

UNIVERSIDAD UNIACC

Part of the *Apollo Global*SM Education Network

UNIVERSIDAD DE ARTES, CIENCIAS Y COMUNICACIÓN.

Facultad de Derecho.

Carrera de Derecho.

“TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS INDEMNIZACIONES”

**Tesis para optar al Grado Académico de Licenciado/a en Ciencias Jurídicas
y Sociales.**

Profesor Guía: Rodolfo Blanco Santander.

Metodólogo/a: Inés Aravena B.

Estudiante/s: Yenniffer Díaz Navarrete.

Conrado Cabrera Peña.

Rodrigo Lorie Castillo.

Jaime Rocuant Rossel.

Santiago de Chile, Julio 2011.

INDICE DE CONTENIDOS.

ABREVIACIONES	5
----------------------------	---

RESUMEN	6
----------------------	---

PRESENTACIÓN DE LA TESIS.

1. Introducción.....	7
2. Relevancia de la investigación.....	10
3. Objetivos.....	12
4. Tipo de investigación y metodología.....	13

CAPÍTULO I.

Las indemnizaciones y su tratamiento tributario en general	14
---	----

CAPÍTULO II.

Las indemnizaciones de origen constitucional	18
---	----

1. Indemnización por violación a los derechos humanos.....	25
2. Indemnización por falta de servicio.....	31
3. Indemnización por error judicial.....	35
4. Indemnización por Expropiación.....	41

CAPÍTULO III.

Las indemnizaciones de origen civil	44
--	----

1. Indemnización del Daño Emergente.....	46
2. Indemnización del Lucro Cesante.....	53
3. Indemnización del Daño Moral.....	56
4. Cláusula Penal.....	59
5. Compensación Económica.....	62

CAPÍTULO IV.

Las indemnizaciones de origen laboral	65
1. Contraprestaciones Indemnizatorias.....	66
1.1 Asignación por perdida de caja.....	66
1.2 Asignación por desgaste de herramientas.....	67
2. Indemnización por Término del Contrato de Trabajo.....	68
2.1 Indemnizaciones procedentes por la terminación del contrato de trabajo	69
2.1.1 Indemnización sustitutiva del aviso previo o por desahucio.....	71
2.1.2 Indemnización por años de servicio.....	72
a. Indemnización Convencional.....	72
a.1 Indemnización a todo evento.....	72
a.1.1 indemnización convencional pagada a todo evento.....	73
a.1.2 indemnización pagada a trabajador casa particular.....	74
a.2 Indemnización por años de servicio que supera el monto legal.....	75
a.2.1 pactadas en contratos colectivos de trabajo.....	75
a.2.2 pactadas en convenios colectivos de trabajo.....	76
a.2.3 voluntarias.....	79
a.2.4 pactadas en contratos individuales de trabajo	83
b. Indemnización Legal.....	85
2.1.3 Indemnización por feriados.....	95
a. Indemnización compensatoria del feriado legal.....	95
b. Indemnización compensatoria del feriado proporcional.....	97
2.2 Aumento de la indemnización por años de servicio.....	97
3. Indemnización laboral por Daño Moral.....	98
4. Indemnización laboral por Accidentes del Trabajo.....	99

CAPÍTULO V.

Las indemnizaciones de origen comercial	101
1. Seguro de Daños.....	103
2. Seguro de Personas.....	104
2.1 Seguro de vida.....	104
2.2 Seguro de desgravamen.....	110
2.3 Seguro Dotal.....	112
2.4 Seguro de Rentas Vitalicias.....	116
CONCLUSIÓN	118
BIBLIOGRAFÍA	120

ABREVIACIONES.

- C.P.R: Constitución Política del República de Chile.
- C.C: Código Civil.
- C. del T: Código del Trabajo.
- C.T: Código Tributario.
- C.O.T: Código Orgánico de Tribunales.
- C.P.C: Código de Procedimiento Civil.
- D.L: Decreto Ley.
- D.S: Decreto Supremo.
- L.I.R: Ley sobre Impuesto a la Renta.
- D.O: Diario Oficial de la República de Chile.
- R.D.J: Revista de Derecho y Jurisprudencia.
- G.J: Gaceta Jurídica.
- ART: Artículo.
- INC: Inciso.
- EJ: Ejemplo.
- OBS: Observaciones.
- SII: Servicio de Impuestos Internos.
- IVA: Impuesto al Valor Agregado.
- IPC: Índice de Precios al Consumidor.

RESUMEN.

En nuestro ordenamiento jurídico existen diversas clases de indemnizaciones pero no se establece respecto a ellas un tratamiento legal único y excluyente sino que el dependerá de la fuente del derecho, entiéndase civil, comercial, laboral o constitucional, que las regule en particular. Es más dentro de cada una de estas fuentes es posible distinguir otros tipos de indemnizaciones que se diferencian entre sí tanto por sus causales de procedencia como por lo que indemnizan.

Pero más allá de las diferencias lo importante es enfatizar que en uno u otro caso y en sus distintas acepciones, la finalidad de las indemnizaciones es siempre la misma, esta es, resarcir un daño o perjuicio.

Generalmente dicho resarcimiento se realiza a través del pago de un monto de dinero el que se materializa en el patrimonio del afectado. Este pago, que se hace por concepto de indemnización, siempre tiene por objetivo restablecer aquella situación afectada por un daño, por lo que nunca debiese significar un enriquecimiento para quien la recibe. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, la percepción de dicho pago siempre genera efectos civiles en el patrimonio de quien lo recibe y más aún, puede generar efectos tributarios según el tipo de indemnización de que se trate, es decir, estos también pueden variar por lo que el tratamiento tributario de cada indemnización se tiene que analizar caso a caso puesto que sus efectos son muy diversos dependiendo de su naturaleza.

PRESENTACIÓN DE LA TESIS.

1. Introducción.

Determinar cuál es el tratamiento tributario que reciben actualmente las sumas pagadas y/o percibidas por concepto de indemnizaciones es una tarea que por su amplitud no puede quedar desvinculada de ciertos hechos concretos que constituyen los pilares sobre los cuales se debe determinar.

Lo primero a tener en cuenta es que en nuestra legislación existen distintos tipos de indemnizaciones, provenientes de diversas situaciones jurídicas que dicen relación con las distintas ramas del derecho que las establecen y regulan. Lo segundo a considerara es que no existe un concepto, regulación ni tratamiento íntegro, general y acabado para todas o cada una de ellas.

De lo dicho derivamos al centro de la problemática normativa legal que abarca este trabajo ya que en cuanto se asuman estos pilares se podrán entender las dificultades que se han encontrado cuando se ha querido dotar de precisión a un concepto que por su naturaleza es amplio y diverso.

Por estas razones es que se establecen normas de carácter general, aplicables a todo tipo de indemnizaciones, normas especiales para situaciones específicas y determinadas, y también se advierte la existencia de interpretaciones jurisprudenciales que han ayudado a regular y determinar los efectos de todas aquellas indemnizaciones que derechamente no tienen determinado un tratamiento legal.

Asumiendo las características expuestas es que en este estudio las indemnizaciones son agrupadas según la fuente del derecho que las regula, esto es, atendiendo a su origen legal.

En este sentido el análisis que se hace de ellas es por categoría, esto es, primero las indemnizaciones de origen constitucional, luego las de origen civil, posteriormente las de origen laboral y finalizando con las de origen comercial. Paralelamente se van profundizando los aspectos jurídicos más relevantes de cada categoría y sus diferentes tipos y se establece su tratamiento y efectos tributarios.

Respecto al análisis tributario propiamente tal se funda en el tratamiento expreso que la norma tributaria da a las indemnizaciones, distinguiendo en el estudio aquellas que están formal y claramente reguladas en la Ley sobre Impuesto a la Renta, según el tipo de que se trate, de aquellas indemnizaciones que no están expresamente tratadas en esta ley, en uno y otro caso resaltando la relación existente con el impuesto que grava las ventas y servicios.

El estudio en general se enfoca y enmarca esencialmente en los parámetros formales de la Ley sobre Impuesto a la Renta pero también desde lo expuesto en la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, y en concordancia con las demás Leyes especiales correspondientes a cada caso en particular.

Junto a esto y de forma complementaria se utilizaron los argumentos extraídos de las leyes de cada rama del derecho, de la jurisprudencia tanto judicial como administrativa y de la doctrina nacional.

La jurisprudencia administrativa que dice relación con las indemnizaciones está contenida esencialmente en las circulares, oficios y boletines del Servicio de Impuestos Internos y con motivo de la información contenida en dichos oficios y circulares se tuvo conocimiento acerca de otros pronunciamientos administrativos derivados de los órganos con competencia interpretativa en materia laboral y seguros, como la Inspección del Trabajo y la Superintendencia de Valores y Seguros, todos los cuales fueron aplicados en el análisis del presente estudio.

También se recurrió a la jurisprudencia emanada de los altos tribunales de justicia de nuestro país y a la doctrina contenida y asentada en los principales textos de estudio de autores connotados a nivel nacional en las diversas áreas que atañen a nuestro tema central.

Todos estos enfoques se han organizado e integrado paulatinamente durante el desarrollo del presente trabajo con el fin de entregar una información veraz que permitiera alcanzar conclusiones lógicas y armónicas, garantizando la objetividad y confiabilidad de los resultados de esta investigación.

2. Relevancia de la Investigación.

En nuestro diario vivir estamos sujetos a distintos hechos o actos que pueden llegar a significar un daño, perjuicio o menoscabo en nuestras condiciones de vida y/o situación patrimonial. Frente a esta realidad las personas han tomado resguardo y el legislador también los ha establecido en las distintas normas jurídicas que conforman nuestro ordenamiento legal como una herramienta para la protección de los intereses de toda la sociedad.

Resultado de lo anterior surgen las indemnizaciones, como algo cotidiano en la vida de las personas están presentes en muchos de los hechos y actos que ejecutan diariamente, voluntarios o no, como personas naturales o como personas jurídicas, como indemnizados o como obligados al pago de la indemnización.

En estos términos es relevante para todas las personas en general y en particular para los profesionales del área y también para aquellos que sin serlo se desempeñen en instituciones relacionadas directa o indirectamente con el quehacer jurídico tributario, conocer y aprender la aplicación de las normas básicas de tributación a los beneficios o indemnizaciones, por esto lo oportuno de observar que los montos de dinero que una persona perciba por concepto de pago de una indemnización pueden recibir tratamientos tributarios distintos y lo necesario de saber en qué consisten y cuáles son sus efectos mirados desde la perspectiva de los sujetos que intervienen en el acto indemnizatorio, del tipo de indemnización y del tipo de impuesto.

En definitiva este estudio tiene implicancia para la carrera, la profesión y la sociedad en cuanto permitirá tener una respuesta precisa y adecuada cuando en el cotidiano ejercicio académico o laboral surjan esas inevitables interrogantes en cuanto a las claves para determinar la tributación de las indemnizaciones.

3. Objetivos.

El objetivo general de este estudio es determinar el tratamiento tributario correspondiente a los distintos tipos de indemnizaciones, para lo cual primero es necesario establecer los efectos que genera su pago en el patrimonio de las personas, lo que se traduce en determinar cuándo se está en presencia de ingresos afectos o no afectos al pago del impuesto a la renta. Los objetivos específicos radican en establecer en base a qué criterio se agrupan las indemnizaciones en cuanto a su tratamiento tributario en la Ley sobre Impuesto a la Renta, determinar cuáles son las indemnizaciones que tienen una regulación tributaria expresa y analizar su tratamiento tributario así también el de aquellas indemnizaciones no contempladas expresamente en esta norma legal.

4. Tipo de investigación y metodología.

El tipo de investigación mediante el cual se elaborará esta tesis tiene como punto de partida la búsqueda, indagación y estudio de las normas legales pertinentes al tema central de éste trabajo, es decir, un conocimiento general con la finalidad de determinar si en ellas se hace mención expresa al tratamiento de algún tipo de indemnización, para lo cual se examinó la Ley sobre Impuesto a la Renta, el Decreto Ley N° 824 y su reglamento, la Ley sobre Impuesto a las ventas y servicios, el Decreto Ley N° 825 y su reglamento.

Una vez investigado el contenido de estas normas y advertido que existan algunas que se refieren expresamente a las indemnizaciones, se procedió a profundizar en el conocimiento legal particular de cada una de ellas a través del análisis de los cuerpos normativos específicos tales como el Código Civil, Código del Trabajo, Código de Comercio, Constitución Política de la República de Chile, y las leyes especiales pertinentes.

De lo dicho y producto del trabajo anterior, se derivó al establecimiento del marco teórico de vital importancia para el desarrollo de esta tesis y cuyo axioma inspirador dice relación con la agrupación de las diversas indemnizaciones según el área del derecho en que están tratadas en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO I.

LAS INDEMNIZACIONES Y SU REGULACIÓN TRIBUTARIA EN GENERAL.

La indemnización en términos generales y muy amplios se puede entender como la obligación de pagar, por regla general, una cantidad de dinero, que deriva de un vínculo jurídico que puede tener distintas formas u orígenes pero que siempre se origina a raíz de un daño, detrimento o deterioro que se debe reparar a quien lo ha sufrido y no tenía la obligación de soportarlo o a quien tiene derecho a ser resarcido. La finalidad de la indemnización cualquiera sea el tipo de que se trate siempre será dejar a la persona que sufrió el daño como si nunca lo hubiese sufrido, ya sea volviéndola al estado anterior del hecho dañoso experimentado o a través de una compensación o reparación económica.

En este último caso, el pago que se efectúa por concepto de indemnización tiene efectos en el ámbito patrimonial civil, por lo cual cabe preguntarse cuáles son las consecuencias que esto genera a nivel tributario.

En el ámbito tributario existen múltiples factores que determinan que las indemnizaciones puedan verse afectadas tanto por el impuesto sobre la renta como por el impuesto sobre las ventas y servicios e incluso en algunos casos no directamente mediante la existencia de un hecho gravado sino a través de procedimientos establecidos en atención a los daños sufridos o en relación a la persona que paga la indemnización. Y así también existen otros casos en que las indemnizaciones y los impuestos ni siquiera se topan.

En lo que concierne y dice relación con el hecho gravado la Ley de Impuesto sobre la Renta establece un tratamiento beneficioso para algunas indemnizaciones que se encuentran expresamente tratadas en su artículo 17, el que se refiere a los hechos no constitutivos de renta.

En cuanto a todas las demás indemnizaciones, que no se encuentran expresamente contempladas en dicho artículo, solo cabe aplicarles el concepto de renta establecido en el artículo 2 de la mencionada ley, lo dispuesto por el Servicio de Impuestos Internos mediante la jurisprudencia administrativa y lo dispuestos en los diversos códigos y leyes según el tipo de indemnización de que se trate.

El artículo 2 de la Ley de Impuesto a la Renta establece en su N°1 que son renta *“los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”*¹.

En razón de estos se deberá analizar, según el tipo de indemnización de que se trate, si el pago que se hace se puede condecir o no con una utilidad, beneficio o aumento patrimonial.

¹ DL-824, 31-Dic-1974. Ministerio de Hacienda.

Atendiendo a la finalidad que tienen las indemnizaciones preliminarmente se podría concluir que bajo ninguna circunstancia se puede condecir esto, ya que el pago que se hace por concepto de indemnización siempre tiene por objetivo restablecer aquella situación afectada por un daño por lo que nunca debiese significar un enriquecimiento para quien la recibe. Sin embargo esta primera apreciación puede llevar a equívocos ya que existen algunas indemnizaciones que tienen como finalidad compensar daños que superan el detrimento efectivamente sufrido en el patrimonio de una persona (lucro cesante), y otras indemnizaciones que no guardan relación alguna con un daño material razón por la cual son imposibles de cuantificar para efectos de saber si constituyen o no un beneficio económico (daño moral).

En cuanto al impuesto sobre las ventas y servicios no existe ninguna norma que se refiera directamente al tratamiento de las indemnizaciones, por lo que para determinar si se trata de un hecho gravado con IVA hay que analizar si se está ante un hecho gravado general, de los regulado en el artículo 2 del D.L. N° 825, es decir, a un hecho que se condiga con el concepto de venta o de servicio que entrega dicha norma, o de un hecho gravado especial, de los enumerados en el artículo 8 del mismo decreto que son aquellos que sin ser venta o servicio por faltarles un elemento esencial, son considerados hechos gravados por el legislador. También hay que considerar el artículo 2 letra E) N° 7 de dicho cuerpo normativo, que se refiere a las exenciones y trata como hecho gravado exento a las remuneraciones y servicios que dicen relación con los ingresos que no constituyan renta según el artículo 17 de la Ley de Renta.

Lo cierto es que para ambas situaciones, es decir, para ambos tipos de impuestos el órgano encargado de la interpretación de las normas tributarias, este es, el Servicio de Impuestos Internos, ha establecido cual es su criterio respecto a cada caso determinado, mediante oficios y circulares, los que se analizarán durante el desarrollo de este estudio y con ayuda de los cuales se procederá a establecer el tratamiento tributario que debe darse a cada tipo de indemnización en los siguientes capítulos.

CAPITULO II.

INDEMNIZACIONES DE FUENTE CONSTITUCIONAL.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

En derecho administrativo existe un principio general que obliga a responder al Estado por los perjuicios causados a través de los actos u omisiones de sus órganos, este es, el principio general de Responsabilidad del Estado, en virtud del cual la responsabilidad del Estado de indemnizar a las víctimas de los perjuicios sufridos emana del Derecho Público, y tiene su fundamento normativo en la Constitución Política de 1925, en las Actas Constitucionales N° 2 y 3 , en la actual Constitución Política del Estado y en la Ley 18.575 Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Las Actas Constitucionales N° 2 "Bases Esenciales de la Institucionalidad" y N° 3 "De los Derechos y Deberes Constitucionales" y la Constitución Política de 1980 han establecido como principio general el de la Responsabilidad del Estado, basado en el artículo 1 inc. 4º, artículo 4, artículo 5 inc. 2º, artículos 6, 7, artículo 19 N° 20, N° 24 y artículo 38 inc. 2º. Estos preceptos, que consagran la responsabilidad del Estado por los daños cometidos por cualquiera de sus órganos en sus diversas actividades, poseen operatividad propia y desde el momento que asumen su carácter de normas constitucionales priman por sobre toda otra disposición de acuerdo al principio de supremacía constitucional.

La Responsabilidad del Estado según el profesor Eduardo Soto Kloss “*emana de que el Estado chileno es una República, lo que implica que todos los sujetos, tanto públicos como privados, deben responder de sus actos y omisiones por encontrarse insertos en un Estado de Derecho*”². Esto implica que cualquier persona que se sienta agraviada o lesionada por los actos de los órganos públicos puede demandar en los tribunales de justicia el resarcimiento de los perjuicios conforme al Estado de Derecho democrático y fundamentado en el principio de igualdad que plasma el artículo 19 N° 2 de la Constitución de 1980.

