



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K 3157(697)2014

Juridico

ORD.: 1887 /

MAT.: Informa sobre procedencia de pactar indemnización por años de servicio a todo evento en caso que indica.

ANT.: Presentación de 20.03.2014, de Sr. Rodrigo Alfonso Salamanca Palacios.

SANTIAGO, 22 MAY 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. RODRIGO ALFONSO SALAMANCA PALACIOS
MC KAY & CÍA. ABOGADOS
AVDA. EL BOSQUE NORTE Nº 0107 OF. 82
LAS CONDES.

Mediante presentación del Ant., solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de la procedencia de pactar en un contrato de trabajo la sustitución de la indemnización legal por años de servicio del artículo 163 del Código del Trabajo, por una indemnización a todo evento, que abarque incluso los primeros seis años de la relación laboral, lo que sería más beneficioso para el trabajador.

Agrega, que en anexo de contrato de trabajo se pactó dicha sustitución, obligándose el empleador a depositar en la cuenta de ahorro especial del trabajador en la administradora de fondos de pensiones, un 15% de la última remuneración mensual por cada año de prestación de servicios.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 164, del Código del Trabajo, dispone:

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

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

De la disposición legal anterior se desprende que las partes podrán pactar la sustitución de la indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del Trabajo, por una a todo evento, pagadera cualquiera sea la causa que origine la terminación del contrato, pero exclusivamente por el período posterior a los primeros seis años y hasta el undécimo año de la relación laboral.

Se deriva, asimismo, que el pacto deberá ser por escrito, y el empleador deberá efectuar un aporte a una cuenta especial del trabajador equivalente al menos a un 4.11% de su remuneración mensual imponible con un tope de 90 unidades de fomento, a partir de la fecha del acuerdo.

De esta forma, el legislador permite que las partes puedan pactar por escrito el reemplazo de la indemnización de treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prevista en el artículo 163 del Código para el caso de aplicación de las causales del artículo 161 de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, y de desahucio, por una pagadera a todo evento, cualquiera sea la causal legal de terminación de contrato, pacto que solo puede corresponder al período comprendido entre el séptimo y el undécimo año de prestación de servicios del trabajador, sin que proceda el reemplazo de dicha indemnización por el lapso de los primeros seis años de servicios, en que ésta se haya devengado.

De esta manera, el legislador deja expresamente a salvo, y excluye del pacto antes indicado, el pago de la indemnización a que alude el artículo 163 del Código del Trabajo, por los primeros seis años de antigüedad del trabajador.

Por su parte, el artículo 167, inciso 1º del mismo Código, señala:

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

De la disposición antes citada se deriva que el pacto en comento podrá también comprender períodos de servicios anteriores a su celebración, siempre que no se afecte la indemnización del artículo 163 del Código, por los primeros seis años de servicios del trabajador.

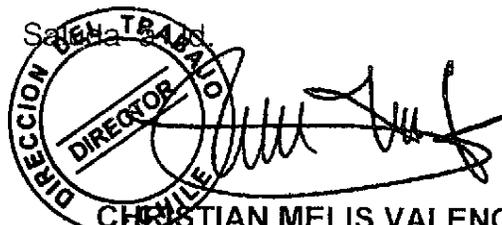
De esta suerte, si bien el legislador permitió incluir en el pacto los años de servicios anteriores a la fecha de su celebración, igualmente dejó de manera expresa a salvo el pago de la indemnización del artículo 163 del Código, por los primeros seis años de prestación de servicios del dependiente.

Pues bien, atendida la circunstancia que el legislador reitera de modo expreso, en las dos disposiciones legales citadas, la exclusión del pacto sobre pago de indemnización a todo evento en estudio la indemnización del artículo 163 del Código por los primeros seis años de prestación de servicios del trabajador, necesario se hace concluir que no resulta procedente comprender este lapso en tal pacto, sin vulnerar la excepción explícita contenida en tales disposiciones legales.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la celebración del pacto en análisis obliga al empleador, como ya se dijera, a efectuar, según el inciso 2º del artículo 164 citado, un aporte equivalente al menos a un 4.11% de la remuneración mensual imponible del trabajador a una cuenta especial a su nombre en una administradora de fondos de pensiones, porcentaje que multiplicado por los doce meses del año da por resultado una indemnización de 15 días de remuneración por cada año de servicios y fracción superior a seis meses, por lo que si en dicho pacto se incluyen también los primeros seis años de prestación de servicios se estaría disminuyendo el pago de la indemnización del artículo 163 del Código en una mitad, durante todo el período que correspondiera pagarla, menoscabo que se pretendió evitar al excluir dicho lapso del pacto sobre el particular.

Se estima pertinente señalar que si bien la ley N° 19.010, de 1990, que introdujo en nuestra legislación laboral la posibilidad del pacto en estudio, de sustituir la indemnización por años de servicio legal por una sustitutiva a todo evento, con aportes mensuales de cargo del empleador, con la intención de flexibilizar el impacto que el pago de las mismas pudiere significar al momento de la terminación del contrato de trabajo, compensándolo con la ampliación de su pago a causales que legalmente no dan derecho al mismo, en beneficio del trabajador, tuvo especial resguardo de que no se pudiere comprender en tal pacto los seis primeros años de antigüedad de éste, los que mantuvo con la obligación de que se pagara indemnización por el total de los treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, pudiendo disminuir respecto del séptimo año de antigüedad en adelante y hasta el undécimo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no resulta conforme a derecho que las partes puedan pactar, según los artículos 164 y 167 del Código del Trabajo, una indemnización por años de servicios a todo evento, sustitutiva de la indemnización del artículo 163 del mismo Código, que comprenda los primeros seis años de prestación de servicios del trabajador.


CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


JFCC/SOG/JDM/jdm

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control