



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

DE LA FALTA DE PROBIDAD COMO CAUSAL DE DESPIDO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autores:

Pedro Sepúlveda Valdés

Felipe Sobarzo Vilches

Profesor Guía:

Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile.
2008.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
PORTADA	1
TABLA DE CONTENIDO	2
RESÚMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPITULO I:	
SÍNTESIS Y EXPLICACIÓN DEL SISTEMA DE TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO ADOPTADO POR NUESTRA LEGISLACIÓN.	9
CAPÍTULO II:	
HISTORIA DE LA CAUSAL DE DESPIDO POR FALTA DE PROBIDAD EN NUESTRA LEGISLACIÓN.....	19
CAPÍTULO III:	
ANTECEDENTES DE LA CAUSAL Y HECHOS QUE HACEN PROCEDENTE SU INVOCACIÓN LEGÍTIMA.....	29
1. Introducción	29
2. Definición de falta de probidad.....	38
3. Fundamentos de la causal	39
3.1 Principio de buena fe.....	39
3.2 Contenido del contrato de trabajo.....	43
3.3 Vínculo de subordinación y dependencia.	49
4. Requisitos para que opere la causal	52
a) Hechos o conductas que impliquen un comportamiento contrario al contenido y a la naturaleza del contrato de trabajo.....	52

b) Gravedad de la conducta que configura la causal.	53
c) Hechos debidamente comprobados.	57
d) Los hechos deben producirse en el desempeño de las funciones del trabajador.	64
e) No debe haber operado el perdón de la causal.	66
5. Hechos que constituyen falta de probidad.....	68
a) Sustracción o apropiación ilícita de bienes del empleador o de la empresa, aún cuando no configuren el tipo penal.	68
b) Mal uso de documentos del empleador.....	72
c) Conducta inmoral del trabajador.....	79
d) Deslealtad del trabajador.	83
6. Conclusión del capítulo.....	85

CAPÍTULO IV:

HECHOS QUE CONSTITUYEN FALTA DE PROBIDAD: RESPONSABILIDAD LABORAL Y EVENTUAL RESPONSABILIDAD PENAL.	86
--	----

1. Los efectos jurídicos que los hechos generen en sede laboral son independientes de los que se generen en sede penal.....	86
2. Posible influencia en sede laboral de actuaciones realizadas en una investigación penal.....	94
3. Conclusión del capítulo.....	98

CAPÍTULO V:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL PRODUCIDO CON MOTIVO DE FALTA DE PROBIDAD NO ACREDITADA COMO CAUSAL PARA PONER TÉRMINO AL CONTRATO.....	100
--	-----

1. Discusión.....	100
2. Estado actual de la cuestión.	110
3. Daño moral por término de contrato.....	114
3.1 Introducción.....	114

3.2	Ámbito de aplicación: Procedencia.....	117
3.3	Régimen de responsabilidad aplicable.	121
3.4	Análisis jurisprudencial.	125
	a) Procedencia.....	125
	b) Competencia	136
4.	Conclusión del capítulo.....	137
CONCLUSIONES		140
BIBLIOGRAFÍA.....		144

RESUMEN.

Una de las causales más graves de término de la relación laboral, es el despido por falta de probidad, pues es de aquellas que autorizan al empleador para poner término al contrato de trabajo sin pagar indemnización alguna al trabajador.

En este trabajo realizamos un profundo estudio de la falta de probidad, reuniendo y sistematizando los aspectos jurídicos más relevantes de esta causal, contemplada en el artículo 160 número 1 letra a) del Código del Trabajo.

De este modo, luego de una breve síntesis y explicación del sistema de Término del Contrato de Trabajo y del sistema adoptado por nuestra legislación en dicha materia, analizamos la evolución histórica que ha tenido la causal de despido por falta de probidad en nuestra legislación.

Cuál es el sentido y alcance de la falta de probidad y cómo ha sido entendida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es una de los temas que en forma extensa analizamos en el presente trabajo.

Saber qué ocurre en los casos en que el hecho que originó la falta de probidad es motivo además de una investigación penal, la influencia recíproca que pueden tener los diversos procesos (laboral como penal), en cuanto a determinar la configuración de la causal y la forma en que lo resuelto en sede penal pueda afectar la decisión en sede laboral, como así mismo la procedencia y los requisitos de una eventual indemnización por el daño moral producido como consecuencia del despido por falta de probidad, si ésta causal no se logra acreditar en juicio, son parte de este completo estudio que ha quedado plasmado en la presente obra.

INTRODUCCIÓN.

La Falta de Probidad como causal de despido, se encuentra presente en nuestra legislación, desde hace casi un siglo y las diversas normas legales la han considerado, como uno de los motivos que autorizan al empleador para poner término al contrato de trabajo.

Así, es posible encontrarla presente desde las primeras leyes sociales dictadas en el siglo pasado, a mediados de la década de 1920.

Sin embargo, pese a estar presente desde hace tanto tiempo en nuestro ordenamiento jurídico, hasta el día de hoy no ha sido definida por el legislador, lo que mantiene plenamente vigente la interrogante respecto a cuál es el sentido y alcance de esta causal de despido.

El tema toma especial relevancia si se considera que, la falta de probidad como causal de despido, reviste una gravedad tal, que autoriza al empleador para poner término al contrato de trabajo sin obligación de pagar indemnización alguna al trabajador, quien pierde por el sólo hecho de la configuración de esta causal su derecho a reclamar éstas indemnizaciones. De otro lado, la determinación del contenido de la falta de probidad, resulta de vital importancia también, al considerar que si el empleador despide al trabajador invocando esta causal y ella en definitiva no logra ser acreditada, declarándose por tanto, injustificado el despido, el empleador deberá al trabajador las indemnizaciones que legalmente le correspondan pero con un aumento del 100%, según lo dispone el artículo 168 del Código del Trabajo.

Lo anterior nos demuestra lo fundamental que resulta el tener claridad respecto a cuándo estamos frente a un hecho constitutivo de falta de probidad y cuándo no es así, ya que de ello se pueden derivar graves consecuencias, tanto para el trabajador que perderá su trabajo y junto con ello el derecho a exigir indemnización alguna, así como para el empleador, que al desconocer si el hecho cometido por el trabajador es

constitutivo de falta de probidad, puede verse obligado a pagar las indemnizaciones legales con el aumento del 100% si el tribunal considera que ésta no se configura.

Por tal motivo, hemos decidido realizar un completo estudio de ésta causal, buscando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia las directrices que nos lleven a determinar qué es lo que significa la falta de probidad, ante la inquietud por contar con una obra que reúna y sistematice los aspectos jurídicos más relevantes de esta causal de despido, contemplada en el artículo 160 número 1 letra a) del Código del Trabajo.

Si bien en la actualidad existen diversos textos que tratan el tema, algunos de manera exclusiva, aún no se ha logrado determinar con algún grado de cercanía el sentido y alcance de la causal en estudio, de manera que permita al lector reconocer en un hecho determinado la falta de probidad.

Para la realización de nuestro trabajo, hemos dado un lugar preferencial al estudio de la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, a la que de manera transversal hemos recurrido en cada capítulo de esta obra, en el entendido de que ella marca el estado y la forma en que son entendidas las diversas instituciones jurídicas en un momento histórico determinado.

Esto nos permitirá apreciar la forma en que este concepto ha sido entendido a lo largo del devenir histórico de nuestro país, adecuándose a las modernas formas de trabajo que existen en la actualidad, haciéndose extensivo a situaciones que emanan de las sofisticadas relaciones laborales modernas, con el afán de ser inclusivo de éstas, permitiendo a esta causal, regular situaciones tales como el acceso a información privilegiada, la competencia desleal y la divulgación de información en los casos de trabajadores que en sus labores toman contacto con modernos sistemas computacionales.

Sin embargo, con el afán de rigurosidad que corresponde observar en un trabajo que pretenda tener algún grado de utilidad para el lector, analizamos también de manera minuciosa, la gran cantidad de obras que los diversos autores han realizado

en materia laboral, pasando de los más clásicos a los más modernos e innovadores trabajos publicados en los últimos años.

Así, comenzaremos esta obra con un breve estudio, síntesis y explicación de los diversos sistemas de Término del Contrato de Trabajo que existen, para de este modo determinar el sistema adoptado por nuestra legislación en esta materia.

Luego analizaremos la evolución histórica que ha tenido la causal de despido por falta de probidad en nuestra legislación desde las primeras leyes laborales.

Más adelante, como se trata de un concepto no definido por el legislador, nos dedicaremos de manera extensa a determinar el sentido y alcance de la falta de probidad, indagando en su concepto, fundamentos, en la forma en que ha sido recogida por nuestra doctrina y jurisprudencia, los requisitos que deben concurrir para su invocación legítima, para finalmente sistematizar los hechos que han hecho procedente su invocación justificada.

Ahora bien, como veremos en nuestro estudio, en algunas circunstancias los hechos constitutivos de falta de probidad, pueden ser también cercanos al ilícito penal. Por tal motivo, continuaremos con el análisis de la influencia recíproca que pueden tener los diversos procesos, tanto en materia laboral como penal, en cuanto a determinar la configuración de la causal y la forma en que lo resuelto en sede penal pueda afectar la decisión en sede laboral, cuando el hecho que originó la falta de probidad es motivo además de una investigación penal.

Finalmente, analizaremos un tema que hoy en día constituye uno de los debates más apasionantes en esta materia y que dice relación con la procedencia de la indemnización del daño moral en materia laboral, centrándonos en aquel daño producido como consecuencia del término de la relación laboral. De ser ésta indemnización considerada como procedente, analizaremos cuáles son los requisitos de una eventual indemnización por el daño moral producido como consecuencia del despido por falta de probidad, si ésta causal no se logra acreditar en juicio.

CAPÍTULO UNO:
SÍNTESIS Y EXPLICACIÓN DEL SISTEMA DE TÉRMINO DEL CONTRATO DE
TRABAJO ADOPTADO POR NUESTRA LEGISLACIÓN.

Uno de los fundamentos de la regulación del término de la relación laboral, es la protección de la estabilidad del empleo, que se ha transformado en un bien jurídico cuya protección han asumido los diversos ordenamientos jurídicos modernos. De esta forma, se ha buscado proteger al trabajador frente a despidos que escapen a su voluntad y en el caso de concretarse éstos, determinar las responsabilidades que correspondan a los empleadores. Este objetivo se ha perseguido mediante diversos instrumentos, como el establecimiento de un régimen jurídico referido al despido colectivo que exige a las empresas frente a un despido masivo de trabajadores, consultar ya sea a la autoridad administrativa o a los representantes de los trabajadores. Así también se ha establecido un sistema causado de terminación del contrato de trabajo que distingue entre causas imputables a la voluntad del empleador y causas inimputables a la voluntad del empleador, limitando así el mero arbitrio empresarial en la terminación de la relación laboral. A ello se ha sumado la creación de diversos mecanismos como las indemnizaciones por despido injustificado o por causa no imputable a la voluntad del trabajador, la nulidad de la terminación del contrato cuando afecta un derecho fundamental, la autorización previa de órganos jurisdiccionales para poner término al contrato laboral individual, sumado a lo ya mencionado respecto del contrato colectivo.

América Latina no ha sido ajena a este devenir histórico, ya que debido a los profundos cambios políticos y económicos de los últimos años, las diversas legislaciones laborales han experimentado grandes transformaciones, influenciados principalmente por la crisis del modelo económico, que evolucionó de un mercado intervencionismo estatal a una economía neoliberal, demostrando el fuerte vínculo entre el devenir económico y la legislación laboral.

En nuestro país, dicha preocupación comienza a manifestarse con mayor intensidad a comienzos del siglo XX.

Las precarias condiciones laborales y sociales de los obreros y campesinos eran insostenibles. Salarios bajos, extensas jornadas laborales, inexistencia de políticas sobre seguridad social, malas condiciones de vida, hacinamiento y enfermedades, reflejaban las pésimas condiciones de vida de los trabajadores. Aparecieron nuevas concepciones ideológicas, que se traducirían en el surgimiento de nuevos movimientos sociales y políticos. Todos estos hicieron suyo el problema de la “cuestión social”. Surgieron también las organizaciones y asociaciones de trabajadores que luchaban por mejores condiciones sociales y laborales. En este clima, entre los años 1903 y 1907 se realizaron las primeras movilizaciones, que fueron violentamente reprimidas.

En este marco se dictaron las primeras leyes laborales en Chile, que al igual que en el resto de mundo, pretendieron la protección de los trabajadores. La primera es la ley número 2.951, del año 1914, y se conoce como la “Ley de sillas”. Luego se dictó la ley número 3.321 sobre descanso dominical, del año 1917. Le seguirá la ley número 3.915, de 1923, que fijó el peso máximo de los sacos que pueden cargar los trabajadores.

Sin embargo, la preocupación y disconformidad generalizada por la situación de los trabajadores, llevó a continuar con los movimientos, a todo nivel social. En el año 1924 se produce el denominado “ruido de sables”, que trae como resultado la aprobación de las primeras leyes que contemplan un tratamiento más sistemático de las normas del Trabajo: Ley número 4053, de Septiembre de 1924, sobre Contrato de Trabajo de obreros; Ley número 4055, también de Septiembre de 1924, sobre accidentes del trabajo; Ley número 4056, de Diciembre de 1924, sobre conciliación y arbitraje; Ley número 4057, de Septiembre de 1924, sobre organización sindical; y Ley número 4059, también de Septiembre de 1924, que reglamenta el Contrato de Trabajo de empleados particulares. Además se dictó el Decreto Ley número 24, del año 1924, que prohíbe el trabajo nocturno en las panaderías; el Decreto Ley número 270, de 1925, que reglamenta el trabajo en las peluquerías; el Decreto Ley número 442, de 1925, sobre protección a la maternidad; y el Decreto Ley número 772, de 1925, que

regula el Contrato de Trabajo de empleados particulares a bordo de naves mercantes nacionales.

Sin lugar a dudas, de estas normas señaladas, las más importantes son la Ley número 4053 que regula el Contrato de Trabajo de Obreros, y la Ley número 4059 que regula el Contrato de Trabajo de empleados particulares. Dichas leyes consagraron positivamente la clasificación entre trabajadores obreros y empleados particulares, dándole un diferente tratamiento jurídico a cada categoría. Esta distinción, que aparece como tan lejana y, si se quiere, sin sentido en nuestros días, perdurará hasta el año 1966.

Todo este devenir histórico, se vio reflejada en materia de término de la relación laboral, instaurando en la actualidad un sistema fuertemente influenciado por las nuevas doctrinas económicas seguidas en el país. Así, se establece un sistema de término causado que permite el fin de la relación laboral por iniciativa del empleador.

Asimismo, todos estos acontecimientos se fueron plasmando en las diversas normas que establecieron el sistema de término de la relación laboral, el cual pasó por diversas etapas que a continuación estudiaremos.

- a) **El libre despido.** Tiene su origen en las primeras leyes sociales de 1924 y fue incorporado por tanto al Código de 1931. Establecía un sistema causado de terminación de la relación laboral pero que permitía el desahucio por parte del empleador, y si bien se contemplaba una serie de indemnizaciones, éstas no tenían por objeto o no lograban asegurar la estabilidad laboral, ya que eran concebidas como un derecho de antigüedad o un salario diferido. De este modo, podemos decir que en la Ley 4.053, que regulaba el trabajo de los obreros, se establecía un sistema de libre despido, siendo necesario únicamente un aviso previo de seis días para poner término al contrato. Por su parte, la Ley 4.059, que reguló el trabajo de los empleados particulares, establecía este mismo sistema pero

sumándole algunas garantías, como un plazo de aviso previo de un mes y el pago de una indemnización por años de servicio que no tenía límite temporal. Ésta indemnización operó finalmente como una limitante al libre despido por parte de los empleadores, creando relativa estabilidad a este respecto. Posteriormente, en 1937 se cambió el sistema de indemnización de cargo del empleador a un sistema de ahorro obligatorio que era administrado por la Caja de Previsión de Empleados Particulares. Luego de esta primera etapa de libre despido, regida por el Código de 1931 comenzó a dictarse en el país algunas leyes que tuvieron por objeto limitar el despido colectivo. De este modo la Ley 7.747 de 1943, limitó el despido colectivo, ya que cuándo afectase a más de diez trabajadores, era necesario consultar a la autoridad administrativa. A esto se sumaba la obligación de aviso previo y de pago de indemnización si la autoridad administrativa consideraba injustificado el despido.

b) **Estabilidad Relativa.** Este período comenzó con la dictación de la Ley 16.445 en el año 1966 y la idea fundamental en materia de término de la relación laboral contenida en esta norma, consistía en el deber de invocar una causa justificada para poner término al contrato de trabajo. Esto se logró mediante la exclusión del desahucio por parte del empleador como causal de término del contrato de trabajo, la obligación de reincorporación en caso de que el empleador no lograra acreditar en juicio la causal invocada, el pago de las remuneraciones por el período en que duró la contienda judicial desde la separación efectiva más el pago de una indemnización por término de contrato, en el evento de que el empleador no aceptara la reincorporación.

c) **El libre despido.** Se puede decir que este sistema es reincorporado por diversas reformas que sufrió la legislación laboral y que pueden resumirse en: la introducción de nuevas causales de término de la

relación laboral, algunas de las cuales operan con efecto retroactivo y no se relacionan con la actividad laboral, respecto de las cuales no procede invocar el fuero sindical; la creación de tribunales especiales para juzgar las causas de término de relación laboral; y el posibilitar al empleador a consignar una suma de dinero fija por concepto de indemnización de término de la relación laboral, la cual de ser aceptada por el trabajador, operaba como una transacción, lo que equivalía en términos prácticos a permitir la terminación del contrato sin que procediera causal alguna.

- d) **Plan laboral.** Se llama de esta forma al modelo normativo que sustituyó al Código de 1931. Comenzó con la dictación del D.L. 2.200, D.L. 2.756 y D.L. 2.758, cuyo principal aporte en conjunto fue la inclusión del desahucio como causal de despido aparejada de una indemnización por este evento. Pero con la dictación de la Ley 18.018, se flexibilizó aún más el término de la relación laboral, pues se disminuyó el monto de esta indemnización y se quitó el carácter imperativo de la norma legal que la establecía y que sólo regía en el evento de que las partes no pactasen un monto distinto. Sólo con la introducción de un monto mínimo de indemnización correspondiente a un mes por año de servicio y fracción superior a seis meses, se morigeró en parte esta situación.