La jurisprudencia ha establecido otros principios fundamentales en esta materia, los cuales no han estado exentos de discusión puesto que las opiniones en torno a ellos han sido contradictorias sin perjuicio de lo cual se ha llegado a algún tipo de consenso y establecido finalmente como principios rectores de la responsabilidad del Estado a la objetividad³, en virtud de la cual solo hay que atenerse a la causalidad material, y la imprescriptibilidad⁴, atendida la naturaleza pública de la relación entre el Estado y el agraviado, circunstancia que además de excluir la aplicación de las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil sobre delitos y cuasidelitos, dada la existencia de un estatuto de rango constitucional y legal, obliga al Estado a restituir a la víctima a la situación en que se encontraba antes de sufrir el daño.

² Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo, Bases fundamentales*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996. Páginas 12 y ss.

³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. *Tirado con Municipalidad de la Reina*. Considerando 4. Revista Fallos del Mes, N° 268. 1981. Páginas 8-10.

⁴ *Caso Hexágono con Fisco*, en el cual la Corte suprema señala que no es aplicable en esta materia el Código Civil y por lo tanto no tiene aplicación en la responsabilidad de Estado el artículo 2332 ni los artículos 2497 y 2515, concernientes a la prescripción.

La imprescriptibilidad de la responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra reforzada además por el hecho de que la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado no establece plazo alguno de prescripción para las acciones que contempla en sus artículos 4 y 42.

Es este último principio de imprescriptibilidad de la responsabilidad del Estado el que ha presentado mayor problema y generado más discusiones en torno a su procedencia y aplicación, ya que si bien la mayoría de la jurisprudencia y también la doctrina lo apoyan, existen otras jurisprudencias que han establecido exactamente todo lo contrario, tal es el caso de la Causa Rol 4438-2006 que establece que la prescripción de la acción para reclamar indemnización de perjuicios al Estado se rige por el derecho común, esto de acuerdo a la Tercera Sala (Constitucional) de la Corte Suprema que con fecha 29 de Octubre de 2007 determinó que debe tenerse presente que el artículo 2497 del Código Civil previene que las reglas en él establecidas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. De lo que cabe concluir que, en ausencia de una normativa específica referente a la prescripción de las acciones por cuyo intermedio se reclama la indemnización de perjuicios por parte del Estado, tales acciones deben regirse, en lo atinente ha dicho aspecto, por las normas que consagra el Código Civil.

En concordancia con lo precedentemente señalado, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del Código Civil, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto que causó el daño, cuya indemnización se persigue en el juicio. Pero no obstante esto y ante todo debe recordarse que la jurisprudencia en general ha aceptado y consagrado en la práctica la imprescriptibilidad de la responsabilidad del Estado.

Por otro lado nuestra carta fundamental en sus artículos 6 y 7 establece la obligación para los órganos del Estado de ceñirse a las prerrogativas y facultades que les entregan la Constitución y la Ley, consagrando que los actos que excedieran sus atribuciones adolecerán de nulidad y que además estos actos nulos por contravención al artículo 7 generarán las responsabilidades y sanciones que la ley señala.

El artículo 19 N° 24 y N° 20 consagran el derecho de propiedad, sin distinción alguna y la igual repartición de los tributos. Del primer precepto, es decir el N° 24, resulta que todo daño fruto del actuar de algún órgano del Estado constituye un desmejoramiento de la esfera patrimonial de los sujetos afectados y genera el derecho a exigir la responsabilidad del Estado, pues según prescribe el citado precepto constitucional: *"nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador"*.

Respecto al N° 20, se establece el principio de la igual repartición de las cargas públicas, el que obliga a indemnizar a todo aquel que infringe un daño, ya que este daño producido antijurídicamente implica una ruptura de la igual repartición de las cargas públicas, derecho que la Constitución asegura y ampara frente a sus violaciones, y en especial frente las cometidas por los órganos públicos.

Por su parte el artículo 38, en su inc. 2º contempla una acción constitucional para hacer exigible la responsabilidad extracontractual del Estado, al prescribir: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.*

Esto significa que se reconoce al ofendido el derecho para reclamar de las lesiones ocasionadas ante los Tribunales de Justicia, estableciéndose como principio rector la premisa de que todo daño causado a una persona o administrado por la acción u omisión de la Administración del Estado, por sus organismos o por las municipalidades es indemnizable.

En este mismo sentido el profesor Fiamma Olivares elaboró en relación al señalado artículo 38, una teoría que denominó *“Acción de Responsabilidad”* a través de la cual sostiene que este artículo contiene *“el ejercicio de una acción única y exclusiva destinada a la reparación y no a la nulidad del acto”.*

La doctrina por su parte señala que la Constitución Política de la República consagraría un estatuto de responsabilidad constitucional y no civil, la responsabilidad extracontractual del Estado se reconocería y se extraería del propio texto de la Constitución al cual no se le podrían aplicar norma civil alguna, esto hay que relacionarlo con la discusión entorno al principio de imprescriptibilidad de la responsabilidad. Además dicha responsabilidad sería objetiva, lo que implicaría que entre el hecho y el daño sólo sería necesario probar el vínculo de causalidad, prescindiendo de todo tipo de consideraciones de dolo o culpa, lo que llevaría en definitiva al Estado a responder.

La Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado, también recoge los preceptos constitucionales, específicamente en su artículo 4 que consagra la plena responsabilidad de todos los órganos estatales y en su artículo 42 que sostiene que cualquier acto jurídico o material ejecutado por un órgano del Estado que cause perjuicio a una persona, generará una responsabilidad directa hacia la Administración. De estos artículos se desprende que los órganos del Estado pueden incurrir en responsabilidad y originar perjuicios, caso en el cual deberán ser resarcidos a los afectados.

En conclusión la responsabilidad del Estado es una responsabilidad objetiva, Extracontractual, imprescriptible, que posee una operatividad propia fundada sobre la existencia de un daño antijurídico, producido como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, del cual surge el deber legal del Estado de indemnizar.

Asumiendo lo anterior podemos decir que las indemnizaciones en materia constitucional están tratadas a propósito de la responsabilidad del Estado y si bien en este trabajo no nos compete hacer un análisis pormenorizado sobre la teoría general de la responsabilidad del Estado si era necesario entregar un breve esbozo del contexto histórico y un somero repaso doctrinario para entender los principios y bases fundamentales que hacen procedentes las indemnizaciones de origen constitucional de acuerdo a la normativa vigente en Chile.

1. INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

La obligación del Estado de indemnizar a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos tiene su fundamento en que todo Estado debe respetar y hacer respetar los derechos humanos. Esta obligación comprende el prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los violadores y proporcionar los recursos jurídicos y de reparación a las víctimas directas o a sus parientes próximos.

El derecho a la reparación para víctimas de un acto injusto es un principio de derecho general, el que debe ser aplicado al Estado de Chile, ya que el está obligado, tanto por su ordenamiento interno, como por normas internacionales, a proporcionar una justa y conforme a derecho, reparación a las víctimas y a sus familiares por las violaciones a los derechos humanos.

La responsabilidad y obligación del Estado de indemnizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos por los perjuicios sufridos emana del Derecho Público y tiene su fundamento normativo, de acuerdo y en concordancia a lo anteriormente expuesto, en la Constitución Política de la República, en la Ley 18.575 Orgánica Constitucional Sobre Bases de Administración del Estado y en particular en la Ley 19.123, Ley 19.980, Ley 19.992 y Ley 20.405 y en el Derecho Internacional.

La Ley 19.123 que crea la corporación nacional de reparación y reconciliación, establece pensiones de reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que señala.

Esta Ley establece además, beneficios para los familiares de las víctimas ejecutadas y detenidas desaparecidas, entre los que figuran: pensión de reparación para los familiares directos, beneficios médicos, subsidios educacionales para los hijos y exención del Servicio Militar Obligatorio.

La Ley 19.980 modificó la ley 19.123 ampliando o estableciendo beneficios a favor de familiares de víctimas ejecutadas y detenidas desaparecidas. Entre los beneficios más valorados se destaca el bono único de reparación a los hijos que no percibieron pensión de reparación y el otorgamiento de 200 pensiones de gracia a familiares en situaciones especiales establecidas en la ley.

Además, se otorgan recursos especiales para la atención en salud entregada por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud, PRAIS, y se aumentan los recursos destinados por el Ministerio del Interior para la construcción y mejoramiento de memoriales y sitios históricos recordatorios de las víctimas.

La Ley 19.992 establece una pensión de reparación y otorga otros beneficios en materia de educación, salud y vivienda en favor de aquellas personas que fueron calificadas como víctimas de la prisión y de la tortura por motivos políticos, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, cometidas por agentes del estado.

La Ley 20.405 que crea el instituto nacional de derechos humanos y establece otra serie de beneficios.

Para acceder a todas las reparaciones y beneficios establecidos por estas leyes se debe reunir los antecedentes suficientes establecidos en cada caso y haber calificado como víctimas ejecutadas y detenidas desaparecidas o víctimas de la prisión política y tortura.

Por último recordar que la obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por los actos u omisiones de sus órganos en casos de violaciones a los derechos humanos no sólo encuentra sustento legal en la ley nacional, sino que también en el Derecho Internacional tanto en las reglas consuetudinarias y principios como en sus fuentes convencionales recepcionadas por el ordenamiento jurídico interno.

Nuestro país ha suscrito y ratificado diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que contemplan el derecho de las víctimas a obtener una reparación. de conformidad al artículo 5 y 32 N° 15 de la Constitución Política del Estado.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diferentes instrumentos jurídicos, ha establecido el deber genérico del Estado de responder por las violaciones a los derechos humanos, por acción u omisión de sus agentes, e incluso recientemente por aquellas respecto de las cuales tienen un deber de garante.

Si bien en Chile no existe una norma general explícita que establezca la incorporación automática de toda norma de derecho internacional hay que reconocer que nuestra doctrina y jurisprudencia han apoyado la incorporación integral y directa al ordenamiento jurídico interno, tanto de las normas del Derecho Internacional Consuetudinario, como de los Principios del Derecho Internacional, lo que además ha sido convalidado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

La fuente normativa de este deber, en palabras de la Corte y Comisión Interamericanas de Justicia se encuentra en "La Convención Americana De los Derechos del Hombre", denominado también "Pacto de San José de Costa Rica", en sus artículos 1.1, 63.1 y 68.2, que materializan una norma de derecho internacional consuetudinario, según la cuál, ante la violación de un derecho el Estado tiene la doble obligación de ofrecer un recurso rápido y eficaz para hacerla cesar, identificar a los responsables y facilitar los medios que permitan reparar los daños morales y materiales consecuencias de dicha violación.

Asumiendo estos presupuestos y la procedencia constitucional de estas indemnizaciones podemos determinar el tratamiento tributario que debe darse a estas pensiones de acuerdo a lo establecido en sus respectivos cuerpos normativos y en concordancia con lo determinado por la L.I.R.

Lo primero que hay que distinguir con respecto a la tributación de la pensión mensual de reparación que establece el artículo 17 de la Ley N° 19.123, y de la pensión no contributiva de sobrevivencia por muerte de cónyuge concedida por la Ley N° 19.234, es que en sus respectivos textos legales no se precisa la situación tributaria de cada una de ellas y al no existir norma expresa particular se debe recurrir y aplicar lo dispuesto en las normas de la Ley de Renta.

Sobre la pensión mensual de reparación la Ley N°19.123 establece que esta es una pensión de naturaleza o carácter reparatoria, toda vez que resulta en beneficio directo de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, esto significa que en su esencia es una reparación de carácter moral.

Al respecto el artículo 17 N° 1 de la L.I.R establece una exención para las indemnizaciones de carácter moral pero para que opere esta exención la indemnización debe necesariamente haber sido establecida por sentencia ejecutoriada, situación que no se da en el caso que se analiza ya que esta reparación está establecida por ley.

Para el caso de la pensión por gracia establecida en la Ley N° 19.234, para beneficiar a las personas exoneradas por motivos políticos y en ausencia de ellas a sus familiares, y respecto a la pensión de sobrevivencia, ambas calzan con lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Renta por lo tanto les es aplicable la norma general, lo que es ratificado a su vez por el artículo 43 N° 1 del mismo cuerpo normativo donde se explicita: “ *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.*”

A lo anterior cabe agregar que para estas pensiones no se establece en ningún punto el carácter de pensión de alimentos por lo que, a pesar de lo que algunos pudieran argumentar, tampoco le es aplicable la norma del artículo 17 N° 19 que establece la exención para las “*Las pensiones alimenticias que se deben por ley a determinadas personas, únicamente respecto de éstas.*”

En conclusión al tipo de indemnizaciones establecidas en las leyes comentadas se les deben aplicar las normas generales contempladas para este tipo de pensiones en el artículo 43 N° 1 de la L.I.R, es decir, serán consideradas rentas y por consiguiente afectas al impuesto único de Segunda Categoría. (oficio N° 1265, del 28.03.2001)

2. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE SERVICIO.

La responsabilidad del Estado por falta de servicio tiene consagración positiva en nuestro Ordenamiento Jurídico tanto en la Constitución Política del Estado de Chile como en la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, la que en su artículo 4 establece la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones estableciendo que *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionamiento que los hubiere ocasionado”* y en su artículo 42 prescribe *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”*.

Haciendo un poco de historia esta responsabilidad por falta de servicio en Chile se admitió originalmente en el artículo 62-3 del Decreto Ley 1.289 del año 1976, esta es la antigua Ley Orgánica de Municipalidades la que prescribía: *“La responsabilidad extracontractual procederá, principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando estos no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente”*. Ahora la actual L.O.C de Municipalidades en su artículo 142 dice *“Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.....”*

De la lectura y comparación de ambos textos se extrae que en el primer caso se establece derechamente su situación extracontractual cosa que no lo hace el actual artículo 142 y que también explicitaba en forma más clara lo que comprendía esta falta de servicio, al indicar que no solo es la ausencia de servicio propiamente tal sino además cuando estos se realicen pero no completamente o se ejecuten en forma negligente.

La falta de servicio no es solo atribuible a las municipalidades si no a todos los organismo del Estado, esto principalmente porque en nuestro ordenamiento jurídico vigente rige la teoría organicista en cuanto a la responsabilidad extracontractual del ente administrador, la que encuentra su sustentación primordial en la Constitución Política del Estado artículo 7 que dice *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescribe la Ley . Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este título es nulo y origina las responsabilidades y sanciones que la ley señale”*. Adicionalmente en el artículo 38 inciso segundo expresa *“Cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

Entre los efectos prácticos que se derivan de la aplicación de la teoría del órgano se encuentra el de servir de fundamento jurídico para imputar al Estado o a las demás personas jurídicas de derecho público, la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses legítimos de los administrados, a consecuencia de la actividad de los órganos integrantes de aquél. Dicha imputación es posible sea que la causa del daño provenga de actuaciones materiales, intelectuales o técnicas, de actos administrativos, de omisiones, de retardos, del funcionamiento parcial o imperfecto y también si la causa del daño es la actividad irregular (ilegal) o la actividad regular y lícita de los órganos públicos.

La aplicación de la teoría del órgano a la responsabilidad extracontractual del poder público prescinde de toda consideración subjetiva relacionada con la conducta del agente público, como requisito esencial que deba ser tenido en cuenta para hacer recaer en el Estado la obligación de indemnizar a la víctima.

Para que la responsabilidad tenga lugar y para que nazca el derecho de la víctima a ser indemnizado es suficiente que la actuación del agente público esté relacionada con el servicio u órgano público y que haya un vínculo directo de causalidad entre la acción y omisión y el daño producido.

Como podemos apreciar, a través de las normas descritas, existe un mandato objetivo de responsabilidad que grava al Estado por la actuación de sus órganos y el ejercicio de las funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que atañen a los propios funcionarios.

Respecto a su tributación, debemos establecer que estas indemnizaciones pueden ser para indemnizar un daño emergente, caso que la sitúa en el artículo 17 N° 1 de la L.I.R., también puede ser por lucro cesante, siendo en este caso considerado renta y por lo tanto le correspondería la tributación y para el caso de tratarse de una indemnización de carácter moral y estar establecida por sentencia ejecutoriada sería no renta por aplicación del mismo artículo 17 N° 1.

3. INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL.

En nuestro país hasta 1925 no se encuentra legislación que se haga cargo del error judicial y de su reparación, no fue sino hasta la dictación de la Constitución de 1925 que tuvo consagración positiva⁵ y a pesar de que no se establece directamente se entiende del espíritu de esta disposición que indemniza a: *“quien hubiere sufrido perjuicios efectivos o morales por una detención y prisión que terminaron en la absolución y sobreseimiento del inculpado”*⁶.

Sin embargo va a ser la Constitución de 1980 la que establece con mayor precisión la figura del error judicial y su indemnización. De esta manera la Constitución actual en el artículo 19 N° 7 Letra i) establece: *“Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”*⁷.

De esta forma se sientan las bases de una protección para los ciudadanos ante un eventual error judicial, y el tipo de indemnizaciones que corresponden a este tipo de hechos que sin lugar a dudas acarrea consecuencias jurídicas.

⁵ Actas de sesión, N°117. 1975. Página 29.

⁶ Urzúa Valenzuela. Op.cit. Página 171.

⁷ Constitución Política de la República De Chile. Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2008. Página 15.

El deber de indemnizar el perjuicio ocasionado por el error judicial, está amparado por una doctrina ya asumida por los estudiosos, siguiendo al profesor Hugo Pereira Anabalón, se entenderá para estos efectos por responsabilidad la obligación de reparar un daño, por sí o por otro, como consecuencia de una causal legal. En la especie, la obligación pesa sobre el Estado por error de un tribunal de justicia, uno de sus muchos órganos, que causa un daño específico: la injusticia⁸.

Adicionalmente a las razones recién expuestas se puede sumar lo sostenido por el profesor Jorge Quinzio respecto al principio de legalidad, de acuerdo al cual *“el juez es el garante del principio de legalidad, aplica el derecho y controla la administración, se constituye, en definitiva, en una de las piezas fundamentales del Estado de derecho, por lo que se deben regular las garantías necesarias frente a los eventuales errores judiciales. Los ciudadanos deben tener confianza en la justicia. Ello se traduce en la seguridad de que existen los mecanismos técnicos apropiados para garantizar al máximo al ciudadano frente al eventual error judicial que se pueda producir”*⁹.

⁸ Pereira Anabalón, Hugo. *La responsabilidad del Estado por error judicial*. Gaceta Jurídica, N° 275. 2003. Página 7.

