



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Economía y Negocios

ESCUELA DE POSTGRADO, ECONOMIA Y NEGOCIOS

**“INDEMNIZACIONES POR AÑOS DE SERVICIOS, EFECTOS
PRÁCTICOS EN LA TRIBUTACIÓN”**

PARTE I

**Tesis para optar al grado de
Magíster en Tributación**

Alumnos: Marcelo Valenzuela Quiroz

Profesor Guía: Miguel Ojeda Díaz

Santiago, 27 de marzo 2020

AGRADECIMIENTOS

A Dios por la puerta que me abrió y su ayuda para pasar a través de ella

A mi esposa por su apoyo constante y amor

A mis hijos por ser el motor que me motivan a desafiarme

A los profesores por la dedicación con la que entregan su conocimiento

A mi profesor guía que me motivó y aconsejó en todo momento

Y a todos aquellos que permitieron hacer posible este sueño...

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1) “Indemnización por años de Servicio:.....	9
ABREVIATURAS.....	10
HIPÓTESIS Y SUBTEMAS.....	11
Hipótesis:.....	11
Indemnización por años de Servicio.....	11
OBJETIVO GENERAL.....	12
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	13
MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	14
MARCO TEÓRICO.....	15
1.1 Indemnización laboral.....	15
1.2 Tipos de indemnizaciones.....	15
1.2.1 ART. N°163 del CdelT Indemnización por años de servicios.....	15
1.2.2 ART. N°162 del CdelT Indemnización sustitutiva del aviso previo.....	15
1.2.3 ART. N°73 del CdelT Indemnización del feriado anual o vacaciones.....	15
1.3 Tipos de términos de relaciones laborales según el CdelT.....	15
1.3.1 ART. N°159 número 1 del CdelT Mutuo acuerdo entre las partes.....	15
1.3.2 ART. N°159 número 2 del CdelT Renuncia del trabajador.....	15
1.3.3 ART. N°159 número 3 del CdelT Muerte del trabajador.....	16
1.3.4 ART. N°159 número 4 del CdelT Vencimiento del plazo contenido en el contrato.....	16
1.3.5 ART. N°159 número 5 del CdelT Conclusión del trabajo que dio origen al contrato.....	17
1.3.6 ART. N°159 número 6 del CdelT Caso fortuito o fuerza mayor.....	17
1.3.7 ART. N°160 número 1 del CdelT letra (a) Falta de probidad del trabajador.....	17
1.3.8 ART. N°160 número 1 letra (b) del CdelT Conductas de acoso sexual	

1.3.9	ART. N°160 número 1 letra (c) del CdelT Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador de la empresa	18
1.3.10	ART. N°160 número 1 del CdelT letra (d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.....	19
1.3.11	ART. N°160 número 1 del CdelT letra (e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.....	19
1.3.12	ART. N°160 número 2 del CdelT Ejecutar negocios dentro del giro del negocio estando prohibidas en el contrato.....	20
1.3.13	ART. N°160 número 3 del CdelT Faltar al trabajo sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o tres días en igual periodo.	20
1.3.14	ART. N°160 número 4 del CdelT Abandonar el trabajo de forma injustificada.....	20
1.3.15	ART. N°160 número 5 del CdelT Actos, omisión o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos.....	21
1.3.16	ART. N°160 número 6 del CdelT El perjuicio causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, o mercaderías.....	22
1.3.17	ART. N°160 número 7 del CdelT Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.....	22
1.3.18	ART. N°161 del CdelT Necesidad de la empresa, establecimiento o servicio	23
1.3.19	ART. N°161 del CdelT Desahucio de gerentes, subgerentes y cargos de confianza exclusiva.....	23
1.3.20	ART. N°161 del CdelT bis Por invalidez del trabajador.....	23
1.3.21	ART. N°163 bis del CdelT Terminó de contrato por insolvencia del empleador.....	24
1.3.22	ART. N°171 del CdelT Autodespido del Trabajador.....	24
1.4	Conceptos de remuneración ART. N°42 del CdelT.....	25
1.4.1	Sueldo base.....	25
1.4.2	Sobresueldo u horas extras.....	26
1.4.3	Comisiones variables.....	26
1.4.4	Participación.....	27
1.4.5	Gratificación.....	27
1.5	Conceptos de remuneración ART. N°45 del CdelT.....	27

1.5.1	Semana Corrida.....	27
1.6	Conceptos que no constituyen remuneración ART. N°41 INC 2° del CdeIT 28	
1.6.1	Asignación de movilización.....	28
1.6.2	Asignación perdida de caja.....	28
1.6.3	Asignación desgaste de herramientas.....	29
1.6.4	Asignación de colación.....	29
1.6.5	Asignación de viáticos.....	30
1.6.6	Prestaciones familiares otorgadas conforme a la ley.....	30
1.6.7	Las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual En general las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajador 30	
1.7	Topes indemnización.....	31
1.7.1	ART. N°163 del CdeIT Topes en años indemnización.....	31
1.7.2	ART. N°172 del CdeIT Topes en monto de indemnización.....	31
1.8	Vacaciones.....	31
1.8.1	ART. N°67 del CdeIT Calculo días de vacaciones.....	31
1.8.2	ART. N°68 del CdeIT Calculo días de vacaciones progresivos.....	32
1.9	Seguro de cesantía.....	32
1.9.1	Que cubre el seguro de cesantía.....	32
1.9.2	Pago y estructura seguro de cesantía ART. N°14 Ley 19.728.....	32
1.9.3	Quienes son beneficiarios del seguro de cesantía.....	33
1.9.4	De qué forma se entrega el seguro de cesantía.....	35
1.9.5	Como afecta el seguro de cesantía en el finiquito ART. N°13 Ley 19.728 36	
1.10	Indemnización legal con responsabilidad frente a un nuevo empleador...36	
1.11	Indemnización proveniente de contratos colectivos o individuales.....	37
1.12	Indemnización afecta el IUSC.....	38
2.1	Análisis de las indemnizaciones por años de servicio.....	39
2.2	Casos borde y errores y su impacto en el IUSC e IDPC.....	41
2.2.1	No descontar el seguro de cesantía aportado por el empleador al momento de desvincular al trabajador por la causal ART. 161 del CdeIT.....	41
2.2.2	Criterio incluir o no las horas extras en la indemnización por años de servicio 42	

2.2.3	Pago de vacaciones cuando este superan más de dos periodos.....	43
2.2.4	Pago de indemnizaciones por años de servicio donde por demanda el juez indica que la causal es injustificada, es gasto aceptado o gasto rechazado	44
2.2.5	Pago de una indemnización donde la gratificación es fijada de acuerdo con un convenio colectivo y ella se paga de forma anticipada.....	46
2.2.6	Actas de conciliaciones laborales.....	47
3.1	Conclusiones Subtema 1.....	50
	Bibliografía.....	51

RESUMEN EJECUTIVO

El fin principal de este documento de investigación es analizar el impacto de las indemnizaciones por años de servicio en el ámbito tributario, particularmente desde la óptica del trabajador como de la empresa, dado que pueden existir efectos tributarios tanto en el impuesto único de segunda categoría, en el impuesto de primera categoría y en el impuesto sanción establecido en el Art. 21 de la LIR, estos últimos afectando directamente a las empresas pagadoras

El tipo de desarrollo es por medio de un método deductivo porque si bien el tema ha sido tratado con anterioridad, nuestra investigación está orientado a la al análisis e interpretación del código del trabajo en conjunto con la Ley sobre impuesto a la renta, y la Ley que regula el seguro de cesantía, desarrollando topes exentos para trabajador y así establecer el criterio de gasto aceptado que estipula la LIR.

Para conseguir lo anterior, se analizarán circulares y oficios que trataban distintas situaciones relacionadas a disposiciones legales de Ley de la Renta, desarrollando algunas instancias donde se verifica que las indemnizaciones por años de servicio puede ser un gasto aceptado tanto por medio de vía de desvinculación, así como de forma voluntaria.

INTRODUCCIÓN

La desvinculación de un trabajador conlleva a la determinación de un finiquito, dicho cálculo resulta un tanto complejo si pensamos que en su elaboración confluyen las normas laborales, impositivas y previsional, dado que en ocasiones no se tienen claros los topes y/o la legislación vigente de las indemnizaciones. Además de cómo afecta la aplicación del seguro de cesantía, hecho que hace incurrir en errores, no solo en el pago de la indemnización, sino que también afectan en el cálculo de impuestos de primera y segunda categoría.