- e) **Reformas laborales.** Este período comienza con la dictación de la Ley 19.010, que cambia el régimen de término del contrato de trabajo, aumentando el monto de la indemnización por años de servicio y estableciendo de manera obligatoria la indemnización a todo evento para el caso de los empleados de casa particular. Además se limita la causal de desahucio, dejándola vigente sólo para ciertas categorías de trabajadores, pero se agrega la de necesidades de la empresa y falta de adecuación del trabajador, por lo que la situación a este respecto no sufre un cambio significativo. Otro

momento importante dentro de este período se vive con la dictación de la Ley 19.759, que introdujo otra reforma laboral que modificó algunas causales de terminación del contrato de trabajo y aumentó el monto de las indemnizaciones y el fuero laboral, logrando así un relativo resguardo del trabajador.

Ahora bien, antes de ver cual el sistema de término de la relación laboral que actualmente rige en nuestro país, parece preciso señalar que, en doctrina, se conocen dos claras vertientes a este respecto: el sistema de desahucio o libre despido y el sistema de estabilidad en el empleo. El sistema de desahucio se caracteriza por la facultad que tienen las partes del contrato de trabajo, esto es, trabajador y empleador, de poner término al contrato en cualquier momento y sin expresar causa alguna. Por su parte, el sistema de estabilidad en el empleo se caracteriza porque el trabajador no puede ser despedido por el empleador, sino por motivo grave que se encuentre establecido con anterioridad por la ley y con autorización de tribunal competente. Estos dos sistemas admiten variaciones. De este modo, en el sistema de desahucio se distingue entre libre desahucio, en que es posible poner término a la relación laboral sin que se deba pagar dinero alguno a la contraparte, sea empleador o trabajador, y el desahucio pagado en que si es necesario dicho pago. El sistema de estabilidad en el empleo ha sufrido también variaciones, que han llevado a algunos autores a señalar que este sistema ya no existe.

Luego de la evolución que ya antes pormenorizamos, hoy en día se afirma que en Chile existe un sistema de **estabilidad relativa en el empleo**, lo cual resultaría básicamente de la conjugación de tres características fundamentales, a saber, la existencia de causales de despido preestablecidas por el legislador, el pago de indemnizaciones vinculadas a los años de servicio y la facultad en algunos casos de despedir al trabajador sin expresión de causa.

Ello se puede colegir de las diversas normas que regulan la materia. Así, el código del trabajo, establece causales taxativas de término del contrato de trabajo, por lo que de no incurrir el trabajador en alguna de estas causales, no hay motivo para

hacerle cesar en sus funciones y, si bien el empleador podría eventualmente despedirle, el trabajador podrá demandar al empleador a fin de que el tribunal declare el despido como injustificado, lo que lleva aparejado un aumento de las indemnizaciones que legalmente se deban. De otro lado, sólo en el caso de los trabajadores que gozan de fuero laboral, se requiere autorización previa para despedirles.

Así también lo ha señalado la jurisprudencia, como se puede apreciar en diversos fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido se pronuncia el fallo de la Corte Suprema de fecha 28 de Junio de 1999, que expresa:

“El legislador laboral ha consagrado la estabilidad en el empleo, estabilidad que tiene el carácter de relativa, desde que puede producirse el hecho del despido en las condiciones que contemplan los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo, al que reviste de determinadas formalidades...”¹.

Lo mismo se dispone en el fallo también dictado por la Corte Suprema de fecha 12 de Julio del año 2001, que una vez más señala:

“Que en tal sentido útil resulta destacar que nuestra legislación laboral protege y regula una estabilidad relativa en el empleo. En efecto, en el Código del ramo se contemplan causales específicas por las cuales el empleador o el trabajador pueden poner término a la relación laboral; ellas revisten la naturaleza de objetivas, no atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes, o subjetivas, atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes. En tal orden de ideas, además, la ley se ha preocupado de hacer recaer sobre el empleador contumaz o tenaz en mantener un error, ciertas "sanciones", a saber, las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicios. Este último resarcimiento tiene prescrito, además, un aumento que fluctúa entre un 20% y un 50%, conforme se invoque una cualquiera de las causales de caducidad del contrato establecidas en los artículos 159, 160 ó 161, cuya

¹ CORTE Suprema. Recurso de Casación en la Forma, 28 de Junio de 1999. “Patricio Besa Goldborne con Comercial e Inmobiliaria Unimarc S.A.” Rol 68.425-1995.

aplicación sea declarada indebida, improcedente o injustificada o se esgrima alguno de los motivos contemplados en los Nos 1, 5 ó 6 del artículo 160 y el despido fuere, además, declarado carente de motivo plausible por el Tribunal”².

Finalmente, esto se ve ratificado por el fallo de la Corte Suprema de fecha 29 de Enero del año 2004, que señala:

“Para la dilucidación de la cuestión sub lite se hace imprescindible destacar, en primer término, que nuestra legislación laboral reconoce un sistema de estabilidad relativa en el empleo”³.

Una opinión distinta sostiene Irene Rojas Miño, quien establece que el sistema vigente en nuestro país es apenas estable, por lo que lo denomina un sistema de **“estabilidad laboral precaria”**. La razón de esta afirmación estaría en que, el actual sistema de término de la relación laboral, “no establece exigencia alguna para los despidos colectivos y que la terminación del contrato a nivel individual sólo presenta como límite el pago de una indemnización, que al ser de un monto bajo, la estabilidad laboral depende, en definitiva, de la capacidad económica que tenga la empresa”⁴.

En este mismo sentido, el profesor Héctor Humeres Noguera, sostiene que el sistema de inamovilidad o estabilidad relativa que existió en algún momento, se ha desfigurado en términos tales, que hoy es posible llamarla (a la estabilidad) “precaria o cuasi relativa, ya que para alcanzar el pleno disfrute de este beneficio se requerirán dos elementos que faltan, según la doctrina y lo sostenido por la O.I.T.: a) un pago total de un mes por año y b) que sea cancelado a través de un seguro social, con un aporte mayoritariamente patronal, uno pequeño del trabajador y otro del Estado, por sí o representado por entes públicos o que a lo menos éste vigile su pago, que actúen en su nombre y representación, pagando una cotización o interviniendo en la

² CORTE Suprema. Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo, 12 de Julio de 2001. “Tejero Avilés, Cristian con Administradora de Servicios Unimarc S.A.”. Rol 3.680-2000.

³ CORTE Suprema. Recurso de Casación en el Fondo, 29 de Enero de 2004. “Rivas Anabalón, Gladys con Shopping Group S.A.” Rol 4681-2003.

⁴ ROJAS Miño, Irene. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004. Página 233.

administración de este fondo para asegurar el pago oportuno y sin riesgos del beneficio en estudio.”⁵

Aún más categórico es don Sergio Gamonal Contreras, quien luego de concluir que “en nuestro sistema laboral el legislador ha consagrado un régimen de estabilidad relativa impropia (con excepción de los trabajadores cuyos contratos pueden terminar por desahucio), al existir causales legales para terminar el contrato y establecerse una indemnización por años de servicio cuando se invocan las necesidades de la empresa, cuyo monto puede verse incrementado (30%) si la aplicación de la causal ha sido improcedente”, continúa sentenciando que “en la práctica, el sistema ha operado como de libre despido por la amplitud de las causales; las dificultades de prueba por parte del trabajador y la lentitud de los procesos judiciales”⁶.

Finalmente, podemos señalar que el actual sistema de terminación del contrato de trabajo, más allá de cómo pueda ser concebido por los diversos autores, presenta características que a nuestro juicio son propias de un sistema de estabilidad relativa, al tener como caracteres distintivos los siguientes:

- 1.- El ser un sistema causado que establece claramente las causales por las que es procedente el término del contrato de trabajo.
- 2.- Además se contempla una vuelta a la causal de desahucio por parte del empleador al permitir invocar las necesidades de la empresa como motivo del despido.
- 3.- Se contemplan, así también, diversas indemnizaciones, no sólo de origen legal sino también convencional, operando algunas de ellas como estabilizadoras del empleo al sancionar con un aumento en el monto que puede llegar al cien por ciento en caso de que las causales invocadas por el empleador no se logren acreditar en juicio.

⁵ HUMERES Noguera, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Décimo sexta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. Páginas 212 y 213.

⁶ GAMONAL Contreras, Sergio. El Daño Moral en el Contrato de Trabajo. Segunda Edición. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007. Páginas 106 y 107.

Teniendo de este modo, una idea clara de la evolución de la legislación mundial en lo relativo al término de la relación laboral, y habiendo analizado con detalle la forma en que ésta evolución se plasmó en nuestra legislación, y ha sido acogida por la jurisprudencia, hasta arribar al sistema actualmente vigente, y logrando ubicarnos en el contexto jurídico en que nos encontramos, damos por concluido este breve estudio y pasamos a analizar de manera más precisa el motivo central de éste trabajo, esto es, el despido por falta de probidad.

CAPÍTULO DOS:
HISTORIA DE LA CAUSAL DE DESPIDO POR FALTA DE PROBIDAD EN
NUESTRA LEGISLACIÓN.

La falta de probidad es una causal contemplada en nuestra legislación para poner término al contrato de trabajo, que no da derecho a indemnización por años de servicio al trabajador. En el estudio del Derecho del Trabajo se inserta dentro del tema de Contrato Individual de Trabajo, específicamente en la Terminación del Contrato de Trabajo (el análisis del sistema de terminación del contrato de trabajo vigente en nuestro país fue revisado en el capítulo anterior).

En el capítulo anterior explicamos de manera sucinta el surgimiento de las primeras normas laborales en nuestro país. Corresponde ahora analizar la historia de la falta de probidad como causal de terminación del contrato de trabajo, revisando brevemente las distintas normas que han contemplado la causal de despido objeto de este trabajo.

1.- Ley 4053 sobre Contrato de Trabajo de obreros.

El artículo 5º de dicha ley establecía las causales por las cuales se podía poner término al contrato de trabajo: “El contrato de trabajo termina por las causales generales de expiración de los contratos y, en especial, por las siguientes:... 6º Por falta de probidad, vías de hecho, injuria grave o conducta inmoral...”.

Así, esta ley contempló como causal de despido a la falta de probidad. Ciertamente, el número 6 recién citado fue recogido en normas posteriores en términos similares, inclusive hasta nuestros días, si se revisa el actual artículo 160 número 1 del Código del Trabajo.

2.- Ley 4059 sobre Contrato de Trabajo de empleados particulares y sus modificaciones.

El artículo 29º de dicha ley se refería al término del contrato de trabajo: “El contrato de trabajo a que se refiere esta ley termina por las causales generales de expiración y, en especial, por las señaladas en el artículo 333 del Código de Comercio”.

A su vez, el artículo 333 del Código de Comercio señala: “Sólo son causas legales de rescisión por parte del principal: 1º Todo acto de fraude o abuso de confianza que cometa el factor o dependiente; 2º La ejecución de alguna de las negociaciones prohibidas al factor o dependiente; 3º Las injurias o actos que a juicio del juzgado de comercio, comprometan la seguridad personal, el honor o los intereses del comitente”.

De esta manera, y si bien cada una de las causales contempladas en dicho artículo del Código de Comercio corresponden a algún hecho que puede considerarse como suficiente para invocar el despido por falta de probidad, la ley no contemplaba la falta de probidad como causal autónoma de despido de empleados particulares.

El Decreto Ley número 188, de Diciembre de 1924, derogó la ley 4059, pero tampoco contempló a la falta de probidad como causal de despido.

Será el Decreto Ley número 356, de Marzo de 1925, que modificó al Decreto Ley 188, el que establezca a la falta de probidad como causal de despido de empleados particulares. En efecto, el artículo 35 del DL 356, que establece un sistema causalista de terminación de contrato de trabajo, señalaba: “Son causales para poner término al contrato las siguientes: 1º Falta de probidad comprobada; 2º Vicio arraigado y comprobado; 3º Malos tratamientos de palabra o de hecho; 4º Abandono del empleo sin causa justificada o comprobada”. Cabe destacar que dicho numeral agrega que el hecho que configura la causal de falta de probidad debe estar comprobado, lo que es una novedad.

Posteriormente, el Decreto Ley número 857, de Diciembre de 1925, promulgó el texto definitivo sobre contrato para empleados particulares. Esta norma estaría vigente hasta la promulgación del Código del Trabajo de 1931. El artículo 51, que regulaba las causales de terminación del contrato de trabajo, establecía: “Son causales para poner término al contrato las enumeradas en los artículos 333 y 334 del Código de Comercio, las primeras relevan al empleador de la obligación de pagar indemnizaciones y las segundas mantienen los derechos del empleado para exigir indemnizaciones en conformidad a la presente ley”. Nuevamente en esta norma se elimina la falta de probidad como causal autónoma de despido de empleados particulares.

3.- Código del Trabajo de 1931: refunde leyes dictadas.

El Decreto con Fuerza de Ley número 178, de Mayo de 1931, promulgó el primer Código del Trabajo que rigió en nuestro país. En este, se mantuvo el criterio de establecer una legislación diferenciada para obreros y otra para empleados particulares.

Es así como el artículo 9º de dicho Código contemplaba las causales de término del contrato de trabajo de los obreros. Entre dichas causales se contemplaba la falta de probidad: “El contrato de trabajo termina:... 6º Por falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobada, de cualquiera de las partes...”. Como se puede apreciar, el numeral 6º agregó una frase sumamente innovadora para su época, cual es que la falta de probidad puede ser cometida y, por tanto, invocada, por cualquiera de las partes.

En otro punto, cabe destacar que este artículo 9º establece 11 causales de de terminación, siendo, sin dudas, la causal más usada la contemplada en el numeral 4º de este artículo 9º, en donde se establecía el término de contrato por desahucio o voluntad de una de las partes, consagrando así un sistema de libre despido para obreros.

En el caso de empleados particulares, los artículos 163 y 164 contemplaban causales de terminación y de caducidad del contrato, respectivamente. Entre las causales de caducidad del artículo 164 no se estableció la falta de probidad como causal autónoma, pero los números 6º y 8º señalaban causales que pueden subsumirse a la falta de probidad: “Son causales de caducidad del contrato:... 6º Los actos de fraude o abuso de confianza... 8º Las injurias, maltrato o actos de una de las partes, que comprometan la seguridad personal, el honor o los intereses de la otra...”.

La jurisprudencia usaría estas causales contempladas en los números 6º y 8º del artículo 164 para permitir el término de contrato ante situaciones en que el empleado particular había actuado fraudulenta o abusivamente, sancionando los hechos que configurarían un despido por falta de probidad.

En este sentido, podemos citar un fallo de la Corte Suprema del año 1933, que señala:

“Constituye abuso de confianza que da derecho al empleador para declarar caducado el contrato de trabajo, sin derecho a indemnización, el acto fraudulento del empleado que confecciona una factura a nombre de un establecimiento que no corresponde a una operación real y que la entrega a un tercero sin que sea posible aceptar como justificativo de este hecho la falta de malicia al llevarlo a cabo sin ningún interés pecuniario en sus efectos”.⁷

4.- Ley 16.455: elimina la distinción entre trabajadores obreros y empleados particulares. Unifica las causales de despido.

Promulgada en Abril del año 1966, sin lugar a dudas que esta ley significó un gran avance en nuestra legislación laboral, por cuanto:

⁷ CORTE Suprema. Recurso de Queja. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXI, 1933, 2º parte. Página 23.

- a) Desaparece de la legislación del trabajo la distinción entre trabajadores obreros y empleados.
- b) Como consecuencia de que desaparece la distinción entre obreros y empleados particulares, se unifican las causales de terminación del contrato de trabajo.
- c) El artículo 2º de esta ley establece taxativamente las causales de término de contrato de trabajo, consagrando un sistema de estabilidad relativa, que consistía en que, si se declaraba un despido como injustificado, el empleador debía o reintegrar al trabajador a sus labores o bien pagarle una indemnización por años de servicio equivalente a un mes por año de servicio, sin tope. Sin lugar a dudas, que esta fue la modificación introducida por esta ley más debatida y criticada en la época.⁸
- d) Desaparece de nuestra legislación el desahucio como causal de terminación del contrato de trabajo, aunque sólo por un tiempo, por cuanto se restableció en el Decreto Ley 2.200.

En cuanto a la falta de probidad como causal de despido, la ley 16.455 señalaba: artículo 1º: “El empleador no podrá poner término al contrato de trabajo sino en virtud de una causa justificativa”. El artículo 2º establecía: “Serán causas justificativas de terminación del contrato de trabajo, las siguientes:... 2 La falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada;...”.

Se puede apreciar que el número 2 del artículo 2º de la ley 16.455 recoge la causal de despido que antes contemplaba el artículo 9º del Código del Trabajo de 1931 para los obreros, eliminando sólo la frase “de cualquiera de las partes”, pero volviendo a establecer el requisito de que el hecho que configura la causal debe estar debidamente comprobado, con lo que dicha causal de término del contrato de trabajo continuó en términos similares.

⁸ MAGASICH Airola, Alvaro, Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada, como causal de terminación del contrato de trabajo. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, 1999. Página 43.

A partir de la ley 16.455 comienza a adquirir relevancia esta causal en la jurisprudencia, al ser utilizada por los empleadores con muchísima mayor frecuencia. Así sucede, por ejemplo, en el fallo de la Corte Suprema de fecha 10 de Diciembre de 1966, que señala:

“El escándalo producido en la habitación de que gozaba el actor en virtud de su contrato de trabajo, ubicada en el cuartel general del Cuerpo de Bomberos, revela que el referido litigante usó de este beneficio sin la moderación o prudencia impuesta por las circunstancias particulares del caso, lo que configura la causal de terminación del contrato de falta de probidad contemplada en el número 2 del artículo 2º de la ley 16.455”.⁹

5.- Decreto Ley 2200.

Derogada la ley 16.455, el Decreto Ley número 2.200, de Junio de 1978, reglamentó el contrato de trabajo, fijando las normas de protección de los trabajadores. Esta norma fue una de las tantas que conformaron el denominado “Plan laboral”.