⁹ Quinzio Fligueiredo, Jorge. *Tratado de derecho constitucional*. Tomo III. Santiago. Lexis Nexis. 2004. Página 254.

La Constitución también se encarga de establecer quién es titular de la acción indemnizatoria y es clara al señalar que es titular toda persona que haya sido sometida a proceso o que haya sido condenada por sentencia definitiva de primera o segunda instancia como autor, cómplice o encubridor de delito o cuasidelito, o como autor o cómplice de faltas o de otras infracciones tipificadas y sancionadas por leyes especiales y que cumple con los demás requisitos que se indican.¹⁰

El titular de la acción debe haber sido absuelto por sentencia de primera o segunda instancia o dictada por la Corte Suprema, o bien sobreseído definitivamente por la misma causa en que fue encargado reo o condenado.

Esta solicitud debe presentarse ante la Corte Suprema, acompañando copias autorizadas de las resoluciones correspondientes. La acción debe ser presentada antes de transcurridos seis meses¹¹ contados desde que quedó ejecutoriada la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento definitivo. El demandante debe solicitar que se declare injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia condenatoria o el auto de procesamiento que lo afectó.

La acción persigue en definitiva obtener del Estado el pago equivalente a los perjuicios sufridos en su patrimonio y la indemnización del daño moral que le causó la resolución.

¹⁰ Urzúa Valenzuela, Óp. cit. Página 171.

¹¹ Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del N° 7 del artículo 19 de C.P.R, D.O. 24.05.96.

Esta demanda debe tramitarse en procedimiento sumario y la prueba se apreciará en conciencia por el tribunal competente.¹²

El que sea breve y sumario de acuerdo al artículo 682 del Código de Procedimiento Civil implica que debe operarse en forma concentrada y de acuerdo al sistema de comparendos y que en él sólo se podrá discutir el monto pero no la existencia de la obligación.

En relación a lo anterior cabe agregar que no obstante a que este tipo de indemnización se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico desde la Constitución de 1925 y a pesar de que a la fecha se ha invocado decenas de veces, sólo ha sido acogida en tres oportunidades¹³. Tal situación parece a lo menos curiosa pues cuesta creer que los supuestos de la norma constitucional se hayan dado en tan pocas oportunidades y ciertamente cuesta mucho más pensar que nuestros tribunales sean tan infalibles en sus dictámenes.

Como se ha dicho en los párrafos anteriores la Constitución del 1980 vigente en la actualidad, en su capítulo III, artículo 19 N° 7 letra (i), consagra de forma explícita que ante el error judicial establecido por sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema, el afectado por dicha determinación tendrá derecho a una indemnización tanto de carácter patrimonial como moral.

¹² Ver Constitución Política del Estado. Artículo 19 N° 7, letra i). Página 15.

¹³ Sentencia Corte Suprema. Salinas Gómez con Fisco, del 14 de noviembre de 1985. Causa Rol N° 24.518.

Sentencia Corte Suprema. Araya Molina, Eugenio, del 25 de julio de 1989. Causa Rol N° 23.833.

Sentencia Corte Suprema. Vega Rojas, Jorge del Carmen, del 5 de diciembre de 1990. Causa Rol N° 27.762.

Luego en lo que al tratamiento tributario respecta el artículo 17 de la Ley de Renta se refiere tanto a la situación tributaria de la indemnización de carácter patrimonial como moral.

En primer lugar cuando la Constitución hace referencia a la indemnización de índole patrimonial, se refiere al daño directo al patrimonio o daño emergente, que es el que recae sobre los activos, a diferencia de lo que ocurre con la indemnización por lucro cesante, que se refieren a las ganancias esperadas, que incrementarían el patrimonio y que en consecuencia son objeto de renta, a diferencia de las primeras que no lo son. Esto queda de manifiesto en el primer numeral del artículo 17 de la L.I.R, al disponer: “que no constituye renta, la indemnización de cualquier daño emergente¹⁴”.

En segundo lugar, está la indemnización por daño moral, en relación a la cual el primer numeral del artículo 17, menciona que no constituye renta siempre y cuando haya sido establecida por sentencia ejecutoriada.

Es razonable pensar que ninguna indemnización, y sobre todo una de tipo moral, tiene un efecto neutro desde el punto de vista patrimonial, ya que generan un incremento evidente en el patrimonio de la persona que la recibe, toda vez que ese es el objetivo perseguido por esta clase de indemnización, es decir, compensar o mejorar la situación económica del afectado de manera tal que obtenga beneficios patrimoniales que sean equivalentes al valor moral destruido.

¹⁴ Escobar Ruiz, Jorge. “*Aspectos Tributarios de las Indemnizaciones de Perjuicios*”. Revista del Derecho, N° 12. Universidad Diego Portales. Santiago. 2008. Página 5.

Ante este hecho el legislador decidió excluir de modo expreso la indemnización por daño moral de la tributación de la renta, pero para evitar la elusión o evasión que esto pudiese ocasionar, es decir, para evitar el mal uso de este beneficio, se estableció como requisito que dicha indemnización haya sido determinada por una sentencia judicial firme, y ante el caso de que este requisito no se cumpla la indemnización será una renta clasificada en el artículo 20 N° 5 de la L.I.R, y por tanto estará afecta a los impuestos de primera categoría y al global complementario conforme corresponda¹⁵.

¹⁵ Ver Escobar Ruiz, Jorge. “Aspectos Tributarios de las Indemnizaciones de Perjuicios”. Página 4.

4. INDEMNIZACIÓN POR EXPROPIACIÓN.

La fuente legal de este tipo de indemnización está en la Constitución Política de la República de Chile, que asegura a todas las personas en su artículo 19 N° 24, el derecho a la propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales y señala en su inciso tercero que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el cual recae o de alguno de sus atributos, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, y además señala que el expropiado a demás de poder alegar de la legalidad del acto expropiatorio siempre tendrá derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

De la redacción de este precepto se deduce que la indemnización que en el se establece es concordante al concepto de daño emergente. Además la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones aprobada por el D.L N° 2186 en su artículo 38, sigue el mismo espíritu y define a la indemnización en análisis como *“la reparación del daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma”*.

En virtud de lo anterior se establece que la indemnización que se recibe para resarcir el perjuicio y evitar el menoscabo en el patrimonio del expropiado, que consiste en reemplazar el valor del bien expropiado por otro monto equivalente, sin acrecentarlo, se condice con una indemnización de daño emergente y que como tal no está afecta a ninguno de los impuesto señalados en la L.I.R en virtud de lo establecido en el inciso primero del artículo 17 N° 1 de dicha ley.

En definitiva la indemnización pagada hasta el monto antes señalado constituye un ingreso no renta, pero el exceso por sobre dicho límite recibe otro tratamiento tributario encontrándose afecto a los impuestos generales de la Ley de Renta. Esto porque se puede comprender en el fallo o resolución que fija la indemnización con motivo de la expropiación una suma de dinero indemnizatoria por concepto de lucro cesante la cual se encontraría afecta a la tributación.

Tampoco es aplicable el beneficio no renta en el caso de que los bienes expropiados por los cuales se paga una indemnización sean bienes incorporados al giro del negocio, empresa o actividad, cuyas rentas efectivas deban tributar con el Impuesto de Primera Categoría. Sólo podrá deducir como gasto el daño emergente.¹⁶

¹⁶ Oficio N° 2571 del 29/06/2000. En él además se consultó por la expropiación de un bien raíz agrícola de propiedad de una sociedad agrícola que tributaba bajo renta presunta y que voluntariamente se había acogido al sistema de renta efectiva, al cual se debía aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 N° 1 de la L.I.R, debido a que se trata de una sociedad que declara renta efectiva en Primera Categoría mediante contabilidad completa.

Ante el caso de que la beneficiada con la indemnización sea una sociedad, el Servicio ha señalado que, cuando esta sociedad entregue la indemnización a los accionistas, tales valores no los distribuirá como indemnización, sino como distribución de dividendos, por lo que la tributación de tales cantidades dependerá del tipo de renta a las cuales se imputen de acuerdo al registro FUT que lleve la empresa. Si la sociedad no tiene utilidades tributables ni tampoco financieras, por encontrarse en una situación de pérdida, la distribución del pago de la indemnización no será renta para los accionistas, ya que se entiende que se está distribuyendo capital, no existiendo obligación de retener ni de declarar ningún impuesto, ni siquiera, como renta exenta.¹⁷

En cuanto al impuesto al valor agregado, se esgrimen los mismos argumentos desarrollados en los apartados precedentes para descartar que sea hecho afecto.

¹⁷ Oficio N° 415 del 28/01/1993 del Servicio de Impuestos Internos.

CAPITULO III.

INDEMNIZACIONES DE ORIGEN CIVIL.

LAS INDEMNIZACIONES DE PERJUICIOS.

La indemnización de perjuicios tiene su origen en una sanción de carácter civil como resultado de un daño que se ha provocado a una persona, ya sea en su integridad física o moral o en su patrimonio representado en los bienes que lo componen, por el incumplimiento de una obligación o por un hecho ilícito. Es contractual cuando surge del incumplimiento total o parcial o del cumplimiento tardío de una obligación nacida de un contrato, y es extracontractual cuando, no existiendo un nexo obligatorio, surge de un hecho culpable o doloso que cause daño a otro.

En cuanto a los daños, es material cuando lo sufre una persona en su patrimonio o en su propia integridad física, cuando implica una pérdida pecuniaria o detrimento patrimonial y es moral cuando afecta las características o facultades morales y/o espirituales de la persona, entendido en un sentido amplio es todo daño extra patrimonial que sufre la persona en sus sentimientos, atributos y facultades. Tanto el daño material como moral son indemnizables en materia contractual y extracontractual. El daño patrimonial indemnizable puede ser emergente cuando es una disminución actual, real y efectiva en el patrimonio de una persona, o lucro cesante cuando se trata de la privación de una ganancia futura, esto es, la frustración de una legítima utilidad que hubiera incrementado el patrimonio de no haber sucedido el hecho dañoso.

La indemnización de perjuicios, en el ámbito de la responsabilidad contractual, puede ser compensatoria o moratoria. Cuando tiene por finalidad reparar el daño que se ha causado por un incumplimiento contractual a través del reemplazo de la prestación incumplida es compensatoria y es moratoria cuando busca reparar el daño que se ha causado por el retraso en el cumplimiento de la obligación pactada en el contrato, el cual como se verá, no se encuentra gravada por ningún impuesto por tratarse de un daño efectivamente causado.

Toda indemnización busca dejar a salvo los intereses del acreedor, de tal forma que en ningún caso significará o implicará algún modo de enriquecimiento, sin perjuicio de lo cual, la indemnización del lucro cesante sí constituye un ingreso afecto al impuesto a la renta.

Para efectos de saber hasta dónde se debe indemnizar, y con ello, determinar si la indemnización percibida se condice con el espíritu de la norma tributaria en cuanto al beneficio “no renta”, es fundamental saber a que corresponde la indemnización, si sólo son perjuicios directos, es decir, aquellos que son consecuencia lógica e inmediata del incumplimiento del contrato, dentro de los cuales, se consideran los perjuicios previstos e imprevistos. Todo lo demás sería parte de una indemnización que superaría el mandato legal y por ello, podría estimarse ingreso gravado.

1. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE.

El daño emergente es la pérdida actual en el patrimonio de una persona, natural o jurídica, por lo que esta indemnización tiene por objeto resarcir los daños que afectaron perjudicialmente los bienes que forman parte del patrimonio, perjuicio que debe ser avaluable en dinero.

Su fuente puede ser contractual o extracontractual y puede tener su origen en hechos del hombre, culpables o dolosos, o en fenómenos naturales.

Esta indemnización está normada expresamente en el artículo 17 N° 1 de la L.I.R:
“No constituye renta: (.....) 1° La indemnización de cualquier daño emergente (.....)”

De la simple lectura del concepto de renta se puede sustraer la razón por la cual esta indemnización no es considerada renta. La indemnización por daño emergente no implica en ninguna instancia una utilidad, beneficio o un incremento de patrimonio sino que simplemente busca cubrir el daño material sufrido, es decir, la disminución efectiva y material en el patrimonio por lo que la indemnización que se paga ante dicho daño solo tiene por finalidad restablecer el valor perdido sin aumentar el patrimonio.

La Ley sobre impuesto a la Renta establece en su artículo 17 N° 1 de la L.I.R que no constituye renta la indemnización de cualquier daño emergente y daño moral, pero en este último caso es necesario que la indemnización haya sido establecida por sentencia ejecutoriada.

A diferencia de lo anterior la indemnización por daño emergente no requiere cumplir con dicho requisito ya que puede establecerse por otros medios diversos a la sentencia ejecutoriada, así por ejemplo por transacción, avenimiento o una cláusula penal incorporada al contrato, entre otras. Lo que si es necesario es determinar la cantidad del monto que corresponde por daño emergente ya que de lo contrario podría considerarse lucro cesante y con ello quedaría afecto a renta.

Esta misma norma marca los límites en cuanto al valor por el cual se podrá indemnizar el daño patrimonial sufrido en un bien sujeto a depreciación, así la indemnización que se perciba, no constituirá renta en aquella parte equivalente al valor inicial del bien, reajustado de acuerdo con el porcentaje de variación experimentaba por el Índice de Precios al Consumidor, entre el último día del mes anterior a la adquisición del bien y el último día del mes anterior a aquel en que haya ocurrido el siniestro que da origen a la indemnización, en todo lo demás constituirá renta¹⁸. Esto significa que la indemnización del daño emergente de los bienes del activo siempre constituirá renta en aquella parte que exceda de su valor contable o valor de libros a la fecha del siniestro.¹⁹

Cabe agregar que las reglas explicadas anteriormente no se aplicarán respecto de la indemnización del daño emergente por perjuicios producidos en bienes incorporados al giro de un negocio, empresa o actividad, cuyas rentas efectivas deban tributar con el Impuesto de la Primera Categoría.

¹⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco del 24/12/1999. Rol 785-95.

¹⁹ Oficio N° 163 del 11/01/1979 del Servicio de Impuestos Internos.

Esto porque la indemnización por daño emergente que percibe el negocio o la empresa constituye un ingreso bruto de los establecidos en el artículo 29 de la L.I.R, los que deben incluirse en la determinación de la renta líquida imponible afecta a Impuesto de Primera Categoría y en la base para determinar los pagos provisionales a que se refiere la letra a) del artículo 84 del mismo texto legal²⁰.

No obstante el daño emergente sufrido se podrá deducir como gasto, conforme a lo dispuesto en el mismo artículo, en concordancia con el artículo 31 N° 3 de la misma ley (pérdidas).

Para las empresas que tributa con renta efectiva la indemnización por daño emergente constituye un ingreso bruto²¹ y cuando obtiene el pago de la indemnización el valor que percibe constituye un ingreso extraordinario y por lo tanto debe formar parte de sus ingresos brutos normales.²²

Para los contribuyentes que no están obligados a llevar contabilidad el monto de la indemnización no renta asciende al valor de adquisición reajustado por la variación del IPC entre el mes de adquisición y el mes del siniestro.²³

El monto del daño debe rebajarse del valor tributario del bien, esto para los fines de la aplicación de las normas de corrección monetaria y del costo ante una posible o eventual venta.

²⁰ Oficio N° 3248 del 09/11/2009 del Servicio de Impuestos Internos.

²¹ Oficio N° 415 del 08/01/1993 del Servicio de Impuestos Internos.

²² Aste Mejías, Christian. *Impuesto al Renta*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2007. Página 37.

²³ Apuntes de clases del profesor don Sergio González L. Impartido el año 2009 en curso de Magíster en Dirección y Planificación Tributaria de la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad de Talca, Escuela de Postgrados. Curso "Impuestos directos en Empresas".

Para las Sociedades Anónimas que perciben la indemnización y la traspasan a sus accionistas, los valores percibidos no se distribuyen como una indemnización sino que como una distribución de dividendos, de modo tal que su tributación dependerá del tipo de renta a la cual se imputen conforme al registro FUT que debe llevar la sociedad.

El Servicio de Impuestos Internos se ha pronunciado administrativamente ante un caso relacionado a la indemnización que recibiría una persona natural por haberse constituido en su predio una servidumbre pasiva de tránsito²⁴, dictaminando que la indemnización que se pague para restablecer el patrimonio dañado, correspondiente al predio sirviente, está comprendida dentro del concepto de daño emergente y que el patrimonio del afectado luego del pago de la indemnización debía ser coincidente al que se tenía antes de producirse el daño, no pudiendo ser menor ni mayor, puesto que en este último caso se estaría frente a un enriquecimiento sin causa. El monto del menoscabo sufrido deberá ser acreditado por el contribuyente de modo que se condiga con el monto indemnizado.

El Servicio también se ha pronunciado respecto al impuesto sobre las ventas y servicios en el oficio N° 373 de 03.02.2006, estableciendo cual es el tratamiento que se debe dar a los pagos indemnizatorios dentro del contexto de la prestación de un servicio a través del caso de una empresa prestadora de servicios profesionales de almacenamiento y distribución de mercaderías que pagó una indemnización a sus clientes por las pérdidas y deterioros sufridos por las cosas que permanecían bajo su custodia y poder.

²⁴ Oficio N°3228 del 27/11/2007 del servicio de Impuestos Internos.

Ante este caso el Servicio dispuso que las indemnizaciones de perjuicios no constituían hechos afectos al Impuesto al valor agregado, por tanto lo pagado por la empresa prestadora del servicio si correspondía efectivamente al producto de la obligación de indemnizar no estaría gravado al pago del IVA.²⁵

De la simple lectura de los artículos 2 y 8 del D.L N° 825, que establecen correlativamente lo que se debe entender por venta y por servicio y que tratan los hechos gravados especiales, se deduce que las sumas pagadas por concepto de indemnizaciones no coinciden con el hecho IVA.

En cuanto al hecho indemnizatorio y a los documentos necesarios para respaldar los ingresos no corresponde emitir facturas exentas o no gravadas ya que las indemnizaciones de perjuicios no reúnen las características ni requisitos necesarios para ser consideradas venta ni servicio. Se podría emitir cualquier otro tipo de título o documento que diera fe y acreditara fehacientemente la operación, en cuanto a su monto y origen.

Otro pronunciamiento del Servicio ante una consulta de un contribuyente que dice relación con el precio mínimo que se debe pagar en ciertos contratos en los cuales se pacta un mínimo de productividad y en su defecto, una suma de dinero, como ocurre con la venta de minerales “in situ”.²⁶ En este tipo de contrato la parte compradora se obliga a realizar toda la actividad extractiva bajo su cuenta y riesgo y a pagar el precio convenido por el mineral extraído.