La jurisprudencia administrativa en conjunto con los distintos topes legales y tributarios, generarían incertidumbre al momento de determinar los efectos en los impuestos de primera y segunda categoría de una indemnización por años de servicio junto con la aplicación del seguro de cesantía, por lo que es fundamental conocer lo establecido en el Código del Trabajo en conjunto con la Ley de la Renta, dado que la indemnización posee distintos componentes de acuerdo a lo establecido en las leyes antes mencionadas.

De acuerdo con los planteamientos de diversas materias y jurisprudencias administrativas, también existe el cuestionamiento de los efectos en los cálculos de impuestos, cuando existe un pago sobre aquellos montos de carácter voluntario que no necesariamente cumplen con los requisitos establecidos en el artículo N°178 del código del trabajo y por consecuencia, afecta el artículo N°17 numeral 13 de la ley de impuesto a la renta. Las indemnizaciones voluntarias por parte de una empresa a un trabajador, no se encuentran establecida en el Decreto Ley N°824, dado que este desembolso por parte de la empresa no cumpliría con los

requisitos que establece el artículo N°31 de la ley de impuesto a la renta, esto es que los gastos que una institución realice tengan el carácter de necesario y obligatorio para que puedan ser aceptados como un gasto deducible del impuesto anual.

Nuestro propósito es hacer confluir en este documento información respecto a los topes impositivos, leyes laborales y tributarias, que permitan dar certeza en la elaboración y aplicación de un finiquito, permitiendo determinar con mayor exactitud los efectos en los impuestos de primera y segunda categoría.

Finalmente, cabe indicar que en la presente investigación se pretende dar respuesta a los siguientes **subtemas**:

1) “Indemnización por años de Servicio:

La jurisprudencia administrativa y los distintos topes legales y tributarios, generarían incertidumbre tributaria al momento de determinar los efectos en los impuestos de primera y segunda categoría, por lo que es fundamental conocer el código del trabajo en el ámbito de las indemnizaciones, junto con la ley 19.728, que norma la aplicación del seguro de cesantía, por otro lado, bajo la óptica de la Ley de la renta, dicha indemnización deberá cumplir requisitos de razonabilidad, en lo que respecta al componente “asignaciones” dentro del finiquito, puesto que la indemnización contiene distintos elementos para su cálculo” y

ABREVIATURAS

1. CdeIT: Código del Trabajo.
2. LIR: Ley Sobre Impuesto a la Renta.
3. SII: Servicio de Impuestos Internos
4. CC: Código Civil
5. CP: Código Penal
6. IDPC: Impuesto de Primera Categoría.
7. IGC: Impuesto Global Complementario.
8. INR: Ingresos No Renta.
9. AFC: Administradora de Fondos de Cesantía
10. ART: Artículo
11. INC: Inciso
12. ORD: Ordinario

HIPÓTESIS Y SUBTEMAS

En la determinación de una indemnización, confluyen la legislación laboral, normas impositivas y legislaciones tributarias, las cuales derivan en distintos caminos o metodologías de aplicación frente a una indemnización, tanto del punto de vista de una empresa, como así mismo desde la mirada de un trabajador.

La amplia fuente de información genera dualidad de criterios e inconvenientes tanto del punto de vista tributario como laboral, dado que existen distintos topes.

Hipótesis:

La Normativa que regula de Indemnización por años de servicios, sería compleja, dispersa y amplia, cuestión que generaría riesgos en la determinación de sus efectos tributarios.

Subtema 1:

Indemnización por años de Servicio

La jurisprudencia administrativa y los distintos topes legales y tributarios, generarían incertidumbre tributaria al momento de determinar los efectos en los impuestos finales e impuestos de primera categoría, por lo que es fundamental conocer el código de trabajo en el ámbito de las indemnizaciones, junto con la ley 19.728 que regula la aplicación del seguro de cesantía, por otro lado, bajo la óptica de la Ley de la renta, dicha indemnización deberá cumplir requisitos de razonabilidad, puesto que la indemnización contiene distintos componentes para su cálculo.

OBJETIVO GENERAL

Determinar los efectos que genera una indemnización, tanto para la empresa como del trabajador, además de los efectos en el gasto como en el impuesto de primera categoría como el de segunda categoría, entregar un análisis que sea de real apoyo a los profesionales que trabajan en temas tributarios y las futuras generaciones del Magíster en Tributación, siendo este nuestro objetivo principal, entregar un material de estudio que permita conocer el impacto de una desvinculación. Para ello haremos una definición de cada uno de los conceptos que abarca una indemnización, pasando desde la remuneración, asignaciones, topes de años y topes de montos, seguro de cesantía, además de los tipos de indemnización que están definidos en el CdeIT, y sus efectos en la LIR.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Análisis de la Normativa Tributaria actual y el DFL N°1 del año 2002 (código del trabajo), dado que el efecto tributario de la indemnización es consecuencia de la aplicación de las normas que rigen la convivencia laboral, es necesario la revisión de ambas leyes.
- b. Aplicación de la ley 19.728 que regula la administración del seguro de cesantía antes y después de una desvinculación.
- c. Revisar la Jurisprudencia Administrativa junto con análisis de los casos bordes, los cuales nos permitan aplicativos del código del trabajo y Ley de impuesto a la renta, dado que existen vacíos en la ley lo cuales están resueltos en su mayoría en circulares y oficios.
- d. Incorporación de ejemplo, recurriremos a una pauta que permita entender de mejor forma la aplicación de la LIR, Código del trabajo y seguro de cesantía al momento de elaborar un finiquito y sus efectos directos tanto en IUSC y IDPC.
- e. Revisión de las indemnizaciones convenidas y sus efectos.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

La sistematización que se pretende utilizar en esta tesis es a través del método deductivo, realizando un estudio al CdeIT respecto a los emolumentos incluidos en las indemnizaciones en conjunto con la LIR y ley 19.728, junto con la jurisprudencia administrativa respecto a su aplicación de manera particular a los casos de aplicación.

MARCO TEÓRICO

1.1 Indemnización laboral

La indemnización laboral es la compensación o pago que realiza un empleador a un trabajador al momento de que este último es desvinculado o despedido de la empresa.

1.2 Tipos de indemnizaciones

1.2.1 ART. N°163 del CdelT Indemnización por años de servicios

Esta indemnización consiste en el pago del último salario recibido por cada año de servicio en la empresa y fracción superior de 6 meses con un tope de 330 días.

1.2.2 ART. N°162 del CdelT Indemnización sustitutiva del aviso previo

El empleador podrá optar a no dar aviso previo al trabajador por 30 días, y en sustitución de esto pagará una remuneración de acuerdo con el último mes.

1.2.3 ART. N°73 del CdelT Indemnización del feriado anual o vacaciones

Se debe indemnizar por los días de vacaciones no usados y devengados al día de su despido, no importando el motivo de la desvinculación.

1.3 Tipos de términos de relaciones laborales según el CdelT.

1.3.1 ART. N°159 número 1 del CdelT Mutuo acuerdo entre las partes

Cuando ambas partes, trabajador y empleador deciden de común acuerdo poner término al contrato de trabajo que los vincula y fijan el monto de indemnización de común acuerdo.

1.3.2 ART. N°159 número 2 del CdelT Renuncia del trabajador

El trabajador, por su propia voluntad, decide poner término a su contrato de trabajo. El empleador deberá pagar el feriado proporcional en caso de existir.

1.3.3 ART. N°159 número 3 del CdelT Muerte del trabajador

La muerte del trabajador pone término al contrato laboral, en caso de existir sueldos por días trabajados, horas extras, vacaciones proporcionales o prestaciones complementarias por pagar, estas deberán ser pagadas al cónyuge o conviviente civil, a los hijos o a los padres del fallecido, en el orden señalado. Cabe mencionar que los costos funerarios deberán ser descontados del saldo pendiente a pagar al o los herederos, previa acreditación de los gastos. Si dicho saldo es mayor a 5 unidades tributaria anuales, los herederos deberán hacer el trámite de posición efectiva.