Es importante destacar que este Decreto Ley vuelve a establecer como causal de término del contrato de trabajo el desahucio del empleador.

El artículo 14 número 1 de este DL 2.200 contempla la falta de probidad en los mismos términos que lo hacía la ley 16.455, términos que se mantendrán hasta el Código del Trabajo del año 1994.

Posteriormente hubo varias modificaciones a este Decreto Ley (entre ellas las introducidas por la ley 18.018 del año 1981), pero ninguna de ellas reformó la causal de falta de probidad.

⁹ CORTE Suprema. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXIII, 2º parte, sección 3º. Página 165.

6.- Código del Trabajo de 1987.

En el año 1987 se dicta la ley 18.620, que fija el nuevo Código del Trabajo. Si bien este tuvo una breve vigencia, tiene, entre otras, la importancia de que logra sistematizar las normas laborales de tal manera, que el orden de tratamiento de estas en dicho Código va a ser el que tomen posteriormente los Códigos del Trabajo de 1994 y de 2003.

El artículo 156 número 1 estableció la causal de despido por falta de probidad en los términos siguientes: “El contrato de trabajo expira, de inmediato y sin derecho a indemnización alguna, cuando el empleador le ponga término fundado en que el trabajador ha incurrido en alguna de las siguientes causales, caso en el cual deberá dar aviso por escrito a la Inspección del Trabajo, dentro de tercero día hábil contado desde la separación del trabajador: 1º Falta de probidad, vía de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada;...”.

Esta norma establece la causal de despido por falta de probidad, vías de hecho, injurias y conducta inmoral en términos muy similares a los usados en la ley 16.455 y en el Decreto Ley 2.200, que a su vez habían recogido los términos del Código del Trabajo de 1931 y de la ley 4053 sobre Contrato de Trabajo de obreros.

Posteriores modificaciones no reformaron el número 1 del artículo 156 de este Código, por lo que la causal continuará vigente en los mismos términos.

7.- Código del Trabajo de 1994.

Fijado por el Decreto con Fuerza de Ley número 1 del 24 de Enero de 1994, incorpora varias leyes que habían derogado al Código del Trabajo de 1987 (como las leyes número 19.010, 19.029, 19.069 y 19.250)

El artículo 160 del Código del Trabajo de 1994, también contempla la causal de término del contrato de trabajo por falta de probidad: “El contrato de trabajo termina sin

derecho a indemnización alguna, cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1º Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada...”.

Nuevamente el cambio de legislación no afecta a la causal en estudio, cuya redacción se mantiene igual.

8.- Ley 19.759: reemplaza el número 1 del artículo 160 del Código del Trabajo de 1994.

La ley 19.759, del 5 de Octubre del año 2001, fijó un artículo 160 número 1 que reemplazó al establecido en el Código del Trabajo de 1994, adquiriendo la siguiente redacción: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; b) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa; c) Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y d) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña”.

De esta manera, la ley 19.759 impone como requisito para que se pueda invocar la causal de despido por falta de probidad que el hecho que configura la causal debe ser grave, debe estar debidamente comprobado y debe ser realizado por el trabajador en el desempeño de sus funciones. Estos tres requisitos impuestos por la ley indicada no hacen sino establecerlos positivamente, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia los había señalado anteriormente como necesarios para configurar la causal de despido. Así, por ejemplo, en sentencia de fecha 15 de Mayo de 1993, nuestra Excelentísima Corte Suprema estableció que la falta de probidad debe estar debidamente comprobada y los hechos que la configuran deben ser graves:

“Por error un trabajador que trabaja a trato señaló como fecha de la labor el día sábado en lugar del viernes, con lo que su salario se liquidó como extraordinario. Analizando el beneficio económico que ello le importó (más o menos \$8.000), teniendo una antigüedad de 13 años en la empresa y constituyendo tal hecho una situación aislada, debe concluirse, apreciando las pruebas con arreglo a las normas de la sana crítica, que ello no es suficiente para establecer la falta de probidad”.¹⁰

En el mismo sentido, en fallo de Octubre de 1995 la Corte Suprema estableció:

“La falta de probidad debe ser debidamente comprobada, acreditándose en el proceso en forma indubitable, de manera que produzca sobre el sentenciador plena convicción sobre su configuración”.¹¹

9.- Código del Trabajo actual, del año 2003.

El actual Código del Trabajo, fijado por el Decreto con Fuerza de Ley número 1 de 16 de Enero del año 2003, establece en el artículo 160 número 1 las causales de despido por falta de probidad, injurias, vías de hecho y conducta inmoral en términos idénticos a los señalados en la ley 19.759, conservando las exigencias establecidas para configurar dichas causales de terminación de contrato. Posteriormente sólo cambiará la enumeración de las causales contempladas en el artículo 160 número 1, al incluirse como letra b) las conductas de acoso sexual, causal que se incorpora en virtud de la ley 20.005 de Marzo de 2005, pasando las causales de Vías de hecho, Injurias y Conducta inmoral a tener las letras c), d) y e) del número 1 del artículo 160, respectivamente.

Como síntesis de este capítulo sobre historia de la causal de terminación del contrato de trabajo en estudio, podemos señalar que desde que esta fue establecida,

¹⁰ CORTE Suprema. 15 de Mayo de 1993. En: THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Página 49.

¹¹ CORTE Suprema. Recurso de Queja. Revista Laboral Chilena, abril 1996, Páginas 57 y ss. En: THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, páginas 49 y 50.

por la ley 4053 del año 1924 que regulaba el Contrato de Trabajo para obreros, continuó siendo contemplada en términos similares en las normas posteriores que regulaban la terminación del Contrato de Trabajo. Así lo pudimos comprobar al estudiar el tratamiento de la falta de probidad en el Código del Trabajo de 1931, en la ley 16.455, en el Decreto Ley 2.200 y en los Códigos del Trabajo de 1987 y 1994.

Fue la ley 19.759 la que modificó de manera más sustancial a esta causal, pero dichas modificaciones están orientadas más bien a establecer mayores requisitos a los empleadores que invocan esta causal de despido.

El actual Código del Trabajo ha continuado con la redacción de las causales del artículo 160 número 1, entre las que se encuentra la falta de probidad, en los mismos términos que lo estableciera la ley 19.759, de manera de fijar mayores requisitos al empleador que pretenda invocar esta causal de término de contrato de trabajo.

En los próximos capítulos se analizarán con mayor detalle los hechos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que configuran esta causal.

CAPÍTULO TRES:
ANTECEDENTES DE LA CAUSAL Y HECHOS QUE HACEN PROCEDENTE SU
INVOCACIÓN LEGÍTIMA.

1. Introducción.

La causal de término del contrato de trabajo Falta Probidad se encuentra establecida en nuestra legislación en el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, que establece: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1. alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones”.

La falta de probidad no ha sido definida por el legislador, transformándose en un concepto cuyo contenido varía o evoluciona día a día, adecuándose a las diversas y nuevas situaciones que se producen en una relación laboral inmersa en un devenir económico cuyo dinamismo es fácil de comprender. Como consecuencia de lo anterior, el contenido de este concepto se amplía a diario, pero no al punto de desfigurarse en su esencia, que ha permanecido a lo largo del tiempo y que deriva de los fundamentos propios de esta causal que más adelante veremos, sino que como ya dijimos, se hace extensivo a situaciones que emanan de las sofisticadas relaciones laborales modernas, con el afán de ser inclusivo de éstas, permitiendo a esta causal, regular situaciones tales como el acceso a información privilegiada que tienen algunos trabajadores, como así también la competencia desleal y la divulgación de información en los casos de trabajadores que en sus labores toman contacto con modernos sistemas computacionales.

En este orden de cosas, al analizar la extensión de esta causal, revisando con este objetivo la doctrina en materia laboral, debemos necesariamente concluir que, para delimitar los alcances de la falta de probidad, tratándose de un concepto que no

ha sido definido por el legislador, se ha recurrido de manera casi obligada al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Al respecto, es importante tener presente, al tratar este capítulo, que, como señala don Alfredo Gaete Berrios, “las situaciones que pueden producirse en torno a esta causal son numerosas, la ley deja al criterio del juez su apreciación y determinar si un hecho tiene la suficiente gravedad como para dar por terminado el contrato de trabajo”¹²

Así también, se establece que en la falta de probidad, “hay siempre un factor de ponderación y equilibrio, cuyo límite, en definitiva, quedará entregado a la prudente decisión judicial”.¹³

Resulta claro entonces que, al ser la falta de probidad uno de tantos conceptos que no han sido definidos por el legislador, la doctrina se ha remitido a lo señalado por la jurisprudencia, la que a su vez la ha conceptualizado, de acuerdo a la definición que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española da de probidad, señalando a contrario sensu, lo que debe entenderse por falta de ésta.

Sin embargo, preciso es señalar, que no ha sido la intención de los tratadistas, establecer un contenido único de falta de probidad en términos absolutos, sino más bien, revisar caso a caso el alcance que se le ha dado por los tribunales, permitiendo de esta forma que estemos frente a un concepto dinámico, que con un núcleo bien definido y determinado en el concepto de falta de probidad que da la Real Academia de la Lengua Española, va evolucionando en cuanto a sus alcances, con la incorporación de nuevos hechos que dentro de la moderna contratación laboral, permiten la configuración de esta causal.

¹² GAETE Berrios, Alfredo. Tratado de Derecho del Trabajo Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 1960. Página 107.

¹³ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, página 50.

Lo anterior ha llevado a que los alcances que dan los diversos autores no sean siempre los mismos.

Ahora bien, como primer límite a esta causal, podemos señalar que se ha sostenido por la doctrina, que para invocar la falta de probidad como causal de despido, no es necesario estar frente a un hecho que se encuadre dentro de un tipo penal. Bastaría con estar frente a un hecho deshonesto, falto de rectitud, “no siendo imprescindible que sea de carácter delictual”.¹⁴

En este mismo sentido, también se ha señalado que “la falta de probidad no lleva necesariamente envuelto un concepto delictual, basta probar ante el juzgado del trabajo que el empleado tuvo un comportamiento incorrecto o carente de probidad y que actuó consciente o dolosamente.”¹⁵

Por tal motivo, se ha señalado de manera muy gráfica que para estar en presencia de falta de probidad, sólo basta con que el hecho “bordee el código penal”.¹⁶

Sin embargo, queremos resaltar el hecho de que esta expresión de “bordear el código penal”, es correcta sólo si se entiende como explicativa del innecesario vínculo entre el hecho que es constitutivo de falta de probidad y el hecho constitutivo de delito, es decir, no es necesario que el hecho sea constitutivo de delito para que pueda ser considerado como falta de probidad, ya que existe una clara independencia entre el ámbito penal y laboral, independencia con que la jurisprudencia ha tratado los hechos que configuran la causal.

Así también, se ha dicho a propósito de esta causal que “ella pretende comprender todas aquellas acciones u omisiones que involucren un menosprecio o

¹⁴ MELIS Valencia, Cristián y SÁEZ Carlier, Felipe. Derecho del Trabajo. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 2000. Página 263.

¹⁵ SOTO Clavijo, Oscar. La falta de probidad como causal de terminación del contrato de trabajo. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Concepción, 1984. Página 25.

¹⁶ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, página 51.

falta de ética para con la otra parte”¹⁷, lo que revela una vez más el marcado carácter ético que se atribuye al contrato de trabajo.

También se ha señalado, remarcando aún más el carácter ético de esta causal, que “también implica falta de probidad, la deslealtad traducida en actos tales como la disminución voluntaria en el desempeño del trabajador (trabajo lento, dolosamente encaminado a retardar o entorpecer la producción), los atrasos y permisos reiterados tendientes a “sacarle la vuelta la trabajo” etc., porque en todos estos casos la conducta del trabajador revela deshonestidad profesional, falta de integridad y burla o falta de respeto para con los deberes morales que impone el vínculo laboral”.¹⁸

Respecto a esta afirmación, debemos señalar que en nuestro concepto, considerar falta de probidad estas actitudes, impone una labor excesivamente subjetiva para el juez, quien deberá no sólo juzgar en cuanto a los hechos denunciados, sino que en muchos casos deberá indagar los motivos que inducen al trabajador a actuar de una u otra forma. Si bien compartimos, y resulta claro, el criterio según el cual la falta de probidad deriva del marcado carácter ético del contrato de trabajo, ello no debe llevar al extremo de obligar al juez a indagar los aspectos puramente psicológicos de las actitudes de un trabajador. Creemos que la causal debe ser invocada frente a hechos concretos, que permitan ver claramente que se ha incumplido el contrato, cayendo por tanto en falta de probidad. Por lo demás, ello resulta lógico si se considera la importancia que se da en esta causal a la circunstancia de que los hechos estén fehacientemente acreditados. Una extensión en la aplicación de esta causal a los hechos antes descritos, si bien se condice con el contenido ético del contrato de trabajo, no es sostenible en términos prácticos por la gran dificultad que presentaría para el empleador intentar acreditarlos, en una sede en que la prueba fehaciente

¹⁷ La Terminación del Contrato de Trabajo en Chile. (Antecedentes Históricos y Legislativos de la Ley 16.455, sus modificaciones. Estudio Teórico-Práctico de sus disposiciones). Santiago, 1974. Página 164. En: SOTO Clavijo, Oscar. Ob. cit. 15, página 23.

¹⁸ La Terminación del Contrato de Trabajo en Chile. (Antecedentes Históricos y Legislativos de la Ley 16.455, sus modificaciones. Estudio Teórico-Práctico de sus disposiciones), Santiago, 1974. Página 164. En: SOTO Clavijo, Oscar. Ob. cit. 15, página 24.

resulta de una importancia tal, que ha sido elevada a la categoría de requisito básico de la invocación de la falta de probidad.

Sin embargo, pese a lo difícil que resulta encontrar uniformidad en este punto, nadie duda en que esta causal requiere para su configuración la concurrencia de tres requisitos fundamentales:

-En primer lugar, los caracteres de gravedad suficientes para que haga razonable su invocación. Ello derivado de las perjudiciales consecuencias que tiene para el trabajador respecto del cual se configura.

-En segundo lugar, se requiere que ésta causal se encuentre debidamente comprobada, según se desprende claramente de la norma ya citada.

-En tercer lugar, los hechos deben haber sido cometidos en el desempeño de las funciones del trabajador, requisito impuesto por la ley 19.759, que se analizará en la sección cuarta de este capítulo.

Como veremos con posterioridad, la falta de gravedad de la conducta invocada, como también la ausencia de prueba fehaciente al respecto, ha llevado en muchos casos a que la invocación de esta causal sea desechada y se declare injustificado el despido.

Un interesante análisis efectúa Irene Rojas Miño, al plantear dos grandes interrogantes en lo relativo al alcance que tendría esta causal. La primera, que se relaciona con lo que hemos dicho en el párrafo anterior, se refiere a si es extensiva la falta de probidad a aquellos hechos ajenos a la relación laboral y, la segunda, si es posible que la competencia desleal se configure como falta de probidad.

Si bien es cierto, como se dirá en la sección cuarta, que por el requisito agregado al texto de la causal falta de probidad por la ley 19.759, los hechos que la configuran deben haber sido cometidos “en el desempeño de las funciones del

trabajador”, de manera que hoy es claro que los hechos de la vida privada del trabajador no pueden configurar dicha causal, existen todavía algunas situaciones especiales en que la expresión “desempeño de sus funciones”, no resulta tan clara. Ello a raíz del tipo de trabajo que se desempeña o la actividad en que se configure la falta de probidad, casos en que es difícil delimitar ésta expresión de la ley, como ocurre, por ejemplo, en aquellos hechos que ocurren en las comidas de fin de año, o paseos de la empresa, o en el caso de personas que ocupan cargos de reconocida honorabilidad pública, en que el desempeño de las funciones se extiende incluso a actividades desarrolladas fuera de la jornada de trabajo.

De este modo, en cuanto a la primera interrogante, señala esta autora que, si bien de acuerdo a la norma legal vigente, la falta de probidad se plantea en el marco de la relación laboral y, en el pasado una tesis de la jurisprudencia la mantuvo en dicho ámbito, también se planteó una tesis distinta en el sentido de hacer ampliable la falta de probidad a hechos de la vida privada del trabajador lo cual constituye, a juicio de doña Irene Rojas, “un directo atentado al derecho de intimidad del trabajador”¹⁹.

Sin embargo, resulta necesario tener presente que ciertas conductas ocurridas fuera de la jornada y del lugar de trabajo, podrían eventualmente ser motivo de falta de probidad, haciendo procedente el despido, si es que ellas ocurren por causa o con ocasión del contrato. De este modo se ha señalado que “el lugar o tiempo donde suceden estos actos va a tener o no relevancia dependiendo la afectación a la relación laboral, es decir, si estas situaciones son capaces de provocar un trastorno que pueda incidir en el desarrollo productivo o en general en las debidas relaciones que deben existir al interior de un conglomerado de personas”.²⁰

Diversos autores comparten esta idea. Puede que hechos ocurridos fuera del lugar y jornada de trabajo, sean sancionados con despido por falta de probidad, si ellos repercuten o afectan la relación laboral. Eugenio Pérez Botija, autor español, señala: “punto principal es si los hechos han de producirse dentro o fuera del lugar de trabajo;

¹⁹ ROJAS Miño, Irene. Ob. cit. 4, página 247.

²⁰ MAGASICH Airola, Álvaro. Ob. cit. 8, página 106.

algunas resoluciones no consideran aplicable el precepto porque en la calle riñan dos operarios de una misma empresa, pero si los hechos ajenos al taller, oficina o explotación, repercuten dentro de la empresa, ésta podrá rescindir el contrato”.²¹ Por su parte, los autores Alonso Olea y Casas Baamonde señalan, respecto de las ofensas verbales o físicas, que “aunque se está pensando en principio en palabra u obra ofensiva... proferida o ejecutada durante el trabajo, el precepto se extiende a las que ocurran en otros momentos o lugares, siempre que se pruebe su conexión con el trabajo mismo”.²² En este mismo sentido, Alfredo Montoya Melgar al referirse a los malos tratamientos de palabra u obra, sostiene que “se incluye en esta causa de despido muy variadas actuaciones ilícitas: la agresión a un compañero fuera del trabajo pero originada en él”.²³

Se produciría especialmente esta situación, en aquellos trabajos que por su naturaleza, requieren de quien los ejerza una especial conducta.