²⁵ Idéntica interpretación tuvo el Servicio en oficio 4265 del 18/10/2006, mediante el cual se refirió a las mermas producidas en el transporte de productos. Señalo que el pago que se realice para resarcir el perjuicio económico sufrido con la pérdida, no se condice con alguno de los hechos gravados con IVA, razón por la cual no estaría afecto al tributo.

²⁶ Oficio N° 4777 del 07/12/2006 del Servicio de Impuesto Internos.

En caso de que la compradora incumpliera su obligación de explotación, dando como resultado una producción inferior al mínimo estipulado o igual a cero, se obliga a pagar un precio mínimo a la empresa vendedora. Ante esto se establece que la naturaleza de este pago es indemnizatoria puesto que no posee relación alguna con el mineral efectivamente extraído, por lo que no se encuentra gravado con IVA toda vez que la indemnización de perjuicios no configura hecho gravado general ni especial, por lo mismo no corresponde emitir ningún documento tributario por parte de la empresa que recibe el pago.

Cabe agregar que en el caso de pérdidas en las existencias de productos gravados con IVA, ocasionadas por caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 79 del D.L. N° 825, impone al afectado la obligación de comunicar oportunamente dicha situación al Servicio designado al efecto para que constate lo ocurrido y califique las pérdidas para los efectos de autorizar la rebaja de las pérdidas en los libros de contabilidad exigidos y así poder eximirlos del tributo respectivo.

En relación al caso fortuito, dentro del contexto del terremoto que afectó a nuestro país en febrero del 2010 y a las pérdidas sufridas, se consultó al Servicio por la incidencia de la indemnización percibida por un bien activo fijo siniestrado en el mecanismo de devolución y restitución de crédito fiscal de acuerdo al artículo 27 bis del D.L. N° 825 de 1974.

En este artículo 27 bis, se establece como uno de los requisitos para que proceda la devolución, que el bien del activo fijo adquirido sea de aquellos que por su destinación confiera a la empresa el derecho de aprovechar como crédito fiscal el IVA soportado en su adquisición, conforme a las reglas contenidas en el artículo 23 del mismo D.L. N° 825. Cumplido el requisito y transcurrido el plazo de seis o más períodos consecutivos de acumulación de créditos fiscales, se puede solicitar la devolución del monto representativo del impuesto a la Tesorería General de la República.

Ahora para que proceda esta devolución es irrelevante que el bien del activo fijo conserve tal calidad al momento de solicitar la devolución²⁷, basta que el crédito fiscal se hubiese generado y convertido en remanente.

²⁷ Oficio N° 1930 del 25/10/2010 del Servicio de Impuestos Internos.

2. INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE.

La indemnización por lucro cesante se establece ante la privación de una ganancia futura y consiste en una ficción que supone representar las utilidades o incremento de patrimonio que se habrían obtenido de no haber mediado la acción u omisión de un tercero o el hecho dañoso, utilidades que de haberse percibido de forma normal habrían sido renta.

De esto se deduce que el lucro cesante siempre constituirá renta cualquiera sea el caso²⁸, ya que significa o implica un incremento patrimonial para quien recibe el pago por concepto de indemnización.

Ante esto vale analizar el tratamiento tributario que se aplica a los intereses o reajustes cuando se pagan en virtud de un cumplimiento contractual con retraso.

La Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol 323-2003, de fecha 27 de junio del 2007, señaló que la obligación de pagar un monto correspondiente al reajuste de diferencias de pensiones que también se ordenaba pagar, tenía por objeto compensar o indemnizar el daño provocado al demandante por no haberse entregado oportunamente las diferencias de pensión aludida.

²⁸ Boletín de Impuestos Internos de diciembre de 1965. Página 4762.

La Corte además señaló que el reajuste aludido correspondía a una indemnización de daño emergente y que por lo tanto debía ser tratado tributariamente como tal, ya que la sola entrega nominal de las diferencias de pensiones atrasadas significaba el cumplimiento de la obligación adeudada que no dejaba al acreedor en la misma situación patrimonial que hubiese tenido si dichas pensiones se hubieran pagado oportunamente. Agrego que el reajuste decretado tenía una finalidad compensatoria que indemnizaba el daño emergente sufrido por el actor al entregársele sus pensiones con retraso a valor histórico, mientras que los intereses que sobre el capital se decretaban pagar, si tenía una finalidad indemnizatoria moratoria del lucro cesante. Por ello, el pago indemnizatorio de los intereses es ingreso renta que tributa por el artículo 20 N° 5 de la L.I.R.

3. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.

Daño moral es todo daño no patrimonial, capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa, entendido en su sentido amplio comprende todo daño extra patrimonial que sufre la persona en sus sentimientos, atributos y facultades.

La indemnización por daño moral en cualquiera de sus clasificaciones intenta paliar o compensar hasta donde sea posible el sufrimiento psíquico, la amargura, o la aflicción que el hecho dañoso o ilícito ha provocado a la víctima. Siempre trata de colocar a la víctima en una posición tal que pueda procurarse un nivel de bienestar material que le permita atenuar en alguna medida el sufrimiento y pesar que son consecuencia del acto ilícito que le afectó.

Respecto a esta indemnización el primer numeral del artículo 17 de la L.I.R establece que no constituye renta siempre y cuando haya sido establecida por sentencia ejecutoriada. Cumplir con esta condición resulta indispensable para acceder al beneficio pero no se establece con certeza el tipo de tribunal del que debe emanar, por lo que se entiende o acepta que son competentes para pronunciar esta resolución tanto los tribunales que forman parte de del poder judicial como aquellos que no forman parte de él así como los juzgados de policía local.

Esta postura ha sido respaldada por el SII, el que señaló que la ley no distingue si dicha sentencia debe emanar de un juez ordinario o de un tribunal arbitral y ha emitido pronunciamientos al respecto en la misma línea no imponiendo como condición que la resolución sea otorgada de forma exclusiva o excluyente por los tribunales integrantes del poder judicial, haciendo posible que esta sentencia también sea resuelta tanto por los tribunales arbitrales como por los de policía local²⁹. Puesto que la condición que impone la ley no radica en cuanto a la naturaleza del ente que emite la resolución sino en que esta indemnización conste en una sentencia ejecutoriada ya que sólo a través de este tipo de documento se podrá otorgar.

Ante esto importante es distinguir la situación de aquellas indemnizaciones que surgen del acuerdo privado entre las partes involucradas, ya que en este caso la indemnización no cumpliría con el requisito legal de ser establecida por medio de una sentencia ejecutoriada, y en consecuencia quedaría gravada con el impuesto sobre la renta³⁰.

El Servicio al respecto ha dicho que el tratamiento tributario del artículo 17 N° 1 de la L.I.R no se aplica cuando la indemnización por daño moral ha sido establecida de mutuo acuerdo por las partes y no decretada por un juez, y que en cuanto al avenimiento el juez sólo cumple con la función de aprobar el acuerdo alcanzado por las partes para el solo efecto de poner término al proceso con autoridad de cosa juzgada.

²⁹ Boletín del Servicio de Impuestos Internos de 1968. Página 6122.

³⁰ Oficio N° 2890 del 11/10/2007 del Servicio de Impuestos Internos.

Entonces el acta de avenimiento o transacción en que consta la indemnización que ha sido acordada y definida por el acuerdo de las partes no cumple con el requisito legal, quedando por tanto gravada.³¹ Esto ha sido tema de discusión ante el Servicio, puesto que en materia procesal existen los equivalentes jurisdiccionales, que son aquellos actos que sin ser una sentencia definitiva producen sus mismos efectos, en cuanto a dar solución a los conflictos de relevancia jurídica, y se pueden producir tanto dentro como fuera de un juicio. Estos equivalentes jurisdiccionales son la transacción, la conciliación, el avenimiento y las sentencias extranjeras y de todos ellos al menos los tres primeros radican en la voluntad o acuerdo de las partes.

Asumiendo lo anterior no queda clara la razón por la cual el Servicio no acepta la aplicación del beneficio no renta a los avenimientos o transacciones en que consta la indemnización por daño moral pactadas de mutuo acuerdo por las partes. Sin embargo ello puede obedecer a una razón de certeza económica en cuanto al monto a indemnizar, puesto que, el beneficio tributario de no renta se aplica dentro de los parámetros de proporcionalidad, que en el caso del daño moral, a diferencia de lo que pasa en el daño emergente, resultan muy complejo evaluar los perjuicios, pues no existen criterios de objetividad que permitan o que impidan sostener que el indemnizado está lucrando por intermedio de la indemnización. Por esto la forma más certera de medir el monto de los perjuicios es mediante la evaluación judicial que consta en la sentencia firme.

³¹ Oficio N° 2890 del 11/10/2007 del Servicio de Impuestos Internos.

De otro modo, la figura de las indemnizaciones morales podría servir para abusos de derecho, mediante los cuales se pactarían indemnizaciones muy abultadas que superan el daño emocional causado (lucro) y sin embargo, no tributarán.

Por otra parte, fortalece la posición del Servicio el hecho de que el artículo 2 de la Ley de la Renta que define lo que se debe entender por tal, es bastante amplio. Deja fuera únicamente aquellos ingresos que no implican un aumento patrimonial (caso del daño emergente) o aquellos que la ley expresamente ha declarado como no constitutivos de renta. Dicho de otro modo, que los ingresos sean renta equivale a la regla general, mientras que los no renta son la excepción y por tanto, por tratarse de una excepción el artículo 17 N° 1, debe ser interpretado restrictivamente.

4. CLÁUSULA PENAL.

El código civil en su artículo 1535 define a esta cláusula como *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal”*.³²

Esta cláusula es la forma que tienen las partes para determinar o cuantificar convencionalmente los perjuicios que se podrían ocasionar ante el incumplimiento contractual o el cumplimiento tardío o parcial de la obligación principal.

Es por lo tanto una obligación accesoria que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento íntegro de una obligación principal a través de una evaluación convencional y preventiva del monto a pagar por la infracción establecida. De tal forma que en el caso de incumplimiento o retardo contractual, no habrá nada que discutir en relación a la existencia, naturaleza y monto de los perjuicios.³³

En términos generales se entiende o asume como una indemnización compensatoria aunque también puede ser moratoria, pero en uno u otro caso se refiere a la indemnización de un daño emergente y como tal se encuentra contemplado dentro del beneficio no renta del artículo 17 N° 1 de la L.I.R. El Servicio a través de su jurisprudencia administrativa también lo ha establecido así, señalando que la cantidad de dinero que una persona reciba con motivo de una cláusula penal estipulada contractualmente tiene como finalidad compensar el daño emergente que las partes evaluaron convencional y anticipadamente.

³² Código Civil. Lexis Nexis, octava edición. 2009.

³³ Materia regulada en nuestro Código Civil, entre los artículos 1535 y 1544.

No constituyendo renta, salvo que se pruebe que la cantidad pagada a título de cláusula penal corresponde no sólo a la disminución patrimonial, sino que también a la indemnización del lucro cesante.³⁴

Que se trate de una valuación convencional no presenta problemas en cuanto a que el daño efectivamente causado es comprobable y verificable por el Servicio mediante criterios objetivos, y en el caso de que el monto de la cláusula penal supere el monto real de los daños patrimoniales, dicho saldo estará gravado y afecto al régimen general de tributación.

Un ejemplo de la operatividad de esta cláusula está dado en el código de comercio en relación al contrato regulado en su artículo 930 en adelante en el que se establece la cláusula penal de cobro por sobreestadía³⁵ que incorporan las empresas navieras a los contratos de fletamento de naves. Esta cláusula tiene como objetivo principal anticiparse a los perjuicios que se deriven de los retrasos de una nave en puerto, es decir, las sobrestadías. Cubre y avalúa de manera convencional estos perjuicios, lo que se enmarca dentro de la naturaleza indemnizatoria de la cláusula penal, no obstante el artículo 959 del mismo código lleva a confusión, ya que por una parte, se refiere expresamente a la indemnización por sobrestadía pero acto seguido la considera como un suplemento del flete.

³⁴ Boletín del Servicio de Impuestos Internos de 1967. Página 5722.

³⁵ El artículo 954 del Código de Comercio define lo que se debe entender por estadía y sobrestadía.

La desafortunada redacción del artículo 959 del código de comercio, a pesar de la naturaleza indemnizatoria de la cláusula penal para los efectos de la L.I.R, ha llevado a algunos contribuyentes a cuestionarse si el pago por sobrestadía perdería su carácter indemnizatorio y pasaría, como parte del flete cobrado, a estar afecto a IVA.

En el año 1987³⁶ el Servicio señaló que las sobrestadías en el contrato de fletamento adquieren la naturaleza jurídica de cláusula penal, como sanción pecuniaria por el no cumplimiento oportuno de la carga o descarga de las mercaderías. Específicamente, se trata de una cláusula penal moratoria que se traduce en el pago de una suma de dinero, es decir, una indemnización de perjuicios reales o presuntos que puede sufrir el fletante.

En cuanto al IVA, la sobrestadía no puede asumirse como un presupuesto del hecho gravado, pues no es una prestación de un servicio, una venta de un bien corporal ni se trata de un hecho gravado especial. Es decir, el pago que se verifica por la sobrestadía no persigue remunerar el servicio de fletamento sino que tiene por objetivo compensar al fletador por el mero retardo en el cumplimiento de la obligación contraída.

³⁶ Oficio 4.502 del 29/11/1987 del Servicio de Impuestos Internos.

5. COMPENSACIÓN ECONÓMICA

La compensación económica procede en favor de uno de los cónyuges en caso de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no siéndole posible desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería. Tendrá derecho entonces a que cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Esta compensación se encuentra regulada en la Ley 19.947 de Matrimonio Civil que entró en vigencia el año 2004, y a pesar de que no existe consenso respecto a su naturaleza jurídica y de que ha sido discutida latamente en la doctrina jurídica³⁷, el Servicio para los efectos tributarios la ha catalogado como de naturaleza indemnizatoria de daño moral³⁸, esto en concordancia al tratamiento provisorio que se le dio al alero del artículo 17 N° 1 de la L.I.R, antes de que existiera el numeral 31 que hoy la regula expresamente.

El Servicio la acercó al daño moral por estimar que *“pretende compensar el sufrimiento o daño ocasionado en la esfera de los afectos o sentimientos del cónyuge que ha debido renunciar o postergar un proyecto personal de desarrollo profesional o laboral, daño que se manifiesta con ocasión del divorcio o nulidad del matrimonio (...).”*³⁹.

³⁷ Para mayor profundidad, Barrientos Grandón, Javier y Novalez Alquézar, Aranzazú. *Nuevo derecho Matrimonial Chileno*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2004. Página 415.

³⁸ Oficios N° 4605 y 4606 del 2005 del Servicio de Impuestos Internos.

³⁹ Oficio N°2890 del 11/10/2007 del Servicio de Impuestos Internos.

Esta tesis no tiene mucho asidero legal ni en la doctrina jurídica, toda vez que el fundamento de esta institución dice relación con el carácter resarcitorio de los perjuicios referidos a las pérdidas económicas, por no haber podido desarrollar una actividad remunerada, y a los perjuicios derivados del costo de oportunidad laboral⁴⁰.

La compensación económica jurídicamente se acerca más a la indemnización de un lucro cesante que a la de un daño moral, situación en la que debería estar gravada con el impuesto a la renta, sin embargo, la discusión en torno a la naturaleza jurídica de la compensación económica ya no tiene cabida puesto que mediante el artículo 17 N° 31 de la L.I.R incorporado a través del artículo 1 de la Ley N° 20.239 de 2007, ha sido considerada en sí misma como un ingreso no constitutivo de renta.

En cuanto a la procedencia, monto y forma de pago de la compensación económica, estos deben ser convenidos en primer lugar por los cónyuges mediante un acuerdo que conste en escritura pública o en un acta de avenimiento aprobada judicialmente, y sólo en el evento de que las partes no lo fijen o no lleguen a acuerdo el juez lo determinará mediante sentencia firme.

⁴⁰ Barrientos Grandón, Javier. N° 21. Página 420.

Antes de que rigiera el numeral 31 del artículo 17 de la L.I.R el Servicio limitaba el tratamiento de la compensación económica a lo establecido para el daño moral, es decir, sólo podía optar al beneficio tributario si constaba en una sentencia judicial firme, pero después de que entró en vigencia el numeral señalado el criterio debió ampliarse al punto de aplicarle el beneficio y considerarla un ingreso no renta independientemente del modo por el cual se fije, ya sea por escritura pública, acta de avenimiento, transacción o sentencia judicial.

Estas compensaciones económicas consideradas no renta son las pagadas o las que se deban pagar los cónyuges en virtud de las normas de la Ley N° 19.947 a contar del 17/11/2004, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 20.239⁴¹.

En lo que respecta al impuesto sobre las ventas y servicios, el pago de la compensación no es concordante con el concepto de hecho gravado que establece el D.L. N° 825, no guarda relación alguna con el concepto de venta, a pesar de que en algunos casos se transfiere el dominio de algunos bienes pero como esto sucede a título gratuito se aleja de dicha concepción, así mismo no guarda relación por cuanto puede consistir en la realización de otros actos que no implican la transferencia de dominio como en la constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación.

Tampoco coincide con ninguno de los hechos gravados especiales del artículo 8 del mencionado Decreto Ley, por lo que en definitiva no estaría gravada con IVA.

⁴¹ Oficio N° 1838 del 27/05/2009 del Servicio de Impuestos Internos.

CAPITULO IV

INDEMNIZACIONES DE ORIGEN LABORAL.

Las indemnizaciones de fuente laboral están estudiadas en razón de las contraprestaciones que no constituyen remuneración. Estas son las contraprestaciones denominadas compensatorias, las contraprestaciones indemnizatorias, las indemnizaciones por término de contrato de trabajo y las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley.

Sólo las contraprestaciones indemnizatorias y las indemnizaciones por término del contrato serán parte de este estudio de acuerdo a su naturaleza indemnizatoria, pero se analizarán por separado.

Las indemnizaciones por accidentes de trabajo y las indemnizaciones laborales por daño moral se deben agregar por cuanto están consideradas y contenidas expresamente dentro de algunos de los numerales del artículo 17 de la L.I.R, por lo que han sido favorecidas con el beneficio no renta.

1. CONTRAPRESTACIONES INDEMNIZATORIAS.

Estas contraprestaciones nacen del mutuo acuerdo de las partes interesadas, es decir, tienen un origen convencional y son establecidas con la finalidad de resarcir los daños o perjuicios que puedan sufrir los trabajadores en el desempeño de sus funciones.