1.3.4 ART. N°159 número 4 del CdelT Vencimiento del plazo contenido en el contrato

Este término de contrato no podrá ser mayor a un año y dos años para casos de profesionales o técnicos con títulos reconocidos por el estado. Solo se podrá indemnizar vacaciones del ART. N°186 del CdelT. Para el caso de plazo fijo de un año donde el empleador invoque el término de contrato de acuerdo con el ART. N°159 número 4, este no tendrá derecho a la indemnización de un mes por año. En contratos que superen el año, el trabajador si tendrá derecho a una indemnización de un mes por año, a ello se le agrega la indemnización por daños y perjuicios, cuyo monto debe determinar el trabajador. Este último punto solo puede ser determinado a través de un juicio oral, dado que el código del trabajo no regula esta materia.

1.3.5 ART. N°159 número 5 del CdeIT Conclusión del trabajo que dio origen al contrato

Solo se podrá invocar es artículo, cuando el contrato que origino es por “obra o faena”, y no da derecho a la indemnización legal ni tampoco a cesantía. Si el trabajador es desvinculado antes de finalizar la faena deberá ser indemnizado con los sueldos del tiempo que le resta al término de la faena.

1.3.6 ART. N°159 número 6 del CdeIT Caso fortuito o fuerza mayor

Para la invocación de este articulo necesariamente debemos revisar el Código Civil el cual define el “Caso fortuito o fuerza mayor”, *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.* Por lo tanto, es obligación de la empresa demostrar su imposibilidad de operar para la aplicación del ART. N°159 número 6, el cual no da derecho a indemnización, y solo aplicara como beneficio el seguro de cesantía. De existir una demanda por parte del trabajador de la correcta aplicación del artículo y la aplicación del artículo es injustificada según el juez, entonces procede su indemnización legal, pero en el caso de la indemnización de un mes por años de servicio, esta será aumentada en un 50%.

1.3.7 ART. N°160 número 1 del CdeIT letra (a) Falta de probidad del trabajador

Este término de contrato es invocado cuando el trabajador es sorprendido en actos con falta de honradez, integridad y rectitud al actuar en el desempeño de sus funciones. Quedará en manos de un tribunal de justicia, si los hechos que fundamentan este tipo de despido son justificados, para ello, es el trabajador quien debe interponer una demanda. Este despido no da derecho a indemnización alguna. De existir una demanda por parte del trabajador, de la correcta aplicación del artículo y la aplicación es injustificada según el juez, entonces procede su indemnización legal, pero en el caso de la indemnización de un mes por años de servicio, esta será aumentada en un 100%.

1.3.8 ART. N°160 número 1 letra (b) del CdelT Conductas de acoso sexual

Término de contrato solo invocable cuando los resultados de una investigación de acoso sexual en contra de un trabajador son ratificados por la dirección del trabajo. Este despido no da derecho a indemnización alguna.

1.3.9 ART. N°160 número 1 letra (c) del CdelT Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador de la empresa

Causal de despido invocada cuando un trabajador agrede a otro, que en cuyo actuar fue motivado por razones laborales. Si las razones fueron, por ejemplo, que el agredido hizo insinuaciones poco decorosas a la esposa del agresor, el empleador no podrá invocar la causal. Aquí es importante la ayuda de testigos. La ubicación geográfica no es impedimento para aplicar invocar esta causal, dado que no es necesario estar dentro de la empresa para que una agresión por

motivos laborales sea invalidada. Este despido no da derecho a indemnización alguna. De existir una demanda por parte del trabajador, de la correcta aplicación del artículo y la aplicación es injustificada según el juez, entonces procede su indemnización legal, pero en el caso de la indemnización de un mes por años de servicio, esta será aumentada en un 100%.

1.3.10 ART. N°160 número 1 del CdelT letra (d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador

Artículo invocado cuando un trabajador profiera ofensas físicas o verbales contra el empleador y que se estimen graves como para poner término al contrato, sin que estas constituyan injurias desde el punto de vista del código penal. El límite de la correcta aplicación será decisión finalmente de un tribunal de justicia. Este despido no da derecho a indemnización alguna. De existir una demanda por parte del trabajador, de la correcta aplicación del artículo y la aplicación es injustificada según el juez, entonces procede su indemnización legal, pero en el caso de la indemnización de un mes por años de servicio, esta será aumentada en un 100%.

1.3.11 ART. N°160 número 1 del CdelT letra (e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña

Este artículo es invocado cuando un trabajador comete actos inmorales, que según su empleador afectan a la empresa, esto debe ser demostrable dado que el trabajador podrá, como en todos los casos de despido, demandar al empleador el cual deberá justificar este despido con evidencia en los tribunales de justicia. La demostración y convencimiento es subjetiva dado que lo que se entiende por

moralidad no está tipificado. Este despido no da derecho a indemnización alguna. De existir una demanda por parte del trabajador, de la correcta aplicación del artículo y la aplicación es injustificada según el juez, entonces procede su indemnización legal, pero en el caso de la indemnización de un mes por años de servicio, esta será aumentada en un 100%.

1.3.12 ART. N°160 número 2 del CdeIT Ejecutar negocios dentro del giro del negocio estando prohibidas en el contrato

Artículo aplicable siempre y cuando en el contrato de trabajo se estipule la prohibición de desempeñar o ejecutar otras labores. Este despido no da derecho a indemnización alguna.

1.3.13 ART. N°160 número 3 del CdeIT Faltar al trabajo sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o tres días en igual periodo.

Este artículo se explica por sí mismo. Cabe mencionar que la denominada causa justificada se refiere a “probar con razones convincentes”. Este despido no da derecho a indemnización alguna.

1.3.14 ART. N°160 número 4 del CdeIT Abandonar el trabajo de forma injustificada

Corresponde a la salida del trabajador sin permiso del empleador o quien lo representa en horario laboral. Este despido no da derecho a indemnización alguna.

1.3.15 ART. N°160 número 5 del CdeIT Actos, omisión o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos

"Que esta causal, contemplada en el N° 5 del artículo 160 del Código del Trabajo, supone en primer término que los hechos ejecutados por el dependiente sean extremadamente imprudentes o con una negligencia considerable. No se requiere entonces una intencionalidad especial, sino un olvido inexcusable de las precauciones que la prudencia común aconseja y que conduce a la realización de hechos que, de mediar malicia, constituirían delito. Deberán, además, afectar a los bienes jurídicos establecidos en la norma referida, expresión que no puede entenderse como sinónimo de producción cierta de un daño, sino sólo como la posibilidad concreta de que ese perjuicio se produzca, atendido que en el caso en que lo amenazado sea la salud de otros dependientes la disposición del artículo 184 del Código del ramo prevé la obligación esencial del empleador de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los dependientes." (Corte Suprema, Rol 292-2013). Este despido no da derecho a indemnización alguna. De existir una demanda por parte del trabajador, de la correcta aplicación del artículo y la aplicación es injustificada según el juez, entonces procede su indemnización legal, pero en el caso de la indemnización de un mes por años de servicio, esta será aumentada en un 100%.

1.3.16 ART. N°160 número 6 del CdelT El perjuicio causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, o mercaderías

"Que esta causal requiere una acción u omisión dolosa o mal intencionada del trabajador y que de ésta resulte un perjuicio material en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías del empleador. El legislador exige intencionalidad en el acto que el trabajador ejecute en perjuicio del empleador, lo que excluye la imprudencia temeraria o negligencia inexcusable" (Corte Apelaciones de Santiago. Rol 6854-2007). Este despido no da derecho a indemnización alguna. De existir una demanda por parte del trabajador, de la correcta aplicación del artículo y la aplicación es injustificada según el juez, entonces procede su indemnización legal, pero en el caso de la indemnización de un mes por años de servicio, esta será aumentada en un 100%.

1.3.17 ART. N°160 número 7 del CdelT Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato

La aplicación de este artículo requiere de dos hechos copulativos, i) el incumplimiento de las obligaciones que demanda el contrato y ii) que este sea grave. Como en todo despido el trabajador tendrá derecho a impugnar el artículo invocado en el finiquito y es facultad de un juez revisar los antecedentes para determinar si corresponde la aplicación. Este despido no da derecho a indemnización alguna.