Claro resulta que ciertos trabajos exigen un comportamiento conforme y adecuado a la labor que se desempeña, pues en ellos va envuelta la imagen de la empresa o institución. A este respecto resulta muy ilustrativo el ejemplo de que el director de una institución que se dedica a la prevención del alcoholismo y la drogadicción, no puede ser visto públicamente ebrio, en lugares públicos o en eventos sociales.

Respecto a la segunda interrogante, señala Irene Rojas Miño que “podría considerarse que la competencia desleal estaría en la causa del N° 2 del Art, 160 del CT, pero, como se verá, para que se configure dicha causal, se requiere que el negocio en cuestión haya sido prohibido en el respectivo contrato de trabajo. La jurisprudencia judicial en los últimos decenios ha incorporado la competencia desleal en esta causal

²¹ PÉREZ Botija, Eugenio. En: MAGASICH Airola, Álvaro. Ob. cit. 8 página 107.

²² ALONSO Olea, Manuel y CASAS Baamonde, María. En: MAGASICH Airola, Álvaro. Ob. cit.8, páginas 106 y 107.

²³ MONTOYA Melgar, Alfredo. En: MAGASICH Airola, Álvaro. Ob. cit. 8 página 107.

del N°1 del Art 160, precisamente en la falta de probidad, tal como también lo ha concluido un sector de la doctrina laboralista.”²⁴

Como anteriormente señalamos, no pretendemos en nuestro trabajo definir la falta de probidad de manera exacta, sino más bien, establecer ciertos criterios que nos permitan tener claridad respecto a cuando estamos frente a un hecho que revista el carácter de falta de probidad y es posible, por tanto, poner término a la relación laboral invocando esta causal sin que sea declarado injustificado el despido.

En razón de lo anterior, es que nos hemos preferido centrar en este capítulo en dar contenido a la causal a través de la revisión de la abundante jurisprudencia existente, estableciendo criterios y clasificaciones que consideramos es posible extraer de los fallos de nuestros tribunales superiores de justicia.

Pero antes de realizar esta labor, queremos de manera general señalar que la jurisprudencia ha establecido ciertos parámetros, requisitos o límites de aplicación de esta causal. Tales son a nuestro juicio:

- i) Necesidad de probar la causal. De este modo, se ha fallado que: “la falta de probidad como causal de terminación del contrato de trabajo debe ser debidamente comprobada, según el artículo 160 n° 1, única causal a la que el legislador le ha señalado tal exigencia probatoria, la que para algunos, resulta ser una exigencia innecesaria, ya que toda causal debe ser probada en autos para que el sentenciador la pueda estimar configurada. Tal sostenida postura del legislador sólo puede ser atribuida, según cabe obviamente inferir, a su intención de que esta causal, particularmente grave, se acredite en el proceso en forma indubitable, en forma tal que produzca en el sentenciador plena convicción sobre su configuración.”²⁵

²⁴ ROJAS Miño, Irene. Ob. cit. 4 páginas 247 y 248.

²⁵ CORTE de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación, 30 de Noviembre de 1994. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCI, N° 3, sección 3ª. Página 274.

- ii) Gravedad de los hechos. Se ha señalado además, que de manera conjunta con la necesidad de probar la causal, se requiere que la falta invocada sea grave. “Para que se configure la causal de falta de probidad deben reunirse dos requisitos copulativos: a) debe resultar nítidamente probada; b) tratarse de una falta grave, vale decir, de mucha entidad, o bien revestir magnitud o significación.”²⁶ A mayor abundamiento, se ha señalado que “por mandato legal, la falta de probidad amerita no sólo la separación del trabajador de sus labores sino que, al mismo tiempo, la pérdida definitiva de su derecho a ser indemnizado con motivo de la ruptura del vínculo laboral. Siendo así, es lógico concluir que no basta para constituir la causal de que se trata el que determinada conducta sea digna de reproche; por el contrario, es menester además, que ella esté revestida de una entidad tal que pueda ser capaz de provocar efectos o consecuencias tan radicales como las apuntadas.”²⁷
- iii) Los hechos deben ocurrir en el desempeño de las funciones del trabajador. “La causal de falta de probidad, de rectitud de ánimo, de integridad y de honradez en el obrar...debe necesariamente configurarse dentro de la jornada laboral de trabajo o con ocasión de actividades laborales, ser de naturaleza grave y encontrarse debidamente comprobada.”²⁸
- iv) Lealtad. “El sentido de la ley es claro en orden a facultar al empleador para finalizar la vinculación existente con el trabajador cuando éste ha incurrido en falta de probidad. Así, no puede desconocerse que el contrato de trabajo se encuentra marcado por su contenido ético, es decir, por el imperio de ciertos principios que las partes deben respetar, entre ellos, el deber de fidelidad y lealtad a que ambas se encuentran obligadas.”²⁹

²⁶ CORTE Suprema. Recurso de Queja, 5 de Abril de 1994. Gaceta Jurídica, N° 166, Página. 123.

²⁷ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 23 de Abril de 1998. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCV, N° 1, sección 3ª. Página 44.

²⁸ CORTE Suprema. Recurso de Queja, 17 de Abril de 1995, “Gaceta Jurídica”, N° 180, pág. 117.

²⁹ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 8 de Noviembre de 2006. “Lara Olmedo, Gustavo con Municipalidad de Huechuraba”. Rol N°2.084-2005 .

2. Definición de Falta de Probidad.

En este orden de cosas, al analizar la extensión de esta causal, revisando con este objetivo la doctrina y jurisprudencia en materia laboral, debemos necesariamente concluir que, para delimitar los alcances de la causal, tratándose de un concepto que no ha sido definido por el legislador, se ha recurrido de manera casi obligada al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En dicho diccionario se define probidad como: “rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad en el obrar, honradez.”³⁰

De esta forma, falta de probidad será, en un sentido inverso a la definición de probidad, la falta de integridad, de honestidad y rectitud en el obrar, definición que ha dado o determinado el contenido de esta causal, y que es sostenida por la casi totalidad de los textos que existen al respecto.

Como anteriormente revisamos, a éste concepto se han remitido tanto la doctrina como la jurisprudencia, para definir la Falta de Probidad.

Así sucede en la sentencia de fecha 16 de Abril de 2007, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción que señala:

“Que en estas condiciones cabe concluir que el actor incurrió en la causal de terminación del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, de falta de probidad en el desempeño de sus funciones, porque probidad, según el Diccionario de la Real Academia Española, es sinónimo de honradez y ésta tiene el significado de rectitud de ánimo e integridad en el obrar...”³¹.

³⁰ DICCIONARIO de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición, Tomo II. Madrid, 1992.

³¹ CORTE de Apelaciones de Concepción. Recurso de Apelación, 16 de Abril de 2007, “Quezada Verdugo, Juan T. con Transportes Chome Ltda.”. Rol N° 1544-2006.

No nos detendremos mayormente en el concepto de falta de probidad, pues, como ya se dijo, existe abundante doctrina al respecto y la conclusión a la que se arriba en cada caso es similar y la hemos plasmado en el párrafo anterior.

3. Fundamentos de la causal.

La falta de probidad es una causal contemplada en nuestra legislación para poner término al contrato de trabajo, que no da derecho a indemnización por años de servicio al trabajador.

En esta sección analizaremos los fundamentos de esta causal, para así tratar de comprender el motivo de su consagración y de los graves efectos que se producen cuando se configura.

3.1. Principio de Buena fe.

El principio de buena fe es un principio general de derecho que en materia contractual ha adquirido una importancia creciente en las últimas décadas. Se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Es claro, entonces, que los contratos deben cumplirse, durante todo el íter contractual, de buena fe.

Pero, ¿qué es la buena fe? ¿Qué significa que los contratos deban cumplirse conforme a este principio?

Creemos que la buena fe significa e implica que las partes deben cumplir los contratos de manera correcta y leal, exigiendo los derechos que de estos emanan en los términos que correspondan, conforme a la naturaleza de la obligación asumida por la contraparte obligada, evitando la mala fe y el abuso de una posición que quizás al

momento de contratar no se previó, y cumpliendo íntegramente las obligaciones propias, también conforme a la naturaleza de la obligación contraída.

De inmediato surge la duda acerca de cómo se aplica o se desenvuelve este principio. El profesor Jorge López Santa María nos responde a esta pregunta: “El principio de la buena fe, entendido con la amplitud que le pertenece, y aplicado efectivamente por los tribunales, representa un instrumento morigerador de la autonomía de la voluntad en materia contractual, ya que permite, cuando corresponda, apartarse del tenor literal del contrato, ora ampliándolo ora restringiéndolo, en virtud de las circunstancias propias al caso que los Tribunales son llamados a ponderar”.³²

Así, ante un asunto que se someta a su conocimiento, el juez puede interpretar el contrato, de manera tal de darle un alcance que sea acorde con lo que en un lugar y momento determinados aparece como más justo, desechando de esta manera posiciones abusivas de las partes.

Ciertamente al contrato de trabajo le es aplicable el principio de buena fe. Es más, este principio adquiere particular extensión, aplicación y relevancia en estos contratos, justamente por la naturaleza misma de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo; en efecto, y como se analizará más adelante, del contrato de trabajo no sólo emanan derechos y obligaciones de contenido patrimonial sino que también estos contratos tienen un contenido que la doctrina ha denominado como ético-jurídico o jurídico-personal, que comprende y regula la relación misma entre las dos partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, cuyas prestaciones se desenvuelven en el tiempo (tracto sucesivo) y comprenden parte importante de la vida misma del trabajador, quien entrega sus fuerzas, energías y conocimiento al empleador en el ejercicio de su trabajo. En efecto, en la relación laboral no sólo se encuentra la contraposición de intereses patrimoniales que caracteriza a los contratos comunes, sino que también implica algo mucho más valioso: la vida, salud y la persona misma del trabajador. Además es importante recordar que, conforme al artículo 3 del Código

³² LÓPEZ Santa María, Jorge. Los contratos parte general. Tomo 2, Editorial jurídica de Chile. Página 407.

del Trabajo, la empresa, como ente empleador (generalmente lo son), es una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, que busca un fin determinado, dotado de una individualidad legal determinada. El fin que generalmente persiguen las empresas es la obtención de beneficios económicos, de manera que el legislador le entrega al empleador las herramientas para que consiga dichos fines, resguardando por cierto los derechos de los trabajadores. Aquí es donde aparece el vínculo de subordinación y dependencia, elemento de la esencia del contrato de trabajo, justamente para permitir al empleador dirigir y organizar el trabajo a fin de obtener los fines propios de cada empresa. Pero es aquí también donde aparece otro contenido del contrato de trabajo que le otorga otras facultades del empleador, y que consisten básicamente en el deber de obediencia del trabajador, quien debe cumplir con las instrucciones y órdenes que le imparta su empleador en el ámbito del trabajo, y su correlativo, que permite exigir y hacer efectivo este deber de obediencia, cual es la facultad de disciplina que se entrega al empleador. Es justamente en este contenido en donde, quizás, se manifiesta con mayor fuerza el principio de buena fe en el contrato de trabajo, por cuanto si bien se le entregan al acreedor del trabajo las herramientas necesarias para alcanzar los fines de la empresa, el ejercicio de esas herramientas no puede ser abusivo ni contrario a los derechos de los trabajadores. Como contrapartida, los trabajadores tienen la obligación de cumplir y respetar todo el contenido del contrato de trabajo, incluyendo el vínculo de subordinación y dependencia y el deber de obediencia al empleador, ya que la naturaleza misma de este tipo de contratos hace que se les incorpore, de manera que, por aplicación del principio de buena fe, deben cumplirse y aplicarse.

En este mismo sentido, podemos citar una definición, si bien breve, del profesor Héctor Humeres Nogueira, quien señala que el principio de buena fe, aplicado en materia laboral, “significa que las conductas de ambas partes en la relación laboral deben ajustarse al fiel cumplimiento de sus deberes y obligaciones”.³³

De esta manera, la naturaleza misma del contrato de trabajo hace que este tenga un contenido que excede de lo patrimonial, incorporándose deberes, facultades y

³³ HUMERES Nogueira, Héctor. Ob. cit. 4, página 31.

protecciones al trabajador; este contenido, debe ser cumplido e interpretado conforme al principio de buena fe, principio general del derecho que, como ya fue indicado, adquiere especial relevancia en materia laboral.

Es aquí donde encontramos el primer fundamento a la causal de despido por falta de probidad: los hechos o conductas que la configuran atentan ya sea contra la honradez, lealtad, o bien contra el comportamiento correcto y probo que deben tener las partes del contrato de trabajo, rompiéndose de tal manera el respeto y armonía que estas se deben en la ejecución del contrato y de las prestaciones laborales, que la única vía de reponer, corregir y sancionar dichas conductas es el término de la relación laboral, recordando que la honradez, lealtad, el comportamiento correcto y probo que se deben las partes encuentra su fuente en la naturaleza misma del contrato de trabajo, que los incluye en su contenido, debiendo respetarse, por ende, para así no transgredir el contrato mismo ni el principio de buena fe.

Los profesores españoles Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde nos explican, ciertamente de manera mucho más clara, la manera en que los hechos que transgreden los deberes de conducta que el contrato de trabajo impone a las partes -entre los que se encuentran los hechos que configuran la falta de probidad- traen como consecuencia el incumplimiento del contrato de trabajo y la transgresión al principio de buena fe contractual: “Se trata de incumplimientos –los defectos de conducta- que afectan a deberes mínimos de convivencia; con ocasión y durante la ejecución del contrato de trabajo ha de evitarse la realización de actos, la adopción de actitudes o la práctica de conductas que en el sentir común o en el del contexto laboral de que se trate se tengan por insultantes, afrentosas o en grado de sumo molestas y, por ello, como violaciones al decoro mínimo; no se impone al trabajador que sea simpático ni que vaya siempre con el humor de su empresario o de sus compañeros, pero sí que se abstenga de convertir sus actos y sus palabras, su presencia misma, en fuente de incomodidad intolerable. O son incumplimientos que violan el deber general de cumplimiento de buena fe de todo contrato, o el específico del trabajo”.³⁴

³⁴ ALONSO Olea, Manuel y CASAS Baamonde, María. Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Civitas, 2000. Páginas 450 y 451.

Los mismos profesores nos señalan más adelante: “La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, es la causa genérica de despido que cubre las violaciones del deber de buena fe que al trabajador se impone. El abuso referido en general a la ejecución del contrato es también expresión de gran amplitud, comprendiendo todo tipo de engaño, de comportamiento fraudulento, abusivo o carente de rectitud. La transgresión de la buena fe contractual es término amplio que engloba la violación de todos los deberes de conducta”.³⁵

De esta manera, es claro que las conductas que reúnan los requisitos para configurar la causal falta de probidad, atentan contra el contenido mismo del contrato de trabajo y contra el principio de buena fe que informa a este.

3.2. Contenido del contrato de trabajo.

Como ya fue señalado, el contrato de trabajo tiene un contenido más amplio que los contratos regulados por el derecho común. La presencia del trabajador, quien presta su mano de obra, su esfuerzo, tanto intelectual como físico, en la ejecución de sus prestaciones laborales, obliga a que el legislador lo proteja frente a su contraparte en dicho contrato, el empleador, quien además generalmente tiene una posición más ventajosa respecto de aquél. Con esto se protege a la persona misma del trabajador, su vida y su salud. El contrato de trabajo tiene un alto contenido humano, que difiere de la generalidad de los contratos, de manera que el legislador tiene el deber de regularlo. Es en esta regulación en donde se ha dotado al contrato de trabajo de un contenido y de una normativa que difiere de aquellos que informan en general al resto de los contratos. Es en este orden donde se explica también el dirigismo contractual y la tutela protectora del trabajador que regula al contrato de trabajo.

Pero no es sólo la protección a la persona del trabajador lo que explica que se dote de un contenido y de una regulación rígida y más amplia al contrato de trabajo.

³⁵ ALONSO Olea, Manuel y CASAS Baamonde, María. Ob. cit. 34, páginas 451 y 452.

Ciertamente esta es la razón más poderosa, y es la principal preocupación del Derecho del Trabajo.

Sin embargo, tampoco se puede dejar de lado que la otra parte del contrato de trabajo, eso es, el empleador, también tiene un propósito para contratar los servicios del trabajador. Este propósito no es otro que facilitar la búsqueda por alcanzar sus fines propios. En efecto, ya señalamos que el empleador es generalmente una empresa, citando la definición que de esta hace el Código del Trabajo. Esta empresa tiene un fin, que mayoritariamente consiste en obtener beneficios económicos, y es aquí donde encontramos el otro fundamento de que el contrato de trabajo tenga un contenido especial y más amplio: facilitar al empleador, quien ha contratado los servicios del trabajador, la obtención de dichos fines, asegurando eso sí, el debido respeto por la persona y derechos del trabajador. Así, este contenido especial da las herramientas para que el empleador, que es quien asume los riesgos de la actividad y quien en definitiva establece los fines de la organización, pueda lograr dichos fines.

Estas herramientas se traducen en dotarlo de la facultad de dirigir y organizar el trabajo, para hacer más eficientes los esfuerzos de los trabajadores en orden a alcanzar los fines propuestos.

Para que se pueda hacer efectiva esta facultad de dirigir y organizar el trabajo, es que se dota al empleador de ciertos derechos y se impone al trabajador ciertas obligaciones, que también forman parte de este contenido especial. Aquí aparecen el vínculo de subordinación y dependencia del trabajador al empleador, y los deberes de lealtad y fidelidad que ambas partes tienen. También existen otros deberes para ambas partes, de manera que, siguiendo a los profesores William Thayer y Patricio Novoa ³⁶, resulta conveniente establecer el contenido del contrato de trabajo, que sería el siguiente:

³⁶ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, Tomo III, páginas 229 y ss.

A) Contenido patrimonial: comprende la obligación del trabajador de prestar los servicios convenidos y la obligación del empleador de remunerar tales servicios.

B) Contenido jurídico instrumental: se refiere a derechos y obligaciones establecidos con vistas a la adecuada realización de la relación laboral y al cumplimiento de los fines de la empresa. Está compuesto por:

i) La facultad de mando del empleador.