La doctrina en derecho laboral y los textos de derecho del trabajo en general han puesto especial énfasis en destacar la calidad de no imponibles y de no tributables de estas contraprestaciones, siempre y cuando sus montos sean razonables y proporcionales. No sucede lo mismo en la Ley de Renta ya que ello no se encuentra expresamente regulado en su artículo 17, no obstante se puede desprender del concepto de renta y además se puede reforzar a través de los pronunciamientos del Servicio emitidos en igual sentido.

1.1 ASIGNACIÓN POR PÉRDIDA DE CAJA.

Como su nombre lo indica este tipo de indemnizaciones tienen por finalidad indemnizar a los trabajadores que se desempeñan como cajeros por las eventuales pérdidas de dinero que pueden producirse con ocasión del desempeño de sus labores.

El Servicio mediante la Circular N° 109 del 20.10.1978 señaló que estas asignaciones no están afectas a impuesto porque no constituyen utilidades o beneficios que incrementen el patrimonio de las personas que las perciban, de acuerdo a concepto de renta dado por la Ley.

1.2 ASIGNACIÓN POR DESGASTE DE HERRAMIENTAS.

Esta indemnización no está expresamente regulada en la L.I.R como un ingresos no rentas, pero de su comparación con los elementos del concepto de renta se desprende que no pueden estar gravadas puesto que tienen por objeto reemplazar o reparar las herramientas de propiedad del trabajador que son utilizadas en la prestación de sus servicios, es decir, tiene una naturaleza de daño emergente.

Respecto al impuesto sobre las ventas y servicios hay que enfatizar en el carácter de estas contraprestaciones que no tienen naturaleza de remuneración por lo que tampoco coinciden con la de servicio.

No concuerdan con el hecho gravado con IVA, sin perjuicio de lo cual en el evento de que no estuviera clara su naturaleza no remuneratoria, el artículo 12 letra E) N° 7 del D.L N° 825 dispone que están exentas del impuesto a las ventas y servicios las remuneraciones y servicios de los ingresos que no constituyan renta según el artículo 17 de la L.I.R.

2. INDEMNIZACIÓN POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO.

Estas indemnizaciones tienen un fin esencialmente protector hacia el trabajador y operan en el evento de la desvinculación laboral para subsanar los perjuicios económicos que esto le pueda producir. Entre estas indemnizaciones se distinguen aquellas procedentes en razón de la antigüedad laboral y las procedentes en razón del despido injustificado, como sanción al empleador.

2.1 INDEMNIZACIONES QUE PROCEDEN POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

La desvinculación laboral es el presupuesto para que proceda este tipo de indemnización. Los contratos de trabajo sólo pueden terminar por causas legales, las que están establecidas en los artículos 159,160, 161 y 170 del Código del Trabajo, ahora respecto si procede o no la indemnización por años de servicio, habría que atenerse a los siguientes casos:

- Cuando el empleador invoca las necesidades de la empresa para ponerle término al contrato (Art. 161, inc. 1º)
- Desahucio (Art. 161, inc. 2º)
- Despido injustificado declarado judicialmente (Art. 168 en relación al art. 159, 160 y 161).
- Despido indirecto declarado judicialmente (Art. 171, respecto a las causales Nº1, 5 o 7 del Art.160).

La excepción se configurará por algún comportamiento culpable o doloso del trabajador que de razón a su despido justificado, de acuerdo a las causales del artículo 160 del Código del Trabajo. En términos generales estas indemnizaciones procedentes por el término del contrato configuran e implican un incremento patrimonial para el ex trabajador, no obstante dependiendo de diversas circunstancias y factores, el legislador las ha favorecido con el beneficio no renta. Esto significa que su tratamiento tributario variará de acuerdo a diversos criterios, tomando en consideración si su fuente es legal o contractual o si ha sido pactada en un contrato colectivo o individual, entre otros factores.

Las normas relativas al tratamiento tributario de las diversas indemnizaciones originalmente estaban contenidas en cuerpos legales de naturaleza tributaria, específicamente en el artículo 17 N° 13 de la L.I.R⁴², que establecía expresamente que no serán renta *“la asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses (...).”*

Pero esto cambio con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.010 publicada en el Diario Oficial el 29 de noviembre de 1990.

⁴² Circular N° 29 del 17/05/1991 del Servicio de Impuestos Internos.

En virtud de esta última ley el tratamiento tributario de las indemnizaciones quedo entregado a las normas de naturaleza laboral contenidas en el Código de Trabajo, el que en su artículo 178 señala que *“las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por la ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contrato de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precipitadas, deberán sumarse éstas a aquellas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el artículo N° 13 del artículo 17 de la ley sobre impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no están mencionadas en el inciso primero de este artículo”*.

A estos artículos hay que agregar lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 172 del mismo cuerpo legal que establece que *“(.....) Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en esta ley, 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.”*

Todas estas normas deben ser interpretadas sistemáticamente, y al respecto presta utilidad lo dispuesto por el Servicio en la circular N° 29 del 17.05.1991, la que se refiere a estas materias dentro del contexto de la entrada en vigencia de la Ley 19.010. De este modo, con la ayuda de lo dispuesto por el Servicio, se analizarán las indemnizaciones laborales con sus respectivos tratamientos tributarios.

2.1.1 INDMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO O POR DESAHUCIO.

Esta indemnización surge cuando se pone término al contrato de trabajo sin dar el aviso previo exigido por la ley y procede en los casos de término unilateral del contrato por parte del empleador (desahucio empresarial), en el caso de invocarse necesidades de la empresa, en el despido injustificado y en el despido indirecto. Es una indemnización legal equivalente a la última remuneración mensual devengada, que paga el empleador al trabajador.

Los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo tratan la situación de término de contrato por necesidad de la empresa, señalando que el contrato puede terminar por desahucio escrito del empleador caso en el cual es necesario poner en aviso al trabajador del término con a lo menos 30 días de anticipación, y que de no hacerse así esa obligación se reemplazará por la indemnización.

Para los efectos tributarios esta indemnización no constituye renta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 N° 13 de la L.I.R, pero le afecta el tope de las 90 UF a que debe ser equivalente la última remuneración mensual devengada⁴³, porque el artículo 172 del Código del Trabajo, inciso final dice “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.” lo hace aplicable a las indemnizaciones reguladas en él, de modo que siendo la indemnización sustitutiva del aviso previo una de ellas le es aplicable el tope.

⁴³ Figueroa Velasco, Patricio. N° 7. Página 74.

2.1.2 INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO.

Se refiere a este tipo de indemnización el artículo 163 del Código del Trabajo, y de él se desprende que consiste en el pago de una suma de dinero en proporción al tiempo que ha desempeñado labores en la empresa el trabajador despedido, cuyo financiamiento corresponde exclusivamente al empleador.

Esta indemnización tiene un tope legal sin perjuicio de lo cual puede ser alterado convencionalmente por las partes, lo que genera distintos efectos tributarios de acuerdo al tipo de instrumento en el que conste el pacto.

a. INDEMNIZACIÓN CONVENCIONAL.

Esta indemnización por años de servicios solo puede ser acordada si ofrece mayores garantías al trabajador, es decir, si opera de forma más beneficiosa en comparación a la indemnización legal. En cuanto al acuerdo este puede recaer desde las causales que hacen procedente la indemnización hasta lo relacionado al monto y su forma su pago.

a.1 INDEMNIZACIÓN A TODO EVENTO.

Son aquellas indemnizaciones que se pagan siempre, como lo dice su nombre, a todo evento sin importar la causal que origina el término del contrato de trabajo. Pueden tener su fuente de origen en la ley o en el acuerdo de las partes y se distinguen las siguientes:

a.1.1 INDEMNIZACIÓN CONVENCIONAL PAGADA A TODO EVENTO.

Es aquella que se debe pagar al trabajador en sustitución de la indemnización por años de servicios, cuando se ha pactado o acordado por el período que media entre el séptimo año de relación laboral y el undécimo de servicios prestados al empleador, esto de acuerdo al artículo 164 del Código del Trabajo.

Debe constar por escrito y se financiará con un aporte no inferior al equivalente al 4,11 % de las remuneraciones mensuales de naturaleza imponible que devengue el trabajador a partir de la fecha del acuerdo, esta suma es de exclusiva cuenta y responsabilidad del empleador y deberá depositarse mensualmente en la AFP en que se encuentre afiliado el trabajador. El porcentaje que se establece se aplicará hasta una remuneración máxima de 90 UTM.

Para los efectos de su cobro estos aportes tienen el carácter de cotizaciones previsionales, y no constituyen renta hasta el límite de un 8,33% de la remuneración mensual de naturaleza imponible del trabajador.

El mismo tratamiento se aplicará a la rentabilidad y al retiro que el trabajador haga⁴⁴, pero sólo podrán retirarse los fondos depositados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios a su empleador.

En caso de que el trabajador falleciera los fondos se pagarán con un tope de 5 unidades tributarias mensuales, en orden excluyente al cónyuge, a los hijos o a sus padres.

⁴⁴ Aste Mejías, Christian. N° 5. Página 19.

a.1.2 INDEMNIZACIÓN PAGADA A TRABAJADOR DE CASA PARTICULAR.

Si bien esta indemnización no es de origen convencional sino que se debe pagar por exclusivo mandato legal a los trabajadores de casa particular, se analiza en este apartado en virtud de que es una indemnización a todo evento. Esto es, se paga cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato de trabajo. Además opera en reemplazo de la indemnización por años de servicios puesto que a estos trabajadores no se les reconoce en nuestra legislación dicho derecho.

Se trata de un sistema de cotización de cargo y responsabilidad del empleador, el que debe abrir una cuenta de ahorro a nombre del trabajador en alguna AFP, aportando un monto equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible. La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de 11 años en relación a cada trabajador.

El monto de la indemnización se determina por los aportes correspondientes al periodo respectivo más la rentabilidad, para los efectos tributarios no constituirá renta y en caso de desahucio será compatible con la indemnización por falta de aviso previo que establece la ley. Además no le afecta el tope de la 90 UF relativo al monto máximo de la última remuneración puesto que ello se aplica exclusivamente a las otras indemnizaciones que la ley expresa.

a.2 INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO QUE SUPERA EL MONTO LEGAL.

a.2.1 PACTADAS EN CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO.

Estas indemnizaciones son aquellas que, como su nombre lo indica, están pactadas en un contrato colectivo y este es de acuerdo al artículo 344 del Código del Trabajo *“el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado”*⁴⁵, y de acuerdo a esto se pagan en virtud del acuerdo celebrado mediante un proceso formal de negociación colectiva.

Las indemnizaciones pactadas siempre deben ser superiores a las que por ley corresponderían por los años de servicios y de acuerdo al artículo 178 del Código del Trabajo no constituyen renta, cualquiera que sea su monto.⁴⁶ Por esto es que tampoco se aplica el límite de las 90 UF que establece el artículo 172 del mismo código, puesto que sólo procede respecto de las indemnizaciones legales por años de servicio⁴⁷ y no respecto a las pactadas en este tipo de contratos.

⁴⁵ Ver Código del Trabajo. Artículo 344.

⁴⁶ Circular N° 29 de 1991 y oficio N° 1775 del 20/06/2009, ambos del Servicio de Impuestos Internos.

⁴⁷ Circular N° 10 de 1999. El límite de las 90 UF se aplica únicamente respecto de aquellas indemnizaciones previstas en el inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo y de la indemnización sustitutiva del aviso previo contenida en el inciso segundo del artículo 161 y el inciso cuarto del artículo 162 de dicho texto, esto último de acuerdo al dictamen de la Dirección del Trabajo sobre los pagos que involucra el concepto de indemnización.

a.2.2 PACTADAS EN CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO.

Estas indemnizaciones son aquellas que se pagan en virtud de un convenio colectivo acordado a consecuencia de una negociación colectiva no reglada.

De acuerdo al artículo 351 del Código del Trabajo el convenio colectivo es *“el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes al trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias del procedimiento.”*⁴⁸

De acuerdo al artículo 178 del Código del Trabajo estos convenios siempre tienen que tener por finalidad modificar, complementar o reemplazar algunas normas de contratos colectivos o convenios anterior para optar cualquiera que sea su monto al beneficio no renta, ya que si se trata de otro tipo de convenios colectivos se someterán los montos fijados por indemnizaciones a la misma regulación establecida para los contratos individuales.⁴⁹

⁴⁸ Ver Código del Trabajo. Artículo 351.

⁴⁹ Figueroa Velasco, Patricio. N° 7. Página 77.

En cuanto a las personas a quienes el contrato individual les impide negociar colectivamente⁵⁰, es decir, los apoderados, gerentes, ejecutivos o administradores no le es posible aplicar las normas de indemnización por años de servicios pactadas en convenios colectivos, esto por expresa disposición del SII mediante su oficio N° 5057.

En relación a lo anterior el oficio N° 859 también establece que los beneficios establecidos en instrumentos colectivos no podrían ser extendidos a los ex ejecutivos por no haber sido parte del mismo instrumento colectivo.

Respecto a esto mismo el Código del Trabajo es aún más tajante ya que a través del numerando segundo de su artículo 305, impide a estas personas el negociar colectivamente.

El Servicio a través de distintos oficios se ha encargo de ratificar este criterio pero también a corroborado la posibilidad que tienen los empleadores de indemnizar voluntariamente a sus ex ejecutivos de acuerdo a los montos pactados en los instrumento colectivo, reteniéndoles el correspondiente impuesto único de segunda categoría, puesto que al no haber sido parte estas personas en el proceso de negociación colectiva no se les haría extensible el beneficio no renta, de acuerdo con del artículo 178 del Código del Trabajo⁵¹.

⁵⁰ Oficio N° 5057 del 26/12/2005 del Servicio de Impuestos Internos.

⁵¹ Oficios N° 962 y 963 del 11/04/2005 del Servicio de Impuestos Internos.

No obstante lo anterior y ante el expreso requerimiento de unos ejecutivos la Dirección del Trabajo, órgano encargado de la interpretación de las normas laborales, se pronunció a su favor mediante oficio 9351. Entonces y bajo dichas circunstancias el Servicio tuvo que afirmar que las indemnizaciones pagadas a los ex ejecutivos al tenor de lo señalado en el instrumento colectivo no eran renta, por haberseles aplicado extensivamente lo pactado, de modo que debió ordenar la devolución del Impuesto único de segunda categoría que se había retenido.

Posteriormente el Servicio a través del oficio N° 1422 estimo que los ex ejecutivos, no sindicalizados y con prohibición expresa según contrato de negociar colectivamente, no eran parte del convenio por lo que el pago indemnizatorio tendrá el carácter de voluntario⁵². Lo que es reforzado por el artículo 346 del Código del Trabajo que establece que los beneficios de esta naturaleza sólo pueden ser extendidos a los trabajadores que ocupen cargos o que desempeñen funciones similares a las de aquellos que formaron parte del contrato o convenio colectivo.

⁵² Oficio N° 1422 del 20/08/2010 del Servicio de Impuestos Internos.

a.2.3 VOLUNTARIAS.

Las indemnizaciones voluntarias son aquellas que nacen de la mera liberalidad del empleador, quien a pesar de no estar obligado por la ley ni por un contrato decide pagarlas de forma voluntaria.

Equivalen a una suma mayor que a la correspondiente por la indemnización legal, a todo exceso pagado por sobre el límite de las 90 UF que fija la ley para la base de cálculo de la última remuneración mensual del trabajador y aquella que se paga al trabajador con menos de seis meses de antigüedad.

Respecto a este último punto la indemnización que se paga en el caso de que la antigüedad laboral del trabajador sea inferior a seis meses, no se encuentra favorecida con el ingreso no renta del artículo 17 N° 13 de la L.I.R, puesto que esta norma hace referencia expresa al período que supere los seis meses. Se considerará como una mayor remuneración voluntaria a favor del trabajador afecta al impuesto único de segunda categoría, en la forma señalada y establecida en el artículo 46 D.L. 824

El artículo 17 N° 13 de la L.I.R establece el tratamiento tributario que se le debe aplicar, de tal forma no constituirá renta hasta un monto máximo equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses sin límite de tiempo, independiente de que se trate de trabajadores del sector público o del sector privado (tope tributario).

Este mismo artículo establece un tope tributario para los trabajadores dependientes del sector privado. Para estos se considera como remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos veinticuatro meses, reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación del IPC existente entre el último día del mes anterior al devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al término del contrato de trabajo. Para aquellos trabajadores que no alcancen a computar los veinticuatro meses laborales y siempre que tengan trabajado un mínimo de seis meses, el promedio se calculará en proporción al número de meses efectivamente trabajados.

Para efectos de cálculo mencionado, previamente se deben excluir todas aquellas cantidades de dinero que no se deben considerar como remuneración para los fines laborales, es decir, hay que exceptuar del cálculo a las gratificaciones, participaciones, bonos y demás remuneraciones extraordinarias⁵³.

El pago de estas indemnizaciones voluntarias puede ejecutarse de forma particular, esto es, se puede pagar sola o en conjunto a las otras indemnizaciones legales o pactadas en contratos o convenios colectivos de aquellos mencionados en el artículo 178 del Código del Trabajo. En las dos situaciones se puede exceder el tope tributario del promedio actualizado de lo ganado en los últimos 24 meses.

⁵³ No son extraordinarias aquellas remuneraciones que deben pagarse de acuerdo a mandato legal o por estipulación contractual que tenga el carácter de permanente. Sería una remuneración ordinaria incluso si el nacimiento de la obligación depende de una contingencia, o si su monto es variable entre un período y otro, tal como ocurre con el sobresueldo, las gratificaciones y las comisiones por venta.

En el caso de pagarse conjuntamente la indemnización voluntaria y la indemnización pactada en un contrato colectivo, habrá que calcular el tope tributario y posteriormente restar de dicho monto la indemnización establecida en el convenio colectivo. La suma que resulte constituirá el monto máximo que por concepto de indemnización voluntaria no constituye renta⁵⁴. Ahora sí en conjunto el monto de estas indemnizaciones superan el tope tributario, la diferencia quedará gravada con el impuesto único de segunda categoría del artículo 42 N° 1 y 43 N° 1 de la L.I.R, y en su calidad de accesoria al sueldo del trabajador, deberá calcularse en la forma establecida por los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 46 de la precitada ley⁵⁵.

En el caso de pagarse sólo la indemnización voluntaria habrá que calcular el tope tributario y ver si la indemnización voluntaria lo excede o no. Si lo excede será considerada renta y si no lo excede se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 17 N° 13 por lo que se le aplicara el beneficio no renta. Respecto a los gastos que genera a la empresa el pago de estas indemnizaciones podrán ser rebajados como gasto tributario en el ejercicio en que se paguen siempre y cuando se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 31 N° 6 de la L.I.R, es decir, cuando sean repartidas a cada empleado y obrero en proporción a los sueldos pagados durante el ejercicio, antigüedad, cargas de familia y otras normas uniformes⁵⁶.