1.3.18 ART. N°161 del CdelT Necesidad de la empresa, establecimiento o servicio

Este es uno de los artículos más utilizados para desvincular a un trabajador de una empresa, pero se debe tener presente que su utilización debe ir asociada a elementos que justifique su invocación, esto elementos pueden ser, cambios en las condiciones de mercado, la modernización o racionalización de la empresa, bajas en productividad etc. En lo concreto el despido debe tener una causa real y no la sola voluntad discrecional del empleador. El trabajador tendrá derecho a la indemnización por años de servicio y seguro de cesantía. De existir una demanda por parte del trabajador de la correcta aplicación del artículo y la aplicación del artículo es injustificada según el juez, entonces su indemnización por años de servicio deberá ser aumentada en un 30%.

1.3.19 ART. N°161 del CdelT Desahucio de gerentes, subgerentes y cargos de confianza exclusiva

La aplicación de este tipo de despido se relaciona con el hecho de que el empleador no necesita una causa para el despido del trabajador, esta puede corresponder a una decisión discrecional sin justificación alguna. El trabajador tendrá derecho a la indemnización legal.

1.3.20 ART. N°161 del CdelT bis Por invalides del trabajador

El mero hecho de la invalidez del trabajador no justifica su despido, es por lo que en este caso la indemnización por años de servicio será incrementada en un 50%.

1.3.21 ART. N°163 bis del CdeIT Termino de contrato por insolvencia del empleador

Este término de contrato se activa cuando la empresa es sometida a un proceso concursal de liquidación. El trabajador recibirá como tope preferente de pago tres sueldos mínimos por años con tope de 11 años, el saldo por pagar queda como valista por lo que se pagara sin preferencia y se paga solo si quedan fondos una vez pagadas estas últimas.

1.3.22 ART. N°171 del CdeIT Autodespido del Trabajador

Un trabajador puede poner término a su contrato cuando es el empleador quien incurre en algunas de las caudales 1, 5 y 7 del ART. N°160 del CdeIT estas son;

- 1) N°1 Conductas indebidas de carácter grave, letras a, b, c, d, e y f.
- 2) N°5 Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.
- 3) N°7 incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

El trabajador deberá concurrir al juzgado respectivo dentro de los sesenta días hábiles contados desde la terminación. En caso de acreditarse las faltas, el empleador deberá pagar las indemnizaciones correspondientes al mes por año y del aviso previo. De no acreditarse la falta se entenderá como una renuncia del trabajador.

1.4 Conceptos de remuneración ART. N°42 del CdeIT

Los conceptos de remuneración se refieren a los emolumentos que se deben considerar para el cálculo de las cotizaciones y que para efectos tributarios son considerados ingreso renta. En el caso de una indemnización también se deberán considerar para formar parte del total a pagar, a excepción de las horas extras. Del término de contrato dependerá si son ingresos renta o no renta para el trabajador indemnizado.

1.4.1 Sueldo base

El sueldo base es un monto fijo pactado en el contrato, el cual se paga en periodos similares, es decir, semanal o quincenal o mensual, este monto no podrá ser inferior al sueldo mínimo mensual el cual es publicado en el diario oficial. Existen tres tipos de sueldos mínimos con fecha de actualización al 1 de marzo del 2019:

- i) Sueldo mínimo para trabajadores con edades de igual o mayores de 18 y menores de 65 años por \$301.000.
- ii) Sueldo mínimo para trabajadores con edades de menores de 18 años y mayores de 65 años por \$224.704.
- iii) Sueldo mínimo con fines no remuneraciones por \$194.164 que deriva D.L. N°3500, de 1980. que procede a establecerlo, en general, para el pago de los beneficios previsionales, prestaciones de seguridad social y las respectivas multas.

1.4.2 Sobresueldo u horas extras

Las horas extras es el pago por las horas adicionales de trabajo fuera de las pactadas dentro del contrato, su base de cálculo es respecto al sueldo base y su cálculo varía de acuerdo con el tipo de jornada:

- i) Mensual: Una hora extra = $(\text{Sueldo base mensual}) / 30 \times 7 / 45 \times 1,5$
- ii) Quincenal: Una hora extra = $(\text{sueldo base quincenal}) / 45 \times 2 \times 1,5$
- iii) Semanal: Una hora extra = $(\text{sueldo base semanal}) / 45 \times 1,5$
- iv) Diario: Una hora extra = $(\text{Sueldo base diario}) / (\text{horas de trabajo diarias})$

El 50% de recargo es el mínimo indicado en la ley y nada impide que este se mayor por convenio colectivo.

En el caso de indemnización, las horas extras solo estarán consideradas dentro de indemnización por muerte del trabajador, dado que son remuneraciones pendientes de pago a los herederos, pero en ningún otro caso se deberá considerar.

Nota: ejercicios i), ii) y iii) horas calculadas en base a una jornada semanal de 45 hora.

1.4.3 Comisiones variables

Es un incentivo monetario el cual puede estar asociado a producción o venta. Para incluir las comisiones en el cálculo de indemnizaciones, se deberá considerar el promedio de las ultimas 3 comisiones pagadas. El concepto comisiones incluyen; comisiones, bonos o premios y semana corrida.

1.4.4 Participación

Concepto correspondiente al pago de bonos por metas, que puede ser incluido en la indemnización solo si el contrato o anexo de contrato indica el pago parcial de este. Generalmente se paga solo si la persona pertenece a la empresa al momento de la repartición del bono.

1.4.5 Gratificación

Existen dos modalidades de pago por este concepto i) ART. N°50 del CdeIT Monto con un tope anual de 4,75 sueldos mínimos el cual se paga mensualmente ii) ART. N°47 y N°48 del CdeIT, Pago una vez al año un mínimo del 30% sobre la base de la renta líquida de la empresa descontado el 10% del capital propio de la misma, sin descontar la pérdida acumulada de la empresa. En el primer caso el empleador deberá incluir este concepto en la indemnización. Si la empresa obtiene pérdidas no estará obligada a pagar por este concepto.

1.5 Conceptos de remuneración ART. N°45 del CdeIT

1.5.1 Semana Corrida

Los trabajadores cuyos variables dependen del día trabajado, serán remunerados también por los domingos y festivos, de acuerdo con el promedio de la producción de los días trabajados. Bajo este concepto se agrupa el promedio del sueldo variable, es decir, comisiones y bonos. La indemnización corresponderá al promedio de la suma del sueldo variable mas semana corrida de los últimos 3 meses pagados.

1.6 Conceptos que no constituyen remuneración ART. N°41 INC 2° del CdeIT

Corresponde a los emolumentos que podríamos considerar compensatorios y que no forman parte de la base para cálculo de las cotizaciones. A pesar de lo antes mencionado dependerá de la LIR si dichos pagos corresponden o no a ingresos renta y del CdelT si se deben considerar en la indemnización.

1.6.1 Asignación de movilización

Ingreso no renta para el trabajador según ART. N°17 de la LIR que se pacta en contrato. Dicho deberá cumplir con dos requisitos para no ser gravado con impuesto de segunda categoría y ser un gasto aceptado, estos son razonabilidad y prudencia, conceptos relacionados directamente con el costo real aproximado del traslado o movilización del trabajador. La jurisprudencia nos indica que la asignación de movilización debe ser incluida en la indemnización en el caso de desvinculación.

1.6.2 Asignación perdida de caja

Ingreso renta para el trabajador según ART. N°45 y N°46 de la LIR que se pacta en contrato. Esta suma de dinero se paga a trabajadores que cumplen funciones de cajeros o son custodio de valores y se entregan a fin de protegerlos en caso de posibles pérdidas. Dicho monto deberá cumplir con dos requisitos para ser un gasto aceptado, estos son razonabilidad y prudencia, conceptos relacionados directamente con la cuantía de los valores que ellos manejan. La asignación perdida de caja debe ser incluida en la indemnización en el caso de desvinculación.

1.6.3 **Asignación desgaste de herramientas**

Ingreso no renta para el trabajador y a pesar de que las LIR no lo expresa concretamente, nos acogemos a la Circular N°59 de 09/10/1997 del SII, en la cual se hace referencia al uso de vehículos particulares y su desgaste, en tal caso se indica que la compensación es un ingreso no renta. Tal como el ejemplo del vehículo, la suma de dinero entregada corresponde a la compensación del desgaste por el uso de herramientas de propiedad del trabajador. Dicho monto deberá cumplir con dos requisitos para ser un gasto aceptado, estos son razonabilidad y prudencia, conceptos relacionados directamente con el desgaste o reparación de la herramienta de trabajo. La asignación de desgaste de herramientas debe ser incluida en la indemnización en el caso de desvinculación.

