooperativa de vivienda, como lo disponía el artículo 58 en su inciso 1º, antes de la modificación, u otros, que permita el logro del mismo objetivo”¹⁹⁶

Así, la nueva redacción del inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo amplía el universo de instituciones encargadas de recaudar los montos deducidos de la remuneración del trabajador para el financiamiento de vivienda.

En efecto, la nueva redacción del artículo 58 del CT señala que mediando acuerdo de empleador y trabajador, el primero estará obligado a descontar de la remuneración del trabajador las cuotas que este señale para el pago de adquisición de vivienda, o para el pago de una cierta cantidad de dinero para ser depositada en una cuenta de ahorro para la vivienda.

7.3.1.- Descuento a la remuneración para el pago de adquisición de vivienda.

Antes de la reforma introducida por la ley N° 20.540, el artículo 58 se refería al pago de “las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas (...)”.

Pues bien, en la actualidad el mismo artículo señala que podrá descontarse de remuneración las “cuotas destinadas al pago de adquisición de viviendas”.

¹⁹⁶ Dictamen N° 4565/094 de 15 de noviembre de 2011.

Pese a este cambio legislativo, entendemos que no han existido mayores cambios en el fondo, pues el legislador aún se sigue refiriendo a los descuentos por cuotas de dividendos hipotecarios.

Por tanto, se requerirá que exista un mutuo o préstamo de dinero cuya finalidad sea financiar exclusivamente la vivienda del trabajador. Luego, este mutuo puede ser entregado por el Servicio de Vivienda y Urbanismo (en adelante SERVIU)¹⁹⁷, o Instituciones de Previsión Social, por el Banco Estado, o bancos comerciales¹⁹⁸, y por último, por las Compañías de Seguro de Vida.¹⁹⁹

7.3.1.1.- Obligaciones de empleador en descuentos a la remuneración para el pago de adquisición de vivienda.

En los casos de que sea el banco o una compañía de seguros de vida la institución que haya otorgado el préstamo hipotecario, con emisión de letras de créditos o mediante mutuos hipotecarios endosables, los trabajadores dependientes podrán optar por el pago de los dividendos correspondientes, directamente en la entidad acreedora, o solicitar por escrito al empleador, el descuento por planilla de remuneraciones.

En este último caso se aplicarán las normas sobre descuento y pago de las sumas descontadas a las instituciones acreedoras que establece el artículo 9º de la Ley Nº 19.281, sobre arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa, publicada en el D.O. con fecha 27 de diciembre de 1993, que veremos en apartado 7.3.3 de este mismo capítulo.

¹⁹⁷ Artículo 5º de D.L. Nº 539.

¹⁹⁸ Artículo 91º de D.F.L Nº 3 de Ministerio de Hacienda, publicada en el D.O con fecha 19 de diciembre de 1997.

¹⁹⁹ Artículo 88º de D.F.L. Nº 251 de Ministerio de Hacienda, publicada en el D.O. con fecha 22 de mayo de 1931.

Respecto del incumplimiento por parte del empleador, se establecen efectos particulares dependiendo de la entidad acreedora, así por ejemplo en el caso de que esta última se trate del SERVIU el artículo 6º del D.L N° 539 señala las sanciones correspondientes. En efecto, si el empleador no cumple con su obligación de descontar la cuota de dividendo, será sancionado con una multa que puede fluctuar entre 5 y 15 UTM. La sanción será mayor en el caso de que no cumple con su obligación de enterar las sumas descontadas, pues en tal caso las multas puede ir desde las 10 a las 30 UTM.

7.3.2.- Descuentos a la remuneración para cantidades destinadas a una cuenta de ahorro para la vivienda.

El actual inciso 2º del artículo 58º del CT señala que mediante acuerdo por escrito, del empleador y del trabajador, el primero podrá descontar de las remuneraciones del segundo cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda. Esto último presenta una diferencia respecto de lo señalado con anterioridad a la Ley N° 20.540, en efecto, se señalaba en el mismo artículo que el empleador, con acuerdo del trabajador podría descontar “(...) las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda”. Por tanto, existía un límite en cuanto a las instituciones receptoras de estos ahorros.

Como señalábamos anteriormente, no existe mayor discusión en la historia de la ley N° 20.540 respecto de la apertura que existe para las instituciones receptoras de los fondos destinados al ahorro para la vivienda, y ello podría explicarse debido a que esta ley establece la posibilidad de que sea el mismo empleador quién otorgue préstamos al trabajador con el objeto de financiar su vivienda.

Pese a lo anterior, mediante dictamen N° 4565/094 de 15 de noviembre de 2011 que fija sentido y alcance a los incisos segundo y cuarto del artículo 58º del CT, incorporados por la ley N° 20.540, la DT señala que respecto del organismo receptor “podrían seguir siendo una institución financiera o una cooperativa de vivienda, como lo disponía el artículo 58 en su inciso 1º, antes de la modificación, u otros, que permita el logro del mismo objetivo”.

7.3.3.- Descuento para el arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa.

La Ley N° 19.281 sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, autoriza a las llamadas "Instituciones" (Bancos, Sociedades Financieras y Cajas de Compensación) para abrir y mantener cuentas de ahorro en general, y específicamente, utilizadas para el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa a cualquier persona natural que lo desee.

En efecto, el artículo 1º de la ley N° 19.281 lo siguiente: "Autorízase a los bancos, sociedades financieras y cajas de compensación de asignación familiar, en adelante, "las instituciones", para abrir y mantener cuentas de ahorro para el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, de acuerdo con las normas de esta ley, con objeto de recibir en ellas el ahorro metódico y el ahorro voluntario que efectúen sus titulares, a fin de pagar las rentas de arrendamiento y

acumular fondos suficientes para financiar la compra de las viviendas arrendadas en el plazo convenido entre las partes". Además señala que los titulares de estas cuentas sólo podrán ser personas naturales.

Así, el trabajador deberá abrir y mantener una "Cuenta de Ahorro para el Arrendamiento de Vivienda con Promesa de Compraventa", mediante la suscripción de un contrato de ahorro voluntario o de un contrato de ahorro metódico.

Ahora bien, más adelante el artículo 9º de la misma ley señala que "Si el arrendatario promitente comprador fuere un trabajador dependiente, a requerimiento escrito de éste, el aporte y los depósitos voluntarios regulares serán descontados por planilla por el empleador, de acuerdo con las normas que señala el artículo 19 del decreto ley N° 3.500, de 1980 (...)".

7.3.3.1.- Responsabilidad del empleador por el incumplimiento de su obligación de descontar y enterar las sumas de dinero descontadas.

El inciso 2º del artículo 9º de la ley 19.281 señala que si el empleador no efectúa el descuento que corresponda, deberá pagar al trabajador como indemnización de perjuicios, una suma equivalente a media UF por cada mes en que no efectúe el descuento.

Ahora, estos montos para indemnizar el incumplimiento de su obligación de descontar los aportes y depósitos voluntarios requeridos por el dependiente, pueden ser depositadas en la cuenta de ahorro para el arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa, e integrada en el Fondo disponible para el pago del precio de la compraventa prometida celebrar, o pueden ser abonadas al precio de la compraventa cuando el arrendatario promitente comprador, haya optado por enterar directamente el aporte, en la sociedad inmobiliaria.

Respecto del incumplimiento de la obligación de enterar las sumas descontadas, el inciso 3º del mismo artículo señala que “Si el empleador hiciera las retenciones y no enterare los fondos correspondientes en la cuenta por dos meses consecutivos o tres meses en total en cualquier época, la institución que mantenga dicha cuenta o la sociedad inmobiliaria, en su caso, deberá notificar este hecho al arrendatario promitente comprador y a la sociedad inmobiliaria propietaria de la vivienda arrendada, a fin de que aquél haga los futuros aportes en forma directa a la entidad correspondiente y ordene a su empleador la suspensión de las retenciones”.

Más adelante, el inciso 4º señala que “Las instituciones deberán aceptar el procedimiento de pago directo, hasta que el arrendatario promitente comprador requiera nuevamente a su empleador el descuento correspondiente”.

7.3.4.- Tope máximo de descuentos para gastos para vivienda.

Respecto de los descuentos ya analizados, denominados genéricamente gastos para la vivienda, antes de su modificación se contemplaba un tope de hasta el 30% de la remuneración total del trabajador, tope que bajo la actual legislación sólo regiría en caso que el empleador hubiere otorgado un mutuo o crédito al trabajador para financiar gastos relacionados con la vivienda, por lo que por aquellos conceptos, actualmente no existiría el tope especial del 30%, cuando se efectúan sin mutuo o crédito del empleador debido a que estarían afectos sólo a un tope conjunto de descuentos de hasta el 45% de la remuneración total del trabajador, como lo señala el nuevo inciso 4º del artículo 58 del Código.

En efecto, como veremos en el apartado 8.2 del siguiente capítulo, el cambio legislativo que introdujo la ley Nº 20.540 permite que el empleador otorgue un mutuo o préstamo de dinero sin interés al dependiente, con el objeto de que pueda financiar entre otros, los gastos de vivienda del trabajador. Luego, si es el empleador quién otorga este préstamo el tope a rebajar de las remuneraciones del trabajador será del 30% de la remuneración total de este. Por el contrario, si el descuento por gastos de vivienda no obedecen a un préstamo del empleador estará afectos a un tope de hasta el 45% de la remuneración total del trabajador.²⁰⁰

En el mismo sentido, la DT señala que "En referencia a descuentos de remuneraciones destinados al pago de dividendos hipotecarios o al depósito en cuenta de ahorro para la adquisición de viviendas que tengan por destinatario final a una entidad diferente a una Caja de Compensación, cabe señalar que el mismo artículo 58 del Código del Trabajo señala para esta situación especial (vinculada a las normas de la Ley Nº19.281, sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa) que el empleador deberá efectuar estos descuentos a solicitud escrita del trabajador y con el límite máximo del 30% de su remuneración total. Así, sólo dándose esta autorización, la Caja de Compensación podrá válidamente proceder a las deducciones, con independencia que el trabajador en el futuro cambie de empleador."

²⁰⁰ Como veremos más adelante se entiende por remuneración total del empleador el monto bruto a que tenga derecho el dependiente, esto es, sin previa deducción de los descuentos obligatorios.

Pues bien, respecto a lo señalado en el párrafo precedente por la Superintendencia de Seguridad Social, en orden a que los descuentos destinados al pago de dividendos hipotecarios o para depósitos en cuentas de ahorro para la vivienda, en favor de un destinatario final diferente de una Caja de Compensación, que deberán practicarse a solicitud escrita del trabajador y tendrán como límite máximo el 30% de su remuneración total, cabe precisar que la ley N°20.540, publicada en el Diario Oficial de 06. 10. 2011, -en la misma fecha del informe antes transcrito,- en su artículo único, modificó el inciso 1º del artículo 58 del Código del Trabajo, y además le introdujo dos nuevos incisos, el 2º y 4º.

Señalando más adelante el mismo dictamen que “(...) mediante la modificación legal antes citada, los descuentos al trabajador para la adquisición de vivienda o para hacer depósitos a una cuenta de ahorro para la vivienda, no necesariamente podrán tener como límite máximo el 30% de su remuneración, sino que en conjunto con otros descuentos acordados con el empleador, como podrían ser por mutuos o créditos otorgados por el empleador para similares finalidades, o con propósitos educacionales del trabajador, su cónyuge o alguno de sus hijos o, para efectuar pagos de cualquier naturaleza, no podrán exceder en conjunto del 45% de la remuneración total mensual del trabajador”.²⁰¹

²⁰¹ Dictamen N° 4527/093 de 15 de noviembre de 2011.

CAPÍTULO OCTAVO: Descuentos por sumas destinadas a la educación del trabajador, de su cónyuge o de alguno de sus hijos.

El propósito inicial de la ley N° 20.540 fue efectuar modificaciones en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales, junto con el tratamiento jurídico que se la daría a la situación de hecho respecto de los préstamos efectuados por el empleador para financiar dichos gastos, a lo que sólo posteriormente se agregó el cambio analizado en el capítulo anterior respecto de los descuentos por gastos de vivienda.

En efecto, en el Primer Trámite Constitucional respecto de los antecedentes de esta modificación legal se señala en la historia de la ley que “En los contratos individuales y colectivos de trabajo, cada vez y con mayor frecuencia se establecen convenios que implican la entrega de préstamos o mutuos sin interés por parte de los empleadores a sus trabajadores, los que tienen como objeto el pago de la colegiatura de educación superior del trabajador, su cónyuge o hijos”.²⁰²

Así, con anterioridad a la vigencia de esta ley solamente se contemplaba la posibilidad de que trabajador y empleador acordarán un préstamo de dinero para este u otros fines, pero el descuento a la remuneración de dicho préstamo no podía superar el 15% de la remuneración total del trabajador. En este mismo sentido se pronunciaba la DT al señalar que “(...) por lo que concierne a los descuentos por concepto de los préstamos antes señalados, cabe consignar que la misma doctrina ha señalado que al no encontrarse dichas deducciones entre aquellas que el citado inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo obliga a practicar al empleador, ni entre las que el inciso 3° del mismo artículo le prohíbe realizar, posible resulta concluir que éstas sólo podrán efectuarse en las condiciones previstas en el inciso 2° del mismo precepto, esto es, con

²⁰² Historia de la Ley N° 20.540; ob. cit. Pág.4.

acuerdo escrito entre las partes y sin que las referidas deducciones puedan exceder del 15% de la remuneración total del trabajador.”²⁰³

Luego, justificando esta iniciativa, los parlamentarios²⁰⁴ señalaron que esta “busca crear un sistema simple y claro para que los empleadores puedan prestar dineros sin interés, sólo con fines educacionales, pudiendo ser descontados de las remuneraciones totales mensuales de los trabajadores que se benefician con ellos, en un monto que no supere el treinta por ciento de las remuneraciones totales de los trabajadores”.²⁰⁵

Con todo, si bien esta modificación buscó la flexibilidad de los préstamos que podía entregar el empleador, aumentando del tope de descuento cuando sea este quien facilite el dinero al dependiente, también buscó regular el tope de descuentos generales a que podía estar afectada la remuneración del trabajador, no permitiendo que todos los descuentos excedan del 45% de la remuneración.