⁵⁴ Oficio N° 575 del 17/02/2000 del Servicio de Impuestos Internos.

⁵⁵ Oficio N°956 del 08/04/2005 del Servicio de Impuestos Internos. Para mayor profundidad, las instrucciones para la determinación del impuesto constan en las Circulares N° 37 de 1990 y 29 de 1991.

⁵⁶ Oficio N°359 de 26/02/2010 del Servicio de Impuestos Internos.

Todas las normas analizadas y reglas establecidas anteriormente dicen relación con las indemnizaciones pagadas a los trabajadores dependientes ya que la L.I.R no contempla normas específicas sobre la tributación aplicable a las indemnizaciones voluntarias que se pagan por la terminación de un contrato de servicios profesionales independientes. De este modo y en concordancia a lo anterior el Servicio ha establecido y estimado como renta afecta a dichas indemnizaciones, las que estarán gravadas con el impuesto regulado en el artículo 42 N° 2 de la L.I.R⁵⁷.

Por último y en relación a lo anterior para el caso del socio, a quien se le paga un sueldo empresarial y que es despedido en los términos del artículo 161 del Código del Trabajo, no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 17 N° 13 de la L.I.R por estimarse que no cuentan con la calidad de trabajador dependiente ya que se trata de quien detenta simultáneamente el rol de dependiente y empleador. Ante esta situación sólo se contempla el beneficio de rebajar como gasto el sueldo empresarial⁵⁸.

⁵⁷ Oficio N° 329 del 27/01/2003 del Servicio Impuestos Internos.

⁵⁸ Ordinario N° 598 del 26/05/2009 del Servicio de Impuestos Internos.

a.2.4 PACTADAS EN CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.

Son aquellas indemnizaciones que se negocian y convienen directamente y de mutuo acuerdo entre un trabajador y el empleador, deben constar por escrito en el mismo contrato de trabajo individual o en un anexo y pueden pactarse en términos tales que reemplace a la indemnización por años de servicios, pero siempre y en todo caso la indemnización acordada nunca puede ser inferior al monto de la indemnización legal.

Para los efectos tributarios no es considerada renta hasta el tope de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses sin límite de años, sea que se pague la indemnización a trabajadores del sector público o privado y quedará afecta a este impuesto en toda aquella parte que exceda al tope del artículo 17 N° 13 de la L.I.R. No se le aplica el beneficio absoluto del artículo 178 del Código del Trabajo porque no es producto de un contrato ni convenio colectivo de los señalados en dicha norma.

Ahora en la parte que es considerada renta tributaré por el impuesto único de segunda categoría del artículo 42 N° 1 y 43 N° 1 de la L.I.R, y su cálculo se hará de acuerdo a la modalidad establecida en el artículo 46 del mismo cuerpo legal⁵⁹, puesto que recibe el mismo tratamiento que las remuneraciones accesorias o complementarias al sueldo, devengadas en más de un período habitual al pago y pagada con retraso.

⁵⁹ Oficio N° 2082 del 16/05/2001 del Servicio de Impuesto Internos.

Respecto a los trabajadores dependientes del sector privado se les considerará como remuneración mensual el promedio de lo que hayan ganado en los últimos 24 meses de relación laboral , reajustado previamente de acuerdo a las reglas del artículo 17 N° 13 de la L.I.R. Para este cálculo del promedio de las últimas 24 remuneraciones no se pueden contabilizar las gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias⁶⁰.

En caso de que no se hayan alcanzado a completar los 24 meses de labores se calculará el promedio de acuerdo al número de meses efectivamente trabajados siempre que dicho periodo supere los seis meses de vínculo laboral.

El Código del Trabajo en su artículo 178 inc. 2º establece que cuando por motivo del termino de funciones o del contrato de trabajo, se tengan que pagar adicionalmente otras indemnizaciones distintas de las legales, de las establecida en los contratos o convenios colectivos, así como las pactadas en contratos individuales o voluntarias, habrá que sumar a estas las primeras para poder aplicarles lo dispuesto en el artículo 17 N° 13 de la L.I.R. Para estos fines no se podrán considerar las indemnizaciones que no correspondan a indemnizaciones por años de servicios, así como la indemnización por falta de aviso previo y la compensatoria del feriado.

⁶⁰ En términos laborales se encuentra definido lo que es remuneración en el artículo 41 del Código del Trabajo, así también lo que no es remuneración: asignaciones de movilización, pérdida de caja, de desgaste de herramientas, de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las devoluciones de gastos, y las indemnizaciones por años de servicios y las demás que procedan al extinguirse la relación contractual.

b. INDEMNIZACIÓN LEGAL.

Es aquella indemnización que por mandato legal procede en todos aquellos casos en que las partes del contrato no hayan pactado de mutuo acuerdo ningún tipo de indemnización, es decir, se aplica de forma supletoria, cuando existiendo un contrato vigente de una duración superior a un año, el empleador le pusiera término fundado en las causales de necesidades de la empresa, por desahucio empresarial, despido indirecto o en caso de despido injustificado. También procede en aquellos casos en que se pactó y estipuló una indemnización entre las partes del contrato de trabajo pero esta es menor al monto establecido por la indemnización legal.

El seguro de desempleo que se financia con cotizaciones del trabajador y del empleador, más un aporte del Estado, en el artículo 13 de la Ley 19.728 se señala que a la indemnización legal por años de servicios se imputará la parte de la cuenta individual por cesantía construida sólo por las cotizaciones efectuadas por el empleador (jamás por las del trabajador) más su rentabilidad deducidos los costos de administración. Los incrementos o rentabilidad que experimenten las cotizaciones aportadas no constituirán renta para los efectos de la L.I.R, esto de acuerdo al artículo 54 de la Ley 19.728⁶¹.

⁶¹ Circular N°59 del 04/09/2001.

En cuanto al monto de esta indemnización es equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada⁶² por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses prestados continuamente a un empleador y su límite máximo será de trescientos treinta días de remuneración.

No debe considerarse un remuneración superior a 90 UF al último día del mes anterior al pago, límite que se aplica en el evento de que la indemnización por años de servicio sea legal, ya que dicho límite no se aplicará en caso de que esta indemnización esté pactada en un contrato colectivo⁶³. Esto porque el artículo 172 del Código del Trabajo que fija las 90 UF como tope legal, lo hace aplicable a todas las indemnizaciones reguladas en dicho cuerpo legal, siendo esta indemnización legal uno de los casos afectados.

A la indemnización legal por años de servicios se le aplica el tope de las 90 UF, de tal forma que el monto que excede este tope será considerado indemnización voluntaria⁶⁴. Esto ha sido sostenido tanto por el SII como por la Dirección del Trabajo, la que mediante el oficio N° 074/007 se ha pronunciado en dicho sentido.

⁶² Las indemnizaciones que tienen la última remuneración mensual devengada como bases de cálculo son las indemnizaciones por falta de aviso previo, por años de servicio, por despido injustificado y por auto-despido. Comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato. Se incluye el sueldo base mensual, las impositivas y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador. Las regalías o especie valuadas en dinero y las prestaciones por los servicios del trabajador que estén estipuladas y valorizadas en el contrato (colación, movilización, cheque-restorán, las gratificaciones pagadas mensualmente pactadas en el contrato de trabajo). Se excluye a la asignación familiar, pagos por sobretiempo y beneficios que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, como gratificaciones anuales, viáticos, horas extraordinarias y aguinaldos.

⁶³ Circular N° 10 de 1999 y oficio 1775 del 20/06/2009 del Servicio de Impuestos Internos.

⁶⁴ Circular N° 10 de 02/02/1999 del Servicio de Impuesto Internos.

Esta indemnización voluntaria es beneficiada como ingreso no renta, debiendo aplicarle lo establecido en el artículo 17 N° 13 de la L.I.R en la medida que sea concordante con lo estipulado por el artículo 178 del Código del Trabajo.

Para la cuantificación del tope se deben considerar las demás indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador y si quedase un saldo de indemnización que excediera los topes legales deberá ser considerado renta para todos los efectos tributarios⁶⁵, es decir, tendrá que afectarse con el impuesto único de segunda categoría, artículo 43 N° 1 de la L.I.R. Esta utilidad se gravaría en calidad de renta complementaria a los sueldos, en los términos del inciso segundo y siguiente del artículo 46 de la L.I.R⁶⁶.

⁶⁵ Oficio N° 223 del 28/01/1999 del Servicio de Impuestos Internos.

⁶⁶ El impuesto Único de Segunda Categoría que los afecta deberá calcularse de acuerdo a la modalidad contenida en el inciso segundo y tercero del artículo 46 de la L.I.R, cuyas instrucciones de cálculo las fijo el SII mediante Circulares N° 37 de 1990 y 29 de 1991:

1.- La renta que se está pagando en calidad de accesoria y con retraso, se debe convertir a Unidades Tributarias Mensuales al valor vigente al mes de pago.

2.- Se debe aplicar la tabla en que nace el derecho a percibir la renta al valor en UTM ya calculado en el paso 1, más la renta afecta pagada en ese mismo período, determinando el impuesto que afecta la renta total.

3.- La diferencia del nuevo impuesto determinado y el efectivamente retenido por el empleador se expresa en UTM.

4.- Se suman todas las diferencias expresadas en UTM, se convierten a pesos al valor que tenga la UTM al mes de pago correspondiente a la remuneración adicional, debiendo ser declarado y pagado el impuesto único resultante en el mismo período tributario de cálculo y determinación.

Hay que hacer una diferencia en cuanto al período de reliquidación según se trate de diferencias de indemnizaciones que provengan de indemnizaciones pactadas en contratos individuales o pagadas voluntariamente. Si las diferencias de indemnizaciones afectas a impuesto Único de Segunda Categoría provienen de aquellas pactadas en contratos individuales cuyo pago es obligatorio, se entenderán devengadas durante cada período mensual en que el trabajador prestó sus servicios a la empresa, y por ello para los fines del cálculo del tributo que les afecta deberán prorratearse en cada período en que se devengaron. El mencionado gravamen se determinará con la modalidad de cálculo especial del artículo 46 que haya estado vigente en cada uno de los períodos citados. Luego, si las diferencias de indemnizaciones provienen de aquellas pagadas voluntariamente, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 46 de L.I.R, ellas se entienden devengadas en los últimos 12 meses. Por consiguiente, para el cálculo del tributo que les afecte, deberán prorratearse por cada uno de los 12 meses.

Siguiendo lo establecido por el inciso 2° el artículo 163 del Código del Trabajo, el límite de las 90 UF solo procede contra las indemnizaciones legales por años de servicio y contra las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo⁶⁷, esto en concordancia a los artículos 161 y 162 inciso cuarto del mismo texto legal, no así contra las indemnizaciones por años de servicios pactadas en contratos colectivos a los que no les es imputable dicho tope.

Respecto a los trabajadores que tenían contrato vigente al 01 de diciembre de 1990⁶⁸, y que habían sido contratados antes del 14 de agosto de 1981, no se les aplica el límite de tiempo establecido en el artículo 163 del Código del Trabajo. Esto significa que no tienen como tope máximo los 330 días⁶⁹, sino que a ellos se les aplica el artículo 17 N° 13 de la L.I.R sin que exista contradicción con la norma laboral, pero respetando el tope legal de 90 UF.

La indemnización por años de servicio nunca procede en el evento de que el contrato de trabajo termine por mutuo acuerdo de las partes, por renuncia o muerte del trabajador, por vencimiento del plazo convenido, por conclusión de la obra o faena, por caso fortuito o fuerza mayor, y en general cuando se despida al trabajador por haber incurrido en alguna de las conductas indebidas del artículo 160 del Código del Trabajo. Si se llega a indemnizar ante alguno de estos casos se trataría de una indemnización voluntaria o pactada a todo evento.

⁶⁷ Circular N° 10 de 1999 y oficio N° 575 del 17/02/2000 del Servicio de Impuestos Internos.

⁶⁸ Los trabajadores contratados luego del 14 de agosto de 1981 con contrato vigente al 01 de diciembre de 1990, recibirán el exceso sobre 150 días de remuneración con tope de 330 días que por concepto de indemnización por años de servicio pudiere corresponderle al 14 de agosto de 1990, mensualidades sucesivas equivalentes a 30 días de indemnización, cada una debidamente reajustada.

⁶⁹ Manual Tributario AFIIICH. Asociación de Fiscalizadores de Impuestos Internos de Chile. *Indemnizaciones por años de servicios*. Editorial Puntotex y Thomson Reuters. 2010. Página 48.

En relación a lo anterior, en cuanto a la improcedencia de la indemnización legal por años de servicios, la Dirección del Trabajo ha señalado que tampoco es procedente en el evento de la jubilación del trabajador por razón de haber llegado a una edad determinada cumpliendo los demás requisitos legales, ya que en este caso la jubilación no produce la terminación del contrato de trabajo. Pero en cuanto a la jubilación por invalidez, ha señalado que si produce la terminación del contrato, puesto que se encuadra dentro de la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esta es, caso fortuito o fuerza mayor. Por lo tanto una vez firme la resolución que declara la invalidez implica un impedimento insuperable en la prestación de servicios, no obstante lo cual no habilita al ex trabajador para recibir dicha indemnización.

Antes del cómputo de los años de servicios prestados se deben descontar todos los períodos en que el trabajador ha estado con permiso sin goce de sueldo siempre que dicho acuerdo conste por escrito. En cambio, los períodos de licencia, permiso de pre y post natal, feriado legal, etc., no se descontarán sino que se incluyen dentro del tiempo trabajado porque durante ellos se percibió remuneración.

Para los efectos tributarios y en concordancia a lo señalado por el Servicio, estas indemnización mantienen su carácter legal y por consiguiente, no constituye renta cuando son pagadas en virtud de una sentencia judicial, en los casos establecidos en los artículos 168 incisos primero y segundo y 171 del Código del Trabajo.

En cuanto al momento del pago de esta indemnización la Dirección del Trabajo ha aceptado y otorgado validez a los convenios colectivos, actas de avenimiento y otros documentos en que los empleadores han acordado con sus trabajadores que las indemnizaciones por años de servicios puedan ser pagadas antes de que se ponga término a la relación laboral. Poniendo énfasis en la importancia del ánimo de los contratantes, ya que si de los documentos mencionados se desprende que su intención fue establecer una modalidad de pago diferente frente a un desahucio o retiro del trabajador, se respetará la naturaleza jurídica indemnizatoria de la prestación.

Frente a esta posición el Servicio hizo extensivo el beneficio no renta a estas modalidades de pago⁷⁰, pero con el requisito que los acuerdos se encuentren clara y previamente estipulado en los convenios o actas que firmen las partes contratantes⁷¹. Luego ha señalado que los pagos anticipados de la indemnización por años de servicios convenidos a partir del 1 de diciembre de 1990, sólo son procedentes por causales distintas a las de desahucio y necesidades de la empresa.

⁷⁰ Oficio Ordinario N° 531 del 02/02/1976 del Servicio de Impuestos Internos.

⁷¹ Circular N° 50 del 21/04/1976 del Servicio de Impuestos Internos.

En lo que respecta a la empresa que paga la indemnización y para determinar si es factible que pueda rebajarla de la renta líquida imponible como gasto, primero habrá que precisar cuando los beneficios se entienden devengados por los trabajadores, puesto que el artículo 31 de la L.I.R que regula esta materia señala que la renta líquida se determina rebajando de la renta bruta todos los gastos necesarios para producir dicha renta, pudiendo encontrarse estos pagados o adeudados al término del ejercicio comercial de la empresa.

Entonces la indemnización por año de servicios podrá rebajarse como gasto necesario para producir la renta si cumple con los requisitos generales⁷².

- Debe estar relacionada directamente con el giro que se desarrolle, ya que deben ser necesario para producir la renta.
- Debe tratarse de gastos necesarios para producir renta, es decir, desembolsos obligatorios. Frente a ello, debe considerarse la naturaleza del gasto, pero también su monto, vale decir, hasta que cantidad el desembolso fue necesario para producir la renta del ejercicio anual.
- No pueden estar rebajados como parte del costo directo de los bienes y servicios requeridos para la obtención de la renta.
- Se debe haber incurrido efectivamente en el gasto. Se entiende por ello que el gasto este adecuado o pagado al término del ejercicio.
- Debe tratarse de una prestación real y no de una mera apreciación.
- Debe rebajarse del ejercicio en que ayudó a crear el ingreso.

⁷² Oficio N° 38 del 09/01/2006 del Servicio de Impuestos Internos.

- Debe acreditarse fehacientemente la naturaleza, necesidad, efectividad y monto de los gastos con los medios probatorios de que disponga. El Servicio puede impugnar estos gastos si no los considera fehacientes.

En caso de que el gasto no haya sido efectivamente pagado y para que se considere adeudado por la empresa debe existir una obligación de pago real así como la que se configura cuando el trabajador adquiere el derecho a ser indemnizado por medio de la ley, o de un pacto a todo evento que conste en contrato colectivo o individual o en un acta de avenimiento.

No puede tratarse de una eventualidad, porque los contribuyentes que están obligados a declarar su renta efectiva mediante contabilidad fidedigna no pueden deducir de la renta bruta de primera categoría cantidades que sean meras estimaciones de gastos.

Las indemnizaciones que desde el punto de vista tributario no puedan rebajarse como gasto por no reunir las condiciones o requisitos que permitan estimarlas como devengadas o generadas en un ejercicio comercial, pasarán a constituir un gasto para la empresa en el ejercicio en que dicha indemnización se pague.

En el caso de las indemnizaciones pagadas voluntariamente, el Servicio a través del oficio N° 359 ha estableció que sí podrán rebajarse como gastos en el ejercicio en que se pague, siempre y cuando se cumplan las condiciones de inciso primero del artículo 31 N° 6 de la L.I.R.

Es decir cuando sean repartidas entre todos y cada uno de los empleados y obreros en proporción a los sueldos y salarios pagados durante el ejercicio, así como en relación a la antigüedad, cargas de familia u otras normas de carácter general y uniforme aplicable a todos los trabajadores de la empresa. En el evento de que no se cumplan con estos requisitos, la indemnización será gasto rechazado para el pagador.

Para determinar el tratamiento tributario de estas indemnizaciones también hay que analizar la situación del artículo 4, inc. 2º del Código del Trabajo que trata sobre las empresas que han modificado su dominio, posesión o mera tenencia, no alterando por ello los derechos y obligaciones de los trabajadores que emanan de los contratos suscritos con anterioridad.