Emana precisamente de la naturaleza de la relación laboral, en la que una de las partes, el empleador, contrata los servicios del trabajador a fin de conseguir un logro o fin, que generalmente es la obtención de un beneficio económico. Es por ello que es el empleador, para alcanzar dicho fin, quien se encuentra en mejor posición para organizar y dirigir el trabajo (aunque no siempre es así), teniendo, por tanto, esta facultad de mando sobre el trabajador. “Al margen de cualquier concepción doctrinaria o jurídica que se tenga sobre la empresa y de la evaluación que se haga de su tamaño, ella representa una unidad con su propia organicidad, que requiere indispensablemente para su marcha de alguien que la estructure, oriente y dirija”, nos señalan los profesores Thayer y Novoa³⁷. Esta facultad de mando se traduce en:

- El poder de dirección.
- El ius variandi y
- El poder disciplinario

El poder de dirección se refiere a la facultad del empleador de ordenar y dirigir las prestaciones laborales, que se concreta en órdenes que da al trabajador en relación al tiempo, modo y lugar en que este presta sus servicios personales.

El ius variandi se refiere a la facultad del empleador para modificar unilateralmente ciertos elementos del contrato de trabajo, como la naturaleza de los

³⁷ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, Tomo III, página 231.

servicios, el lugar en que estos se prestan o la jornada de trabajo. El ejercicio de esta facultad no puede representar menoscabo alguno para el trabajador.

Mediante el poder disciplinario el empleador puede imponer su facultad de mando a aquellos trabajadores que no cumplen con las instrucciones u órdenes impartidas.

No obstante, esta facultad de mando tiene como límites al contrato de trabajo, la persona misma del trabajador y sus derechos fundamentales y la normativa laboral.

Las contravenciones a esta facultad de mando pueden dar lugar a un despido por falta de probidad. En efecto, el empleador puede impartir al trabajador determinadas instrucciones, que si no son cumplidas configurarían un actuar contrario a la honradez, rectitud o lealtad que se exige a las partes del contrato de trabajo. No obstante, será el Tribunal correspondiente el que en definitiva resolverá si es que las órdenes o instrucciones impartidas por el empleador no son contrarias a los derechos del trabajador o a la normativa que regula el contrato de trabajo.

ii) El deber de obediencia del trabajador.

Es la contrapartida a la facultad de mando del empleador.

El trabajador se encuentra obligado a cumplir con las instrucciones y órdenes que se le impartan para el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando dichas instrucciones no excedan los límites ya nombrados.

Sobre este punto cabe señalar, como se analizará más adelante en este trabajo, que, a fin de imponer su facultad de mando, el empleador puede recurrir a las sanciones que el legislador permite establecer (amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria), de manera que la decisión de poner término al contrato de trabajo sólo debe ser tomada ante conductas graves, debidamente comprobadas y que atenten efectivamente contra esta facultad de

mando. Esto, en el entendido de que las faltas que comete el trabajador admiten graduación, de manera que las sanciones que se le impongan deben ser equivalentes a estas.

C) Contenido ético-jurídico: el contrato de trabajo tiene un contenido moral con manifestaciones jurídicas. No está compuesto sólo por las obligaciones de prestar servicios y remunerar dichos servicios. De esta manera, surgen deberes tanto para el empleador como para el trabajador, que son:

i) Deberes del empleador:

- Deber de respeto, a la persona y dignidad del trabajador.
- Deber de protección.
- Deber de previsión.
- Deber de capacitación.
- Deber de ocupación efectiva y adecuada.

ii) Deberes del trabajador:

- Deber de diligencia y colaboración.
- Deber de fidelidad.
- Deber de lealtad

Sólo nos detendremos en el análisis de aquellos deberes relevantes para nuestro estudio. Así, en cuanto al deber de fidelidad, éste obliga al trabajador a cumplir de manera correcta, íntegra y leal con sus obligaciones. Como señalan los profesores Thayer y Novoa: “En un sentido positivo el deber de fidelidad obliga al trabajador a procurar el bien y la prosperidad de la empresa; advertir prontamente cualquier desperfecto, avisar o sugerir cuanto pueda contribuir al mejoramiento en la marcha de los trabajos, etc. En sentido negativo, la fidelidad obliga al trabajador a no procurar el daño a la empresa: daño material por deterioros, sustracciones, etc.; daño económico o comercial, difundiendo sus secretos industriales, técnicas de trabajo, proporcionando

a otras empresas informaciones, etc.; daño moral por adopción de conductas que menoscaben el prestigio de la empresa, etc.”³⁸

Este deber se encuentra entrelazado con el principio de buena fe que informa a los contratos, que ya fuera analizado, de manera tal que se exige al trabajador un especial cuidado y lealtad en el desempeño de sus funciones, evitando, dentro de sus posibilidades, que hechos o situaciones que ejecute o de las que tenga conocimiento provoquen algún daño al empleador, o si es que dicho daño se produce, que sea de la menor magnitud posible.

Similar al deber de fidelidad, el deber de lealtad dice relación con la confianza que las partes se depositan en el cumplimiento de sus obligaciones. Es así que estas deben evitar hechos que quebranten dicha confianza y que, en este caso, vayan en contra del empleador. En efecto, el vínculo laboral, por su propia naturaleza, supone y exige al trabajador un nivel de compromiso y corrección en el cumplimiento de sus prestaciones que, al menos, no vaya en contra de los intereses de la empresa. Supone, además, que el trabajador ejecutará sus labores a conciencia, esto es, buscando de manera permanente un resultado óptimo, conforme a las circunstancias, de manera que no caerá de forma intencional en situaciones que aminoren su producción y que causen detrimento a la empresa. Ejemplo típico de conducta desleal del trabajador es su participación en otras empresas del mismo rubro o de la competencia de su empleador, produciéndose una competencia desleal, como también quebrantar el deber de secreto profesional.

A continuación transcribiremos parte de un fallo reciente de la Excelentísima Corte Suprema que, conociendo de un Recurso de Casación en la forma y en el fondo, señaló lo siguiente, respecto del contenido del contrato de trabajo y de los deberes de fidelidad y lealtad:

“Que como lo ha declarado esta Corte en otras oportunidades, el contrato de trabajo se encuentra también marcado por un contenido ético, es decir, por el imperio

³⁸ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, Tomo III, página 424

de ciertos principios que las partes deben respetar, entre ellos, el deber de fidelidad y lealtad a que ambas se encuentran obligadas, atendidas, entre otras, las circunstancias de alta competitividad en el que se desarrollan en el mundo moderno las actividades empresariales. En efecto, el mayor o menor éxito de una empresa radica en la calidad y variedad de los productos que ofrezca a los consumidores de los mismos, características que, a su vez, dependen de un acertado proceso de producción en el que, sin duda, los trabajadores juegan un rol principal. Por lo mismo, las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de confianza, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe, principio del cual se encuentra imbuido toda nuestra legislación y consagrado, especialmente en materia contractual, en el artículo 1546 del Código Civil. De esta manera, los mencionados deberes de solidaridad y colaboración, integrantes de la carga ética aludida, son claras directrices del comportamiento de los contratantes durante la vigencia de su vinculación, sujetándolos a varios deberes que si bien no han sido explicitados en el texto del contrato pertinente o consensuados expresamente, emanan de la naturaleza de la relación laboral, por ejemplo, que ninguna de las partes actuará en perjuicio o detrimento de la otra”.³⁹

Creemos que esta sentencia grafica de manera clara no sólo la obligación del trabajador de cumplir con los deberes de fidelidad y lealtad, sino que corrobora y reafirma que estos forman parte del contenido del contrato de trabajo, atendida la naturaleza de este, de manera que deben ser respetados durante la ejecución del mismo, resguardando además de esta manera el principio de la buena fe.

3.3. Vínculo de subordinación y dependencia.

El artículo 7 del Código del Trabajo dispone: “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar sus servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

³⁹ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 17 de Octubre de 2007, “Berger con AGFA”. Rol 4560-2006

De esta definición se desprende que el vínculo de subordinación y dependencia bajo el cual se encuentra el trabajador respecto del empleador en el ejercicio de sus funciones es un elemento de la esencia del contrato de trabajo.

Sin embargo, este vínculo no está definido por la legislación nacional. Diversos autores dan conceptos o caracterizan al vínculo de subordinación y dependencia. El profesor Francisco Walker Errázuriz señala: “la subordinación o dependencia surge del hecho de que alguien trabaje para otro. Esta simple circunstancia es la que tipifica al contrato de trabajo y lo diferencia de otros contratos. La subordinación tiene un aspecto jurídico y otro reglamentario, vale decir, la sujeción a ciertos cánones, tales como: jornada de trabajo, forma de efectuar el trabajo y estar sometido a un control. En general, podría resumirse el vínculo en la simple idea de sometimiento a otro, otro que puede ser una persona natural o una compleja organización. También tiene la subordinación un aspecto organizacional; el hecho de formar parte de una organización, por simple que esta sea, y de efectuar tareas encomendadas por otro, configura la dependencia. Finalmente existe el aspecto económico del vínculo, que hace que el trabajador dependa para su subsistencia de la remuneración”.⁴⁰

Interesante resulta el pronunciamiento respecto a este vínculo de la Corte Suprema, en un fallo citado por el profesor Héctor Humeres Noguera: “Esta característica (vínculo de subordinación) se manifiesta en la continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones y la subordinación a controles e instrucciones impartidas por el empleador, a cuyo acatamiento debe sujetarse el trabajador”.⁴¹

Queda claro entonces que el vínculo de subordinación y dependencia caracteriza y es de la esencia del contrato de trabajo. Es más, es lo que lo diferencia

⁴⁰ WALKER Errázuriz, Francisco. Derecho de las relaciones laborales. Editorial Universitaria, 2003. Página 263.

⁴¹ HUMERES Noguera, Héctor. Ob. cit. 5, página 116.

de otras figuras contractuales, como son los contratos de prestación de servicio de obra material y el de prestación de servicios a honorarios.

Nuevamente entonces tenemos que atender a la naturaleza misma del contrato de trabajo para comprender la existencia de este vínculo. Es el empleador quien organiza y dirige los medios a fin de obtener los fines que la empresa se ha propuesto alcanzar. Lógico resulta que el trabajador deba obedecer y cumplir con tal organización y dirección. Esta subordinación tiene su origen, además, en la natural y necesaria organización que requiere cualquier tipo de institución o empresa para su adecuada marcha.

Aquí es donde encontramos otro fundamento de la causal de despido por falta de probidad: el trabajador no puede realizar conductas que vayan en contra de este vínculo, por cuanto estaría incumpliendo al contrato mismo, de manera que, si dichas conductas reúnen los requisitos de atentar gravemente contra el vínculo de subordinación y dependencia, están debidamente comprobadas y se realizan con ocasión del trabajo, podrán dar pie para poner término al contrato por dicha causal.

Como síntesis de esta sección, podemos señalar que el legislador ha establecido como causal de término del contrato de trabajo a la falta de probidad. Esta tiene como fundamento la naturaleza misma del contrato de trabajo y su contenido, junto al principio de buena fe que informa de manera especial al contrato de trabajo.

Así, ante conductas graves que estén debidamente comprobadas que atenten contra el comportamiento honrado, recto, íntegro y leal que deben guardar las partes, podrá operar la falta de probidad; pero además operará otra causal: incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo, por cuanto dichas conductas atentan contra el contenido mismo del contrato y contra el principio de buena fe, de manera que también resulta procedente ponerle término al contrato por esta causal.

4. Requisitos para que opere la causal.

No todo hecho o conducta contrario a la honradez, probidad, rectitud o lealtad cometido por el trabajador permite al empleador sancionarlo con el despido. En el supuesto que estas conductas sean menores o de mediana gravedad podrán ser reprendidas con sanciones que sean equivalentes (en nuestro derecho, amonestación verbal o escrita o multa del veinticinco por ciento del sueldo diario del trabajador). Los principios que informan al derecho del trabajo (de continuidad, pro operario, de tutela del trabajador y de primacía de la realidad, entre otros) así como el sistema de estabilidad relativa que regula la terminación del contrato de trabajo, exigen que el despido sea aplicable sólo ante hechos graves que hayan afectado de tal manera el ambiente laboral, que se llegue al convencimiento que la única salida es el despido.

Como señalan Alonso Olea y Casas Baamonde: “el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el trabajador ha de ser grave, atendido el incumplimiento mismo y las circunstancias en que se produzca, el ámbito o medio de trabajo en que tenga lugar, el puesto de trabajo que se ocupe y la calificación profesión u oficio que se tenga.”⁴²

No obstante cualquier posición subjetiva que ante los hechos tengan el empleador o el trabajador, será en definitiva el Tribunal el que, ante un reclamo de este último, evalúe y pondere si es que las conductas señaladas como falta de probidad cumplen los requisitos que a continuación se analizan para configurar el despido.

a) Hechos o conductas que impliquen un comportamiento contrario al contenido y a la naturaleza del contrato de trabajo.

En la sección anterior analizábamos que, por la especial naturaleza y objeto del contrato de trabajo, este tiene un contenido más amplio que los otros contratos de derecho privado. Por ello es que surgen derechos y obligaciones que imponen a las

⁴² ALONSO Olea, Manuel y CASAS Baamonde, María, Ob. cit. 34, página 454.

partes ciertos deberes durante la relación laboral. En efecto, el vínculo de subordinación y dependencia del trabajador al empleador y los deberes de fidelidad y lealtad hacen que el deudor de trabajo deba tener un comportamiento adecuado durante la prestación de sus servicios, a fin de no perjudicar la organización y dirección que el empleador ha implementado para alcanzar los fines propios de la empresa.

De este análisis surge, de Perogrullo, que el primer requisito para que opere la falta de probidad es que el trabajador o el empleador (en la figura del despido indirecto) realice un hecho o conducta que atente contra su deber de comportarse correcta y lealmente en el cumplimiento de sus obligaciones; incurrir en estas conductas implica atentar contra el contrato mismo y contra el principio de buena fe con que deben ejecutarse las prestaciones laborales.

Ahora bien y como ya ha sido señalado, no cualquier hecho dará pie para invocar esta causal de término del contrato. Preciso es que dichos hechos reúnan otros requisitos; de lo contrario el Juez, quien a posteriori pondera la conducta invocada, podrá establecer que esta no resulta relevante para extinguir la relación laboral.

Los otros requisitos serán analizados a continuación.

b) Gravedad de la conducta que configura la causal.

Impuesto expresamente por la Ley 19.759 de 5 de Octubre del año 2001, la gravedad de los hechos que se indican como constitutivos de falta de probidad había sido impuesta como requisito tanto por la doctrina como por la jurisprudencia desde hacía décadas. De esta manera, con dicha ley se consagra positivamente este requisito, que impide al empleador un uso abusivo e inadecuado de la causal.

La gravedad de la conducta es una cuestión de hecho que será establecida por los Tribunales de instancia respectivos, al analizar bajo las reglas de la sana crítica la prueba rendida por quien invoca la causal. Es importante entonces advertir que no basta con que se prueben o acrediten los hechos, esto es, que estos se encuentren

debidamente comprobados en el proceso, sino que es necesario, además, que el sentenciador llegue al convencimiento de que la conducta tiene una magnitud tal, que la única salida es la terminación del contrato de trabajo, ya que se han transgredido de manera grave el contenido y naturaleza del contrato de trabajo, destruyéndose la necesaria armonía que debe haber entre las partes, todo ello atendiendo a factores como la antigüedad del trabajador, las circunstancias en que se desarrolló la conducta, la eventual participación de terceros, las obligaciones del trabajador, su cargo, profesión, posición social, etc. De esta manera, podemos apreciar la importancia de que este sea un requisito autónomo, distinto de la debida comprobación de los hechos, pues permitirá al Juez ponderar la relevancia o entidad de la conducta, a fin de determinar si es que ha sido justificado el despido por falta de probidad. Con ello se impide al despido antojadizo o abusivo.

La gravedad es un concepto abstracto, que se refiere a que el hecho debe ser importante o considerable. De esta manera, este requisito actúa como un parámetro, que le permite al sentenciador tener flexibilidad al analizar los antecedentes particulares en que se enmarcan los hechos, a fin de establecer la gravedad de los mismos. Las reglas de la lógica, los principios de equidad y las máximas de la experiencia son herramientas útiles, que sin duda le serán de gran ayuda al Juez al realizar dicha labor.

A continuación citaremos algunos fallos, a fin de graficar la postura de la jurisprudencia en relación a este requisito:

La Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 22 de Septiembre de 1976, estableció:

“No incurre en falta de probidad, el trabajador que es sorprendido llevando, aparte de su ración de pan, escondido entre la ropa, una marraqueta de pan especial grande partida en dos pedazos, por no revestir tal hecho gravedad suficiente y no haberse acreditado que el trabajador sea reincidente en hechos parecidos. Tal hecho

configura una simple falta, de aquellas que los reglamentos internos de las industrias permiten sancionar con multas”.⁴³

En otro fallo, se determinó:

“La Corte Suprema coincide con los jueces de primera y segunda instancia en su tesis de la intrascendencia del acto atribuido a la empleada para justificar su despido, porque aunque la falta de probidad carece de grados en el plano jurídico abstracto, consiste, sin embargo, en hechos sujetos como todos los actos humanos, a una valoración relativa según su entidad, trascendencia o importancia; por donde se concibe como normal que se despidan a una empleada que falta a la probidad sustrayendo especies de cierto valor, pero se consideraría en el mismo caso como impertinente que se sancione con el despido la falta mínima de probidad de sustraer la empleada un cono de hilo de escaso valor cuando había cumplido más de treinta años de servicio en la firma demandada”.⁴⁴

En la sentencia anterior apreciamos, con claridad, que no cualquier conducta del trabajador reviste la magnitud necesaria para permitir el despido por la causal en estudio, sino que esta debe tener cierta entidad, atendido los factores ya señalados. Con este análisis que hace el Tribunal se impide, además, un despido antojadizo, que busque evitar al empleador el pago de la indemnización correspondiente al deudor de trabajo.