En conclusión, esta modificación legal se puede resumir en los siguientes puntos:

a) Permite que los empleadores entreguen al trabajador préstamos sin interés para el pago de colegiaturas de educación superior de los propios trabajadores, su cónyuge e hijos, pudiendo descontarlos de las remuneraciones. Además se suma durante la discusión de esta iniciativa los gastos de vivienda, que ya fueron tratados en el capítulo anterior.

b) Establecer que la cantidad máxima de dinero a deducir de las remuneraciones del trabajador por parte del empleador para pagarse del préstamo, no sea superior al 30% del total de sus remuneraciones

²⁰³ Dictamen Nº 7051/332 de 19 de diciembre de 1996.

²⁰⁴ Esta iniciativa corresponde a una moción de los señores diputados: Aldo Cornejo González, Alfonso de Urresti Longton, Adriana Muñoz D`albora, Denise Pascal Allende, Luis Lemus Aracena, Tucapel Jiménez Fuentes, Osvaldo Andrade Lara, Roberto León Ramírez, José Miguel Novoa.

²⁰⁵ Historia de la Ley Nº 20.540; ob. cit. Pág.4.

c) Determinar que el máximo de descuento legal de una remuneración, cualquiera sea el fundamento no pueda superar el 45% de las remuneraciones totales del trabajador.²⁰⁶

En efecto, los autores de esta iniciativa legal señalaron que este mecanismo de financiamiento “no constituye un peligro a la estabilidad económica del trabajador, toda vez que se establece un límite del 45% de la remuneración total del trabajador (...)”.²⁰⁷

8.1.- Fuente Legal de descuentos de educación.

El inciso 2º del artículo 58º del CT que “(...) con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge o alguno de sus hijos. Para estos efectos, se autoriza al empleador a otorgar mutuos o créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo”.

8.2.- Préstamos otorgados por empleador.

La modificación incorporada por la ley N° 20.540 incorpora la posibilidad de que el empleador otorgue un préstamo de dinero al trabajador, sin interés, con el objeto de que este último financie además de los gastos de vivienda tratados en el capítulo anterior, los gastos de educación de él, de sus hijos o cónyuges.

²⁰⁶ Con ello se busca armonía con lo señalado en el artículo 7º de la ley N° 14.908 el cual señala que “El tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante”.

²⁰⁷ Historia de la Ley N° 20.540; ob. cit. Pág.8.

En efecto, los autores de esta iniciativa legal en principio “proponen crear un sistema para que los empleadores puedan “prestar” dinero sin interés a sus trabajadores, pero sólo con fines educacionales (...) se propone autorizar que el empleador, a solicitud escrita del trabajador, pueda otorgar a este último un mutuo o préstamo sin interés, cuando el objeto exclusivo de éste sea financiar, total o parcialmente, los estudios de educación superior del mismo trabajador, de uno o más de sus hijos, o de su cónyuge.

En este caso, el empleador podrá hacerse pago del préstamo deduciendo hasta un 30 por ciento del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, y con el objeto de evitar licuar las remuneraciones del trabajador o el uso torcido de este mecanismo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente a la institución de educación superior”.²⁰⁸

8.2.1.- Formalidades para la entrega del crédito por parte del empleador.

Las formalidades de préstamos otorgados por el empleador al trabajador son las siguientes:

- 1.- Debe existir un acuerdo por escrito entre trabajador y empleador,
- 2.- Deben ser otorgados sin interés, y
- 3.- Al no contemplar la ley plazos para la devolución de los mutuos, créditos o préstamos, ni las garantías que puedan acordarse, deberán ser las mismas partes las que convengan tales aspectos.

Además, se entrega a las partes la calidad que debe tener la institución de educación superior. En efecto, el diputado Osvaldo Andrade en Primer Trámite Constitucional, en la discusión en sala, señala que si bien en el proyecto original se planteó que las instituciones de educación superior fuera acreditadas, “en la discusión que se llevó a

²⁰⁸ Historia de la ley N° 20.540; ob. cit Pág. 14-15.

cabo oportunamente en la Comisión, y por iniciativa de la bancada de Gobierno, se sugirió que eso más bien quedara entregado al diálogo entre el trabajador y el empleador, entendiendo que ellos, más que nadie, iban a cautelar que el órgano que prestase el servicio, en este caso de educación, garantizara una acreditación suficiente”.

También se entrega a las partes la resolución de la situación en que termine la relación laboral, señalándose que “si termina la relación laboral, ocurre lo mismo que al término de cualquier relación laboral: se hace un finiquito en que se indican las cuestiones previas que hay que resolver. Si hay deudas, éstas se deducen, normalmente, por la vía del acuerdo”.²⁰⁹

Esto último nos parece apresurado, pues deberían establecerse las formas, condiciones y la prelación con la cual se deben hacer estos descuentos debido a que generalmente el “acuerdo” en los finiquitos no es tal, y esto no se menciona solamente como una medida protectora para con el trabajador, sino que debería asegurarse la devolución de los montos desde el punto de vista del empleador, pues la idea de esta ley es justamente incentivar la entrega de préstamos a favor de los trabajadores. En efecto, se menciona en muchos pasajes de la historia de la ley N° 20.540 que la idea de flexibilizar la regulación de estos préstamos, obedece a que es mucho más conveniente para el trabajador acudir al empleador que a la banca, lo que conllevaría un pago con altas tasas de interés.

Misma preocupación se plasmó en la discusión parlamentaria por parte del diputado Sr. Rojas quien dice en la discusión en sala que “(...) me gustaría saber cuál es la prelación que hay respecto del descuento que se le hará al trabajador, específicamente cuando alguno puede tener descuentos legales desde el punto de vista judicial, como las retenciones judiciales. Según el artículo único, el empleador puede hacerse pago

²⁰⁹ Historia de la ley N° 20.540; ob. cit. Pág. 20.

del préstamo de inmediato. ¿Qué pasará con las prioridades de los otros descuentos contraídos con anterioridad?”.²¹⁰

Al respecto, el diputado informante Sr. Osvaldo Andrade al responder la duda parlamentaria incluida aquella respecto de la prelación responde que “(...) tengo la sensación de que algunas consultas exceden los alcances del proyecto y requieren de una asesoría”. Señalando respecto de la prelación que “(...) a propósito de la consulta sobre las pensiones alimenticias, quiero señalar que las resoluciones judiciales tienen prelación respecto de otro tipo de prestaciones. En consecuencia no debería significar ningún problema”.²¹¹

8.2.2.- Recuperación de los créditos por parte del empleador.

De conformidad al nuevo inciso 2º del artículo 58º en análisis, la recuperación por el empleador de las sumas correspondientes a tales operaciones de crédito, podrá hacerse a través de descuentos de la remuneración del trabajador, los cuales podrán ser efectuados por éste siempre que pague la cuota del mutuo, crédito o préstamo, directamente al servicio educacional respectivo en su caso.

8.2.3.- Tope máximo de los descuentos por recuperación de créditos.

El tope máximo de los descuentos por concepto de préstamos para la adquisición de vivienda, para depósitos en cuenta de ahorro para la vivienda, para la educación del trabajador o trabajadora, su cónyuge o algunos de sus hijos, y para recuperación de los créditos, mutuos o préstamos será hasta el 30% de la remuneración mensual del trabajador.

²¹⁰ Historia de la ley Nº 20.540; ob. cit. Pág. 17.

²¹¹ Historia de la ley Nº 20.540; ob. cit. Pág. 19.

Con anterioridad a la modificación legal, la DT ha precisaba que los préstamos efectuados por el empleador al trabajador estaban sujetos al tope del 15% de la remuneración del trabajador, como lo establecía el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo. Pues bien, en la actualidad el tope máximo deberá entenderse ampliado al 30% de la remuneración cuando corresponda a créditos, mutuos o préstamos del empleador para los fines específicos ya indicados, manteniéndose no obstante dicho tope de hasta un 15% cuando se deba a préstamos del empleador efectuados con otras finalidades, como se tratará más adelante.

8.3.- Sumas destinadas a la educación del trabajador, de su cónyuge o de alguno de sus hijos.

Una vez analizado las condiciones del préstamo que pueden acordar las partes y los requisitos de retorno y el tope máximo especial de descuentos cuando los montos vienen del empleador, comenzaremos a analizar cuáles son los requisitos para que el empleador pueda efectuar los descuentos cuando la finalidad es garantizar el pago de la educación del trabajador, su cónyuge o hijos.

8.3.1.- Beneficiarios de sumas destinadas a la educación.

El inciso 2º del artículo 58 señala que los beneficiarios de sumas de dinero pueden ser:

- 1.- El propio trabajador o trabajadora, esto es quién está unido bajo un vínculo de subordinación y dependencia con el empleador;
- 2.- La o/el cónyuge del trabajador o trabajadora;

Al respecto el diputado don Hugo Gutiérrez señaló en discusión en sala de este proyecto que "(...) todos tenemos interés en que el cónyuge sea favorecido, pero, también queremos, cada día, dar más cobertura a las relaciones de hecho, sobre todo

a las que tiene hijos. En consecuencia, sería conveniente establecer como favorecido por esta proposición, no sólo al trabajador, a uno de sus hijos o a su cónyuge, sino también a la conviviente con hijos o al conviviente con hijos, sobre todo si queremos ayudar a superar la pobreza”.²¹² Pues bien, pese a este comentario el proyecto se aprobó, beneficiando de esta forma sólo al o la cónyuge del trabajador (a) dependiente.

3.- Uno de sus hijos, teniendo presente que el legislador utiliza la expresión en singular "alguno".

Tal conclusión se corrobora con el análisis de la historia fidedigna de la ley Nº 20.540, en cuya discusión se cambió la redacción del proyecto primitivo que se refería a uno o más hijos del trabajador, por la oración "alguno de sus hijos", la que quedó plasmada en el texto definitivo de dicho cuerpo legal

8.3.2.- Nivel Educativo.

Considerando que el texto de la ley se refiere a gastos educacionales sin efectuar distinción alguna, posible es sostener que la nueva normativa resulta aplicable a cualquier nivel educacional, esto es, básica, media o superior, conclusión que también se corrobora con la historia fidedigna de la ley Nº 20.540, en la cual consta que en la etapa de discusión del proyecto se eliminó la referencia a la educación superior a que se aludía inicialmente.

En efecto, el proyecto inicial señalaba lo siguiente: “El empleador, a solicitud escrita del trabajador, podrá otorgarle un mutuo o préstamo sin interés, cuando el objeto exclusivo de éste sea financiar total o parcialmente los estudios de educación superior del mismo trabajador, uno o más de sus hijos o su cónyuge (...)”.

²¹² Historia de la ley Nº 20.540; ob. cit. Pág. 21-22.

8.3.3.- Tope máximo de descuento para gastos de educación cuando montos no provienen de un préstamo del empleador.

Como señalábamos en el apartado 8.2. de este mismo capítulo, respecto de los préstamos otorgados por el empleador, el tope máximo a descontar no podrá superar el 30% de la remuneración total del trabajador.

Pues bien, en el caso de que dichas sumas de dinero no provengan de mutuos otorgados por el empleador, el límite máximo a descontar de la remuneración no podrá exceder del 15% de la remuneración total del empleador.

8.4.- Incumplimiento del empleador de efectuar descuentos por gastos de educación.

La modificación legal no contempla específicamente alguna sanción por el incumplimiento del empleador de enterar tales sumas, al respecto la diputada Marisol Turrez señala que ante el incumplimiento de esta obligación “(...) el Código Penal sanciona la apropiación indebida de dineros. En este caso, el ilícito se daría si el empleador realiza los descuentos al trabajador sin antes haber pagado a la institución de educación superior que haya prestado o vaya a prestar los servicios educacionales”.²¹³ Ante esta duda, el diputado informante don Osvaldo Andrade señala que “(...) el riesgo de apropiación indebida de un descuento no es viable, porque la deducción sólo es posible en tanto cuanto el empleador haya pagado a la institución de educación superior el servicio educacional correspondiente”.²¹⁴

En efecto, la parte final del inciso 2º del artículo 58º señala que “el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo”.

²¹³ Historia de la ley Nº 20.540; ob. cit. Pag.24.

²¹⁴ Historia de la ley Nº 20.540; ob. cit. Pag.25.

CAPÍTULO NOVENO: Descuentos facultativos para realizar pagos de cualquier naturaleza.

El actual inciso 3º del artículo 58º del CT señala lo siguiente: “Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

Así, las características de estos descuentos facultativos son las siguientes:

- 1) debe existir un acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador,
- 2) este acuerdo debe estipularse por escrito, y
- 3) el límite máximo a deducir no puede exceder el 15% del total de la remuneración.