Ante esta situación la indemnización pactada a todo evento con el primer empleador se puede deducir como gasto mediante provisiones con cargo al resultado del ejercicio, a contar de la fecha en que se adquiere la obligación. En cuanto a las indemnizaciones no pactadas a todo evento solo pueden ser rebajadas como gasto cuando ocurre su pago efectivo, pudiendo en este caso rebajarse por el monto total, incluyendo el período en que el trabajador prestó servicios para el anterior empleador, ya que se trata de un indemnización que nunca se provisionó a medida que se fue devengando, de modo que no habría doble cargo a resultado de dicho desembolso, sino que uno sólo en el ejercicio de su pago efectivo por el nuevo empleador⁷³.

⁷³ Oficio N° 2231 del 24/05/1999 del Servicio de impuestos Internos.

En cuanto al cálculo de las indemnizaciones que no constituyen renta, respecto a los trabajadores de empresas que hayan cambiado de dominio, posesión o tenencia, deben considerarse para su cómputo tanto las remuneraciones obtenidas del empleador original como los años de servicio que se prestaron a él.

Por último ante el caso de cualquier situación que no se condiga literalmente con lo descrito en el artículo 4 del Código del Trabajo, y conforme lo sostenido por el Servicio, tendrá que ser sometida a la interpretación del órgano competente, es decir, la Dirección del Trabajo deberá esclarecer si la situación planteada cabe o no dentro del supuesto del artículo 4, puesto que se trata de una materia de índole laboral⁷⁴.

En cuanto a los trabajadores que si están dentro del supuesto de dicho artículo, serán considerado ingreso no renta para el empleado en toda aquella parte de la indemnización pagada por la empresa que no exceda de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses.

⁷⁴ Oficio N° 1372 del 27/04/2009 del Servicio de Impuestos Internos.

INDEMNIZACIÓN POR FERIADOS.

a. INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA DEL FERIADO LEGAL.

De acuerdo al artículo 73 del Código del Trabajo, es aquella que deben pagar los empleadores a sus trabajadores que cumpliendo con todos los requisitos necesarios para hacer uso de su feriado legal no pueden hacerlo por término del vínculo laboral, cualquiera que sea su causa.

Los artículos 67 y 68 del Código del Trabajo tratan sobre el feriado legal anual el que contempla para los trabajadores con más de un año de servicio el derecho a un feriado anual equivalente a 15 días hábiles, con goce integro de la remuneración. El artículo 68 establece para los trabajador que hayan computado 10 años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, el derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años de trabajo, exceso que podrá ser negociado por el trabajador en su contrato individual o colectivamente.

El feriado legal de 15 días hábiles en principio no puede ser compensado en dinero, salvo el caso de que el trabajador, cualquiera que sea la causa, deje de prestar servicios a la empresa teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado. En este evento el empleador deberá compensar todo el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido al trabajador. Para referirse a esta situación el legislador ocupa tanto el término de compensación como el de indemnización, lo que no debe prestarse para confusiones ya que para los efectos tributarios es irrelevante, toda vez que dichos pagos, en uno u otro caso, tienen como finalidad reparar o resarcir al trabajador ante la imposibilidad de hacer uso de sus días de descanso anual, por haber terminado su vínculo contractual.

Además el artículo 178 del Código del Trabajo, que contempla el beneficio no renta, admite en su inciso segundo el pago de indemnizaciones distintas a la de término de funciones, siempre que tengan su causa en el fin de la relación laboral. Es más todas deben sumarse para efectos de quedar contempladas dentro de lo establecido en el artículo 17 N° 13 de la L.I.R, pues no están expresamente señaladas en esta última disposición.

Este feriado también puede acumularse de acuerdo al artículo 70 del Código del Trabajo hasta por dos períodos básicos consecutivos, sin embargo, la retribución que se pague por el retiro del trabajador de la empresa, aun en la parte que exceda de los dos períodos básicos acumulados, no constituye renta, lo que se desprende del artículo 17 N° 13 de la L.I.R y 178 del Código del Trabajo siempre y cuando se encuentre dentro del tope de 1 mes por año.

Para que estas indemnizaciones sean siempre consideradas no afectas deben cumplir con el requisito de la desvinculación laboral, es decir, el trabajador no puede tener un vínculo laboral vigente con el empleador que le paga la indemnización por los días equivalente a su feriado legal, ya que en esta situación la retribución en dinero de los días de exceso del feriado legal a que tiene derecho el trabajador por sobre los períodos básicos acumulados, se considerará renta afecta a impuesto único de segunda categoría, cuya determinación deberá efectuarse de acuerdo al procedimiento de cálculo del artículo 46 de la L.I.R ⁷⁵.

⁷⁵ Circular N° 73 del 27/11/1997 del Servicio de Impuestos Internos.

b. INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA DEL FERIADO PROPORCIONAL.

De acuerdo con el artículo 73, inc. 2º del Código del Trabajo, los trabajadores cuyos contratos terminen antes de completar el año de servicios tienen derecho a que sus empleadores les paguen una indemnización compensatoria del feriado proporcional. Esta indemnización será equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que se enteró la última anualidad y el término de sus funciones. Esta indemnización no se encuentra regulada expresamente en la L.I.R no obstante por su naturaleza y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 178 del Código del Trabajo no debería constituir renta.

2.2 AUMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO.

El artículo 168 del Código del Trabajo sanciona al empleador que despide a un trabajador sin invocar ninguna causal o cuando invoca una causal que es injustificada, indebida o improcedente o cuando no logra acreditar la causal invocada, a través del pago aumentado de las indemnizaciones que en el se señalan. Esta indemnización tiene una fuente legal pero solo procede en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada en la cual se establecerá el aumento a pagar el cual variará de acuerdo a la causal que el empleador haya injustificadamente invocado para poner término al vínculo laboral. No obstante que los incrementos son decretados por un juez esta sigue siendo una indemnización legal por lo que le afecta el tope de las 90 UF de la última remuneración sin tope de años.

3. INDEMNIZACIÓN LABORAL POR DAÑO MORAL.

En el Derecho Laboral la procedencia de esta indemnización no está establecida de forma clara, por lo que se discute si ella es procedente de acuerdo a las normas generales del Derecho Civil que sí reglan esta materia.

En concordancia a lo anterior la jurisprudencia judicial también ha sido contradictoria. Están los que la acogen al estimar que este tipo de daño puede producirse en una etapa precontractual, durante la ejecución del contrato, al término del mismo y también en una etapa post contractual, generándose por lo tanto y según el caso la responsabilidad contractual o extracontractual.

Por otra parte está la jurisprudencia que rechaza la posibilidad de indemnizar el daño moral en virtud de que en materia laboral se contempla la existencia de indemnizaciones que compensan expresa y específicamente la aflicción que pueda ocasionar la pérdida del trabajo, aún cuando el sufrimiento como tal no esté explícitamente previsto en la ley. Y además se rechaza por cuanto al concebirlo de manera distinta se carecería de sustento legal, sobre todo porque el artículo 176 del Código del Trabajo no acepta indemnizaciones que no estén expresamente contempladas en su texto normativo.

En cuanto al tratamiento tributario la única postura que podría generar efectos es aquella que acoge las indemnizaciones laborales por daño moral, evento en cual debería aplicársele lo establecido en el artículo 17 N° 1 de la L.I.R.

4. INDEMNIZACIÓN LABORAL POR ACCIDENTE DEL TRABAJO.

Por accidente de trabajo debe entenderse “*toda lesión que una persona sufra a causa u ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte*”, esto de acuerdo a lo establecido en la Ley 16.744 en su artículo 5, inciso 1º, sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Para que opere la indemnización laboral debe necesariamente tratarse de lesiones sufridas en el trabajo o con motivo de este y que impidan al trabajador total o parcialmente continuar desempeñándose de manera útil en la vida laboral o que le generen la muerte.

Estos accidente puede ocurrir en el trayecto directo, de ida o regreso, entre el lugar de trabajo y lugar de habitación del trabajador, y en el caso específico de los dirigentes de instituciones sindicales se contemplan todos aquellos accidentes sufridos por causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales⁷⁶.

La L.I.R contempla expresamente este tipo de indemnizaciones, dentro de las cuales se abarcan las pensiones de invalidez, de supervivencia y los subsidios por accidentes de trabajo⁷⁷, estableciendo su tratamiento tributario en el artículo 17 N° 2, de acuerdo al cual son beneficiadas como ingresos no renta, ya sea que consistan en sumas fijas, rentas o pensiones.

⁷⁶ Aste Mejías, Christian. *Impuesto a la Renta, Segunda Categoría y Global Complementario*, Tomo II, Editorial Legal publishing. 1ra edición. Santiago. 2008. Página 14.

⁷⁷ Fajardo Castro, José A. *Sistemas Impositivos J.F.C, Compendio Tributario y Laboral*. Producciones Gráficas los Trapiales Ltda. Santiago. 2009. Página 100.

De forma adicional el Servicio ha establecido que no constituye renta, esto es, no tributan con el impuesto único de segunda categoría⁷⁸ las siguientes prestaciones pecuniarias contempladas en la Ley N° 16.744:

- 1) Las indemnizaciones de incapacidad, cuando el accidentado o enfermo sufra una disminución de capacidad de ganancia superior a un 15% e inferior a un 40%.
- 2) Las pensiones de invalidez, si la incapacidad equivale a una disminución de la capacidad de ganancia igual o superior al 40%.
- 3) Las indemnizaciones y pensiones derivadas de enfermedades profesionales.
- 4) Las pensiones de supervivencia.

⁷⁸ Oficio N° 4383 del 31/12/1984. Servicio de Impuestos Internos, publicado en Manual de Consultas Tributarias de octubre de 1987. Página 206.

CAPITULO V.

INDEMNIZACIONES DE ORIGEN COMERCIAL.

INDEMNIZACIONES PERCIBIDAS EN CUMPLIMIENTO DE CIERTOS CONTRATOS DE SEGURO.

En términos generales los seguros se pueden clasificar en dos grandes grupos, estos son, los seguros de daños y los seguros de personas.

Los seguros de daños, entiéndanse patrimoniales, comprenden una contingencia material por lo que permiten avaluar todos los daños producidos por un siniestro y así establecer una indemnización que restituya al afectado al estado patrimonial que gozaba con anterioridad al siniestro.

Los seguros de personas, comprenden los riesgos que pueden afectar la existencia, integridad física o intelectual, y la salud de las personas y garantizan a estas dentro o al término de un plazo, un capital o una renta temporal o vitalicia⁷⁹.

El tratamiento tributario de las indemnizaciones que perciben los asegurados variará de acuerdo a si provienen de un seguro de daños o de uno de personas.

⁷⁹ Contreras Strauch, Osvaldo. *“El Contrato de Seguro”*. Editorial Jurídica. 2002. Santiago. Página 215.

Esto por cuanto la L.I.R solo establece una regulación tributaria expresa para las indemnizaciones provenientes de los seguros de personas y en su artículo 17 N° 3 otorga el beneficio para las sumas percibidas por el asegurado en cumplimiento de contratos de seguros de vida, de desgravamen, dotales o de rentas vitalicias, ya sea durante la vigencia del contrato, al vencimiento del plazo estipulado o al tiempo de su transferencia o liquidación. Por lo tanto ninguna de estas sumas constituye renta, pero no sucede lo mismo respecto a los seguros de daños ya que para estos no se establece un tratamiento tributario legal especial, debiendo aplicarse a las indemnizaciones provenientes y percibas de este tipo de contratos las normas del daño emergente.

1. SEGUROS DE DAÑOS.

El Código de Comercio en el título VIII, párrafo 1º contempla la figura de los seguros y en su artículo 512 lo define como un *“contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución, convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados”*.

El artículo 513 establece en su último inciso que los seguros son terrestres o marítimos y el artículo 517 consagra que consisten en un contrato de mera indemnización, lo que significa que jamás pueden ser una ocasión de ganancia sino que la retribución siempre debe ser equivalente a la magnitud de la pérdida o deterioro de la cosa asegurada.

En lo que respecta al tratamiento tributario no existe una norma expresa que se refiera a los efectos de estas indemnizaciones por lo que se deben analizar de acuerdo al concepto legal de la renta, es decir, comparar si el monto percibido se condice con una utilidad, beneficio o incremento patrimonial. De ello se desprende y en concordancia con lo establecido en el citado artículo 517 que para el asegurado jamás implicara una ganancia, y por lo tanto no debiera constituir renta la suma percibida por concepto de indemnización por tratarse más bien de una indemnización del daño emergente, debiendo aplicarse la norma tributaria del artículo 17 N° 1 de la L.I.R.

2. SEGURO DE PERSONAS.

2.1 SEGURO DE VIDA.

El Código de Comercio en el libro II, título VIII, párrafo 4º trata del seguro de vida de forma muy sucinta y sin entregar una definición legal, razón por la cual la doctrina lo ha definido como el “*Contrato de seguro mediante el cual el asegurador se obliga a pagar una suma de dinero a los beneficiarios, en el evento de que fallezca el asegurado, o al contratante que sobreviva a la fecha estipulada*”⁸⁰.

Este seguro a diferencia del seguro de daños no comparte ni se rige por el principio de la indemnización, por cuanto el valor de la vida de una persona es imposible de cuantificar y calcular, razón por la cual el monto del seguro no está sujeto a reglas de proporcionalidad objetivas. Por ello sería muy complejo determinar cuando la indemnización ha significado una ganancia para el beneficiario.

Dentro de este tipo de seguro existen otras diversas especies de seguros independiente entre si y que varían según la contingencia que cubren, estos son los seguros por sobrevivencia o dotal, seguro de renta vitalicia y seguro de desgravamen, todos los cuales se encuentran beneficiados por el tratamiento del artículo 17 N° 3 de la L.I.R.

⁸⁰ Contreras Strauch, Osvaldo. N° 62. Página 216.

El tratamiento de ingreso no renta se aplica tanto a los montos que percibe el beneficiario como el asegurado. El beneficiario por regla general es un tercero ajeno al contrato, en cuyo provecho se conviene el seguro por lo que percibe los montos de la indemnización, el asegurado es quien se libera del riesgo transfiriéndolo al asegurador, y también puede suceder que el beneficiario coincida con la persona del asegurado.

Para que proceda y se aplicable el beneficio a los montos percibidos a título de indemnización, es necesario que estos se generen en cumplimiento del contrato de seguro ya sea durante su vigencia, al vencimiento del plazo estipulado en el o al tiempo de su transferencia o liquidación. No obstante lo anterior la procedencia del beneficio siempre habrá que analizarse caso a caso de acuerdo a la operatoria establecida por el artículo 17 N° 3 de la L.I.R para cada uno de los distintos tipos de seguros.

La obligación de indemnizar, en los seguros de vida, nace al momento de materializarse el siniestro, es decir con la muerte, pero para que proceda dicha indemnización la póliza debe estar vigente al momento de producirse el siniestro. En este caso el monto percibido no será considerado renta y tampoco lo serán las sumas que perciba el beneficiario o asegurado al momento de transferir el contrato a un tercero.

Las reglas anteriores, en todo lo que dice relación con el beneficio no renta, también son aplicables a las sumas pagadas como indemnización por una empresa extranjera, aun cuando no tenga residencia ni domicilio en Chile, a un contribuyente domiciliado en el país. Esto porque el beneficio está establecido en razón de la finalidad de la indemnización y no en cuanto a la nacionalidad de la empresa aseguradora o al lugar en donde se haya tomado la póliza ⁸¹.

El artículo 57 bis, N° 11 letra A) de la L.I.R establece el caso de excepción que no puede valerse del beneficio no renta del artículo 17 N° 3 de la misma ley. Dicha norma expresa que el beneficio no renta no se aplicará a las indemnizaciones o retiros de seguros de vida, en la parte que corresponda a cuentas de ahorro asociadas a seguros de vida al mecanismo de la citada letra A).

La excepción contemplada en la letra A) del N° 11 del artículo 57 bis de la L.I.R se refiere a que las personas gravadas con los impuestos del artículo 43 N° 1, este es, el Impuesto Único de la Rentas del Trabajo (artículo 42 N° 1) o del artículo 52 de la misma ley, es decir, por el Impuesto Global Complementario, que se acojan al sistema de deducciones y créditos mediante la inversión en instrumentos y valores autorizados, tendrán derecho a un crédito imputable a dichos impuestos según el caso, pero no podrán hacer uso del beneficio no renta del artículo 17 cuando perciban la indemnización o retiren los fondos.

⁸¹ Ordinario N° 300 del 23/04/2009 en concordancia al oficio N° 2964 de 1999 del Servicio de Impuestos Internos.

En razón de lo anterior hay que explicar que un tipo de cuenta de ahorro asociada a seguro de vida es la contratada como plan de ahorro Previsional Voluntario. Este plan se encuentra regulado en el artículo 20 del D.L 3.500 de 1980 y consiste en los depósitos de ahorro previsional voluntario que cada trabajador efectúa en los planes autorizados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, los que pueden consistir entre otros, en pólizas de seguro⁸².

La Superintendencia de Valores y Seguros a través de la circular N° 1.691 de 2003 estableció que las pólizas de seguros autorizadas como planes de ahorro previsional voluntario podían corresponder a seguros de vida con ahorro o de renta vitalicia diferida.

Los seguros de vida con ahorro son todos aquellos seguros que cubren el riesgo de muerte del asegurado y contemplan la acumulación de un capital a favor de este o de sus beneficiarios, es decir implican un doble pago, por lo que de materializarse la contingencia nacería para la compañía de seguros una doble obligación. La primera consistiría en el pago de la suma indemnizatoria y la segunda, en el pago del ahorro y capital acumulado mediante el sistema de ahorro previsional voluntario pactado.

⁸² Circular N° 1585 del 2002 de la Superintendencia de Valores y Seguros.

La empresa aseguradora tiene la obligación de pagar la indemnización pactada a los beneficiarios de la póliza, pero esta sólo podrá consistir en los beneficios de pensión de sobrevivencia establecidos en el artículo 5° del D.L 3500 de 1980. Así no constituirán renta estas indemnizaciones cuando sean percibidas por los beneficiarios en virtud del artículo 17 N° 3 de la L.I.R⁸³.

En cuanto al pago del capital ahorrado no hay claridad en lo que respecta al tratamiento tributario que debe aplicársele puesto que la L.I.R No lo regula expresamente y el Servicio no ha compartido ni respaldado la interpretación publicada por el órgano competente que trata como indemnizaciones tanto al capital ahorrado como el valor de la póliza⁸⁴.