En un fallo más reciente, la Corte Suprema ha reafirmado la exigencia de gravedad de las conductas invocadas para el despido por falta de probidad. Así, con fecha 27 de Julio de 2006 señaló:

“Decimocuarto: Que en relación al segundo argumento, debe consignarse que el recurrente, en definitiva, impugna la ponderación que de la prueba rendida hicieron

⁴³ Fallo Cit. En: NADAL Serri, Daniel. El despido en el Código del Trabajo. Editorial Jurídica Conosur, 1998. Página 246.

⁴⁴ Revista Fallos del mes, Nº 277, Diciembre de 1981. Página 590.

los sentenciadores del fondo, lo que se enmarca dentro de sus facultades privativas y conforme a las cuales, estimaron que se había acreditado que el actor incurrió en falta de probidad, al proceder al cobro del documento que el cliente le entregara en pago de una venta e incumplió gravemente las obligaciones que emanaban del contrato, por las irregularidades cometidas durante su gestión de cobranza; cuestión que no puede ser modificada por esta Corte, a menos que se hubieren vulnerado las reglas de la sana crítica, lo que no se ha producido en la especie. Decimoquinto: Que, finalmente, tampoco ha sido infringido el artículo 160 N^os. 1 y 7 del Código del Trabajo, desde que la sentencia dio por acreditado que el actor incurrió en la conducta invocada por el empleador para el término de la relación laboral y que tales hechos configuraron la falta de probidad y el incumplimiento grave de las obligaciones; despido que se ajustó a la ley; motivo por el cual, la demanda fue desestimada”.⁴⁵

En otra sentencia de la Corte Suprema, también se estimó grave la conducta del trabajador:

“Que la causal contemplada en el N^o 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, constituye una forma de término del contrato sin derecho a indemnización, y que tiene por objeto proveer a que las relaciones laborales deben llevarse a efecto en un clima de confianza, cumplirse de buena fe las obligaciones que de ella emanan, así como observar el deber de fidelidad y lealtad que les afectan y el respeto mutuo que debe imperar entre ellas. Es en este orden de cosas, entonces, que la conducta del actor, establecida como hecho de la causa, que ante el llamado de atención de parte de su Jefe por el no cumplimiento de sus obligaciones laborales, lo insulta en público y ante otros miembros de la empresa, con lo cual, a juicio de esta Corte, el actor ha vertido expresiones ofensivas y agraviantes, infringiendo el deber de respeto que debe a su superior y que va implícito en todo contrato de trabajo. Este tratamiento despectivo o injurioso hacia un jefe no puede tener lugar, por cuanto necesariamente disminuye su

⁴⁵ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 27 de Julio de 2006. “Alvarez con Corcoran y Cía. Ltda.”, Rol 6007-2004 .

prestigio no sólo ante el mismo trabajador, sino ante el personal que dirige, afectando así las relaciones nacidas precisamente del vínculo laboral.”⁴⁶

c) Hechos debidamente comprobados.

También consagrado positivamente con la ley 19.759, este requisito confirma, en materia de término del contrato de trabajo, la regla sobre carga probatoria establecida en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

Lo normal es que las partes cumplan con sus obligaciones emanadas de los contratos que convienen. Ahora bien, en los contratos de ejecución instantánea, este cumplimiento debe realizarse de inmediato una vez que se ha acordado el contrato. Sin embargo, en los contratos de tracto sucesivo, como lo es el contrato de trabajo, los derechos y obligaciones se mantienen en el tiempo, por el período acordado por las partes, debiendo cumplirse y ejecutarse las prestaciones de buena fe durante toda la duración del contrato. Es así como, siendo lo normal el cumplimiento de las obligaciones, el incumplimiento de las mismas debe ser alegado y probado oportunamente por quien lo alega. Esta regla probatoria impuesta en materia contractual, es recogida en materia de contrato de trabajo, debiendo, por ende, quien invoca el incumplimiento de la convención acreditar dicha falta.

Cabe señalar, sin embargo, que la regla probatoria enunciada no es la única que justifica que el empleador deba acreditar los hechos que configuran las causales de despido; de la normativa que regula al Derecho del Trabajo se habría llegado a imponer la misma regla.

De esta manera, resulta claro entonces que será el acreedor de trabajo que invoque la falta de probidad quien deberá acreditarla.

⁴⁶ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 26 de Enero de 2006. “Cuello con Korlaet y Cía. Ltda.”, Rol 5058-2004.

Es importante recordar que, conforme al artículo 455 del Código del Trabajo, en materia laboral la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica, lo que permite al sentenciador analizar los medios probatorios de manera tal que puede complementar dicho análisis con otros antecedentes o factores que se hayan incorporado al proceso, como las circunstancias en que se produjeron los hechos, la antigüedad del trabajador, la eventual participación de terceros, todo lo cual le hará llegar a una conclusión clara y lógica respecto a si los hechos invocados han resultado debidamente acreditados y, de serlo, si es que revisten la gravedad suficiente.

El acreditar las conductas que configuran la falta de probidad es una cuestión de hecho, que debe ser entregada al análisis de los jueces de fondo. Punto importante a considerar por el empleador, a la hora de poner término al contrato de trabajo por una o más causales de caducidad –entre las que se encuentra la falta de probidad- es justamente los medios de prueba de que dispone a fin de acreditar los hechos que las justifican. En efecto, no será tarea fácil convencer al Tribunal de la existencia de los hechos y de su gravedad, sobre todo tomando en cuenta que en materia laboral no rige el sistema de prueba legal o tasada, por lo que se deberá recurrir a la mayor cantidad de medios de prueba (testigos, confesión judicial, instrumentos, exhibición de documentos, oficios, presunciones, documentos electrónicos, por ejemplo) a fin de alcanzar dicho convencimiento.

A este respecto, cabe señalar que la jurisprudencia ha sostenido, a modo de ejemplo, que en el caso de prueba testimonial, para acreditar los hechos invocados y tenerlos por probados, se requiere de al menos dos testigos contestes, legalmente examinados, que den razón de sus dichos y que no hayan sido tachados. En el caso de la confesión, que sólo la judicial puede acreditar los hechos. Las presunciones por sí solas no son suficiente prueba, debiendo estar acompañadas de otros medios para acreditar los hechos.

A continuación citaremos algunos fallos, a fin de graficar la postura de la jurisprudencia en relación a este requisito:

La Corte Suprema, en Marzo de 1976, estableció:

“Acreditada la falta de probidad, por la confesión prestada por el reclamante ante el Servicio de Investigaciones en orden a que sustrajo diversas mercaderías de la empresa, las que luego vendió en ferias libres. Esta confesión es suficiente para concluir que observó una conducta reprobable, configurativa de causal de extinción del contrato, sin que pueda alterar dicha conclusión el hecho que el Juez del Crimen no haya considerado este elemento porque, para tener por configurada esta causal, no es necesario que se haya determinado que el causante ha incurrido en un delito penado por la ley, sino que basta que los antecedentes muestren que en realidad se tuvo un comportamiento incorrecto o carente de probidad”.⁴⁷

Conociendo de un Recurso de Queja, el 21 de Enero de 1985 dicho Excelentísimo Tribunal estableció:

“4º) Que para acreditar los fundamentos de las causales invocadas, la parte demandada rindió la testimonial de fojas 131, en la que don Jaime Bastián expresa que él sorprendió las irregularidades referidas y que de ello se levantaron actas que fueron suscritas por el actor en las cuales reconoce haberlas perpetrado y hace entrega de un cheque de su cuenta corriente para cancelar los \$ 30.000 que sacó y de una letra firmada ante Notario por la suma de \$ 305.727 para cancelar los créditos impagos que había otorgado sin autorización, extendiéndose además la boleta por \$ 69.881, que había omitido otorgar. Agrega que algunos de estos documentos fueron extendidos y firmados en presencia de los demás empleados de la tienda; 5º) Que por su parte, los testigos Melquisedec Pulgar, Cayetano Sierra y Roberto Alegre, expresan que las firmas que aparecen en las actas mencionadas que rolan a fojas 62, 63 y 64 de los autos señalados, corresponden a la firma del demandante; 6º) Que, asimismo, el peritaje caligráfico de fojas 146 señala en su conclusión, que las firmas de los documentos señalados anteriormente proceden del demandante, por consiguiente son auténticas de él; 7º) Que apreciada en conciencia la prueba rendida por la empresa demandada, esta Corte estima que tiene valor probatorio suficiente para dar por

⁴⁷ Manual de consultas laborales y previsionales, N° 157, Junio de 1998. Página 53.

establecidos los hechos en que se fundan las causales de despido invocadas, toda vez que de su mérito se desprende que la demandante incurrió en falta de probidad al sacar de la caja de la tienda dinero para utilizarlo en fines personales y en incumplimiento grave de las obligaciones del contrato al otorgar créditos para los cuales no estaba facultada”.⁴⁸

En sentencia de fecha 24 de Septiembre de 1986, la Corte de Apelaciones de Santiago indicó:

“11) Que estos elementos probatorios y los expedientes mismos en que fueron expedidas dichas sentencias, tenidos a la vista, debidamente examinados y apreciados en conciencia, carecen de mérito suficiente para acreditar fehacientemente que Ramón Álvarez, en el desempeño del cargo de gerente de la Cooperativa Soconda incurrió en la falta de probidad que se le imputa. En efecto, si bien en el fallo dictado en el expediente caratulado "Rubio con Soconda", Rol N° 45-82, del mismo tribunal que emitió el que actualmente es objeto del recurso de apelación en estudio, que es el único, se hace referencia explícita a la negligencia e ilicitud en el no pago oportuno de imposiciones y tributos, no se hace recaer la responsabilidad por tales irregularidades en la persona del gerente; y de los antecedentes de la causa en referencia, en forma especial del peritaje evacuado a fs. 40, aparece que aproximadamente \$ 900.000 por impuestos se debían desde antes de ser gerente el actor, y que en la misma situación estaban \$1.397.878 pesos correspondientes a imposiciones impagas hasta diciembre de 1980, en que se hizo cargo de la gerencia don Ramón Álvarez. Por otra parte, no puede desconocerse que en general el gerente es el ejecutor de los acuerdos del Consejo y que éste no desconocía la situación irregular por la que pasaba la Cooperativa. 12) Que, así, sólo cabe concluir que de los antecedentes del caso no se desprende en forma clara que el actor haya incurrido en actos u omisiones que constituyan la causal de caducidad de falta de probidad alegada como fundamento

⁴⁸ CORTE Suprema. Recurso de Queja, 21 de Enero de 1985. Bata S.A.C., Rol 6620-1985.

para la pérdida de confianza expuesta como causal del despido de éste en el documento de fs. 23”.⁴⁹

En fallo de fecha 22 de Mayo de 2001, la Corte Suprema estableció el deber del empleador de acreditar los hechos en que se funda la falta de probidad invocada, en los siguientes términos:

“Quinto: Que fueron hechos fijados en la sentencia impugnada, los siguientes: a) el actor se desempeñó como instructor de capacitación para la demandada, entre el 1 de noviembre de 1992 y el 14 de julio de 2000, fecha esta última en que fue despedido invocándose falta de probidad, cuyos hechos se hicieron consistir, en la carta de despido, en la adulteración de documentación en rendición de viáticos, entregada el 13 de julio, por la cual se pretendió cobrar y/o justificar gastos no efectuados, circunstancia agravada por el hecho de ser un funcionario de confianza en actividades de capacitación, implementación de procedimientos y control. b) se tuvo por no acreditada la causal sobre la base de la declaración conteste de los testigos de la demandada, en el sentido que no les consta que el actor hubiese adulterado las boletas, más la circunstancia de no existir otros medios de prueba que conduzcan a establecer o comprobar una participación directa y exclusiva del trabajador en los hechos que se le imputan. c) no se acreditó la existencia de la deuda por faltante en rendiciones de cuentas. d) el demandante recibió mercadería anticipadamente del demandado y autorizó el descuento de su valor en la remuneración del mes de julio de 2000. Sexto: Que sobre la base de los hechos descritos en el fundamento anterior, los jueces del fondo estimaron que el despido del trabajador fue injustificado y condenaron a la demandada al pago de las indemnizaciones reclamadas en la demanda. Séptimo: Que conforme a lo anotado, en primer lugar, ha de asentarse que el recurrente contraría los presupuestos fácticos establecidos en la sentencia impugnada, desde que alega que los hechos que estima acreditados constituyen la causal esgrimida para el despido del actor e intenta alterarlos sobre la base de pretender una apreciación de la prueba distinta a la realizada por los jueces del fondo, desconociendo que la

⁴⁹ CORTE de Apelaciones de Santiago, 24 de Septiembre de 1986. “Alvarez con Sociedad”, Rol 1820-1985.

ponderación de los elementos de convicción aportados por las partes y la de los hechos se corresponde con atribuciones de los sentenciadores de la instancia que no admite revisión por este medio, salvo que se hubieren infringido las reglas de la lógica, de la experiencia, científicas o técnicas que debieron regular aquella apreciación, cuestión que no se advierte en el caso, motivo por el cual el recurso de casación intentado en tales sentidos no puede prosperar y será desestimado en esos capítulos”.⁵⁰

Además de exigir que los hechos deben ser debidamente acreditados para que el despido sea justificado, en este fallo, recogiendo una posición conteste de nuestro máximo Tribunal, se desestiman los argumentos de la recurrente de casación en el fondo que dicen relación con impugnar la apreciación que los jueces del fondo hicieron de los hechos, conforme a las reglas de la sana crítica. Con ello se hace efectiva esta forma especial de apreciación de la prueba que tienen los tribunales de instancia en materia laboral.

Por último resulta interesante citar un fallo reciente de la Corte Suprema, de fecha 13 de Mayo de 2008, en el que esta corrige la apreciación de la prueba hecha por los Jueces de fondo, establece los alcances que tiene la sana crítica como sistema y da por acreditada la falta de probidad:

”Octavo: Que para los efectos de decidir la injustificación del despido, los jueces del grado, sobre la base de los hechos narrados en el motivo quinto que precede, consideraron que no existe antecedente alguno que acredite que la actora cometió la sustracción y posterior ocupación maliciosa de las tarjetas sustraídas a la afectada, excepto las declaraciones de los testigos de la demandada, quienes señalan que las vendedoras de los locales donde se realizaron las compras reconocieron por medio de una foto a la actora como la portadora de las tarjetas de crédito sustraídas y los dichos de las dependientes de las tiendas donde se realizaron las respectivas compras con las tarjetas de la afectada. Para desvirtuar las aseveraciones de estas últimas, se

⁵⁰ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 22 de Mayo de 2001. “Monsalve con Sociedad”, Rol 175-2001.

estima que no parece verosímil que mediando 9 o 10 días de efectuadas las adquisiciones las vendedoras recuerden a la compradora, debido al flujo de clientes de las tiendas y que sus declaraciones aparecen como una forma de traspasar la responsabilidad a un tercero, por el hecho de no verificar la identidad de la persona que compra con tarjetas de crédito. Noveno: Que las referidas conclusiones atentan contra la lógica y las reglas de la experiencia, ya que de las pruebas mencionadas se desprende con claridad la participación directa de la demandante en las compras con las tarjetas de crédito de su compañera de labores. En efecto, el jefe de tienda indica con precisión que acompañó a la afectada a las cuatro tiendas donde se realizaron las compras y que conversaron con las vendedoras, quienes confirmaron que la persona que hizo las adquisiciones era la actora, a quien reconocieron en la fotografía que se les exhibió, la que se le muestra al testigo en la audiencia y también reconoce y una de las dependientes de uno de los locales, afirma, sin lugar a dudas, que la persona que hizo las compras es la demandante, a quien identificó en la fotografía que le exhibió la afectada, habiendo incluso ayudado a subir la mercadería a un automóvil rojo pequeño que fue acercado a la tienda por la compradora; también reconoce la fotografía que se le muestra agregada al proceso, la que corresponde a la que le exhibió la afectada, a lo que agrega que esta última fue acompañada por el testigo anterior y por dos compañeras de trabajo. Décimo: Que a las declaraciones referidas, cabe agregar que las tiendas donde se realizaron las compras, notoriamente son de moderada afluencia de público; que a fojas 137 se adjunta declaración privada de la afectada, la cual es coincidente con los dichos de los testigos antes relatados; que a fojas 139 se adjunta declaración de una compañera de trabajo de la víctima y también afirma la exhibición y reconocimiento de la demandante en fotografía por parte de una de las vendedoras de las tiendas y que a fojas 140 rolan dichos de otra compañera de trabajo que participó con la afectada en las indagaciones pertinentes. Undécimo: Que de todo lo relacionado, se desprende con nitidez que la demandante hizo uso indebido de tarjetas de crédito que pertenecían a una compañera de labores y se encontraban en el interior de la billetera de propiedad de esta última, la que le fue sustraída en su lugar de trabajo, hechos que configuran la causal establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, desde que, ciertamente, integrando los elementos de la naturaleza del contrato de trabajo se encuentra la probidad y la honestidad en el actuar. Duodécimo:

Que, por consiguiente, es dable concluir que en la sentencia atacada se han vulnerado las reglas de la sana crítica, al analizar la prueba rendida faltando a la lógica y desatendiendo la experiencia, integrantes indiscutibles de esa manera de apreciar los elementos de convicción allegados a un proceso laboral, de modo que el recurso de casación en el fondo intentado por la demandada debe ser acogido”.⁵¹

d) Los hechos deben producirse en el desempeño de las funciones del trabajador.

Hasta antes de la dictación de la ley 19.759 la doctrina y la jurisprudencia se encontraban vacilantes en torno a si los hechos invocados como configurativos de falta de probidad debían acontecer sólo en el lugar y en horas de trabajo. De lo que no había duda era que los actos de la vida privada del trabajador no podían configurar dicha causal. Por ejemplo, en el año 1999 el memorista Álvaro Magasich Airola señalaba: “Las obligaciones del contrato de trabajo se desenvuelven común y ordinariamente en un lugar determinado, establecimiento, y dentro de un espacio de tiempo, llamado jornada laboral. De estas características, es del todo pertinente y trascendente cuestionarse sobre la posibilidad de sancionar con la terminación del contrato conductas acaecidas fuera del lugar de trabajo y de la jornada laboral. Esta misma interrogante surge en lo relativo a conductas ocurridas dentro de la esfera privada que puedan tener repercusiones en el ámbito laboral”.⁵²

En general, se aceptó como criterio decidor el que la conducta debía realizarse por causa o con ocasión del trabajo. Así, por ejemplo, en fallo de 23 de Junio de 1980, la Corte Suprema no dio lugar a un Recurso de Queja, señalando:

“Concordamos con el recurrente en orden a que los términos empleados por el actor tienen un sentido bien definido y que aparece en todos los diccionarios y que, ciertamente, no es elogio hacia quien se dirige. El hecho que en Chile hayan adquirido una calidad vernácula, carente de sentido de ofensa, dichos en determinadas

⁵¹ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 13 de Mayo de 2008. “Jachu, Lorena con Global Security Mandatos Ltda.”, Rol 1225-2008.