1.6.4 **Asignación de colación**

Ingreso no renta para el trabajador según ART. N°17 de la LIR que se pacta en contrato. Dicho concepto deberá cumplir con dos requisitos para no ser gravado con impuesto de segunda categoría y ser un gasto aceptado, estos son razonabilidad y prudencia, conceptos relacionados directamente con el costo real aproximado que financia total o parcialmente la colación del trabajador en horario laboral, a considerar en este último punto, es que el valor de costo dependerá de tres factores; i) el valor que normalmente debe pagar el trabajador por el rubro destinado a ser cubierto por esa prestación, ii) **al rango socio-económico del dependiente**, y iii) al nivel de remuneraciones del mismo. La jurisprudencia nos indica que la asignación de colación debe ser incluida en la indemnización en el caso de desvinculación.

1.6.5 Asignación de viáticos

Monto entregado al trabajador para solventar gastos de colación, traslado y hospedaje, cuando este se encuentre en comisión de servicio fuera del lugar donde reside por mandato del empleador, este debe ser razonable y prudente acorde al lugar de destinación. No constituye renta según ART. N°17 número 15 de la LIR y no debe incluirse en el cálculo de la indemnización.

1.6.6 Prestaciones familiares otorgadas conforme a la ley

Corresponde a un subsidio estatal que se entrega por cada carga familiar del trabajador. La entrega de este beneficio está condicionada a límites y parámetros de sueldo del trabajador además de las cargas familiares que tiene. No constituyen renta según ART. N°17 número 13 de la LIR y no debe incluirse en el cálculo de la indemnización.

1.6.7 Las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual En general las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajador

Son devolución de gastos que realiza la empresa hacia el trabajador, cuando este incurre en desembolsos por motivos laborales, los cuales deben estar regulados y consensuados con el empleador. No constituyen renta según el ART. N°17 número 13 de la LIR y no debe ser incluido en el cálculo de la indemnización, pero se espera que antes que el trabajador sea desvinculado, dichos gastos ya estén devueltos por el empleador.

1.7 Topes indemnización

1.7.1 ART. N°163 del CdelT Topes en años indemnización

a) Sin tope para los contratados antes del 14 de agosto 1981

b) 330 días para los contratados desde el 14 de agosto 1981

1.7.2 ART. N°172 del CdelT Topes en monto de indemnización

90 UF contratados antes o después del 14 de agosto 1981 según ORD. N°3747/137 de 16/08/2014 de la dirección del trabajo.

1.8 Vacaciones

1.8.1 ART. N°67 del CdelT Calculo días de vacaciones

Todo trabajador con contrato indefinido tiene derecho a vacaciones de 15 días por año, esto quiere decir que por cada mes acumula 1,25 días de vacaciones. Para trabajadores que vivan en la provincia de Palena y en las regiones de Aysén y Magallanes el número de días por año es de 20 días, por lo tanto, acumulan 1,67 días por mes trabajado. Si el trabajador es desvinculado y no ha hecho uso de los días de vacaciones, estos deberán ser incluidos en la indemnización, para ello se les será agregados los feriados, sábados y domingo. No constituyen renta según ART. N°17 número 13 de la LIR y su pago es el promedio diario de los últimos 3 meses pagados.

1.8.2 ART. N°68 del CdelT Calculo días de vacaciones progresivos

Los trabajadores que en el sistema previsional hayan cotizado por un periodo de 10 años, en cualquier empresa, por cada 3 años que cumplan en su empresa actual podrán solicitar un 1 día adicional de vacaciones, a estos días se le llaman

vacaciones progresivas. Si el trabajador se cambia de empresa pierde los días progresivos acumulados, volviendo a una nueva acumulación por cada 3 años en la nueva empresa. No constituyen renta según ART. N°17 número 13 de la LIR y su pago es el promedio diario de los últimos 3 meses pagados.

1.9 Seguro de cesantía

El seguro de cesantía es una protección financiera en caso de que un trabajador es desvinculado de la empresa, este seguro fue creado por ley y comenzó a regir desde el año 2002, su administración central depende de la Administradora de Fondo de Cesantía o AFC.

1.9.1 Que cubre el seguro de cesantía

Cubre beneficios previsionales, de salud, sociales y asignaciones familiares.

1.9.2 Pago y estructura seguro de cesantía ART. N°14 Ley 19.728

A Pago

a) Trabajador contrato indefinido

- i. Trabajador paga: 0,6% de la renta imponible con un tope de 117,5 UF
- ii. Empleador: 2,4% de la renta imponible con un tope de 117,5 UF

b) Trabajador plazo fijo

- i. Trabajador no paga
- ii. Empleador paga 3% de la renta imponible con un tope de 105 UF

B Estructura del fondo

a) Trabajador contrato indefinido

a. Capitalización Individual de Cesantía o CIC, funciona como una cuenta de capitalización individual, la cual genera rentabilidad, en este fondo va el 0,6% que aporta el trabajador y un 1,6% que aporta la empresa.

b. Fondo Cesantía Solidario o FSC, este funciona como un fondo común, en este fondo va el 0,8% que aporta la empresa y en este fondo común el estado aporta 225.792 UF anualmente.

b) Trabajador contrato fijo

a. Capitalización Individual de Cesantía o CIC, el empleador aporta un 2,8%

Fondo Cesantía Solidario o CFS, el empleador aporta 0,2% y en este fondo común el estado aporta 225.792 UF anualmente.

1.9.3 **Quienes son beneficiarios del seguro de cesantía**

A) Cuenta de Capitalización Individual

Todo trabajador contratado con fecha posterior al 2 de octubre 2002, o contrato con fecha anterior que se haya afiliado voluntariamente, no importando la causal de despido y que cumplan los siguientes requisitos;

- 1) Trabajadores plazo indefinido: 12 cotizaciones continuas o discontinuas desde su afiliación al sistema o el último giro que tuvo derecho por ley.
- 2) Trabajadores plazo fijo: 6 cotizaciones continuas o discontinuas desde su afiliación al sistema o el último giro que tuvo derecho por ley.

Se excluyen del beneficio los siguientes trabajadores:

- b) Trabajadores del sector público
- c) Funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden
- d) Trabajadores independientes
- e) Trabajadores menores de 18 años
- f) Trabajadores con contrato de aprendizaje
- g) Trabajadores de casa particular (asesoras, choferes, jardineros y mayordomos)
- h) Trabajadores pensionados, excepto los pensionados por invalidez parcial
- i) Trabajadores que participan como socios (mayoritario o igualitario) y que además administran o representan a la empresa que informan como empleador

B) Fondo Solidario de Cesantía

Básicamente se deben cumplir las indicadas en el punto A) incluidas las siguiente:

- 1) Registrar 12 Cotizaciones mensuales en la FSC desde su afiliación o desde el ultimo pago que haya devengado que le correspondía por ley, dentro de los últimos 24 meses anteriores contados desde el término del contrato y las ultimas 3 cotizaciones deben ser continuas y del mismo empleador
- 2) Que en su despido se haya invocado alguna de las siguiente clausulas:
 - a. ART N°159 números 4, 5 y 6 del CdeIT.
 - b. ART N°161 del CdeIT.
 - c. ART N°163 del CdeIT

- 3) Que los montos de su cuenta de capitalización individual de cesantía sean insuficientes para pagar el seguro según el ART. N°25 de la ley 19.728
- 4) Encontrarse cesante al momento de la solicitud

1.9.4 De qué forma se entrega el seguro de cesantía

A) Trabajadores contrato indefinido

Desde la cuenta individual se realizarán 13 giros, el primer pago es por el 70% del sueldo e irá bajando progresivamente hasta llegar al 6to mes con un 30%, siempre y cuando el trabajador tenga ahorrada en su cuenta individual lo suficiente para llegar a los 13 giros, de lo contrario deberá recurrir al fondo solidario de cesantía, donde podrá realizar 5 giros mensuales, los cuales comienzan en el 50% del sueldo y bajan hasta llegar al 30% en el quinto mes el esquema es de la siguiente forma:

Tipo de fondo / Giros	1° %	2° %	3° %	5° %	6° %	7° %	8° %	9° %	10° %	11° %	12° %	13° %
CIC	70	55	40	35	30	30	30	30	30	30	30	30
FSC	50	45	40	35	30	--	--	--	--	--	--	--

B) Trabajadores plazo fijo

Desde la cuenta individual se realizarán 13 giros, el primer pago es por el 70% del sueldo e irá bajando progresivamente hasta llegar al 6to mes con un 30%, siempre y cuando el trabajador tenga ahorrada en su cuenta individual lo suficiente para llegar a los 13 giros, de lo contrario deberá recurrir al fondo solidario de cesantía, donde podrá realizar 3 giros mensuales, los cuales comienzan en el 50% del

suelo y bajan hasta llegar al 40% en el quinto mes el esquema es de la siguiente forma:

Tipo de fondo / Giros	1° %	2° %	3° %	5° %	6° %	7° %	8° %	9° %	10° %	11° %	12° %	13° %
CIC	70	55	40	35	30	30	30	30	30	30	30	30
FSC	50	45	40	--	--	--	--	--	--	--	--	--

1.9.5 Como afecta el seguro de cesantía en el finiquito ART. N°13 Ley 19.728

Si el trabajador es desvinculado invocando el ART. N°161 del CdelT, el empleador podrá descontar del finiquito a pagar el saldo de las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, pero en ningún caso lo aportado por el trabajador.

1.10 Indemnización legal con responsabilidad frente a un nuevo empleador

Existen casos, que el desarrollo de una empresa se ve expuesta de acuerdo con las condiciones de mercado, teniendo como resultado la venta de participaciones de la empresa, tomando alternativas jurídicas como es el caso de una división, absorción, compra del 100% de la empresa, entre otras alternativas. Sin embargo, este hecho afecta al grupo de trabajadores que contiene la empresa primitiva, desarrollando el cuestionamiento de lo que sucede con los años de servicio y su respectiva indemnización en caso de una desvinculación.

De acuerdo al Dictamen N°2059/175 de 22/05/2000 de la dirección del trabajo, se puede destacar las siguientes alternativas:

- i. Un trabajador que se encuentra vinculado por medio de un contrato y que presta servicios a una determinada empresa no puede ser

transferido a otra entidad, sin importar que pertenezca a un mismo holding. Con la excepción de que el mismo trabajador otorgue la autorización y bajo este escenario constituiría un nuevo contrato con la nueva empresa.

- ii. En el caso que el trabajador estuviera de acuerdo con el nuevo empleador, el contrato anterior quedaría obsoleto y este debería ser indemnizado en el caso que tenga los años de servicios que respalde este hecho.

En el caso que el nuevo empleador reconozca la antigüedad laboral previamente devengada en la empresa anterior, no sería necesario el desembolso señalado en el punto anterior y sólo bastaría el nuevo contrato con este detalle.

1.11 Indemnización proveniente de contratos colectivos o individuales

Corresponde a pactos estipulados en contratos de trabajo, ya sea colectivos o individuales, donde se establecen montos de indemnización que superan las 90 UF mensuales, siendo este un gasto aceptado para la empresa. La corte suprema a ratificado que debe existir una disposición contractual expresa y explícita tendientes a mejorar las condiciones económicas de la indemnización del trabajador, por la senda de mejorar las compensaciones legales. De no existir un pacto expreso, el límite de las indemnizaciones es de 90 UF.

Para el caso de un contrato de indemnización individual, será renta para el trabajador la parte que exceda el promedio del sueldo base reajustado ganado de los últimos 24 meses.

Para el caso de un contrato colectivo de indemnización, no constituye renta.

1.12 **Indemnización afecta el IUSC**

De acuerdo con el tipo de indemnización que se señalaron en los puntos anteriores, existe un tope de exención que se encuentra acogido en el CdeIT, específicamente en el ART. N°172, en su párrafo tercero señalando lo siguiente:

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

Esto refleja claramente, que una remuneración se encuentra exenta del pago de impuestos hasta un total de 90 U.F., detallando los conceptos que se encuentran acogidos al concepto de remuneración, que se estipulan en el mismo ART. N°172 del CdeIT, en los párrafos primero y segundo:

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

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

Del texto antes citado, se entiende que el concepto de remuneración es igual al sueldo bruto de un trabajador más las regalías o bonos, excluyendo las asignaciones o beneficios que se entreguen de forma esporádica. El conjunto de estos conceptos y definiciones daría el resultado del monto total a indemnizar, quedando una exención de 90 U.F. por cada remuneración mensual que el trabajador perciba y el diferencial restante sería el monto que se encuentra afecto a impuesto único de segunda categoría, siendo retenido por el empleador al momento de la desvinculación.

2.1 Análisis de las indemnizaciones por años de servicio

En la revisión del cuerpo legal que sustenta las indemnizaciones, no es difícil pensar que la aplicación del CdelT, la ley 19.728 y la LIR, revisten cierta complejidad al momento de su aplicación práctica, dado que cada una de ellas fija parámetros y requisitos para su correcta aplicación, y siguiendo con el espíritu de la ley de la renta en el ART. N°31 INC 1°:

La renta líquida de las personas referidas en el artículo anterior se determinará deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirla que no hayan sido rebajados en virtud del artículo 30°, pagados o adeudados, durante el

ejercicio comercial correspondiente, siempre que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio

La frase “siempre que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio” implica que los pagos y descuentos deben estar de acuerdo con las leyes que lo sustentan, es por ello por lo que se vuelve necesario conocer la legislación respecto a los elementos que conllevan al cálculo de las indemnizaciones.

A continuación, detallaremos un ejemplo que trate de abarcar la aplicación de la legislación vigente respecto a una indemnización por años de servicio.

Supongamos determinación por años de servicio de un trabajador que cuyo sueldo están todos los emolumentos mencionados en la ley el cual se resume en el siguiente cuadro:

Elemento	Se incluyen	Monto a considerar	Tope monto por mes	Tope año por mes	Efecto en IUSC	Efecto en IDPC
Sueldo	SI	Ultimo sueldo	El monto de indemnización por mes sera la suma de estos conceptos, los cuales no podran ser mayor a 90 UF	Un mes por año y Dos meses por años y seis meses Tope de 11 meses	No Renta	Gasto aceptado
Gratificación pago mensual	SI	(4,75 sueldos minimos) / 12				
Comisiones	SI	Promedio ultimos 3 meses				
Semana Corrida	SI	Promedio ultimos 3 meses				
Asignación movilización	SI	Ultimo mes / monto razonable				
Asignación perdida de caja	SI	Ultimo mes / monto razonable				
Asignación desgaste de herramienta	SI	Ultimo mes / monto razonable				
Asignación colación	SI	Ultimo mes / monto razonable	-----	-----	-----	-----
Asignación viatico	NO	-----	-----	-----	-----	-----
Prestaciones familiares por ley	NO	-----	-----	-----	-----	-----
Aguinaldos	NO	-----	-----	-----	-----	-----
Horas Extras	SI	Lo pendiente de pago	Sin tope	-----	Renta	Gasto aceptado
Vacaciones	SI	Lo pendiente de pago	Sin tope	-----	No renta	Gasto aceptado

Lo que se aprecia en el cuadro anterior, es que, dentro de una indemnización, no necesariamente se incluirán todas las remuneraciones imponibles y que parte de la remuneración no imponibles se debe incluir, por otro lado, tanto las horas extras

como las vacaciones reciben un trato especial, pues ellas obedecen a deudas que mantendría el empleador con el trabajador al momento de ser desvinculado.

Además de los elementos considerado para el pago de una indemnización es lo que indica el ART. N°162 del CdeIT que corresponde a la indemnización del aviso previo, el cual agrega un mes adicional al pago de la indemnización.

Cuando la causal de despido es el ART. N°161 del CdeIT, el cálculo de finiquito deberá considerar un descuento del total del pago correspondiente al total del aporte previsionales efectuados por el empleador a cuenta del trabajador, esto es el 1,6% de la renta del trabajador, la cual se fue acumulando junto con su rentabilidad. No está demás indicar que en ningún caso se podrá descontar el monto aportado por el trabajador a su fondo el cual corresponde al 0,6% de su renta.