Ahora bien, estos descuentos pueden tener como antecedente motivos de diversa naturaleza, así un acuerdo comercial con un banco, el pago de cuentas en casas comerciales, el pago de un seguro médico, etc., y los montos pueden provenir de instituciones financieras, bancos o de algún préstamo realizado por el empleador. En este último caso eso no se trataría de la excepción contemplada en el inciso 2º del artículo 58 respecto del pago de gastos de vivienda o educación por lo que el límite a descontar por parte del empleador no podrá exceder del 15% de la remuneración bruta.

9.1.- Montos que no pueden descontarse a través de pacto facultativo.

Pese a la libertad de pactar descuentos de cualquier naturaleza, los incisos 5º y 6º y 8º del mismo artículo señalan que “El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u

otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

Asimismo, no podrá deducir, retener o compensar suma alguna por el no pago de efectos de comercio que el empleador hubiera autorizado recibir como medio de pago por los bienes suministrados o servicios prestados a terceros en su establecimiento”.

Por último, el inciso 8º señala que “En caso de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa sin que haya mediado responsabilidad del trabajador, el empleador no podrá descontar de la remuneración del o de los trabajadores el monto de lo robado, hurtado, perdido o dañado”.

Por tanto, si bien existe libertad de pactar descuentos para efectuar “pagos de cualquier naturaleza”, estos pactos no pueden comprender descuentos para el pago de las obligaciones derivadas de las prestaciones establecidas en el inciso 5º, esto es, el arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas no autorizadas en el reglamento interno. Asimismo, no podrá pactarse un descuento por el no pago de efectos de comercio no cancelados al empleador ni tampoco podrá descontar de la remuneración del trabajador el monto de lo perdido en la empresa por robo, hurto, destrucción, etc.

9.2.- Tope máximo a deducir por descuentos convencionales.

El inciso 3º del artículo 58º señala que “Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

Luego, en el inciso siguiente se señala que “Cualquiera sea el fundamento de las deducciones realizadas a las remuneraciones, por parte del empleador, o el origen de los préstamos otorgados, en ningún caso aquéllas podrán exceder, en conjunto, del 45% de la remuneración total del trabajador”.

Así, los descuentos facultativos con un tope de 15% procederán en los siguientes casos:

1º acuerdo de trabajador y empleador para deducir el 15% de la remuneración para los fines que el dependiente estime conveniente, tales como financiar seguros médicos, pago a casas comerciales, etc.,

2º acuerdo entre las partes para deducir el 15% de la remuneración del trabajador, para cancelar préstamo otorgado por empleador para un fin distinto a los señalados en el inciso 2º del artículo 58º respecto de gastos de vivienda y educación.

En el mismo sentido la DT ha señalado que “Los descuentos sobre remuneraciones para hacer pagos a un banco por préstamo de reprogramación de deudas no hipotecarias de vivienda concedido al trabajador, se encontrarían afectos al tope del 15% de la remuneración total, ya sea que se materialicen durante la vigencia del contrato o a su término”.²¹⁵

9.3.- Plazo máximo para deducir descuentos convencionales.

Si bien el artículo 58º del CT no señala un plazo para que el empleador efectúe dichos descuentos, la DT ha señalado que “ (...) cabe señalar que de conformidad al inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo (actual inciso 3º), antes analizado, no se establece un plazo para que el empleador descuenta de las remuneraciones del trabajador las sumas que hayan pactado, razón por la que deberá estarse a las normas

²¹⁵ Dictamen Nº 4004/201 de 02 de diciembre de 2002.

de prescripción establecida en el artículo 480 (actual art. 510) del mismo cuerpo legal que al respecto, dispone:

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

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 que 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.

De esta forma, cabe concluir, vigente la relación laboral, que el plazo que tiene el empleador para efectuar los descuentos que pacte con el trabajador de las remuneraciones de éste último será de 2 años a contar de la fecha en que se hacen exigibles, sin perjuicio del plazo de 6 meses de prescripción de la acción respectiva en el evento de que termine el contrato de trabajo".²¹⁶

²¹⁶ Dictamen Nº 2676/140 de 02 de mayo de 1997.

Por tanto, el plazo que tiene el empleador para efectuar los descuentos que pacte con el trabajador es de dos años, a partir de la fecha en que se hicieron exigibles sin perjuicio de la acción respectiva en el plazo de 6 meses en el evento que se produzca el término de la relación laboral.

9.4.- Tope máximo de los descuentos que puede hacer el empleador de la remuneración del trabajador, cualquiera sea el fundamento de los mismos como resultado de los acuerdos a que puedan llegar al respecto.

El nuevo inciso cuarto introducido por la ley N° 20.540 al artículo 58° del CT, incorpora un tope máximo para efectuar descuentos sobre las remuneraciones del trabajador, cualquiera sea el fundamento de los descuentos convencionales o facultativos, entre los cuales se encuentran los acordados con el trabajador para adquisición de vivienda, o para ser depositados en cuentas de ahorro para la vivienda, para la educación del trabajador y de los demás beneficiarios, para descontar los mutuos, créditos o préstamos concedidos por el empleador para los mismos fines, y descuentos para efectuar pagos de cualquier naturaleza, todos los cuales en conjunto no podrán exceder del 45 % de la remuneración total del trabajador.

En la discusión de la ley mencionada, específicamente en el informe de la comisión del trabajo, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo señaló que “el tope del 30% para fines educacionales debe entenderse comprendido dentro del límite máximo del 45% que contempla la ley y, por consiguiente, si el trabajador, por ejemplo, registra un descuento del 30% por concepto de un crédito hipotecario para financiar una vivienda, sólo le restara un 15% para fines generales, de modo que ya no podrá destinar otro 30% para cubrir préstamos en educación, porque no podrá exceder el tope máximo que al efecto considera la ley”.²¹⁷

Este límite “total” de descuentos facultativos y convencionales no estaba contemplado en el antiguo artículo 58 del CT, tope que sí se contempló en el primer proyecto que lo limitaba hasta un 50% del total de la remuneración, porcentaje que luego fue

²¹⁷ Historia de la ley N° 20.540; ob. cit. Pag.44.

modificado hasta un 45% de la remuneración, ello con la justificación de que el trabajador y su familia deben mantener un nivel de vida adecuado a su condición social, lo que se lograría estableciendo un límite al total de las deducciones, siendo armonioso este precepto también con el límite contemplado por la ley N° 14.908 respecto del límite máximo que puede fijar un tribunal por pensión alimenticia, el que como se dijo anteriormente no puede exceder del 50% de las rentas del alimentante.

Con todo, respecto del cálculo del tope máximo “se deriva que habrá que determinar en cada caso en primer término el monto de los descuentos que afecten la remuneración total del trabajador, para luego establecer el saldo o margen de porcentaje de descuentos que proceda pactar por los restantes descuentos facultativos convenidos con el trabajador, ya señalados en el presente dictamen, de modo tal, que en su conjunto, no se exceda el 45% de la remuneración total de éste”.²¹⁸

9.5.- Concepto de remuneración total.

El artículo 58° del CT respecto de los descuentos de carácter convencionales y facultativos señala que los respectivos topes se aplicarán sobre la “remuneración total” de los trabajadores. Pues bien, esta debe entenderse como el monto bruto a que tenga derecho el trabajador, esto es, sin previa deducción de los descuentos obligatorios a que se refiere el inciso 1° del mismo artículo.

En efecto, existen múltiples dictámenes de la DT en el mismo sentido, así se ha señalado que “fluye que los descuentos de remuneraciones de hasta un máximo del 15% que establece dicha norma legal se aplican sobre la remuneración total del dependiente, circunstancia ésta que autoriza para sostener, que para los efectos del cálculo correspondiente deberá considerarse el monto bruto a que tenga derecho el trabajador por tal concepto, esto es, sin previa deducción de los descuentos obligatorios a que se refiere el inciso 1° del mismo artículo

²¹⁸ Dictamen N° 4565/094 de 15 de noviembre de 2011.

TERCERA PARTE. DESCUENTOS PROHIBIDOS.

El artículo 58º del CT señala en sus incisos finales los descuentos que bajo ningún motivo puede deducir el empleador de la remuneración del dependiente. En efecto, estos descuentos prohibidos obedecen a una protección de la legislación laboral a la remuneración del trabajador, así el objetivo es que “si el empleador al margen de las estipulaciones contractuales, concede alguna prestación o crédito al trabajador para atender alguno de los objetivos que el texto legal alude u otro, ello pasa a ser una obligación civil del trabajador quien se encuentra obligado a su devolución, pero en conformidad a las disposiciones del derecho común y su pago no puede compensarse en el monto de la remuneración”.²¹⁹

Además, con las modificaciones introducidas por la Ley Nº 20.425 el objetivo de estos descuento prohibidos también es la de no hacer partícipe de las pérdidas de la empresa al trabajador, en los casos que analizaremos en los siguientes capítulos.

Con todo, podemos señalar como características de estos descuentos, los siguientes:

- a) tiene el carácter de norma prohibitiva, debido a que la ley no permite bajo ningún aspecto o circunstancia el descuento de suma o porcentaje alguno de la remuneración del dependiente, así no debe deducirse ni aún con consentimiento del propio trabajador.
- b) los descuentos prohibidos se encuentran taxativamente señalados en la ley,
- c) en caso de realizarse el descuento de lo perdido en caso de hurto, robo, etc., el inciso final del artículo 58º señala que “La infracción a esta prohibición será sancionada con la restitución obligatoria, por parte del empleador, de la cifra descontada, debidamente reajustada, sin perjuicio de las multas que procedan de conformidad a este Código”.

²¹⁹ William, Thayer y Novoa, Patricio; ob.cit. Pág.332.

En definitiva, los descuentos prohibidos a las remuneraciones de los trabajadores obedecen a los siguientes conceptos:

1º Los gastos por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o multas no autorizadas en el reglamento interno de la empresa, tratados en el actual inciso 5º del artículo 58º del CT.

2º Montos de dinero por no pago de efectos de comercio que el empleador hubiere autorizado recibir como medio de pago por los bienes o servicios suministrados a terceros en su establecimiento, según el inciso 6º del artículo 58º del CT.

3º Los montos por concepto de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa, sin que haya mediado responsabilidad del trabajador.

CAPÍTULO DÉCIMO: Descuentos por prestaciones en especie y por concepto de multas no autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

El inciso 5º del artículo 58º del CT señala lo siguiente: "El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa".

Pues bien, el objeto principal de esta norma es impedir al empleador el descuento, compensación o retención de sumas correspondientes a especies valorizadas unilateralmente por él.

Así, el empleador se encuentra prohibido deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por los siguientes conceptos:

- a) arriendo de habitación,
- b) consumos de luz y agua,
- c) uso de herramientas,
- d) entrega de medicinas y atención médica,
- e) otras prestaciones en especies, y
- f) multas que no estén autorizadas en el Reglamento Interno de la empresa.

En general se trata de gastos asociados al funcionamiento de la empresa, por lo que resultaría improcedente que los mismos trabajadores asumieran su costo en forma directa, a través de descuentos de sus remuneraciones.

A continuación analizaremos cada una de los descuentos prohibidos recientemente enumerados.

10.1.- Gastos por arriendo de habitación.

EL empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna de la remuneración del trabajador con el objeto de pagar las obligaciones derivadas del arrendamiento de habitación del mismo. En otras palabras, el empleador no puede aún con consentimiento del trabajador, deducir un monto de dinero con el objeto de pagar las rentas de arrendamiento de la habitación del trabajador, de su familia o de un tercero.

10.2.- Gastos por consumo de agua y luz.

Respecto del consumo de agua, el inciso 5º del artículo analizado, prohíbe bajo cualquier circunstancia que el empleador rebaje cualquier suma de dinero con el objeto de pagar la obligación que nace de la entrega de agua potable por parte de una empresa del rubro.

En efecto, mediante dictamen N° 2453/187 la DT señala que “las partes pactaron la entrega de un bono mensual de carácter imponible, destinado a solventar los gastos de consumo de agua potable, alcantarillado y cargo fijo en que incurra cada trabajador involucrado, hasta un monto equivalente a 30 metros cúbicos mensuales o a 45 metros cúbicos mensuales, en temporada en que exista tarifa de verano o de sobreconsumo.

De la misma norma se colige, además, que en caso de que los trabajadores excedan dichos límites, el mayor consumo será de su cargo y deberán pagarlo en los plazos correspondientes, como también que en caso de existir tal exceso el trabajador perderá el derecho al beneficio, pudiendo recobrarlo una vez solucionada la totalidad de la deuda.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por la empresa, existe gran número de trabajadores que no pagan los valores correspondientes al consumo de agua que excede de la cantidad de metros cúbicos gratuitos que ésta les otorga, lo cual le ocasiona un perjuicio que pretende solucionar por la vía del descuento de las remuneraciones de los afectados.

De esta suerte, la resolución del problema planteado implica establecer, previamente, si los señalados descuentos podrían entenderse incluidos dentro de las prohibiciones establecidas en el inciso final del artículo 58, antes transcrito, o si, por el contrario, las mismas podrían encuadrarse dentro de las situaciones que prevé el inciso 2º del mismo precepto.

Al respecto, es necesario puntualizar que el estudio y análisis de la situación planteada permite afirmar que la misma no puede estimarse comprendida dentro de las prohibiciones establecidas en el inciso final del artículo 58 en comento y, específicamente, a aquella referida a la deducción, retención o compensación de determinadas sumas por entrega de agua al trabajador.