⁵² MAGASICH Airola, Alvaro. Ob cit, 8, página 105.

circunstancias, no los priva de tal significado cuando se emplean en ocasiones y condiciones como las que ocurrieron en autos. El hecho que el actor al momento de la discusión no se encontraba en su horario de trabajo, es, hasta cierto punto, indiferente en el problema producido. Y podría considerarse un agravante, puesto que, no estando obligado a presentarse en la industria, lo hizo y faltó el respeto que debe a sus compañeros o superiores, sin motivos justificados”.⁵³

La ley 19.759 modificó, entre otros, el artículo 160 número 1, consagrando a la falta de probidad en los siguientes términos: artículo 160: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones”. Es claro entonces el actual tenor literal de este artículo, en orden a que las conductas deben haberse realizado en el desempeño de las funciones del trabajador, dejando de lado cualquier conducta que se haya realizado dentro de la vida privada.

Sin embargo, persiste la duda en cuanto a si es que la causal se puede aplicar a hechos que se hayan cometido fuera del lugar de trabajo o fuera de la jornada de trabajo, pero que tengan como motivo la relación contractual del trabajador. Es razonable la duda de si, por ejemplo, en una comida de fin de año, convocada y pagada por la empresa, realizada en un restaurant, fuera del lugar y jornada de trabajo, a la que asiste parte importante del personal de la misma, un trabajador hace acusaciones graves o realiza comentarios ofensivos en contra de la forma de organización o dirección de la empresa o en contra de un alto ejecutivo presente, como el gerente general; o en el mismo caso, qué pasa si el trabajador es sorprendido sustrayendo documentos o la billetera de otro trabajador. Son casos extremos, pero que pueden ocurrir. Creemos que ante hechos como los planteados se configura la causal de falta de probidad. En efecto, la comida, convocada y pagada por el empleador, es una actividad que tiene como antecedente la relación de trabajo. Los trabajadores no se han reunido libremente en un lugar que ellos escogieron, sino que

⁵³ Fallo cit. En: NADAL Serri, Daniel, Ob. cit, 43 páginas 344 y 345.

han debido asistir por la unión que los liga con su empleador. La relación de trabajo también contempla estas actividades, que si son convocadas por el empleador, son de asistencia obligatoria. De esta manera, el comportamiento del trabajador, realizado en público ante parte importante de los jefes y del personal de la empresa, rompe de tal forma la armonía laboral y es contraria de tal manera a los deberes de lealtad y fidelidad y al principio de buena fe, que resulta lo suficientemente grave como para invocar la causal de despido de falta de probidad.

A este respecto, resultan pertinentes las palabras del profesor Héctor Humeres Nogueer quien, refiriéndose a los requisitos de que los hechos deben ser graves y estar debidamente comprobados señala: “Será difícil para el empleador acogerse a esta causal, y el legislador ha deseado que así lo perciba, para evitar en lo posible su invocación. No obstante, ello lleva implícito el riesgo de que estas conductas no puedan ser sancionadas salvo hechos flagrantes y de mucha envergadura, lo que va a conspirar en contra del don de mando del empleador; es cierto que la causal bien aplicada no debería generar problemas, pero no debe olvidarse que ello lo apreciará a posteriori un tercero (juez), que no ha presenciado hechos muy difíciles de poder reproducir con certeza y eficacia en su presencia, lo que llevará indudablemente al empleador a meditar mucho en cuanto a su aplicación. Ese es justamente el objetivo perseguido por el legislador.”⁵⁴

En definitiva serán los Tribunales los encargados de fijar el alcance de que los hechos deban ocurrir “en el desempeño de las funciones del trabajador”, aclarando si es que los hechos invocados deben imperativamente producirse dentro del recinto y en la jornada de trabajo, o si también hechos como los señalados configuran la causal de término en estudio.

e) No debe haber operado el perdón de la causal.

Es importante que el empleador invoque la falta de probidad apenas haya tomado conocimiento de los hechos que la configuran. En efecto, la estructura misma

⁵⁴ HUMERES Nogueer, Héctor, Ob. cit. 5, página 279.

del Derecho del Trabajo y su tutela protectora respecto del trabajador hace que se busque la continuidad en la relación laboral, para que este pueda obtener los beneficios que generalmente otorga el trabajo (dignidad, sustento para el trabajador y su familia, entre otros). Por esto es que la jurisprudencia ha establecido como requisito el que la falta de probidad y las causales de caducidad del contrato en general deben ser invocadas oportuna y prontamente. En efecto, aparece como contrario a los principios del Derecho del Trabajo que se tenga al trabajador en una situación de incertidumbre permanente ante un comportamiento suyo contrario a la probidad.

Tampoco es aconsejable que el empleador pueda decidir en cualquier momento utilizar dicha causal, por cuanto ello podría llevarlo a un uso abusivo de la misma. Por esto es que se ha impuesto este requisito, a fin de apremiar al empleador a ser diligente en la invocación de estos hechos, de manera que si no lo es, se considera que ha operado el perdón de la misma.

Acerca de cómo opera el perdón de la causal, podemos citar una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 29 de Octubre de 2005:

“Sexto: Que, en tales términos y tal como lo confirman los antecedentes de la causa, el proceder del empleador aparece ajustado a la prudencia y responsable moderación, puesto que sólo cuando tuvo la certeza de la participación del demandante en las irregularidades que perjudicaron a su empresa, procedió a su despido. No puede sostenerse la existencia de la figura del "perdón de la causal", pues para absolver o, en el caso de autos, renunciar a una posición ventajosa permitiendo que el trabajador continuara prestando servicios, exige como premisa esencial el conocimiento cabal y oportuno de la participación que el dependiente había tenido en los hechos cuestionados. Sin embargo, ello no fue posible por causas imputables directa y personalmente a este último, quien no explicó dicha participación en los términos fehacientes en que lo hace en el mes de julio de 2003;”⁵⁵

⁵⁵ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 29 de Octubre de 2005. “Díaz con Autorentas del Pacífico S.A.”, Rol 3976-2003.

5. Hechos que constituyen falta de probidad.

En las secciones anteriores de este tercer capítulo, analizamos los fundamentos de la falta de probidad como causal de término del contrato de trabajo y los requisitos que deben cumplir los hechos invocados para configurar esta causal. En efecto, si se configura la causal se producen efectos graves en contra de la parte contratante que los realizó, por lo que resulta del todo razonable que se exija que dichos hechos reúnan dichos requisitos, a fin de que no queden dudas que las conductas han atentado de manera grave contra la honradez, rectitud, lealtad y buena conducta que las partes deben mantener durante la vigencia de la relación laboral, y así dar cumplimiento al contenido del contrato de trabajo y al principio de buena fe con que deben ejecutarse las prestaciones.

Corresponde ahora analizar los hechos que, según la jurisprudencia ha señalado, constituyen falta de probidad.

La jurisprudencia sobre esta causal ha sido abundante. Por ello es que hemos decidido sistematizar los hechos que han sido señalados como constitutivos de falta de probidad en:

- 1.- Sustracción o apropiación ilícita de bienes del empleador o de la empresa, aún cuando no configuren el tipo penal.
- 2.- Hechos que implican un mal uso de documentos de propiedad del empleador.
- 3.- Hechos que configuran conducta inmoral del trabajador.
- 4.- Conductas que constituyen deslealtad del trabajador.

a) Sustracción o apropiación ilícita de bienes del empleador o de la empresa, aún cuando no configuren el tipo penal.

Estos casos se refieren a conductas, maniobras o hechos del trabajador tendientes a apropiarse de bienes que son de propiedad de su empleador. No es requisito para que se configure la falta de probidad que las conductas hayan sido

sancionadas en sede penal. En efecto y como se estudiará en el capítulo sobre análisis penal-laboral de los hechos que constituyen falta de probidad, esta causal posee la particularidad que los hechos que pueden encuadrarse en ella pueden también subsumirse en un tipo penal y, por ende, ser constitutivos de delito. Tampoco es necesario que la sustracción o apropiación ilícitas se encuentren consumadas; pueden haber sido frustradas.

Con la consagración de la causal en estudio, el legislador intenta proteger la correcta relación al interior de la comunidad laboral, de manera que se cumpla el contenido del contrato de trabajo, sancionando su transgresión con el término de la relación laboral. Por esto es que puede afirmarse que los hechos que configuran falta de probidad son mucho más amplios que los que pueden configurar el tipo penal correspondiente.

A continuación revisaremos algunos fallos que han establecido que se configura la falta de probidad:

Sentencia que acoge la falta de probidad, aún cuando la sustracción forzada de bienes fue frustrada:

“Incorre en falta de probidad, pues no puede decirse que obra con rectitud, quien es sorprendido dentro del establecimiento en que labora, utilizando un manajo de llaves ganzúas para abrir los casilleros en que guardan sus pertenencias sus compañeros de trabajo sin que desvirtúe esta apreciación el hecho de no haber alcanzado a apropiarse de especie alguna y que en el proceso criminal, donde reconoció el hecho, no se haya dictado en su contra sentencia por razones netamente procesales, porque un hecho si bien no es calificativo en definitiva como delito puede constituir, independientemente de la sanción penal, falta de probidad”.⁵⁶

La retención indebida de dineros del empleador y su posterior uso personal por parte del trabajador, constituye la causal:

⁵⁶ Fallo cit. En: SOTO Clavijo, Oscar, Ob. cit. 15, página 39.

“Constituye falta de probidad, causal de despido, el hecho de haber retenido el empleado dineros percibidos por cuenta del empleador y que, para ocultar este manejo irregular, haya reemplazado el pago efectuado por los clientes por cheques de su propia cuenta corriente, los que resultaron protestados por falta de fondos”.⁵⁷

Falta de probidad por cobros indebidos para beneficio personal del trabajador. Corte Suprema, 18 de Agosto de 1995:

“Los cobros adicionales efectuados personal y directamente por el actor, en su condición de laboratorista químico, por el trabajo de análisis de laboratorio que encargaba una empresa a la demandada y que él debía realizar en conformidad con su contrato de trabajo, sin contar para ello con la autorización de su empleadora, procurándose así un ingreso extra al margen de lo acordado por remuneración en el contrato respectivo, implica un comportamiento carente de probidad que vulnera los deberes ético jurídicos que engendra la relación laboral, configurándose así una causal que justifica su despido sin derecho al pago de indemnizaciones”⁵⁸

Sustracción de bienes del empleador. Corte Suprema, 22 de Abril de 1996:

“La falta de probidad del actor, que justifica su despido, consiste en la sustracción de varias planchas plásticas de propiedad de su empleador, se encuentra acreditada con la confesión ficta prestada por aquel en el proceso, sin perjuicio de existir en este diversas pruebas constitutivas de presunciones graves, precisas y concordantes que permiten tener por comprobado el hecho que configura la causal de despido invocada por la demandada”.⁵⁹

Apropiación ilícita de bienes del empleador y su posterior venta configura la causal. Corte Suprema, 23 de Julio de 2002:

⁵⁷ Revista Fallos del mes, Nº 184-185, Marzo-Abril 1974. Página 20.

⁵⁸ Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCII, sección 3º. Páginas 118 y 119.

⁵⁹ Manual de consultas laborales y provisionales, año XIII, Nº 157, junio de 1998. Página 46.

“Cuarto: Que, en este mismo orden de ideas, la honradez en el actuar exigida al dependiente, la ley laboral la ha establecido sin mayores calificativos ni exigencias adicionales, es decir, no se requiere la convergencia o reunión de más antecedentes. Es así como ante la ausencia de la debida rectitud, honradez o integridad, puede recibir aplicación la norma del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, sin que sea necesario considerar la concurrencia de otras circunstancias como son su conducta anterior o los resultados de una investigación en sede penal, por no exigirlo la disposición citada ni poder interpretarse ella de otra manera, sin infringir sus términos. Quinto: Que efectivamente los actores han reconocido, en la confesional provocada de fojas 174 y 178, que el capitán del barco en el cual se desempeñaban como tripulante y maquinista, respectivamente, les regaló a cada uno de ellos dos cajas de camarones producto de la pesca del día. Por otro lado, con el mérito de la prueba testimonial rendida por la parte demandada se ha probado la efectividad de la sustracción ilegal de crustáceos desde el P.A.M. Nisshin Maru, embarcación de propiedad de la empresa demandada y de la que formaban parte los demandantes como tripulación, hecho en que hizo consistir la falta de probidad invocada por el empresario para justificar la causal de despido. Sexto: Que los demandantes no aportaron elementos de convicción para dar por probada la excusa que invocan para justificar la posesión de dos cajas de camarones cada uno de ellos, es decir, no existe en esta causa antecedente alguno para estimar que el capitán del barco, el día 21 de diciembre de 1999, estaba facultado por la empresa para disponer del producto de la pesca, de manera que en las circunstancias que aparecen recibiendo los productos que confiesan, no puede sino concluirse, de acuerdo a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, que estos dependientes no podían menos que saber que "el regalo" provenía de la sustracción ilegal de que fue víctima la empresa demandada. Séptimo: Que conforme a lo antes razonado la conducta improba, deshonesta y carente de toda rectitud y lealtad hacia el empleador resulta plenamente probada en la causa, y ella reviste la gravedad que la ley exige, debiendo agregarse, además, que el proceder de los trabajadores demandantes, que cumplen un rol protagónico en el proceso productivo, necesariamente ha ocasionado perjuicios económicos a la empresa demandada”.⁶⁰

⁶⁰ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 23 de Julio de 2002. “Sánchez con Pesquera Sirius Achenar”, Rol 1481-2002.

Sustracción acreditada de bienes de la empresa permite invocar causal. Corte Suprema, 13 de Julio de 2006:

“Tercero: Que se establecieron como hechos en la sentencia impugnada, en lo pertinente: a) el actor fue despedido por el empleador, el día 30 de mayo de 2005, por la causal contemplada en el artículo 160 N° 1 a) y 7 del Código del Trabajo. b) el empleador fundó el despido en que el demandante le sustraía petróleo desde el camión confiado a su cargo y conducción. c) se acreditó que el despido se produjo por las anómalas acciones del actor en relación con el petróleo del camión que estaba a su cargo. Cuarto: Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y ponderando la totalidad de los antecedentes del proceso, los sentenciadores del grado concluyeron que el actor incurrió en la causal de falta de probidad, razón por la cual decidieron que el despido del actor fue justificado y rechazaron la demanda y con ello el pago de las prestaciones reclamadas. Quinto: Que lo que el recurrente impugna es la ponderación que de las pruebas allegadas al proceso hicieron los jueces del grado. Séptimo: Que la supuesta vulneración de los artículos 346 N°3 y 1702 del Código Civil se desechará, toda vez que las normas señaladas dicen relación con la prueba legal o tasada y, conforme se ha dicho en esta resolución, la prueba en el presente procedimiento debe ser analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y, en todo caso, un eventual error sobre la forma de acompañar los documentos, no es materia que pueda impugnarse a través del presente recurso. Octavo: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación”.⁶¹

b) Mal uso de documentos del empleador.

Dentro de la sistematización que hemos propuesto, un segundo grupo de hechos que constituyen falta de probidad, está compuesto por aquellos casos en que el trabajador ha incurrido en un mal uso de los documentos que el empleador ha puesto a

⁶¹ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 13 de Julio de 2006. “Águila con Ponce”, Rol 1119-2006.

su alcance, ya sea para el desempeño de sus funciones, o bien porque en ellos constan los deberes y obligaciones de ambas partes, como ocurre en el texto mismo del contrato de trabajo. Si el trabajador da un mal uso a estos documentos o los adultera, resulta claro que hay una infracción, un quebrantamiento al contenido ético del contrato pues se está actuando contra los diversos principios que anteriormente en este capítulo analizamos.

A este respecto se ha sostenido por nuestra Corte Suprema que constituye falta de probidad el hecho de que el trabajador halla llenado formularios que correspondía llenar sólo al cliente, pues se hizo sin el consentimiento de éste:

“Constituye falta de probidad, por no sujetarse a normas éticas elementales, como igualmente incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, haber llenado la demandante, ejecutiva de venta, la solicitud de traspaso de fondos de un afiliado de una A.F.P., con los datos que mantenía en su poder, producto de una operación anterior viciada, sin requerir ni exigir la cédula de identidad de dicho afiliado debiendo hacerlo, ya que por vía de este solo hecho habría podido detectar que la firma puesta en la solicitud de traspaso no era igual a la que figuraba en dicha cédula de identidad, lo que constituye una omisión y negligencia inexcusable, dado el cargo que desempeñaba, su antigüedad y experiencia, respecto de un acto tan trascendente como es el traspaso de los fondos previsionales de un trabajador de una A.F.P. a otra.”⁶²

Es fácil constatar en este caso, que los hechos ocurridos y que motivaron el despido, han sido apreciados de acuerdo a ciertos criterios como el cargo que desempeñaba la demandante, junto a su antigüedad y experiencia, criterios que respecto a otros trabajadores o en otros casos no serán determinantes, lo que demuestra que a este respecto resulta casi imposible aunar criterios. En este caso estamos frente a una adulteración de documentos del empleador por parte del trabajador, que redundó en falta de probidad, la que se configuró, de acuerdo a lo

⁶² CORTE Suprema. Casación en el fondo, 11 de marzo de 1996. “Torres Villarroel Mariana con A.F.P. Cuprum”, Rol 8896-2006.

señalado en el mismo fallo, respecto de los hechos descritos “por no sujetarse a normas éticas elementales”.