Pasando a otro tema resulta interesante analizar la situación de las empresas que contratan seguros de vida para prever los perjuicios que puedan sufrir ante la muerte de un ejecutivo principal. En este caso son las empresa las que recibirían la indemnización como beneficiarias del seguro contratado, a esta indemnización se la consideraría ingreso no renta, pero no sería posible aceptar como gastos necesarios para producir la renta los desembolsos en que se incurran para pagar las primas de los seguros contratados, ello por cuanto aceptar la deducción de este tipo de desembolsos implicaría provisionar gastos que no cumplen con los requisitos legales, es decir, que cubren contingencias eventuales y que tienen una relación directa con los ingresos brutos del año⁸⁵.

⁸³ Oficio N° 1163 del 28/05/2007 del Servicio de Impuestos Internos.

⁸⁴ Oficio N° 27 del 12/01/2010 del Servicio de Impuestos Internos.

⁸⁵ Oficio N° 2800 del 08/10/1996.

Otra situación a analizar distinta a la anterior es la de los colegios que contratan seguros de vida en los cuales el asegurado es el apoderado, padre o madre, y los beneficiarios son los alumnos del contratante. Estos tiene por finalidad garantizar al alumno la continuidad de sus estudios cuando los padres fallecen, es decir, cubrir el valor de la matrícula y colegiatura para que los alumnos puedan continuar estudiando, esto implica ingresos del colegio, los cuales deben enterar la base imponible de su Impuesto de Primera Categoría. A juicio del Servicio el pago del seguro constituye para el colegio un gasto relacionado con su giro y necesario para producir la renta⁸⁶.

En cuanto al IVA soportado por las empresas en el pago de primas de seguros de vida contratados en beneficio de sus trabajadores, no procede el derecho a uso del crédito fiscal porque dichos pagos no constituyen gastos relacionados con la actividad propia de un contribuyente del Impuesto al Valor Agregado de acuerdo al artículo 23 del D.L. 825 (no obstante que pueda reunir la calidad de gastos necesarios para efectos del impuesto a la renta)⁸⁷.

⁸⁶ Ordinario N° 1269 del 29/07/2010 Servicio de impuestos Internos.

⁸⁷ Oficio N° 3055 del 18/08/2005 Servicio de impuestos Internos.

2.2 SEGURO DESGRAVAMEN.

En este tipo de seguro el beneficiario siempre es un acreedor del asegurado, sin que pueda designarse otro, al que el asegurador se obliga en caso de fallecimiento del asegurado a pagar el saldo insoluto de la deuda que se tenía pendiente, posibilitando a los herederos quedar libres de dicha deuda.

El pago de estos seguros es considerado ingreso no renta, es decir, se le aplica el tratamiento beneficio del artículo 17 N° 13 de la L.I.R, aun cuando en este caso el cumplimiento de la obligación de indemnizar no tiene como finalidad compensar algún perjuicio patrimonial o psicológico sufrido, sino todo lo contrario, ya que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación generalmente crediticia, que para el beneficiario, este es el acreedor que por lo general es un Banco o una Institución Financiera, incluso una casa comercial, forma parte de su giro. Sin perjuicio de esto siempre se consideran ingresos no renta todos los montos que sean percibidos por el beneficiario durante la vigencia del contrato, al vencimiento del plazo o al momento de la transferencia o liquidación.

En cuanto al IVA, el D.L. 825 en su artículo 12, letra E) N° 7 se refiere expresamente a las remuneraciones y servicios que estarán exentos del impuesto por tratarse de ingresos no renta de acuerdo a lo establecido por el artículo 17 de la L.I.R, entendiéndose previamente por servicio según lo determinado en su artículo 2, N° 2 *“la acción o prestación que una persona realiza para con otra y por la cual percibe un interés, prima, comisión o cualquier otra forma de remuneración, siempre que provenga del ejercicio de las actividades comprendidas en los N° 3 y 4 del artículo 20 de la L.I.R”*.

Dentro de las actividades comprendidas en la cita anterior que están contempladas en el N° 3 del artículo 20 se encuentran las rentas de la industria, del comercio, de los bancos, de las empresas financieras, entre otras, personas jurídicas que por regla general son los acreedores beneficiarios de este tipo de seguros, esto significa que no obstante estar inicialmente gravadas con IVA las sumas que estos perciban por concepto de indemnización al estar expresamente contempladas en el artículo 17 N° 3 de la L.I.R se les debe aplicar el artículo 12 del D.L N° 825 con lo que pasarían a estar exentas.

2.3 SEGURO DOTALES.

De acuerdo al artículo 572 del Código del Comercio estos seguros son aquellos en los cuales el asegurador toma sobre si y asume el riesgo de que el asegurado fallezca dentro de un determinado tiempo o de que su vida se prolongue más allá de la época fijada en el contrato, obligándose en el evento de que suceda cualquiera de estos dos hechos al pago de la suma asegurada o “dote”.

Inicialmente todas las sumas percibidas en cumplimiento de estos seguros no constituían renta, pero posteriormente la Ley N° 19.768 incorporó un inciso segundo al artículo 17 N° 3 de la L.I.R, con el cual se restringió considerablemente el beneficio respecto a estos seguros dotales.

En estos seguros se contemplan dos posibles obligaciones de pago que son asumidas por la compañía de seguros. La primera obligación consiste en el pago que se debe al beneficiario del seguro por la muerte del asegurado dentro del plazo previsto en el contrato, en este caso el tratamiento tributario es el mismo que se establece para los seguros de vida, es decir, se beneficia como un ingreso no renta. Esto ha sido reforzado por el Servicio ya que bajo su juicio no se vislumbran diferencias sustanciales entre ambos seguros, considerando además que el inciso primero del artículo 17 N° 3 los trata conjuntamente⁸⁸.

⁸⁸ Oficio N° 98 del 20/01/2010 en concordancia con oficio N° 2800 de 1996. Servicio de Impuestos Internos.

La segunda obligación implica el pago de una dote o capital acordado al asegurado o beneficiario en caso de que el primero de ellos no fallezca dentro del plazo convenido. El tratamiento tributario de esta indemnización está expresamente regulada en el inciso segundo del artículo 17 N° 3 del que se desprende que no constituirá renta aquella parte del monto de dinero que se perciba en cumplimiento del seguro dotal, por el sólo hecho de cumplirse el plazo estipulado en el contrato y siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Debe tratarse de un seguro dotal no acogido al mecanismo de ahorro establecido en el artículo 57 bis de la L.I.R, porque si así fuera se regiría por las normas de dicho numeral.
2. El plazo de vigencia del seguro debe ser superior a cinco años contados desde la celebración del contrato o póliza de seguro.

A demás de lo anterior se establece un límite en cuanto al monto que será considerado no renta, el que consiste en las 17 UTM del mes de diciembre de cada año, y se aplica después de hechas las deducciones por cada año de vigencia de la póliza. Puede tratarse de pagos parciales o totales pues el legislador no distingue al respecto⁸⁹.

⁸⁹ Para mayor profundidad consultar Circular N° 28 del 03/04/2002 Servicio de Impuestos Internos.

La renta correspondiente se determinará deduciendo del monto del ingreso percibido al momento de cumplirse el plazo estipulado, acrecentando por todas las sumas percibidas con cargo al conjunto de seguros dotales contratados por el contribuyente ⁹⁰, por aquella parte de los ingresos percibidos que anteriormente se afectaron con los impuestos de la Ley de la Renta y por el total de la prima pagada a la fecha de la percepción del ingreso respectivo, reajustados⁹¹. Toda cantidad que supere o sobrepase el límite de 17 UTM se encontrara afecta a los impuestos generales de la L.I.R, es decir, al impuesto de Primera Categoría y al Global Complementario o Adicional, por tratarse de rentas de las establecidas en el artículo 20 N° 2 de dicha ley.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 78 de la L.I.R el saldo positivo que resulte de la operación por el cual se debe tributar será retenido por la compañía de seguros, que efectúa el pago de la renta, en un 15% del impuesto sobre dicho saldo y deberá enterarlo en las arcas fiscales dentro de los 12 primeros días del mes siguiente a su retención. Este pago tendrá la calidad de un pago provisional para el beneficiario de la renta, de modo que podrá darse en abono del impuesto anual a la renta que afecta al ingreso percibido, debidamente reajustado en la forma dispuesta por el artículo 75 de la L.I.R, esto es, de acuerdo al porcentaje del IPC en el período comprendido entre el último día del mes de noviembre del año calendario respectivo⁹².

⁹⁰ El reajuste se lleva a cabo según la variación del índice de precios al consumidor ocurrida entre el primero del mes anterior a la percepción y el primero del mes anterior al término del año respectivo.

⁹¹ Aste Mejías, Christian. N° 60. Página 110.

⁹² Circular N° 28 del 03/04/2002 Servicio de Impuestos Internos.

El pago hecho en cumplimiento de un seguro dotal siempre será considerado renta cuando no hubiere fallecido el asegurado o se hubiere invalidado totalmente y si el monto pagado por concepto de prima hubiere sido rebajado de la base imponible del impuesto del artículo 43 de la L.I.R.

En este tipo de seguros, como en todo contrato, se pueden incorporar elementos accidentales sin desvirtúan su naturaleza. Estos elementos pueden consistir en rescates, variabilidad de la prima y suma asegurada o su asociación a su cartera de inversión, montos que el asegurado puede llegar a percibir en cumplimiento del contrato pero por conceptos distintos de la “dote” contratada, entre otros. Ante esto cabe precisar que las normas del artículo 17 N° 13 se refieren específicamente a los montos de dinero que se perciban por la “dote” y no a las sumas que se perciban por otros conceptos⁹³ como la rentabilidad⁹⁴. Cuando lo que se paga proviene del componente de ahorro o de otras inversiones que las partes hayan incorporado al seguro, la rentabilidad o interés constituye renta de acuerdo al artículo 20 N° 2 de la L.I.R. Lo mismo sucede con las cantidades retiradas antes del cumplimiento del plazo establecido en el contrato de seguro dotal que corresponderían a componente de ahorro o de inversión. Para calcular el interés que está incorporado dentro de la suma que se retira se tendrá que aplicar el mecanismo del artículo 41 bis de la L.I.R.⁹⁵

⁹³ Oficio N° 944 del 15/03/2006 Servicio de Impuestos Internos.

⁹⁴ Oficio N° 2800 del 08/10/1996 se estableció, respecto de una empresa que contrataba pólizas para asegurar la vida sus ejecutivos principales con el fin de anticiparse a los perjuicios que causaría a la empresa la muerte de estos, que en cuanto a los retiros de capital e intereses por parte de la sociedad contratante durante la vigencia del contrato o cumplido el plazo establecido en él, no constituyen renta para la empresa que los percibe como beneficiaria, a menos que le sea aplicable el artículo 57 bis N°11 letra B)

⁹⁵ Aste Mejías, Christian. N° 60. Página 112.

2.4 SEGURO DE RENTAS VITALICIAS.

Para efectos de este trabajo el seguro de renta vitalicia hay que analizarlo en el sentido regulado en el artículo 17 N° 3 de la L.I.R que es diverso al de la renta vitalicia propiamente tal, y dice relación con aquella modalidad del seguro de vida a través del cual el asegurador recibe del contratante un capital con lo que se obliga a pagar a él o a sus beneficiarios una renta hasta la muerte de este o de aquellos⁹⁶. Esta modalidad no incluye las rentas provenientes de contratos de seguros de renta vitalicia convenidos con los fondos capitalizados en AFP, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 del D.L 3500.

El seguro de renta vitalicia diferida, entendido bajo el sentido entregado por la L.I.R, compromete el pago de una pensión vitalicia al asegurado y a sus beneficiarios a contar de una fecha futura determinada. En estas circunstancias cuando el cotizante destina sus ahorros previsionales voluntarios a un seguro de renta vitalicia diferida y comienza a percibir dichas rentas, el retiro que haga de los fondos, siempre y cuando no se destinen a anticipar o mejorar la pensión de jubilación, serán beneficiados con la aplicación del impuesto del N° 3 el artículo 42 bis de la L.I.R, con los correspondientes recargos a menos que el contribuyente se encuentre pensionado o cumpla con los requisitos para pensionarse, caso en el cual se le aplicará el tributo sin dichos recargos.

⁹⁶ Contreras Strauch, Osvaldo. N° 62. Página 216.

Cuando se ha contratado esta cobertura y se produce la invalidez total y permanente del asegurado en a lo menos 2/3 de su capacidad, se entenderá que el cotizante cumple con los requisitos para pensionarse y por lo tanto los fondos que retire del sistema mediante la obtención de la indemnización que cubre el riesgo de invalidez y que no sean destinados a aumentar su pensión, tributarán de conformidad con el artículo 42 bis N°3 de la L.I.R, sin aplicar los recargos contemplados en dicha norma.

En cuanto al impuesto al valor agregado, el pago de la indemnización constituiría un hecho no gravado con IVA, por cuanto no se trata de una venta en los términos expresados por el D.L 825 ni tampoco de un servicio, sino que de contraprestaciones emanadas de la obligación adquirida por la aseguradora y por la cual, el asegurado ha pagado la prima correspondiente.

CONCLUSIONES.

Las normas tributarias en términos generales no se refieren en detalle a las indemnizaciones salvo algunos casos de excepción contenidos y regulados de forma exclusiva en la Ley de Impuesto sobre la Renta. En todos los demás casos solo queda hacer el ejercicio de extender los argumentos que se desprenden de la regulación expresa para aplicarlos a los efectos de las demás indemnizaciones no reguladas en la norma tributaria.

Si bien el Servicio de Impuestos Internos se ha pronunciado en este tema, con motivo de aclaraciones relativas a ciertas indemnizaciones, dentro de las cuales las más comunes dicen relación con las indemnizaciones por años de servicio y por daño emergente, queda aún a criterio del contribuyente, a criterio del juez tributario y luego, de los tribunales competentes en esta materia, determinar los efectos de las demás indemnizaciones respecto de las cuales, no se encontró siquiera jurisprudencia administrativa.

El principio sobre el cual debe recaer todo análisis dice relación con la finalidad de las indemnizaciones, cual es, restablecer una situación al momento anterior de provocarse el daño, de modo que la regla general en esta materia debiera ser que las indemnizaciones no estuviesen gravadas con impuesto a renta, sin perjuicio de ciertas excepciones. Sin embargo, es óbice a lo anterior el hecho de que el concepto de renta es tan amplio que hace pensar que las excepciones contempladas en el artículo 17 de la L.I.R deben ser interpretadas restrictivamente.

Por su parte, en lo que dice relación al impuesto al valor agregado, nuevamente la premisa será que las indemnizaciones no estén gravadas puesto que en casi la totalidad de las veces el pago percibido por concepto de indemnizaciones no se condice con el hecho gravado especial ni general establecido en su Decreto Ley, no es venta ni servicio.

De todo lo anterior se concluye que las indemnizaciones, por regla general reciben un tratamiento tributario beneficioso que tiende a no gravarlas con impuesto.

BIBLIOGRAFÍA.

I. Textos.

1. Aste Mejías Christian (2003). *Impuesto a la Renta*. Santiago: Deloitte y Touche.
2. Aste Mejías, Christian (2007). *Impuesto a la Renta*. Santiago: Lexis Nexis.
3. Aste Mejías, Christian (2008). *Impuesto a la Renta, Segunda Categoría y Global Complementario* (tomo II). Santiago: Legal Publishing.
4. Barrientos Grandon, Javier y Novalez Alquézar, Aránzazu (2004). *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*. Santiago: Lexis Nexis.
5. Blanco Santander, Rodolfo. (2010). *Apuntes de clases: Derecho Tributario*. Santiago.
6. Contreras Hugo y González Leonel. (2000). *Curso Práctico de Impuesto a la Renta*. Santiago: Editorial Cepet.
7. Contreras Strauch, Osvaldo (2002). *El Contrato de Seguro*. Santiago: Editorial Jurídica.
8. Diez Schwerter, José Luis. (1988). *El daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina*. Santiago: Editorial Jurídica.
9. Escobar Ruiz Jorge. (2010). *Aspectos Tributarios de las indemnizaciones de Perjuicios*. Santiago: Revista del Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. N°12.

10. Fiamma, Gustavo (1989) *“La acción constitucional de responsabilidad por la falta de servicio”* (Vol. 16, N° 2). Santiago: Revista chilena de Derecho.
11. Figueroa Velasco, Patricio (2004). *Manual de Derecho Tributario, Impuesto a la Renta* (2º edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
12. Manual de consultas tributarias N°309 (2003): *“Ley de Impuesto a la Renta Comentada”* (tomo I). Santiago: Lexis Nexis.
13. Silva Cimma, Enrique (1995). *Derecho Administrativo Chileno y Comparado “El Servicio Público”*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
14. Soto Kloss, Eduardo (1996). *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*. (tomo II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
15. Soto Kloss, Eduardo (1985) *“Base para una teoría general de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho chileno”*. Santiago: Gaceta Jurídica N° 56.

II. Textos Legales.

1. Constitución Política de la República de Chile, octava edición (2008). Santiago- Chile: Lexis Nexis.
2. Código Civil, octava edición (2008). Santiago-Chile: Lexis Nexis
3. Código del Trabajo, octava edición (2008). Santiago-Chile: Legal Publishing.
4. Código de Comercio, octava edición (2008).Santiago-Chile: Lexis Nexis.
5. Código de Procedimiento Civil, decimonovena edición (2008). Santiago-Chile: Editorial Jurídica de Chile.
6. Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (1986): Ministerio del Interior.
7. Ley sobre Impuesto a la Renta. D.L N° 824 (1974): Ministerio de Hacienda.
8. Ley sobre Impuesto a las ventas y servicios. D.L N° 825 (1974): Ministerio de Hacienda.
9. Ley 19.992 *Establece Pensión de Reparación y Otorga otros Beneficios a Favor de las Personas que indica* (2004):Ministerios del Interior.
- 10.Ley 20.405 *Del Instituto Nacional de Derechos Humanos* (2009):Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

11. Ley 19.123 *Crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Establece Pensión de Reparación y Otorga otros Beneficios a favor de Personas que Señala* (1992): Ministerio del Interior.
12. Ley 19.234 *Establece Beneficios Previsionales por Gracia para Personas Exoneradas por Motivos Políticos en lapso que indica y Autoriza al Instituto de Normalización Previsional para Transigir Extrajudicialmente en Situaciones que Señala* (2003): Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

III. Sitios Web.

1. Servicio de Impuestos Internos.
<http://home.sii.cl/>
2. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
<http://www.bcn.cl/>
3. Inspección del Trabajo.
<http://www.dt.gob.cl/>
4. Poder Judicial.
<http://www.poderjudicial.cl/>
5. Superintendencia de valores y seguros.
<http://www.svs.gob.cl/>
6. BCN Ley Chile.
<http://www.leychile.cl/>
7. Gaceta Jurídica.
<http://vlex.cl/>