En efecto, las sumas que se pretende descontar en la especie no derivan de obligaciones contractuales propias de la relación laboral que une a las partes, sino que constituyen deudas que se generan por el sobreconsumo mensual de agua por parte de los involucrados, esto es, por un consumo superior al límite establecido en la cláusula en análisis, las cuales deben ser pagadas por éstos, al igual que cualquier usuario de la empresa.

En otros términos, el monto equivalente al mencionado sobreconsumo constituye un débito de los trabajadores que se deriva de su calidad de usuarios de la empresa y es, por lo tanto, ajeno e independiente de aquél que representa el beneficio a cuya concesión se obligó el empleador en virtud de la aludida norma convencional.

Ello demuestra que los descuentos de remuneraciones por los cuales se consulta no pueden ser calificados como deducciones, retenciones o compensaciones indebidas en los términos del inciso final del artículo 58, toda vez que, como ya se dijera, dichos

eventuales descuentos no responden a obligaciones de carácter laboral, sino que a aquellas que afectan a la generalidad de los clientes de la empresa por el servicio que de ella reciben.

En tales circunstancias, dable resulta sostener que las deducciones a que se alude en la presentación en referencia, al no ser de aquellas prohibidas por la ley, podrán efectuarse de acuerdo a lo previsto en el inciso 2º del artículo 58 en análisis, vale decir, a través de un pacto escrito entre trabajador y empleador en que se establezca el monto a que ascenderá tal deducción, el cual, en caso alguno podrá exceder del 15% de la remuneración total del afectado.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas en el cuerpo del presente informe, cúpleme manifestar a Ud. que las deducciones de remuneraciones que pretende efectuar la empresa Servicios Sanitarios de Coquimbo S.A. a los trabajadores afectos a los contratos colectivos vigentes para recuperar las sumas que representan los metros cúbicos de agua consumidos en exceso sobre los que en forma gratuita les otorga la empresa en conformidad a la cláusula 9 de dichos instrumentos, corresponden a aquellos que regula el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, por lo que podrán materializarse dando cumplimiento a los requisitos que exige dicho precepto, esto es, siempre que exista un pacto escrito en tal sentido, y que el monto de las mismas no exceda del 15% de la remuneración total de aquellos”

10.3.- Gastos por consumo de luz.

Al igual que acontece con los descuento de gastos de agua, al empleador se le prohíbe la retención o compensación de la remuneración del trabajador cualquier suma que tenga por objeto el pago por el consumo de energía eléctrica.

Pues bien con respecto al pago de luz eléctrica, la DT ha señalado mediante un reciente dictamen, solicitado por una empresa que entrega energía eléctrica, lo siguiente “la utilidad conferida a los trabajadores consiste en la rebaja tarifaria aludida,

y no en el descuento automático de las respectivas boletas, constituyendo esto último sólo el procedimiento a través del cual se materializa el beneficio.

A mayor abundamiento, es posible sostener que el objeto de la deducción que se consulta, se encuentra referido al monto de la boleta por consumo domiciliario de un servicio básico, suministrado al dependiente en su calidad de cliente de la compañía y no como trabajador de la misma, por lo que no guarda relación directa ni indirecta con la prestación de los servicios.

Por el contrario, el beneficio de exención por sobre consumo de energía eléctrica se encuentra, al momento de su emisión, incorporado a las respectivas boletas, de suerte que, en opinión de la suscrita, el descuento por el que se consulta corresponde a aquellos autorizados por el inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo, pudiendo, por ende, materializarse, si se da cumplimiento a los requisitos que exige dicho precepto, esto es, siempre que exista pacto escrito en tal sentido y que el monto de las deducciones de remuneraciones que efectúa CGE Distribución S.A. no excedan del 15% de la remuneración total del trabajador.

Lo expresado está en armonía con la conclusión contenida en el dictamen N°2453/187, de 13 de junio de 2000, que se pronuncia sobre una situación similar²²⁰.

10.4.- Uso de herramientas.

Este caso se refiere a la prohibición de todo acuerdo entre trabajador y empleador, que tenga como propósito deducir cualquier suma o porcentaje de la remuneración del trabajador, que tenga por objeto obligaciones derivadas de la entrega de herramientas, entendiéndose a estas últimas como cualquier objeto que sea utilizado por el dependiente en el desempeño de su trabajo, determinado en su contrato de trabajo.

²²⁰ Dictamen N° 2226/035 de 27 de mayo de 2011.

Pues bien, la entrega de estos elementos puede ser entregado por el mismo empleador, o por un tercero, con o sin la obligación de restituir.

10.5.- Entrega de medicinas o atención médica.

Como bien señalábamos respecto de los descuentos prohibidos, el empleador no puede deducir, retener ni menos compensar suma alguna que rebaje el monto de la remuneración del trabajador ya sea por entrega de medicinas o atención médica.²²¹

10.6.- Entrega de otras prestaciones en especie.

Esta disposición no hace otra cosa que prohibir al empleador efectuar cualquier descuento de la remuneración de un trabajador, con el objeto de pagar obligaciones derivadas de la entrega de una especie o cuerpo cierto, efectuadas por el empleador o terceros.

10.7.- Descuento por concepto de multas no autorizadas en el Reglamento Interno.²²²

Según lo establecido en el inciso 5º del artículo 58 del CT, el empleador no puede deducir de las remuneraciones sumas de dinero por concepto de multas que “no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa”. Por tanto, a contrario sensu,

²²¹ No sólo comprendería la consulta médica si no que también el costo de todo tipo de exámenes que sean necesarios para emitir un diagnóstico.

²²² El artículo 153º del CT señala que “Las empresas, establecimiento, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento”.

podemos señalar sería completamente lícita la deducción de las remuneraciones de sus trabajadores aquellos montos destinados a pagar multas como sanción a las infracciones establecidas en el respectivo reglamento interno.

Ahora bien, la aplicación de multas se encuentra establecida en el artículo 154 N° 10 del CT, al señalar que “El reglamento interno deberá contener a lo menos, las siguientes disposiciones: 10.- Las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria.

Más adelante, el artículo 157° señala respecto de la sanción de multa que “En los casos en que las infracciones por parte de los trabajadores a las normas de los reglamentos internos se sancionen con multa, ésta no podrá exceder de la cuarta parte de la remuneración diaria del infractor, y de su aplicación podrá reclamarse ante la Inspección del Trabajo que corresponda.

Las multas serán destinadas a incrementar los fondos de bienestar que la empresa respectiva tenga para los trabajadores, o de los servicios de bienestar social de las organizaciones sindicales cuyos afiliados laboren en la empresa, a prorrata de la afiliación y en el orden señalado. A falta de esos fondos o entidades, el producto de las multas pasará al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y se le entregará tan pronto como hayan sido aplicadas”.

Por tanto los requisitos para que el empleador pueda descontar parte de la remuneración por concepto de multas por infracciones al reglamento interno son los siguientes:

- 1) la multa debe estar establecida en el reglamento interno de la empresa,
- 2) que el trabajador haya incurrido en alguna infracción a las obligaciones contenidas en el reglamento,

3) que la aplicación de la sanción se ajuste al procedimiento establecido en el reglamento interno, dándole el derecho al trabajador de reclamar ante la Inspección del Trabajo,

3) el monto de la multa no debe exceder del 25% de la remuneración diaria del trabajador.

Respecto del tope del 25% de la remuneración cuando el trabajador ha incurrido en varias infracciones al reglamento interno, la DT ha señalado que resulta procedente la aplicación de una multa por cada transgresión al reglamento interno aunque sean reiteradas de una misma disposición de aquél. En efecto se señaló que "este Servicio fijando el sentido y alcance de la expresión "hasta" que empleaba el legislador en el artículo 83 N° 10 del D.L. N° 2.200, que corresponde actualmente al artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo, en Ordinario N° 3839, de 31.07.84, concluyó que "la multa que se podrá aplicar como sanción a cada infracción del Reglamento Interno tiene un tope máximo, el que no podrá exceder, en ningún caso, del veinticinco por ciento de la remuneración diaria del trabajador.

"En otros términos, el monto de la multa que se aplique por cada " infracción al referido reglamento puede fluctuar, a modo de " ejemplo, entre el 0,5% y el límite del 25% de la remuneración " diaria del dependiente, no siendo jurídicamente factible " establecer una multa que sobrepase el máximo antes señalado.

"Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que si se considera " que cada transgresión al reglamento interno es susceptible de " una multa, la lógica indica que el tope de que se trata debe " entenderse referido a cada infracción y a la multa que por ella " correspondiere, no siendo posible estimar que ha sido " establecida en relación con el total de multas a que pudiere " hacerse acreedor el dependiente; así por ejemplo, si el " reglamento interno estableciere la obligación del trabajador " de observar estrictamente los horarios de labor, y éste " incurriere en atrasos, cada atraso dará lugar a una multa y " cada una de ellas individualmente considerada será la que no " podrá exceder del 25% de la remuneración diaria del "dependiente".

De consiguiente, a la luz de la doctrina enunciada precedentemente es posible concluir que resulta jurídicamente procedente la aplicación de una multa por cada transgresión al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de una empresa, aunque éstas sean reiteradas a una misma disposición de aquél”.

Con todo, si no se cumplen con dichos requisitos, esto es que la sanción no se encuentre establecida en el reglamento interno de la empresa y que no conlleve la aplicación de multa, el empleador tiene prohibido efectuar el descuento al trabajador. En caso de realizarse este tiene la posibilidad de recurrir ante la Inspección del Trabajo con el objeto de que esta conozca de la reclamación y ordene la eventual restitución. Así lo estableció la Dirección del Trabajo al señalar que “la facultad para exigir la restitución de las multas aplicadas por infracción al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de una empresa, sólo se encuentra radicada en el Inspector del Trabajo respectivo que conozca de una reclamación formal interpuesta por los trabajadores afectados en conformidad al artículo 157 del Código del Trabajo”.²²³

²²³ Dictamen Nº 4427/189 de 07 de agosto de 1996.

CAPITULO UNDÉCIMO: Descuentos por no pago de efectos de comercio, y descuentos por robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa.

La ley N° 20.425 que modifica en Código del Trabajo impidiendo descuentos indebidos en las remuneraciones de los trabajadores, publicada en el D.O. con fecha 13 de febrero de 2010, modifica el artículo 58 del Código del Trabajo respecto de descuentos obligatorios, contemplando los siguientes casos:

a) descuento por no pago de efectos de comercio que el empleador hubiere autorizado recibir como medio de pago por los bienes o servicios suministrados a terceros en su establecimiento.

b) descuentos por concepto de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa, sin que haya mediado responsabilidad del trabajador, los que en caso de efectuarse serán sancionados con la restitución del descuento al trabajador, en montos reajustado, sin perjuicio de la multa administrativa que proceda aplicar de acuerdo al Código del Trabajo.

Estos casos los analizaremos por separado, de todas formas hacemos presente que la discusión parlamentaria para agregar estos nuevos incisos sólo contemplaba el primera caso, pues el segundo se agregó durante la discusión en sala del proyecto original, a raíz de un proyecto anteriormente presentado por el Honorable Senador señor Letelier, el que analizaremos con profundidad más adelante.

11.1.- Principio de Ajenidad.

Pese al vacío legal que vino a subsanar la ley citada, la DT ya había señalado en su jurisprudencia administrativa que no resultaba jurídicamente procedente la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, por ejemplo, las sumas que correspondían de cuentas pagadas con cheque por los clientes

que resulten protestados por el sistema bancario toda vez que “ (...) los dependientes que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo, realizan sus funciones "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y a adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión”.²²⁴

Es más basado en el mismo argumento del principio de ajenidad la DT señaló en dictamen N° 3310/177 de 09 de octubre de 2002 que “ (...) el trabajador tiene derecho a percibir de su empleador una retribución en la medida que preste servicios para los cuales fue contratado, agregando, que el derecho al pago de la retribución nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable, por tanto, que el empleador la supedite al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca suspende la adquisición del derecho”.²²⁵

²²⁴ Dictamen N° 1862/102 de 14 de abril de 1997.

²²⁵ La Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol N° 418/2007 de 05 de noviembre de 2007, respecto del principio de ajenidad señaló lo siguiente: “(...) la demandada reconoce la relación laboral invocada por el demandante y señala que en los meses que reclama que la remuneración se le pagó en cuotas, ello se debió a que la empresa sufrió diversos problemas de liquidez económica propias del mercado en que se desempeña, que le impidieron pagar dentro de plazo diversas obligaciones, pero dicha situación fue transitoria y solucionada en los meses siguientes. Sin embargo, tal alegación no puede ser considerada para justificar el incumplimiento atribuido al empleador, porque de acuerdo al principio de ajenidad de los riesgos, los problemas económicos transitorios que afecten al empleador no pueden perjudicar al trabajador que ha desempeñado sus funciones conforme al contrato de trabajo, teniendo éste derecho a recibir íntegra y oportunamente el pago de su remuneración con prescindencia de toda circunstancia externa a la relación laboral”.