2.2 Casos borde y errores y su impacto en el IUSC e IDPC

A continuación, revisaremos un caso ficticio no documentado ni sometido a consulta, el cual hemos analizado de acuerdo con nuestros conocimientos y de la aplicación de la ley. También se revisarán cinco casos, los cuales, a nuestro parecer, no están claramente especificados en la ley, esto los hemos llamado casos de borde, dado que se han sometido a la consulta tanto de la dirección del trabajo como el SII, puesto que a pesar de que están descritos en el espíritu de la ley, han debido someterse a la consulta de los departamentos legales por falta de claridad en su aplicación.

2.2.1 No descontar el seguro de cesantía aportado por el empleador al momento de desvincular al trabajador por la causal ART. 161 del CdeIT

Si por desconocimiento del ART. N°13 INC 2° de la ley 19.728 el empleador no descuenta el seguro de cesantía aportado junto con su rentabilidad al monto de la indemnización o, dicho de otra forma, el monto calculado de indemnización es pagado íntegramente, no solo se abra pagado demás al trabajador, el monto del seguro de cesantía y su rentabilidad pasa a constituir una indemnización voluntaria por parte del empleador. Para el trabajador constituirá un ingreso no renta, siempre que lo percibido no supere el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, según indica el ART. 17 N°13 de la LIR.

2.2.2 Criterio incluir o no las horas extras en la indemnización por años de servicio

A pesar de que el ART. 172 del CdeIT especifica que las horas extraordinarias no son parte de la base a considerar para el cálculo de la indemnización por años de servicio, la cuarta sala de la corte suprema, ratifico el fallo de la corte de apelaciones de Temuco, donde el máximo tribunal unifica y determina la jurisprudencia del cálculo de la base de la indemnización, la cual deberá incluir las horas extras, cuando ellas sean permanente y habituales en el tiempo, tal fallo se encuentra en Dictamen Ordinario N°530/418 de 21/12/1998 de la dirección del trabajo. La dirección del trabajo ha indicado que dicho dictamen es solo relativo al caso particular presentado, pero es de entender que el fallo sería aplicable para casos similares. Si bien en el dictamen no se especifica lo relativo a permanente y habitual, recae en manos de la inspección del trabajo si las horas extras que

cumple un trabajador tienen esta característica. Desde el punto de vista tributario, el fallo nos somete a la obligación del pago, de ahí la importancia de establecer si las horas extras son o no permanente y habituales, dado que si no se cumple con estas características la inclusión en la base de la indemnización implicaría una indemnización voluntaria.

2.2.3 Pago de vacaciones cuando este superan más de dos periodos

El ART. N°70 INC 2° del CdelT, indica que el trabajador podrá acumular solo dos periodos de vacaciones. Este artículo ha dado pie a errores en la interpretación de lo que el empleador ha de pagar en una eventual desvinculación. Referente a este artículo y de acuerdo con el ORD. N°6287 de 28/12/2017 de la dirección del trabajo, la obligación de cumplir con el mandato de que el trabajador no acumule más de dos periodos recae sobre el empleador, respecto a esto la dirección hace la siguiente aclaración:

Servicio ha definido el poder de dirección del empleador como "(...) el conjunto de poderes, facultades y potestades que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador con el objeto de:

a) Organizar, dirigir y fiscalizar la actividad laboral de la empresa, establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad de mando recibe el nombre de poder de dirección;(...)" (Dictamen N°6077/405 de 10/12/1998 de la dirección del trabajo)

Esto da a entender que el hecho de que si el trabajador acumula más de dos periodos de vacaciones es de exclusiva responsabilidad del empleador, y que esta inoperancia, incluso, puede ser sancionada con multas, por ello el trabajador

podría acumular más de dos periodos en la práctica, por la falta de gestión del empleador. Por otro lado, el ORD. N°2045 de 01/09/2011 del SII, nos muestra un caso donde una empresa hace la consulta por un Gerente que acumula 240 días de vacaciones, y si el pago de dichas vacaciones en la indemnización representaría un gasto aceptado. De acuerdo a lo revisado en el texto, el SII interpretó que al calificarse el pago de estos días dentro de la indemnización, constituiría una reparación material al trabajador por el impedimento de hacer usos de sus vacaciones legales, por lo que es correcto sostener que el pago de estas vacaciones dentro de la indemnización procede en cumplimiento del ART. N°73 INC 2° del CdeIT y que de acuerdo al ART. N°17 número 13 de la LIR representaría un ingreso no renta y por otro lado, el pago corresponde a un gasto aceptado para la empresa, ya que es una disposición de la ley.

2.2.4 Pago de indemnizaciones por años de servicio donde por demanda el juez indica que la causal es injustificada, es gasto aceptado o gasto rechazado

De acuerdo con el ART. N°168 del CdeIT donde el trabajador es despedido invocando las causales del ART. N°159, N°160 y N°161, esta última por necesidad de la empresa, si el trabajador no está de acuerdo con la causal invocada, este podrá recurrir al juzgado competente dentro de 60 días hábiles desde su separación de la empresa.

En el caso que un tribunal determina que el despido es indebido, injustificado o improcedente, la indemnización será recargada con los porcentajes que indica el

ART. N°168 del CdeIT, indemnizando de acuerdo con el ART. N°161 del CdeIT, pero con los siguientes recargos:

- a) Un 30% por la aplicación injustificada del ART. N°161 del CdeIT.
- b) Un 50% por la aplicación injustificada del ART. N°159 del CdeIT.
- c) Un 80% por la aplicación injustificada del ART. N°160 del CdeIT.
- d) Un 100% por la aplicación injustificada del ART. N°160 causal 1, 5 o 6 del CdeIT.

De lo anterior se desprende la interrogante, que pasa con el mayor gasto en el que incurrió la empresa, ya que, según lo indicado por la ley, el empleador utilizó erróneamente la aplicación de la causal de despido, por lo que dicho aumento en el porcentaje del finiquito podría haberse evitado, aun cuando el dictamen del pago lo hizo un juez. La corte de apelación de Concepción ROL:1714-10 de 13/04/2014, indica que, en relación con el mayor gasto efectuado por el empleador, la jurisprudencia nacional ha estimado que no es procedente considerar como gastos necesarios para producir la renta, los gastos producto de incumplimientos laborales y previsionales, dado que dichos gastos podrían haberse evitado, por lo que no son gastos necesarios para producir la renta por ende un gasto rechazado para la empresa.

Desde el punto de vista del trabajador, el SII se pronunció respecto a este mayor valor en el ORD. N°988 de 12/06/2014 del SII, el cual señala que los incrementos de indemnizaciones del ART. 168 del CdeIT, no constituyen renta para efectos del trabajador, ya que dicho monto está amparado en el ART. 17 N°13 de la LIR por

provenir del ART. 178 INC 1° del CdeIT por calificarse como otras indemnizaciones.

2.2.5 Pago de una indemnización donde la gratificación es fijada de acuerdo con un convenio colectivo y ella se paga de forma anticipada

El ART. N°47 y N°48 del CdeIT determina un pago mínimo de gratificación de acuerdo con la siguiente fórmula, un mínimo del 30% sobre la base de la renta líquida de la empresa descontado el 10% del capital propio de la misma, sin descontar la pérdida acumulada de la empresa. De acuerdo a ello, la ley faculta a las empresas para entregar una gratificación que va acorde con los resultados de la empresa, por ello el pago de esta, dependerá si el resultado del año es positivo, en caso contrario no está obligada a su pago, pero que pasa cuando por convenio colectivo este pago se realiza en forma anticipada de acuerdo a parámetros de sueldos, la cual es saldada a fin de año si los resultados de la empresa son positivos y rebajada de la provisión de indemnización, con ocasión de su término de relación laboral si los resultados son negativos. Revisaremos un caso de un trabajador que percibe dicho anticipo de gratificación y que es desvinculado por la causal del ART. N°161 del CdeIT antes que termine el año, la pregunta que se formula la empresa es si puede descontar de la base de cálculo de la indemnización la gratificación anticipada. El ORD. N°1916 de 11/04/2016 de la dirección del trabajo, analizó este caso, y de acuerdo al ART. N°172 INC 1° del CdeIT señala que las gratificaciones que son esporádicas, tales como las señaladas en el ART. N°47 y N°48 del CdeIT las cuales se pagan una vez al año,

no correspondería incluirlas en la base de cálculo de una indemnización por años de servicio, pero en el caso en revisión, el trabajador percibe una gratificación mensual, independiente que esta tenga un carácter de anticipo, por ello y en aplicación estricta de la ley en su ART. N°163 bis, N°168, N°169, N°170 y N°171 del CdelT, en la indemnización debe incluirse todas las cantidades que el trabajador estuviese percibiendo hasta el momento de finalización de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con excepción de las que tienen carácter de esporádicas. Aun cuando en la ley cita las gratificaciones en la exclusión de la base, deja en claro que su exclusión esta correlacionada con el hecho de si ellas son pagadas de forma anual. Para el caso en revisión, y tal como se argumentó, el hecho de que el pago de una gratificación sea mensual, pero con carácter de anticipo, la ley, en este caso la incluye en el cálculo, dado que es una remuneración percibida mensualmente por el trabajador.

