

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
S/K. (472)/98

ORD. Nº 3032 / 228 /

**MAT.:** Resulta jurídicamente procedente deducir de la indemnización por años de servicios parte de los anticipos por concepto de participación percibidos por los trabajadores de una empresa cuando éstos no alcanzan a cubrirse con el monto de la referida participación, una vez practicada la liquidación de ésta.

**ANT.:** Presentación de don Carlos Capilla J., en representación de A.J. BROOM Y CIA. S.A.C., de fecha 19.05 98.

**FUENTES:**

Código del Trabajo, artículos 41, 42 y 58.

**CONCORDANCIAS:**

Dictámenes Ord. Nº 3730 de 13.06.86 y Ord. Nº 1111/47 de 18.02.88.

SANTIAGO, -9 JUL 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO  
A : SR. CARLOS CAPILLA JARA  
CONTRALOR GENERAL  
A.J. BROOM Y CIA. S.A.C.

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si procede descontar el saldo de anticipos, otorgados a cuenta de participación contractual, del monto correspondiente a indemnización por años de servicio, cuando dichos anticipos no alcanzan a cubrirse con el monto final de la referida participación.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 42 del Código del Trabajo, en su letra d), prescribe:

*"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:*

*"d) participación, que 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"*

Del tenor de la disposición preinserta se colige que la participación constituye un beneficio sujeto a una condición suspensiva que consiste en que la empresa obtenga utilidades en el ejercicio comercial respectivo, de suerte tal que si éste requisito no concurre, la condición resulta fallida, desapareciendo, en consecuencia, la obligación de otorgarla.

Ahora bien, el efecto jurídico fundamental de la condición suspensiva fallida se traduce en que se extingue la obligación, de modo que si todo o parte de ella se hubiere pagado debe ser restituido, toda vez que sería una obligación sin causa, y consecuentemente, habría producido un pago indebido.

En mérito de lo expuesto en los acápites que anteceden, posible es concluir que las empresas que no hubieren obtenido utilidades en su giro o éstas fueren inferiores a los anticipos otorgados por concepto de participación, tienen derecho a pedir la restitución de lo indebidamente pagado por tal concepto.

Precisado lo anterior y a objeto de determinar si esta restitución puede hacerse efectiva en la indemnización por años de servicios, cabe tener presente, que el artículo 58 del Código del Trabajo, prescribe:

*"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. 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".*

*"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.*

*"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".*

De la norma preinserta se infiere, en términos generales, que existen descuentos a las remuneraciones que un empleador está obligado a efectuar, otros que puede realizar previo acuerdo con el trabajador, mismo que debe constar por escrito y limitarse al tope señalado en dicha norma y, finalmente, descuentos que la ley prohíbe al empleador realizar.

De lo anterior es dable concluir que el legislador sólo ha regulado, en la forma indicada en el párrafo precedente, las deducciones que afectan a las remuneraciones; de esta forma, para delimitar el ámbito de aplicación del artículo 38 en comento cabe tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, prescribe:

*"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del trabajo.*

*"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual, ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".*

Del precepto legal preinserto fluye que no reviste el carácter de remuneración, entre otras, la indemnización por años de servicios, sea la prevista en el artículo 163, esto es, aquella que procede al extinguirse la relación laboral por la causa contemplada en el artículo 161, como las otras que se hubiere convenido pagar con ocasión de la terminación del vínculo laboral.

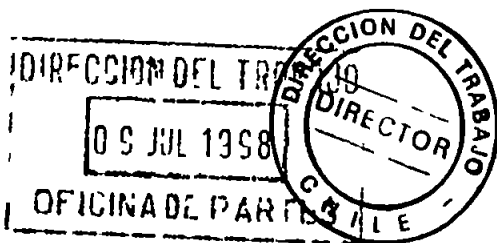
Determinado que la indemnización por años de servicios no constituye remuneración, posible es concluir que las reglas sobre limitación a las deducciones de las remuneraciones consignadas en el ya citado artículo 58 son inaplicables a la restitución de los anticipos por concepto de participación, en la medida que ella se haga efectiva en la indemnización por años de servicios, toda vez que ésta última no puede jurídicamente calificarse como remuneración, en conformidad a lo dispuesto en el citado inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo.

De este modo, no existiría inconveniente legal para hacer efectiva la restitución de los anticipos otorgados a cuenta de participación en la indemnización por años de servicios que se pague al trabajador con ocasión de la terminación de su contrato de trabajo.

A mayor abundamiento, si consideramos, por una parte, que los dependientes de que se trata, al término de la relación laboral son acreedores de la indemnización por años de servicios y deudores de las sumas de dinero que percibieron indebidamente por concepto de participación y, por otra parte, que su empleador, a su vez, es deudor de la referida indemnización y acreedor de los dineros pagados indebidamente, forzoso es concluir que empleador y trabajador reúnen recíprocamente ambas calidades, de manera tal que operaría una compensación entre los dineros que representan los citados pagos indebidos y la indemnización por años de servicios, hasta la concurrencia de sus valores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1655 y siguientes del Código Civil.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente deducir de la indemnización por años de servicios parte de los anticipos por concepto de participación percibidos por los trabajadores de una empresa cuando éstos no alcanzan a cubrirse con el monto de la referida participación, una vez practicada la liquidación de ésta.

Saluda a Ud



*Maria Ester Ferres Nazarala*  
**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
 ABOGADA  
 DIRECTORA DEL TRABAJO

*MPK/sda*  
**Distribución:**  
 Jurídico  
 Partes  
 Control  
 Boletín  
 Deptos. D.T.  
 Subdirector  
 U. Asistencia Técnica  
 XIII Regiones  
 Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social  
 Sr. Subsecretario del Trabajo