En este mismo sentido, durante el informe de la comisión de trabajo para el proyecto del ley en comento, el asesor legislativo del señor Ministro del Trabajo y Previsión social explicando los aspectos del proyecto de ley señalando que este trata “(...) de aquellos casos en que el empleador hace participar al trabajador en los riesgos propios de su negocio, reflejando ciertas pérdidas en el monto de las remuneraciones mediante descuentos que practica en estas últimas. Ello, advirtió, contraviene el principio denominado principio de ajenidad que se aplica en el ámbito del derecho laboral y conforme al cual el trabajador, en razón de la relación jurídica que lo vincula con su empleador, debe prestar un servicio, recibiendo a cambio una remuneración determinada. Es ese esquema, es ajeno al trabajador el destino o resultado final del negocio correspondiente, lo cual se explica por cuanto el empleador no tiene injerencia alguna en los elementos decisorios o de control que conducen al éxito o fracaso de la empresa. Cuando tiene posibilidades de influir en dicho resultado, existen ciertos mecanismos legales para retribuir económicamente esa gestión, por ejemplo, la gratificación o la participación. En ese sentido, el principio de ajenidad separa al trabajador del riesgo del negocio, que es propio del empleador, permitiendo distinguir el contrato de trabajo de otras formas contractuales donde el riesgo se comparte entre las partes, como sucede, por ejemplo, con el contrato de sociedad”.²²⁶

Por tanto, el gran principio que existe detrás de la ley N° 20.425 se refiere al resguardo del principio de ajenidad para con el trabajador, el que en definitiva impide que el dependiente sea partícipe de las pérdidas que, por motivos ajenos a su responsabilidad, sufra el empleador.

11.2.- Descuentos por no pago de efectos de comercio.

El inciso 6° del artículo 58° del CT señala que “Asimismo, no podrá deducir, retener o compensar suma alguna por el no pago de efectos de comercio que el empleador

²²⁶ Historia de la Ley N° 20.425. Modifica el Código del Trabajo impidiendo descuentos indebidos en las remuneraciones de los trabajadores. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2010. Pág.20-21.

hubiera autorizado recibir como medio de pago por los bienes suministrados o servicios prestados a terceros en su establecimiento”. Este inciso fue agregado por la ley N° 20.425.²²⁷

En efecto, la idea matriz de este proyecto según el Primer Informe de Comisión Trabajo es “prohibir al empleador realizar descuentos en las remuneraciones de sus trabajadores por el no pago de instrumentos mercantiles previamente aceptados como medio de pago”.²²⁸

Pues bien, la moción parlamentaria que dio origen a esta ley señala que pese a la existencia del artículo 58° del CT, el cual señala taxativamente cuales son los descuentos que el empleador está obligado a efectuar, “(...) en la práctica existe un vacío legal que posibilita que algunos empleadores efectúen descuentos distintos a los autorizados por la ley. Como ejemplo, en algunas estaciones de expendio de combustible, los concesionarios de éstos descuentan de la remuneración de sus trabajadores los cheques fraudulentos o no pagados por falta de fondos entregados como medio de pago en la carga de combustibles u otros asociados al servicio, siendo que ha sido el propio concesionario el que ha aceptado y asumido el riesgo de aceptar este medio de pago por lo que sin duda no es lícito que dicho riesgo se traslade a su trabajador”.²²⁹

11.2.1.- Condiciones que impiden al empleador efectuar descuentos a remuneraciones por efectos de comercio no cancelados.

²²⁷ La DT señalaba en dictamen N° 3310/177 de 09 de octubre de 2002 que “No resulta jurídicamente procedente la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, la suma que corresponda de cuentas pagadas con cheque por los clientes que resulten protestados por el sistema bancario”.

²²⁸ Historia de la Ley N° 20.425; ob.cit. Pág.7.

²²⁹ Historia de la Ley N° 20.425; ob.cit. Pág.5.

Las condiciones que impiden al empleador efectuar descuentos por concepto de efectos de comercio no cancelados, son las siguientes:

- a) que se trate de efectos de comercio
- b) que el empleador hubiere autorizado a recibir como medio de pago.

11.2.1.1. Concepto de efectos de comercio.

El proyecto original de la ley N° 20.425 que modificaba el inciso 3° del artículo 58° del CT señalaba que “El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramienta, entrega de medicinas, atención médica, **por no pago de documentos mercantiles robados o fraudulentos aceptados por el empleador como medio de pago** u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa”.

Pues bien, durante la discusión general del proyecto, el Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que “el gobierno tiene una opinión favorable respecto de la iniciativa en estudio, pero que, sin embargo, se debe revisar los términos “robados o fraudulentos” que utiliza, puesto que más bien restringen el ámbito de aplicación de la norma, y que, en ese sentido, lo correcto sería referirse a instrumento “no pagados”.²³⁰

Así, el proyecto original es levemente alterado por lo que se acuerda un artículo único, agregándose el siguiente inciso 4° de la siguiente manera: “Asimismo, no podrá deducir, retener o compensar suma alguna por el no pago de documentos mercantiles aceptados por el empleador como medio de pago”.

Con todo, debido a indicación realizada por el Honorable Senador señor Vásquez se estimó más apropiada la expresión “efectos de comercio” en lugar de documentos mercantiles “(...) por cuanto dicha noción sería muchos más amplia que esta última, lo

²³⁰ Historia de la Ley N° 20.425; ob.cit. Pág. 8

cual permitiría extender el ámbito de aplicación de la ley y, por tanto, acrecentar la esfera de protección que ofrecen sus normas”. En efecto, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo agrega que la denominación efectos de comercio es mucho más amplia que documentos mercantiles “(...) toda vez que éstos son una especie de aquéllos y, así por ejemplo, las transferencias electrónicas, si bien corresponden a efectos de comercio, no responden estrictamente a la categoría de documentos propiamente tales”.²³¹

Pues bien, los efectos de comercio son aquellos valores representativos de deuda emitidos a plazos no superiores a 36 meses, mediante la emisión de pagarés u otro título de crédito inscritos en el Registro de Valores que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros.

Si bien la ley N° 18.045, publicada en el D.O. con fecha 22 de octubre de 1981, contempla explícitamente a los pagarés como alternativa de emisión de efectos de comercio, no los restringe a este tipo de instrumento mercantil, por lo que podríamos agregar la letra de cambio, el cheque, etc.

11.2.1.2.- Que el empleador lo hubiere autorizado como medio de pago.

El inciso 6° del artículo 58° del CT señala que “La autorización del empleador, señalada en el inciso anterior, deberá constar por escrito, así como también los procedimientos que el trabajador debe cumplir para recibir como forma de pago los respectivos efectos de comercio”

Respecto de la responsabilidad que le cabe al trabajador si ha sido el mismo empleador quien ha prohibido el pago mediante efectos de comercio, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señalo que “(...) en verdad, nada impide que el empleador incluya en los contratos de trabajo o en el reglamento interno de la empresa, ciertas instrucciones que, con mayor o menor grado de detalle y

²³¹ Historia de la Ley N° 20.425; ob.cit. Pág. 51-52.

especificación, permitan la gestión del negocio. Entre ellas, acotó, bien podrían incluirse disposiciones relativas a la recepción de instrumentos mercantiles como medio de pago, ya sea para prohibir que se reciban dichos documentos, o bien para permitir su recepción bajo el cumplimiento previo de determinadas pautas o procedimientos de verificación de los antecedentes de quien emite los documentos. Si así acontece, aclaro, el trabajador deberá acatar las instrucciones impartidas por el empleador en ese aspecto y, por tanto, tras el incumplimiento de las mismas, incurrirá en las responsabilidades a que haya lugar. Por el contrario, si el empleador autoriza, en forma pura y simple, el pago mediante la recepción de cheques, está asumiendo la eventual pérdida por el no pago de los mismos. Es decir, ambas situaciones son distintas y devienen en diferentes responsabilidades”.²³²

Con todo, la responsabilidad respecto de contravención a las instrucciones por escrito que al respecto pueda emitir el empleador, ya sea en el contrato de trabajo, reglamento interno, circulares o cualquiera otro medio por escrito, el trabajador que las contravenga deberá asumir el riesgo por el no pago del documento. De no existir estas instrucciones, podrían permitirse incluso situaciones de fraude por parte de los dependientes.

11.3.- Descuentos por robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa.

El proyecto original que modifica el Código del Trabajo mediante la ley N° 20.425 no contemplaba modificación que impidiera el descuento por estos conceptos, pese a que la DT ya había emitido jurisprudencia administrativa que prohibía al empleador hacer descuentos de esta naturaleza.

²³² Historia de la Ley N° 20.425; ob.cit. Pág.24.

En efecto, durante la discusión en general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional el honorable Senador señor Letelier propone introducir a la iniciativa legal entre otras indicaciones, un nuevo inciso en el siguiente sentido: “En caso de robo, hurto o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa sin que haya mediado responsabilidad del trabajador, el empleador no podrá descontar de la remuneración de el o los trabajadores el monto de lo robado, hurtado o dañado.

La infracción a esta prohibición será sancionada con la restitución obligatoria, por parte del empleador, de la cifra descontada, debidamente reajustada y recargada en un cien por ciento”.

11.3.1.- Condiciones que impiden al empleador efectuar descuentos por conceptos de robo, hurto, pérdida o destrucción.

El empleador no podrá descontar de la remuneración del dependiente las pérdidas sufridas de bienes de su empresa, cuando se den las siguientes condiciones:

- a) en caso de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa,
- b) que no haya mediado responsabilidad del trabajador

Con todo, en caso de efectuarse estos descuentos por parte del empleador, este será sancionado con la restitución del descuento al trabajador, en montos reajustados, sin perjuicio de la multa administrativa que proceda aplicar de acuerdo al Código del Trabajo.

11.3.1.1.- Robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa.

Si bien el proyecto original no contemplaba el concepto de “pérdida” este fue agregado por los miembros de la comisión a fin de consignar una nueva situación que haga más

genérica la hipótesis legal, y que permita así abarcar los distintos casos que pueden registrarse en este ámbito, excluyendo sólo aquéllos en los que el trabajador resulte responsable.

En este sentido, la DT señaló en dictamen N° 1915/027 de 03 de mayo de 2011 señalaba que “El empleador no se encuentra habilitado para descontar de la remuneración de los trabajadores monto alguno por concepto de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa, en tanto no haya mediado responsabilidad del trabajador, sin que ésta pueda presumirse como sucedería de aceptarse el contenido de la cláusula propuesta, debiendo limitarse el descuento únicamente hasta el monto de la asignación por pérdida de herramientas”.

11.3.1.2.- Que no haya mediado responsabilidad del trabajador.

Respecto de la responsabilidad de los trabajadores, el Honorable Senado Allamand advirtió que existirían casos en que la aplicación de la norma no resultaba tan clara, como sería el caso de “quienes se coluden con los trabajadores de un establecimiento para perpetrar un robo al mismo. También podría ser que, sin mediar tal colusión, los dependientes incurran en un comportamiento negligente y simplemente permitan que el robo se concrete sin realizar ninguna acción tendiente a evitar o aminorar las pérdidas. En tales eventos, a pesar del robo de que han sido objeto, no parece igualmente impropio el descuento en las remuneraciones, toda vez que los trabajadores han incumplido las obligaciones derivadas de su relación laboral, entre ellas, el deber de cuidado”.²³³

A este respecto, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social advierte que estas situaciones de posibles engaños o colusiones por parte de los trabajadores, quedarían resguardados por esta norma en el sentido de que el inciso 8º del artículo 58 del CT exige que los hechos ocurran “sin que haya mediado

²³³ Historia de la Ley N° 20.425; ob.cit. Pág.49.

responsabilidad del trabajador”, por lo que se requerirá necesariamente esclarecer cual ha sido la participación del trabajador en los hechos.

Respecto a esta posible investigación ella corresponderá necesariamente a los tribunales de justicia en caso de tratarse de delitos de connotación pública como serían los delitos de robo o hurto.

En el caso de pérdidas o destrucción de bienes de la empresa por motivos distintos a los anteriores, somos de la idea de que los mecanismos de investigación deberán establecerse necesariamente en el reglamento interno de la empresa, no siendo posible una simple aceptación de los hechos por parte del trabajador, autorizando en la misma el descuento de montos de su remuneración. De ser así, la nueva normativa agregada por la ley N° 20.425 sería letra muerta toda vez que un trabajador no se arriesgará a perder su fuente de trabajo al negarse a firmar la autorización de descuento.

A este respecto, el objetivo perseguido por esta modificación legal es que el empleador no pueda traspasar el riesgo propio de su negocio a los trabajadores, por lo que en caso de existir responsabilidad de estos, existiría un incumplimiento de carácter laboral, lo que puede devenir obviamente en un despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

11.3.1.3.- Sanción al empleador en caso de efectuar descuentos por robo, hurto, destrucción o pérdidas de bienes de la empresa.

El inciso final del artículo 58° del CT señala lo siguiente “La infracción a esta prohibición será sancionada con la restitución obligatoria, por parte del empleador, de la cifra descontada, debidamente reajustada, sin perjuicio de las multas que procedan de conformidad a este Código”.

Al respecto el proyecto original que modifica al CT en esta materia señalaba que “La infracción a esta prohibición será sancionada con la restitución obligatoria, por parte del empleador, de la cifra descontada, debidamente reajustada y recargada en un cien por

ciento”.

Respecto del recargo legal el honorable Senador señor Allamand señaló “no compartir que la devolución de la cifra descontada se haga con un recargo del cien por ciento. Agregó que lo que le interesa al trabajador es que le restituyan lo que indebidamente le han rebajado de su remuneración, y no busca ganar algo a cambio de ello. Además, subrayo, la posibilidad de ganancia podría derivar en un efecto no deseado de la normativa, esto es, generar el incentivo a presentar reclamaciones en esta materia, ante la sola posibilidad de obtener un incremento en la devolución”.²³⁴

Ante eso, aclaró el honorable Senador Letelier que lo que persigue el proyecto es justamente desincentivar las prácticas indebidas de descuentos remuneracionales.