2.2.6 Actas de conciliaciones laborales

Según consta en Ord. N° 648 de 09/04/2018 del SII, en ciertos procesos de fiscalización, han existido distintos criterios respecto al gasto que se origina de conciliaciones laborales, los que para algunos fiscalizadores es un gasto rechazado y para otros es un gasto aceptado. Es en este mismo texto legal donde se revisa en virtud de la ley, el criterio que se debe seguir respecto a las conciliaciones laborales.

Se señala que si bien la conciliación laboral se origina por acuerdo de las partes a instancias de un juez, ellas nacen con el único objetivo de colocar fin al juicio,

desconociendo los fundamentos de la demanda, pues, es la ley que le otorga el carácter de sentencia ejecutoriada, por ende, del acta de conciliación derivan obligaciones que se deben cumplir, que en el caso de no cumplirlas, esta sirve como título ejecutivo para exigir su cumplimiento según lo estipula el ART. N°434 Código de Procedimiento Civil.

Cabe precisar que de acuerdo con lo anterior es correcto señalar que las actas de conciliación se deben considerar como gasto aceptado conforme al ART. N°31 de la LIR, ya que constituyen un gasto obligatorio, es de suponer entonces que las indemnizaciones amparadas en acta de conciliación son un gasto aceptado, aunque se hará la siguiente precisión; las actas de conciliaciones laborales pueden contener en su escrito, acuerdos de indemnizaciones de acuerdo al CdeIT, esto es acuerdos de indemnizaciones por años de servicio o mes de aviso, por lo cual se hace lógico suponer que dichos gastos están amparados en la ley, por otro lado tenemos las indemnizaciones voluntarias las cuales no precisan un monto fijado por ley, pero deberán cumplir los siguientes criterios para ser aceptadas según el ART. N°31 N°6 de la LIR los cuales son:

“a) Que el gasto se relacione directamente con el giro o actividad que desarrolla el contribuyente;

b) que sea necesario para producir la renta –en este sentido se ha entendido que el vocablo “necesario” dice relación con los desembolsos que forzosa o inevitablemente debe afrontarse, no sólo en relación a su naturaleza, sino que también en atención a su cuantía;

c) que el gasto no se encuentre ya rebajado como parte integrante del costo;

d) Que se haya efectivamente realizado la erogación, esto es, que se encuentre pagado o adeudado al término del ejercicio, vale decir, que tenga su nacimiento en una adquisición o prestación efectiva y real, y no en una mera apreciación del contribuyente; y

e) que el gasto se acredite o justifique en forma fehaciente ante el Servicio de Impuestos Internos.”

Las indemnizaciones voluntarias son tratadas en el subtema 2, y ellas se analizan con más detalle a la luz de la nueva reforma tributaria.

Aun cuando un monto por indemnización corresponda a recargos por incumplimientos laborales, este será rechazado pues está afecto al ART. N°21 de la LIR.

Para todos los efectos del trabajador, los montos fijados en actas corresponden a indemnizaciones los cuales no son ingreso renta.

3.1 Conclusiones Subtema 1

El cálculo de las indemnizaciones por años de servicio, si revisten de cierta complejidad, así lo concluimos después de la revisión de las leyes que sustentan su base, las cuales, son el CdelT, la LIR y ley 19.728, refuerza lo anterior, el hecho que además de conocer estas leyes, también es necesario conocer la jurisprudencia administrativa en torno a ellas, dado que hay ciertos casos borde donde prima el criterio para la base de su cálculo, por lo que no basta conocer la ley, también se debe entender el espíritu que hay detrás de ella, Si bien podríamos pensar que existe contradicción entre la jurisprudencia administrativa y la ley, lo que sería un error, la jurisprudencia administrativa nos entrega una segunda derivada de la ley, un conocimiento más profundo, saber y conocer la intención que tuvo el legislador al momento de su creación.

Bibliografía

1.-

Normas internacionales de Información Financiera. 2006. Marco Conceptual.

2.- Decreto Ley, No. 824, Aprueba texto que indica de la Ley sobre impuesto a la renta. Ministerio de Hacienda, Chile. Promulgada 27/12/1974, Última versión 06/02/2019.

3.- Decreto con Fuerza de Ley, No. 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, Chile. 31/07/2002, Última versión 1/09/2019.

4.- Centros de Estudios Tributarios, "Indemnizaciones por término del contrato de trabajo", Revista de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, N°27, pp 2-13.

5.- Servicio de Impuestos Internos. Oficio N°009. 05/01/2017. Tributación de indemnizaciones por años de servicio pagadas en exceso de las 90 UF a que se refiere el inciso final del art. 172, del Código del Trabajo.

6.- Servicio de Impuestos Internos. Oficio N°359. 26/02/2010. Situación tributaria de indemnización por años de servicios, pagada en forma voluntaria tanto respecto del trabajador beneficiario de la renta como de la empresa empleadora – Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos, a través de Circular N°29. de 17/05/1991.

7.- Servicio de Impuestos Internos. Circular N°18. 17/02/1976. Primera categoría. Indemnizaciones por años de servicio.

8.- Servicio de Impuestos Internos. Oficio N°2357. 26/10/2017. Gastos necesarios efectuados por una fundación.

9.- Dirección del trabajo. Ordinario N°2059/175. 22/05/2000. Cambio de empresa.

10.- Servicio de Impuestos Internos. Oficio N°233. 28/01/1999. Situación tributaria de indemnización por años de servicios, pagada en forma voluntaria tanto respecto del trabajador beneficiario de la renta como de la empresa empleadora.

11.- Servicio de Impuestos Internos. Oficio N°648. 09/04/2018. Situación tributaria, en relación a la Ley sobre Impuesto a la Renta, de los pagos provenientes de Conciliaciones que ponen término a juicios laborales.

12.- Dirección del trabajo. Ordinario N°3730 13/07/2018. Pagos de horas extras en el calculo de la indemnización por años de servicio.

13.- Servicio de Impuestos Internos. Oficio N°2045. 01/09/2011. Tratamiento tributario de la indemnización por vacaciones de más de dos periodos.

14.- Dirección del trabajo. Ordinario N°1916 11/04/2016. Inclusión en la base de calculo de las indemnizaciones que son pagadas de forma anual, que por convenio colectivo se entrega mensualmente a sus trabajadores en carácter de anticipo.

15.- Dirección del trabajo. Ordinario N°6287 28/12/2017. La obligación que debe cumplir el empleador dado su poder de dirección para que el trabajador haga uso de sus vacaciones, aun cuando él no quiera hacer uso de ellas.

16.- Servicio de Impuestos Internos. Circular N°59. 09/10/1997. Tratamiento tributario de los gastos de vehículos de propiedad del trabajador.

17.- Dirección del trabajo. Ordinario N°3747 16/08/2004. Tope legal de 90 UF de la indemnización por años de servicio.

18.- Corte apelaciones de Santiago. Rol 6854-2007. Pronunciamiento respecto a la causal de despido del ART. N°160 número 6 del CdeIT.

19.- Corte Suprema, Rol 292-2013. Pronunciamiento respecto a la causal de despido del ART. N°160 N°5 del CdeIT.

20.- Servicio de Impuestos Internos. Oficio N°988. 12/06/2014. Tratamiento tributario para el trabajador que recibe una mayor indemnización por aplicación de ART. N°168 del CdeIT.