Ahora bien, con respecto a la aplicación de multas, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo en el segundo informe de la comisión trabajo advirtió que dicha redacción original “podría ser interpretada en el sentido de que la norma elimina toda posibilidad de aplicar las multas correspondientes en el evento de efectuarse un descuento indebido. Por consiguiente, añadió, la disposición propuesta hace confuso el sistema sancionatorio en lugar de aclararlo. Enfatizó que, tras un descuento improcedente, la consecuencia natural es dar lugar a la restitución inmediata del mismo, sin perjuicio de la sanción que sea pertinente”.²³⁵

Por tanto, se acordó que se aplicara un recargo legal sobre el monto descontado indebidamente, el cual se calculará entre la fecha en que se efectuó el descuento indebido y la época en que se verifique la restitución del mismo, y del mismo modo deberá proceder también las aplicación de multas de conformidad a la ley.

²³⁴ Historia de la Ley Nº 20.425; ob.cit. Pág.49.

²³⁵ Historia de la Ley Nº 20.425; ob.cit. Pág.50.

CAPITULO DUODÉCIMO. Otros descuentos prohibidos no contemplados en el Código del Trabajo.

Si bien existen descuentos prohibidos específicamente establecidos en el artículo 58º del CT, la jurisprudencia administrativa y judicial se ha pronunciado respecto de ciertos casos de descuentos que el empleador efectúa sin estar expresamente autorizados por la ley, o por el mismo trabajador. La base legal de estas prohibiciones radica en el artículo 10º N° 4 del CT el cual señala lo siguiente

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

"4.- monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;".

Por tanto, el contrato de trabajo debe contener entre sus estipulaciones mínimas, la indicación del monto, forma y período de pago de la remuneración acordada, otorgando certeza al trabajador respecto a cuál es el monto de la remuneración a que tiene derecho por la prestación de los servicios a que se obliga mediante el contrato, propósito que se vulneraría si una de las partes contratantes tiene la facultad de efectuar descuentos de la remuneración ante circunstancias calificadas por ella misma y por los montos que ella también determine, como sucedería en caso que el empleador pudiere efectuar tales descuentos.

Así, en la práctica se dan una serie de situaciones en las que el empleador se ve tentado a efectuar descuentos a las remuneraciones de sus trabajadores a fin de cubrir pérdidas de especies, deterioros de herramientas de trabajo, daños en las instalaciones o maquinarias de la empresa, etc. Sin embargo, aún frente a estas situaciones en que podría parecer justo al empleador efectuar tales deducciones, ello no es lícito. En tales casos, debe acudirse a la justicia para determinar, si así correspondiere, las eventuales responsabilidades civiles o criminales del dependiente.

A continuación analizaremos algunos casos.

12.1.- Descuentos por otorgamiento de implementos de higiene y seguridad.

En artículo 184º del CT dispone en su inciso 1º que "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

Este artículo consagra el denominado deber de protección del empleador respecto de sus trabajadores, y que obliga entre otras cosas a que el primero debe mantener a favor de sus trabajadores los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Por tanto, podemos concluir que la obligación de entregar y mantener estos implementos son de cargo exclusivo del empleador por el deber de protección legal para con sus trabajadores, sea durante la vigencia del contrato o a su término, ocasión esta última en la cual el trabajador deberá devolver tales especies al empleador toda vez que estos no son de su propiedad.²³⁶

Asimismo, se ha pronunciado la DT al señalar que "(...) el empleador no podrá cobrar a los trabajadores por la entrega que deba hacerles de implementos y equipos de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que debe proporcionarles a título gratuito, en cumplimiento de su obligación de brindar condiciones de higiene y seguridad en la empresa.

²³⁶ Respecto de la devolución de implementos de seguridad una vez terminada la relación laboral, la Dirección del Trabajo señaló en dictamen Nº 4359/237 de 24 de julio de 199 que "No se ajusta a derecho el convenio presentado por la empresa Constructora Melinka 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".

En efecto, lo antes concluido encuentra su ratificación en el artículo 68, inciso 3º, de la ley 16.744, sobre seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que dispone:

"Asimismo, las empresas deberán proporcionar a sus trabajadores, los equipos e implementos de protección necesarios, no pudiendo en caso alguno cobrarles por su valor. Si no dieran cumplimiento a esta obligación serán sancionados en la forma que preceptúa el inciso anterior".

Como se deriva expresamente de la disposición legal antes citada, el empleador en caso alguno puede cobrar a los trabajadores por los equipos e implementos de protección que deba proporcionarles para evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, si ello obedece al cumplimiento de una obligación que la ley le impone".²³⁷

Con todo, en el caso de que estos elementos y equipos de higiene y seguridad se vean afectados por pérdida, deterioro o no devolución la DT en Dictamen N° 5063/291 de 04 de octubre de 2000 señala que resultaría improcedente efectuar descuento de sus valores de las remuneraciones del trabajador si "la determinación del dolo o culpa atribuible a la persona a cargo de tales especies en los casos anotados constituye una materia que por su naturaleza debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, a menos que se regule en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la empresa que las mismas partes, de consuno, puedan determinar tal responsabilidad, y que a falta de acuerdo se recurra a la justicia ordinaria".

De todas formas, en caso de encontrarse vigente la relación laboral, estos descuentos podrían efectuarse con acuerdo del trabajador siempre que no excedan del tope del 15% de la remuneración conforme lo establece el inciso 3º del artículo 58 del CT.²³⁸

²³⁷ Dictamen N° 2780/130 de 23 de julio de 2001.

²³⁸ En dictamen N° 1174/58 de 03 de marzo de 1999 la Dirección del Trabajo señaló que sólo podría existir este acuerdo en caso de pérdida o extravío de implementos de seguridad pues en caso de

12.2.- Descuentos por ropa de trabajo.

La ropa o uniforme de trabajo podemos definirla como aquella necesaria para mantener las condiciones de higiene y seguridad dentro del lugar de trabajo, así como también aquella exigida por el empleador por razones de imagen corporativa.

Pues bien, respecto de la deducción de las remuneraciones efectuado por el empleador por estos conceptos, la DT ha señalado en múltiples dictámenes²³⁹ que ello no sería procedente toda vez que “la necesidad de efectuar el uso de estas ropas no deriva de la naturaleza de la función desempeñada ni de una exigencia legal sino de la voluntad del empleador quién en uso de sus facultades de dirección y administración impone tal exigencia para la ejecución de las respectivas labores, por lo que concluye que la empleadora no se encontraría facultada para descontar remuneración alguna por concepto de uso de uniformes utilizados en la empresa por razones de imagen corporativa”.²⁴⁰

En el mismo sentido nuestros Tribunales de Justicia han señalado que al ser el empleador quien impone el uso de estos uniformes “esta carga económica no corresponde que deba ser soportada por el empleado o trabajador, pues va en directo beneficio de la misma empresa, pasando a constituir una obligación a la que los trabajadores no tienen ninguna posibilidad de no aceptarla, por lo que el citado acuerdo de voluntades no es tal, transformándose en una imposición del empleador y condición para su continuidad laboral (..)”²⁴¹

deterioro de estos elementos, su valor no puede entregarse a una tabla de depreciación elaborada por comité paritario pues “(...) su ponderación debe corresponder a los Tribunales, atendido a que ante innumerables variables que pueden incidir al respecto se requiere una adecuada demostración y comprobación que no sería competente regular en el Reglamento Interno de la empresa”

²³⁹ Entre ellos, dictamen N° 3927/228 de 30 de julio de 1999, dictamen N° 842/40 de 09 de marzo de 2001, dictamen N° 107/08 de 09 de enero de 2004, etc.

²⁴⁰ Dictamen N° 3516/113 de 23 de agosto de 2003.

²⁴¹ Corte de Apelaciones de La Serena, rol 143-2009 de 18 de noviembre de 2009.

Asimismo, la misma Corte de Apelaciones anterior señaló en causa rol N° 130/2009 de 25 de agosto de 2011 que “por tratarse de ropa de trabajo cuyo uso es decidido por el empleador, sin la posibilidad cierta que aquéllas puedan abstenerse de usarla, no obstante que excepcionalmente, puedan usar otra, previa información a su jefe directo, lo que en definitiva implica recabar su autorización, no resulta posible concluir que la decisión de administración respecto del uso de ropa de trabajo, ya sea porque le da una mejor imagen a su negocio, porque permite identificar a quienes atienden al público o por cualquier otro motivo, no pueda ser soportada sino en el patrimonio de la reclamante y en caso alguno de cargo de dependientes, toda vez que el beneficiado final con su uso, es precisamente el empleador (...)”.

En definitiva, cuando la ropa de trabajo proporcionada por el empleador tenga como fin el resguardo de condiciones de higiene y seguridad, o bien nazca de su mera voluntad con el objeto de mantener la imagen corporativa de su empresa, no es posible que sea el dependiente quien asuma dicha carga por lo que estará prohibido al empleador hacerse pago deduciendo la remuneración del trabajador el costos de los mismos.

12.3.- Descuentos por pérdida de herramientas y elementos de trabajo.

En relación a los descuentos por concepto de pérdida o extravíos de herramientas de trabajo, si bien se señalaba por parte de la DT que no procedería una cláusula contractual que autorizara al empleador dichas deducciones pues supondría inevitablemente un juicio de imputabilidad, de todas formas las partes podrían regular las condiciones de entrega de estas mismas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa.

En efecto, en un reciente dictamen el mismo organismo señaló respecto de la posibilidad de descuento por parte del empleador que “una cláusula contractual que contempla el pago por el empleador de una asignación mensual por pérdida de herramientas, conviniendo que, del monto de ésta el empleador queda autorizado para deducir las pérdidas al valor de su costo descontado el IVA según factura de compra,

resulta plenamente ajustada a derecho, por cuanto se encuentra dentro del ámbito que la ley entrega a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y no afecta ningún derecho de carácter irrenunciable (...) las partes podrían acordar que para el caso que la sumatoria del monto de la asignación mensual por pérdida de herramientas y el 15% de la remuneración total del trabajador no alcancen a cubrir el costo de los instrumentos perdidos durante un mes, el trabajador autoriza y el empleador estará facultado para deducir el saldo o monto no cubierto de la asignación referida del mes siguiente a aquel de la pérdida y si aún así la asignación no alcanza a cubrir el costo de la pérdida, el descuento se hará por el saldo de la remuneración mensual del trabajador del mes siguiente a aquél de la pérdida con un tope máximo del 15% de la remuneración total del trabajador y así, sucesivamente, hasta cubrir el costo y/o valor total de los utensilios perdidos”.²⁴²

Por tanto, si bien existe una prohibición de descuento por concepto de herramientas entregadas al trabajador, el eventual descuento quedará en todo caso entregado al acuerdo de las partes.

12.4.- Descuentos por pérdida de tarjeta magnética para control de asistencia.

El artículo 33° del CT señala que “Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las

²⁴² Dictamen N° 1915/027 de 03 de mayo de 2011.

remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad”

Pues bien, en referencia a la posibilidad de solicitar un sistema especial de control de horas de trabajo, la DT mediante dictamen N° 696/27, de 24 de enero de 1996, fijó las características o modalidades básicas que debe reunir un sistema de tipo electrónico-computacional para que pueda ser considerado un sistema válido de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, de acuerdo con la normativa laboral vigente.

Luego, en el caso de que el trabajador sufra la pérdida o extravío de la tarjeta magnética para controlar su horario laboral, la DT en dictamen N° 3716/190 de 11 de noviembre de 2002, señaló que “no resultaría jurídicamente procedente que el empleador efectúe descuentos de las remuneraciones de los trabajadores por quienes se consulta por concepto de extravío, cambio o deterioro de la tarjeta magnética que Compañías CIC S.A. utiliza para efectos de controlar su asistencia (...) ello por cuanto la ponderación del extravío, cambio o deterioro de la tarjeta de asistencia supone un juicio de imputabilidad acerca de la culpa o dolo en que habría incurrido el respectivo trabajador, materia que en el caso en estudio quedaría sujeta a la determinación de la empresa, no obstante que por su naturaleza debería ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, a menos que se regule que las mismas partes de consuno puedan reglar tal responsabilidad y a falta de acuerdo se recurra a la instancia judicial. Todo lo anterior debería establecerse en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que confeccione la empresa en conformidad al artículo 153 del Código del Trabajo”.

En consecuencia, al igual que los casos de elementos de seguridad o herramientas lo que se prohíbe en definitiva es que el empleador pueda unilateralmente efectuar descuentos por costos de reposición de pérdidas o extravíos de los mismos.

12.5.- Descuentos a chofer por deterioros, robos o pérdidas de camión.

En estos casos la DT es más tajante respecto a la posibilidad de que las partes acuerden la deducción de los montos por conceptos de deterioros, pérdidas o robos del camión. En efecto, señala que “no procede que el empleador sea, ni aún con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, quien pueda en los casos de robo o deterioro que sufra el camión a cargo del dependiente, fijar el grado de los daños y el monto del descuento, materia que en definitiva correspondería conocer y resolver en todo caso a las partes contratantes y, a falta de acuerdo, a los Tribunales de Justicia (...) ello sin perjuicio de la facultad del empleador para perseguir la eventual responsabilidad culpable o dolosa que pudiera afectar al dependiente por el deterioro o daños que el camión sufra y de los robos en que se vea involucrado, ejerciendo las acciones civiles o criminales correspondientes ante los Tribunales de Justicia.”²⁴³

En efecto, en los casos de que los daños al camión ocurran con ocasión de un accidente de tránsito, el mismo organismo en dictamen Nº 3134 de 23 de junio de 1993 señaló que “no resulta jurídicamente procedente que a los choferes que laboran para la empresa, se les descuenta de su remuneración el 50% del daño derivado de los accidentes de tránsito en que tenga participación, salvo acuerdo de las partes con arreglo al inc. 2º del artículo 57 del Código del Trabajo (actual inc. 3º, art. 58), y siempre que la facultad de calificar las circunstancias que generan responsabilidad para el trabajador y el monto de los descuentos correspondientes no quede entregada unilateralmente al empleador”.²⁴⁴

Asimismo, se afirmó que no sería procedente que empresa de transportes “aplicare cláusula de contrato colectivo de asignación por pérdida de caja, mercaderías,

²⁴³ Dictamen Nº 4676/116 de 25 de octubre de 2005.

²⁴⁴ Manual de Consultas Laborales. Descuentos a las Remuneraciones; ob.cit. Pág. 39.

herramientas, materiales o útiles de aseo, para efectuar con cargo a ella descuentos en las remuneraciones, en caso de rotura de foco de camión de la empresa”.²⁴⁵

²⁴⁵ Dictamen Nº 4671/192 de 05 de noviembre de 2003.

CUARTA PARTE. SITUACIONES ESPECIALES.

En esta parte de nuestra memoria abordaremos aquellos casos que si bien no califican como “descuentos” tal y como lo venimos analizando, significan una cierta deducción a la remuneración del trabajador, que se explicaría por la naturaleza propia de cada caso.

13.1.- Descuentos por multas establecidas en el Reglamento Interno de la empresa.

Al respecto ver apartado 10.7 de capítulo décimo donde se analizaron ya los requisitos necesarios para que proceda el descuento por pago de multas, en caso de que el trabajador haya cometido infracciones al reglamento interno de la empresa.

13.2.- Descuentos por no cumplimiento de jornada laboral, ya sea por inasistencia o atrasos de parte del trabajador.

Como veíamos al inicio de esta memoria, el contrato de trabajo genera obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador. En efecto, el primero tiene la obligación de “prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación” del empleador, y este último está obligado a cancelar una remuneración por dicha prestación.

Ahora bien, el desarrollo de estos servicios deberá prestarse dentro de una jornada de trabajo, definida en el artículo 21º del CT como “el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.”.

Por lo tanto, es dable concluir que si estos servicios no se prestan de acuerdo a la jornada de trabajo que han pactado las partes, no es posible que el empleador pague

la remuneración completa. En otras palabras, la remuneración convenida es directamente proporcional al cumplimiento de una jornada de trabajo.²⁴⁶

En efecto, si el trabajador no cumple con su jornada completa debido a inasistencias, atrasos, o término anticipado de labores, el empleador sólo estará obligado a pagarle la remuneración en proporción a dicho cumplimiento.

Pues bien, respecto a la forma de calcular esta proporción la DT señaló entre otros, en dictamen N° 5308/230 de 26 de septiembre de 1996 lo siguiente: “la persona contratada con una remuneración mensual que cumple parcialmente su jornada laboral por diversas causas, tales como enfermedad, accidentes, inasistencias, ingreso posterior al inicio del mes, atrasos, etc. deben pagársele las horas trabajadas en correspondencia con la remuneración pactada”.

El mismo dictamen anterior señala la forma en que debe calcularse la proporción a pagar en caso de inasistencias o atrasos. A continuación analizaremos ambas situaciones:

1º Para los efectos de calcular los días a descontar en caso de inasistencia, tratándose de un trabajador con sueldo mensual, se debe dividir esta por 30. En este caso el resultado corresponderá al valor día, que deberá descontarse de la remuneración según los días faltantes.

Un caso particular se viene analizando en la jurisprudencia administrativa referente al pago de los días no laborados a choferes en caso de suspensión de su licencia de conducir. Al respecto, la Dirección del Trabajo²⁴⁷ distingue si la suspensión de la

²⁴⁶ Al respecto, se hace presente que el concepto de remuneración que se señala en este ítem se refiere específicamente al sueldo, pues tal como lo señala el artículo 42 letra a) CT es aquél “...que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo”.

²⁴⁷ Dictamen N° 3175/237 de 16 de julio de 1998.

licencia de conducir es imputable o no al trabajador. En efecto, si la causa de la suspensión no es de responsabilidad del trabajador, no resulta procedente que el empleador le otorgue un permiso sin goce de sueldo por el lapso que dure tal sanción por lo que deberá seguir pagándose al dependiente la remuneración convenida, toda vez que siendo ajena a su voluntad, o a hechos propios, la causa que genera el impedimento para prestar sus servicios.

Por el contrario, si causa de la suspensión de la licencia de conducir proviene de un hecho propio, atribuible a la voluntad del dependiente, que genera el cese de la obligación del empleador de pagar la remuneración convenida, quedará al arbitrio de éste último determinar unilateralmente conceder el permiso sin goce de sueldo al trabajador, por cuanto durante el período de tiempo que dure la citada sanción el dependiente no cumplirá con su obligación de prestar los servicios convenidos en el contrato de trabajo.

2º En caso de que se trate de atrasos o retiros anticipados de la jornada laboral de un trabajador con sueldo mensual, el mismo dictamen ya citado señala que la hora deberá determinarse conforme lo establece el artículo 16 del Reglamento N° 969 de 1933²⁴⁸, que implica la realización de los siguientes cálculos:

- a) Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar el sueldo diario;
- b) Este sueldo por día se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas.
- c) El producto de lo anterior se divide por el número total de horas trabajadas en cuatro semanas, esto es que si tiene una jornada de 45 horas semanales, se deberá dividir

²⁴⁸ Este artículo se refiere más bien al cálculo de las horas extras, por lo que la Dirección del Trabajo aplicando el principio de la analogía lo hace aplicable también en estos casos, puesto que en lo que definitiva se busca es el cálculo de valor hora de un trabajador con remuneración mensual.

por 180. En caso de que se trate de jornadas parciales la división deberá hacerse por el total de horas semanales trabajadas en 4 semanas.

Con todo, tratándose de descuentos por atrasos de trabajadores excluidos de la limitación de jornada según lo establece el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo²⁴⁹, no correspondería efectuarlos toda vez que estos trabajadores no están sujetos al control de asistencia. En efecto, la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en dictámenes N° 355 de 27 de enero de 1981²⁵⁰, ha señalado que estos trabajadores no pueden efectuar horas extraordinarias, toda vez que no se encuentran afectos a ninguna jornada de trabajo susceptible de ser excluida, ni pudiendo por tanto registrarse sus atrasos.

13.3.- Descuentos por pérdida de caja.

Tal como analizamos en el punto 3.3 de la parte preliminar, la asignación de pérdida de caja está concebida como un beneficio de carácter convencional, de carácter meramente indemnizatorio, destinada a resarcir a los cajeros y aquellos trabajadores que manejan valores de posibles pérdidas, hurtos, o extravíos de dinero.

²⁴⁹ En inciso 2º de este artículo señala lo siguiente: “Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada de trabajo, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones (...)

²⁵⁰ Nadal Serri, Daniel; ob. cit. Pág. 371.

Por tanto, el empleador se encontraría facultado para descontar del monto del aludido beneficio, las sumas correspondientes a pérdidas, hurtos o extravíos de dinero, no siendo necesario para tales efectos el consentimiento del respectivo trabajador.²⁵¹

Sin embargo, el empleador sólo podrá descontar montos por pérdidas de dinero o valores hasta la concurrencia del monto de la asignación por pérdida de caja, sin que sea procedente descontar de las remuneraciones del dependiente sumas adicionales en compensación de tales pérdidas, salvo que el trabajador en cada caso, autorice por escrito el descuento y siempre sujeto al límite establecido en el señalado inciso 2° del artículo 58, esto es, a un máximo del 15% de la remuneración mensual.

13.4.- Descuentos por sumas pagadas indebidamente al trabajador.

En los casos en que el empleador pague indebidamente montos superiores de remuneración al trabajador, surge la duda acerca de cómo procedería el descuento por las sumas pagadas indebidamente. Se ha señalado por la DT que “La restitución de sumas pagadas indebidamente por el empleador al trabajador, necesariamente está comprendida entre las deducciones destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza que prescribe el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo (actual inciso 3°) , por cuanto la repetición de estas sumas pagadas indebidamente constituye una prestación que el trabajador adeuda a su empleador y no habiendo formulado el legislador distinción alguna respecto a la naturaleza de los pagos para los que autoriza tales deducciones, no resulta lícito al intérprete distinguir.

De igual forma, corresponde señalar que en el evento de que no se produzca el acuerdo entre empleador y trabajador para efectuar las deducciones a que se ha hecho mención, le asiste a las partes el derecho de recurrir a la justicia ordinaria a fin de que ésta resuelva el problema”.²⁵²

²⁵¹ Dictamen N° 3494/266 de 30 de julio de 1998.

²⁵² Dictamen N° 1778/118 de 21 de abril de 1998.

13.5.- Descuentos por anticipo de gratificación.

Las empresas que optan por otorgar anticipos de gratificación, y que al 31 de diciembre de cada año no hubieren obtenido utilidades líquidas en su giro, tienen derecho a pedir la restitución de lo pago indebidamente por dicho concepto, toda vez que es un requisito esencial para tener derecho a pago que la empresa haya obtenido utilidades al final del periodo.

En efecto, el artículo 47º del CT señala que la obligación de gratificar será obligatoria siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se trate de establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cooperativas, que lleven libros de contabilidad en forma obligada y, principalmente, que persigan fines de lucro con obtención de utilidades.
2. Que el Servicio de Impuestos Internos haya practicado la liquidación de las utilidades del negocio, para los efectos de determinar el impuesto a la renta, o en el caso de los empleadores exceptuados de este tributo, sólo para los efectos del otorgamiento de las gratificaciones.

Pues bien, para la restitución de dicho valores, los trabajadores deben acordar con su empleador una modalidad de restitución de estas sumas, dentro del margen legal de acción fijado por el artículo 58º del CT, esto es la única forma en que el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados, es procediendo en las condiciones previstas en el inciso 3º del artículo 58 del Código del Trabajo, por lo que sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar las restituciones por estos pagos indebidos, siempre que no excedan del quince por ciento de la remuneración total del dependiente.

Finalmente, la doctrina de la DT ha establecido también que sólo puede hacerse efectiva la restitución de los anticipos otorgados, sin sujetarse a la referida norma,

cuando el descuento se realiza de la indemnización por años de servicio o de otra indemnización que proceda con ocasión de la terminación del vínculo laboral, por cuanto éstas no tienen el carácter de remuneración, de acuerdo a lo previsto en el inciso 2 ° del artículo 41 del Código del Trabajo. Este descuento en todo caso, a juicio de la suscrita, requiere el acuerdo del trabajador al momento de suscribir el finiquito.²⁵³

13.6.- Préstamos otorgados por ISAPRES.

El artículo 173 de D.F.L N° 1 de Ministerio de Salud, de 2005 establece una especie de crédito legal a favor del trabajador afiliado siempre que se den en ciertas situaciones. En efecto se señala que en los casos atenciones de emergencia debidamente certificadas por un médico cirujano, las ISAPRES deberán pagar directamente a los Servicios de Salud o a los establecimientos asistenciales del sector privado el valor por las prestaciones que hayan otorgado a sus afiliados, hasta que el paciente se encuentre estabilizado de modo que esté en condiciones de ser derivado a otro establecimiento asistencial. .

En las situaciones indicadas las Instituciones podrán repetir en contra del afiliado el monto que exceda de lo que les corresponda pagar conforme al plan de salud convenido.

Así se entenderá que las Instituciones han otorgado un préstamo a sus cotizantes por la parte del valor de las prestaciones que sea de cargo de estos, si una vez transcurrido el plazo de treinta días hábiles desde que la ISAPRE ha pagado al prestador el valor de las atenciones otorgadas, el cotizante no ha enterado dicho monto directamente a la Institución de Salud Previsional.

²⁵³ Dictamen N° 3279/92 de 12 de agosto de 2003.

Dicho préstamo deberá pagarse por el afiliado en cuotas iguales y sucesivas, con vencimientos mensuales, en las que se incluirá el reajuste conforme al Índice de Precios al Consumidor y un interés equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, a que se refiere el artículo 6º de la ley Nº 18.010.

Las cuotas mensuales no podrán exceder del 5% de la remuneración o renta imponible, tratándose de los afiliados dependientes, independientes o pensionados, ni de una suma equivalente al precio del plan de salud contratado, en el caso de los voluntarios.

Para hacer efectivo el pago del crédito, la Institución notificará al afiliado y al empleador o entidad pagadora de la pensión, el monto que deberá enterarse mensualmente por el cotizante por concepto del préstamo otorgado y el plazo que durará el servicio de la deuda.

El pago del crédito se realizará por el afiliado a través del empleador, quien deberá retener y enterar en la Institución de Salud Previsional, la cuota mensual correspondiente, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las correspondientes remuneraciones, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

Sin perjuicio de lo anterior el afiliado y la respectiva Institución de Salud Previsional podrán convenir otra modalidad de hacer efectivo el pago que corresponda al afiliado de acuerdo al plan de salud correspondiente.

13.7.- Anticipos de remuneración.

Los anticipos corresponden a parte de la remuneración que el empleador otorga antes de la fecha acordada como pago de la misma. En efecto, el artículo 55º del CT señala

que “Las remuneraciones se pagaran con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes.

Si nada se dijere en el contrato, deberán darse anticipos quincenales en los trabajos por pieza, obra o medida y en los de temporada”.

Ahora bien, respecto a si las sumas otorgadas por el empleador como anticipo se deben considerar dentro del límite del 15% señalado en el inciso 3º del artículo 58 del CT, la DT ha señalado en múltiples dictámenes²⁵⁴ que los anticipos significan única y exclusivamente la entrega de una parte de la respectiva remuneración antes de la fecha que las partes han convenido como la de pago de la misma, por lo que no es posible considerarlas como deducciones para los efectos de calcular el tope del 15%.

En efecto, en el mismo dictamen se señala que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el concepto descontar es "rebajar una cantidad al tiempo de pagar una cuenta, una factura, un pagaré", situación que no se produce en el caso de los anticipos, en que solamente se está imputando al total de remuneraciones a pagar, sumas que por tal concepto se entregaron al trabajador antes de cumplido el respectivo período de pago.

Por tanto, no constituyendo los anticipos descuentos o deducciones de la remuneración, en el sentido previsto en el inciso 3º del artículo 58 del Código del Trabajo no pueden ser incluidos dentro del tope del 15% señalado en dicho precepto, sino que, por el contrario, ellos pasan a engrosar la suma que constituye el total de la remuneración adeudada, vale decir, el 100% considerado por el legislador para la aplicación del límite aludido.

13.8.- Cantidad asignada por el trabajador para la mantención de su familia.

²⁵⁴ Dictamen Nº 4681/206 de 20 de agosto de 1996, Dictamen Nº 7051/332 de 19 de diciembre de 1996.

El inciso 1º del artículo 59º del CT prescribe que “En el contrato podrá establecerse la cantidad que el trabajador asigne para la mantención de su familia”. Más adelante, el inciso final del mismo artículo dispone que “En los casos de los incisos anteriores, el empleador estará obligado a efectuar los descuentos respectivos y pagar las sumas al asignatario”.

Por tanto, este inciso permite que las partes puedan establecer una cláusula contractual, mediante la cual el trabajador compromete una determinada cantidad de su remuneración mensual para la mantención de su grupo familiar

El propósito del legislados al consagrar esta facultad, atiende a salvaguardar las necesidades básicas de la familia que vive a expensas del trabajador, de suerte que puedan recibir en forma oportuna y personalmente de la empresa, parte de la remuneración, lo que alivia situaciones que tienen lugar cuando el trabajador no puede retirar personalmente su liquidación por encontrarse enfermo o bien cuando se encuentra en un lugar distante de las oficinas de pago, como sucede también, cuando los trabajadores prestan servicios bisemanales, o cuando están sujetos a contrato de embarco.²⁵⁵

Pues bien, respecto de esta situación se ha considerado que sería más bien un mandato de carácter civil que una deducción voluntaria, como hemos venido analizando en esta memoria. En efecto, se ha señalado que este mandato sólo se referirá a uno de los actos de administración señalados en el artículo 2132º del CC, esto es “pagar deudas y cobrar los créditos del mandante”. De todas formas se hace presente que este mandato podrá constar en un instrumento privado.

²⁵⁵ Nadal Serri, Daniel; ob.cit. Pág.381-382.

CONCLUSIONES.

A lo largo de esta memoria hemos buscado agrupar en un sólo texto la gran pluralidad de legislación laboral que justifica la rebaja a la remuneración que debe percibir el trabajador. Así, clasificamos esta memoria en descuentos obligatorios, facultativos o convencionales, y los descuentos prohibidos. Además, conciliamos el desarrollo de los variados temas con el criterio que al respecto ha manifestado la jurisprudencia administrativa y judicial.

Pues bien, las deducciones a la remuneración se encuadran dentro del ámbito de la protección a la remuneración, toda vez que es el modo en que nuestra legislación busca otorgarle certeza a lo que debe percibir el dependiente por la prestación de sus servicios personales.

Pues bien, analizamos en profundidad cada uno de los descuentos contemplados en el artículo 58º del CT, sus fundamentos y condiciones, abarcando incluso aquellos descuentos no contemplados dentro de este cuerpo legal.

Así, apoyándonos en jurisprudencia de la DT y de nuestros Tribunales de Justicia nos fuimos percatando de que nuestra legislación laboral, si bien en parte es proteccionista, no existe mayor certeza respecto de los descuentos que el empleador puede efectuar al dependiente.

En efecto, el Código laboral va enumerando cada uno de los descuentos que obligatoriamente debe efectuar el empleador a la remuneración del trabajador, así las cotizaciones previsionales, los impuestos, etc., luego da una cierta libertad de pactar a las partes, respecto de los descuentos de carácter facultativos o convencionales, y por último descarta aquellas deducciones denominados descuentos prohibidos.

Ahora bien, el mayor problema queda en evidencia respecto de los descuentos facultativos y convencionales. En efecto, a través de la ley N° 20.425 se flexibilizó esta materia a través de la posibilidad de que sea el mismo empleador quien otorgue préstamos sin interés al trabajador, el que nos parece de un tremendo aporte para la relación laboral, poniendo límites respecto de los descuentos que en total se le pueden

efectuar el descuento, descartando el sobre endeudamiento para el trabajador, lo que se explica por el carácter eminentemente alimenticio que presenta la remuneración. Sin embargo no sufrió modificación legal el descuento de carácter convencional con el límite del 15% de la remuneración.

Este último punto tiene importancia respecto de los descuentos que en la doctrina se han calificado como prohibidos. En efecto, la ley N° 20.425 viene a concretizar una problemática que ya venía analizándose a través de los dictámenes dictados por la DT y de nuestros tribunales de justicia. En el mismo sentido, existen múltiples dictámenes que venían conceptualizando el denominado principio de la ajenidad, esto es que el trabajador de acuerdo a sus obligaciones dentro de la relación laboral no debe asumir las pérdidas económicas que sufra el empleador, toda vez que su obligación termina con la prestación de sus servicios personales.

Ahora bien, la mencionada ley vino a terminar con esas situaciones de ilegalidad en virtud de lo cual se le hacía responsable al trabajador de obligaciones que escapaban de su control, así tenemos los casos de descuentos por robos a la empresa, por pérdidas, por no pago de cheques por parte de los clientes de empresa, etc., que aunque parece obvio que no correspondía el descuento a los trabajadores, en la práctica sí se realizaban.

Luego, si bien esta ley visibilizó esta problemática, en la práctica sentimos que no tendrá mayor aplicación, pues continuará existiendo esta arbitrariedad por parte del empleador a través del denominado descuento convencional plasmado en el actual inciso 3° del artículo 58°, así por ejemplo en los casos de robos a bienes de la empresa, puede suceder que se le exija al dependiente asumir su responsabilidad, autorizando el descuento de los montos de dinero, cumpliendo las formalidades y los topes establecido en dicho inciso. En efecto, el trabajador tendrá dos opciones, o firma o interpone un reclamo ante la DT, lo que nos lleva a responder casi de inmediato que el trabajador optará por la primera opción, pues no correrá el riesgo de perder su fuente laboral.

En definitiva, no estamos en contra de la autonomía de la voluntad dentro de la relación laboral a través de estos pactos, pero no podemos negar que en la práctica las situaciones en virtud de la cual se disfrazarán situaciones arbitrarias bajo el velo de “descuentos convencionales” se seguirán cometiendo.

Para ello creemos que será necesario una mayor fiscalización por parte de la DT toda vez que la modificación legal no contempló procedimientos especiales, o más expeditos para desmotivar al empleador de efectuarlos, pues como dijimos anteriormente, es necesario la protección de la remuneración debido a su carácter eminente alimenticio para el dependiente y su grupo familiar.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Libros.

ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las Obligaciones. Editorial Jurídica, Tomo I, 1993.

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS JURÍDICOS THOMSON REUTERS PUNTOLEX. Familia, legislación y jurisprudencia. Editorial Puntotex, Santiago, 2010. Pág. 146.

ETCHEVERRY PARÉS, FRANÇOISE. Derecho Individual del Trabajo. 2º edición. Editorial Legal Publishing Santiago, 2011.

FARIÑA QUEZADA, LAUTARO. La regulación del sueldo en el Código del Trabajo. Editorial Legal Publishing.

GARRIDO MONTT, MARIO. DERECHO PENAL. Parte Especial. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000. Pág. 316.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007.

HUMERES NOGUER, HECTOR. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I Derecho individual del trabajo. Editorial Jurídica de Chile, 18º edición, Santiago, 2009.

LIZAMA PORTAL, LUIS. Derecho del Trabajo. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile, año 2003.

MUÑOZ NAVARRO, PATRICIO. Manual de Derecho Individual del Trabajo. Ediciones Universidad de Ciencias de la Informática. Santiago, 2007

NADAL SERRI, DANIEL. Las remuneraciones en el Código del Trabajo. Editorial Puntotex. Santiago, 2007. Pág. 25.

PEDRO MASSONE PARODI. Principios del Derecho Tributario. Editorial Jurídica de Chile. 1952.

PÉREZ RODRIGO, ABUNDIO. Manual de Código Tributario. Editorial Abeledo Perrot. Octava Edición, Santiago, 2011.

PLANET SEPÚLVEDA, LUCÍA. Semana Corrida. Editorial Puntotex, 2009.

RAMOS PAZOS, RENÉ. De las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999.

ROJAS MIÑO, IRENE. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2004.

WILLIAM, THAYER Y NOVOA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile, 5º edición, 2008.

2. Manuales y Revistas.

Manual de Consultas Laborales. Descuentos a las Remuneraciones. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2000.

Consultor Práctico Laboral. El ingreso mínimo mensual. Editorial Puntotex. Santiago, 2001.

Revista Fallos del Mes Nº 494. Marzo de 2000 a 2002. Sección Trabajo.

Consultor Práctico Laboral. Remuneraciones. Editorial Puntotex. Santiago, 2005.

3. Memorias.

HUMERES MARFÁN, MACARENA. Las remuneraciones: punto de vista tributario, vinculaciones con lo laboral y previsional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1996.

OSORIO LLANOS, CLAUDIO. Descuentos a las remuneraciones de los trabajadores dependientes. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas. Valparaíso, Chile Universidad Católica de Valparaíso, 2001.

QUIÑONES GARAT, JORGE. Descuento a la remuneración de empleados y obreros del sector privado. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado. Santiago, Chile, Universidad de Chile, 1968.

YÁÑEZ GÁLVEZ, CAROLINA. El derecho de alimentos, y efectos de las modificaciones introducidas por la Ley Nº 19.748. Memoria para optar al grado de

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca. 2005.

4. Legislación.

Ley N° 14.908 publicada en el D.O. con fecha 05 de octubre de 1962.

Ley N°16.744 publicada en el D.O con fecha 01 de febrero de 1968.

Ley N° 17.322 publicada en el D.O con fecha 19 de agosto de 1970.

Ley N° 18.010 publicada en el D.O con fecha 27 de junio de 1981

Ley N° 18.156 publicada en el D.O con fecha 25 de agosto de 1982

Ley N° 18.689 publicada en el D.O con fecha 20 de enero de 1988.

Ley N° 18.833 publicada en el D.O. con fecha 26 de septiembre de 1989

Ley N° 19.281 publicada en el D.O. con fecha 27 de diciembre de 1993

Ley N° 19.404 publicada en el D.O con fecha 21 de agosto de 1995

Ley N° 19.728 publicada en el D.O con fecha 14 de mayo de 2001.

Ley N° 19.741 publicada en el D.O con fecha 24 de julio de 2001.

Ley N° 20.281 publicada en el D.O con fecha 27 de diciembre de 1993.

Ley N° 20.022 publicada en el D.O con fecha 30 de mayo de 2005

Ley N° 20.023 publicada en el D.O con fecha 31 de mayo de 2005.

Ley N° 20.255 publicada en D.O con fecha 17 de marzo de 2008

Ley N° 20.288 publicada en el D.O con fecha 03 de septiembre de 2008.

Ley N° 20.425 publicada en el D.O con fecha 13 de febrero de 2010.

Ley N° 20.531 publicada en el D.O con fecha 31 de agosto de 2011.

Ley N° 20.540 publicada en el D.O con fecha 06 de octubre de 2011

D.F.L. Nº 251 de Ministerio de Hacienda, publicada en el D.O. con fecha 22 de mayo de 1931.

D.F.L. Nº 3 de Ministerio de Hacienda, publicada en el D.O. con fecha 19 de diciembre de 1997

D.F.L. Nº 1 de Ministerio de Salud publicada en el D.O. con fecha 24 de abril de 2006.

D.L. Nº 539 de Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el D.O. con fecha 28 de junio de 1974.

D.L. Nº 824, publicado en el D.O. con fecha 31 de diciembre de 1974

D.L. Nº 3.502 de Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicada en el D.O. con fecha 04 de noviembre de 1980.

D.L. Nº 3.500 de Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicada en el D.O. con fecha 13 de noviembre de 1980.

D.S. Nº 969 de 1933

El D.S. Nº 369 de Ministerio de Salud publicada en el D.O. con fecha 02 de enero de 1985.

D. Nº 54 Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de septiembre de 2008.

Compendio de normas del Sistema de Pensiones. [en línea] <<http://www.safp.cl/573/propertyvalue-4392.html> > [Consulta: 24 de noviembre de 2011], aprobada por Resolución Nº 6 de Superintendencia de Pensiones, de fecha 18 de enero de 2011.

5. Historias de la ley.

Historia de la Ley Nº 20.425. Modifica el Código del Trabajo impidiendo descuentos indebidos en las remuneraciones de los trabajadores. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2010.

Historia de la Ley Nº 20.540. Modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2011.