Así también, se ha sostenido por nuestra Corte Suprema que estaríamos frente a falta de probidad por adulteración de documentos, en el caso de un trabajador que adulteró boletas de compraventa a las que tuvo acceso por su trabajo, para apropiarse del mayor valor que él mismo anotaba en ellas. De este modo, en fallo de 25 de Mayo de 1992, la Corte señaló:

“El trabajador adulteró unas boletas de compraventa para apropiarse del mayor valor anotado en ellas...Que hace recaer esas faltas en el hecho que siendo el actor "empleado auxiliar" del Banco Sucursal Recoleta, le correspondía realizar las compras de la oficina, labor que debía efectuar con la debida rectitud y honestidad, vale decir, debía tratarse de una persona en quien se debía confiar, por la imposibilidad de tener que controlar y revisar con detención y acuciosidad las boletas de compras. Sin embargo, adulteró las boletas de compras de unos implementos, que detalla, en las que colocó mayor precio que el que efectivamente canceló por ellos;”⁶³

En este caso la falta de probidad se configura de acuerdo a los criterios contenidos en el mismo fallo, que nos permiten una vez más apreciar que en este caso se configura la causal en base a un criterio material, como es la adulteración de las boletas por parte del trabajador, pero se pone énfasis también en el hecho de que esa actitud es reprochable por su especial labor, ya que debió obrar con la debida rectitud y honestidad. Debía actuar como una persona confiable. Esto deja en evidencia que el contenido ético del contrato de trabajo es de fundamental importancia a la hora de determinar si la actitud de un trabajador constituye falta de probidad.

En otros casos, la falta de probidad por adulteración de documentos, se configura no por el mal uso de documentos que el trabajador usa como herramientas en el desempeño de sus funciones, sino que por adulterar el contrato mismo de manera unilateral, en su sólo beneficio. Por tal motivo, la Corte Suprema, con fecha 20

⁶³ CORTE Suprema. Recurso de Queja, 25 de Mayo de 1992. “Banco de Chile s/”. Rol 6.823.

de Agosto de 1997, señaló en su doctrina y en el considerando tercero del fallo dictado, lo siguiente:

“Doctrina: Resulta improcedente intentar, a través del recurso de casación interpuesto, modificar la conclusión a que han arribado los sentenciadores, en forma soberana y previa apreciación de la prueba en conformidad con las normas legales que regulan la materia, de que la adulteración del contrato de trabajo, hecha por el actor para obtener un préstamo en una financiera, constituye falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, que justifica su despido. Tercero: Que es un hecho no cuestionado, que existió la adulteración del contrato de trabajo que motivó el despido lo que a juicio de los sentenciadores constituye falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones que le imponía el contrato al actor para con la demandada por lo que el despido ha sido justificado, conclusión ésta a la que han arribado en forma soberana y previa apreciación de la prueba conforme a las normas legales que regulan la materia por lo que resulta improcedente intentar, a través del recurso interpuesto, modificar dichas conclusiones;”⁶⁴

Resulta evidente que una actitud como la descrita, es fácil de enmarcar dentro del concepto de falta de probidad que con anterioridad reproducimos, esto es, “falta de integridad, de honestidad y rectitud en el obrar”.

Un interesante fallo fue el dictado por la Corte Suprema con fecha 8 de Noviembre de 2006, en el que se declaró justificado el despido de un trabajador que adulteró un decreto de pago borrando el número original y poniendo en su lugar el de otra persona que no había prestado los servicios. Este fallo resulta muy ilustrativo para el tema que nos convoca, pues señala claramente el motivo por el cual una actitud como la descrita es considerada como falta de probidad, dando como razón la defraudación del contenido ético del contrato de trabajo. Por tal motivo lo reproduciremos de manera más extensa, conscientes que de su lectura es posible ver en forma resumida, todo lo que hemos señalado en cuanto a los fundamentos de la

⁶⁴ CORTE de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación, 20 de Agosto de 1997. “Banco del Desarrollo con Avello Arellano, Eduardo”, Rol 8797-1997.

causal, y cómo una actitud que quebrante los deberes éticos del contrato, derivados de la especial naturaleza de la relación laboral, permiten al empleador ponerle término de manera legítima a esta relación, sin que su actuar sea considerado como injustificado, cumpliendo de todos modos con los requisitos necesarios para que esta causal se configure, a saber, la gravedad de la acción y que esta se encuentre debidamente acreditada. Al fallar la Corte señaló, en sus considerandos tercero al sexto, lo siguiente:

“Tercero: Que al respecto esta Corte ya ha señalado que el sentido de la norma es claro en orden a facultar al empleador para finalizar la vinculación existente con el trabajador cuando éste ha incurrido en falta de probidad. Tal prerrogativa, evidentemente, aparece concebida dentro del especial nexo habido entre las partes, esto es, la prestación de servicios personales, bajo vínculo de subordinación o dependencia, a cambio de una remuneración, relación contractual en la que uno de los sujetos resulta, en mayor o menor medida, supeditado al otro, es el contratante débil al cual la ley se ha preocupado de proteger mediante toda una reglamentación contenida en el Código de la especialidad. Que, no obstante el raciocinio anterior, no puede desconocerse que el contrato de trabajo se encuentra también marcado por su contenido ético, es decir, por el imperio de ciertos principios que las partes deben respetar, entre ellos, el deber de fidelidad y lealtad a que ambas se encuentran obligadas, atendidas, entre otras, las circunstancias de alta competitividad en el que se desarrollan en el mundo moderno las actividades empresariales. En efecto, el mayor o menor éxito de una empresa radica en la calidad y variedad de los productos que ofrezca a los consumidores de los mismos, características que, a su vez, dependen de un acertado proceso de producción en el que, sin duda, los dependientes juegan un rol principal. Que, por lo mismo, las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de confianza, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe. Es por este motivo que, ante ciertas conductas del trabajador, graves y debidamente comprobadas, el legislador laboral autoriza al empleador a poner término a la vinculación, sancionando al trabajador con la pérdida de las indemnizaciones que, en otro evento, le habrían correspondido. En la especie, se ha tratado de la probidad, esto es, de la honradez en el actuar. Que dicha honradez en el actuar exigida al dependiente, la ley

laboral la ha establecido sin mayores calificativos, es decir, basta que concurra -y haya sido acreditada- para que dé lugar a la sanción más arriba mencionada. No se requiere la convergencia o reunión de más antecedentes, sin perjuicio de la facultad de apreciación de la prueba rendida, actividad que se ubica entre las atribuciones privativas de los jueces del grado. Por ende, ante la ausencia de esa rectitud o integridad recibe aplicación la disposición contenida en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, sin que sea necesario considerar la concurrencia de otras circunstancias, por no exigirlo ni poder interpretarse de esa manera, sin infringir la norma en examen. Cuarto: Que, a lo anterior cabe agregar que, actualmente, el legislador exige la gravedad y la debida comprobación de la conducta desplegada por el trabajador, circunstancias que indudablemente concurren en la especie, en la medida que se trata del Coordinador del Departamento de Educación de una Municipalidad, quien, entre otras responsabilidades, debe resguardar los dineros del empleador y para ello ha sido contratado. En efecto, consta de las declaraciones contestes de los testigos de la demandada, que a fines del año 2.002, por una inspección de la Contraloría General de la República, se detectó la adulteración del decreto de pago N° 2513 del año 2.001, ya que una vez firmada dicha resolución municipal por los directores correspondientes, se había borrado el número de una de las boletas de honorarios que se cancelaban, correspondiente a doña Ximena Márquez, reemplazándola por la de un tercero que no había prestado servicios a la Municipalidad. Luego de una investigación, se comprobó que el responsable de la actuación descrita era el demandante, lo que ha sido confesado, además por éste, en la absolución de posiciones. Quinto: Que de lo expuesto, no resulta aceptable la excusa dada por el trabajador en cuanto a que su actuación obedeció a una orden verbal de su jefe, aspecto sobre el cual no existe antecedente alguno, así como tampoco aparece lógico, dada las máximas de experiencia, que ella no haya generado un quiebre en las relaciones laborales de la entidad suficiente como para conducir al empleador a adoptar la decisión unilateral de poner término a la vinculación que los unía. Sexto: Que conforme lo razonado, el despido del actor ha resultado ajustado a derecho, motivo por el cual procede desestimar la demanda, en sus pretensiones principal y subsidiaria.”⁶⁵

⁶⁵ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 8 de Noviembre de 2006. “Lara Olmedo, Gustavo con Municipalidad de Huechuraba”, Rol 2.084-2005.

Nuestra Corte Suprema ha ratificado que existe falta de probidad, por mal uso de documentos, en el caso de un trabajador que cobró un cheque del empleador. En este caso el empleador fundó el despido en las causales del artículo 160 N^os. 1 a) y 7 del Código del Trabajo, por una parte, por el cobro del documento N^o 1432503, con fecha 29 de abril de 2.003, por la suma de \$135.555 de la empresa Álvarez y Cía., y, por la otra, en las irregularidades cometidas por el trabajador en la gestión de cobranza que perjudicó a clientes de la empresa. De la sentencia de la Corte de Apelaciones que declaró justificado el despido, el trabajador recurrió de Casación en la forma u en el fondo. La Corte Suprema, conociendo de la Casación en el fondo, ratificó que el despido era justificado y sentenció en los considerandos pertinentes lo siguiente:

“Sexto: d) El demandado fundó el despido en las causales del artículo 160 N^o s. 1 a) y 7 del Código del Trabajo, por una parte, por el cobro del documento N^o 1432503, con fecha 29 de abril de 2.003, por la suma de \$135.555 de la empresa Álvarez y Cía., y, por la otra, en las irregularidades cometidas por el actor en la gestión de cobranza que perjudicó a clientes de la demandada; e) De acuerdo con el contrato de trabajo, al actor le correspondía efectuar la cobranza por sus ventas, debiendo entregar su producido en forma inmediata a la caja del empleador; f) El actor, en la absolución de posiciones, reconoció que con fecha 29 de abril de 2.003, cobró el documento de fojas 16; g) El 18 de junio de 2.003, la empresa Álvarez y Cía., depositó en la cuenta corriente de Corcorán y Cía. Ltda., la suma de \$135.555; h) El informe pericial expresa que dicha suma de dinero no aparece abonada en la cuenta corriente de Álvarez y Cía. Ltda.; i) Los antecedentes no son suficientes para acreditar la alegación del actor en orden a que este documento corresponde a un mutuo que le habría otorgado doña Rosa Cerda Almonacid; j) La existencia de irregularidades en la gestión de cobranza del actor que perjudicaron a la demandada como a los clientes de ésta, reflejada en la divergencia de saldos de los clientes Héctor Galindo, Aurora Santana y Lucía Torres; k) Siendo responsabilidad del vendedor confeccionar los recibos de cobranza, no hizo esta tarea en forma correcta, y entregó información diferente tanto al cliente como a la empresa; Séptimo: Que de acuerdo con los presupuestos fácticos señalados precedentemente, los jueces del fondo apreciando las pruebas en conformidad con la sana crítica, concluyeron que el actor había incurrido en las causales de falta de

probidad e incumplimiento grave de las obligaciones y decidieron que el despido fue justificado y rechazaron la demanda; Decimoquinto: Que, finalmente, tampoco ha sido infringido el artículo 160 N° s. 1 y 7 del Código del Trabajo, desde que la sentencia dio por acreditado que el actor incurrió en la conducta invocada por el empleador para el término de la relación laboral y que tales hechos configuraron la falta de probidad y el incumplimiento grave de las obligaciones; despido que se ajustó a la ley; motivo por el cual, la demanda fue desestimada; Decimosexto: Que no habiéndose atropellado en la sentencia impugnada ninguno de los preceptos cuya infracción se ha denunciado, el recurso de casación en estudio, debe ser necesariamente rechazado.”⁶⁶

En todos los casos revisados hemos apreciado que la adulteración de documentos por parte del trabajador ha dado lugar de manera clara a su despido, pues se considera por la jurisprudencia que esta actitud se enmarca indudablemente en la causal de falta de probidad. En cada caso es posible apreciar que los trabajadores han defraudado los deberes éticos que emanan del contrato de trabajo y siendo así, resulta evidente que se defrauda también la confianza necesaria que debe reinar en la relación laboral y la buena fe, principio presente en todo el íter contractual.

c) Conducta inmoral del trabajador.

En un tercer conjunto de hechos que permiten configurar la causal de falta de probidad, se encuentran aquellos que constituyen una conducta inmoral. No debemos olvidar que la probidad implica rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad en el obrar, honradez. Quien actúa de manera inmoral en el marco de la relación laboral, sin duda está incurriendo en falta de probidad. Así se puede apreciar en los fallos que pasamos a revisar.

Una clara conducta inmoral se aprecia en caso que revisaremos a continuación, en que el inspector de un colegio, trató de sobrepasarse con alumnas del establecimiento educacional en que trabajaba, lo que ante el reclamo de los

⁶⁶ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 27 de Julio de 2006. “Álvarez Toledo Luis Alberto con Corcoran Y Cia. Ltda.”, Rol 6007-2004.

apoderados generó su despido por falta de probidad. El inspector demandó por despido injustificado, La Corte de Apelaciones confirmó el fallo de primera instancia que declaraba injustificado el despido, por lo que los demandados recurrieron de queja ante La Corte Suprema, la cual en sentencia de fecha 9 de Octubre de 1989, estableció que el despido era plenamente justificado y sostuvo:

“2º) Que en los referidos autos constan los siguientes hechos: A) Que el actor Jorge Sanhueza, que se desempeñaba como inspector de aquellos liceos, el día 24 de octubre de 1987, concurrió a una fiesta realizada por alumnas en la casa de una de ellas, en la cual observó mala conducta, que motivó posteriormente el reclamo de algunos apoderados a la Dirección, toda vez que salió desde las tres hasta las seis horas con una alumna, que llevó a una discoteca, y posteriormente al retirarse con otro profesor llevó a dos alumnas a quienes se les hizo proposiciones deshonestas, invitándolas a un hotel, aludiendo en forma despectiva a la virginidad y tratando de besarlas por la fuerza; B) Que ante tales hechos, la Dirección de los establecimientos procedió a dar término al contrato de trabajo del demandante, a contar del 1º de noviembre de 1987, invocando para ello la causal del artículo 156 Nº 1 de la Ley Nº 18.620 Código del Trabajo que faculta para ello al empleador por falta de probidad;... 3º) Que los antecedentes probatorios reunidos en la citada causa, testigos e instrumentos, todos apreciados de acuerdo a la regla de la sana crítica, como lo dispone el Código del Trabajo, permiten concluir que el actor Jorge Sanhueza Cuellar incurrió en la causal de caducidad del contrato de trabajo invocada por su empleadora, lo que permite su inmediato despido, como se hizo, sin derecho a indemnización alguna;”⁶⁷

Cabría preguntarse en este caso si es posible configurar la causal de falta de probidad por una acción cometida fuera del lugar de trabajo y fuera de la jornada laboral. Debemos recordar que ya nos planteamos esta interrogante al comienzo de éste capítulo, en donde dijimos que a juicio de la profesora Irene Rojas Miño, hacer ampliable la falta de probidad a hechos que forman parte de la vida privada del

⁶⁷ CORTE Suprema. Recurso de Queja, 9 de Octubre de 1989. “Liceo de Ñuñoa y otros”, Rol 9696.

trabajador, constituiría un directo atentado al derecho a la intimidad del trabajador. Sin embargo, en este caso creemos que los hechos descritos se enmarcan dentro de aquellos actos que pueden ser sancionados pese a ocurrir fuera del lugar y jornada de trabajo, por la relación que existe entre estas conductas y el trabajo. Se trata de hechos que ocurren “por causa o con ocasión del trabajo”, de acuerdo a lo que con anterioridad señalamos. Los trabajadores ya no están dentro de su lugar de trabajo ni dentro de jornada laboral, pero la interacción con alumnas del establecimiento en que trabajan y las deshonestas proposiciones que les formulan, implican un incumplimiento de los deberes emanados del contrato de trabajo, defraudan la confianza que el empleador ha depositado en ellos, quien debió recibir las quejas de los apoderados del establecimiento que, sin lugar a dudas, se vieron atemorizados ante el hecho de que sus hijas siguieran bajo la autoridad de un inspector que intentó besarlas a la fuerza y que intentó llevarlas a un hotel, en busca de una situación íntima. Sin lugar a dudas esta acción ocurrida fuera del lugar y jornada de trabajo, afecta directamente la relación laboral y provoca un trastorno en las debidas relaciones que deben existir al interior de este conglomerado de personas.

Si los mismos hechos hubieran ocurrido respecto de alumnas de otro colegio, no cabría aplicar la causal de falta de probidad pues en ese caso si que se vulneraría el derecho a la intimidad del trabajador. Pero en este caso, su actuar repercute directamente en la confianza que deposita el empleador en él y que emana, como ya dijimos, del contenido propio del contrato de trabajo.

Otro hecho que se enmarca como conducta inmoral del trabajador, es lo que dice relación con laborar en estado de ebriedad. Por tal motivo fue despedido un trabajador invocando el empleador que éste habría incurrido en falta de probidad. La Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 16 de Abril de 2007, consideró este hecho como falta de probidad que autorizó despido del trabajador. Así lo señala en la doctrina del fallo citado, como los considerandos respectivos:

“Doctrina: Incurrir en la causal de terminación del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, de falta de probidad en el

desempeño de sus funciones -entendiendo la probidad como sinónimo de honradez, rectitud de ánimo e integridad en el obrar-, pues no puede obrar rectamente quien conduce un vehículo motorizado en estado de ebriedad poniendo por este hecho en peligro la integridad física y la vida tanto propia como la de los demás. 1) Que es un hecho que la demandada puso término a los servicios del actor por la causal contemplada en el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, esto es, falta de probidad en el desempeño de sus funciones, la cual fue fundada en la circunstancia de habersele sorprendido el día 1 de julio de 2005 laborando en estado de ebriedad en la conducción de un cargador frontal en el recinto de la empresa Masonite. Por su parte, el actor había negado en su libelo haber incurrido en algún hecho que configurara la causal de despido que se le aplicó, por lo que a su juicio éste era injustificado. 6) Que es un hecho reconocido por las partes que el actor tenía a su cargo la conducción de un cargador frontal, que es considerado maquinaria pesada, y, como es público y notorio, está destinado a mover grandes volúmenes de carga y gran peso. Es evidente que el conductor de un tal vehículo no puede desempeñarse bajo la influencia del alcohol, por el alto riesgo de sufrir accidentes con graves consecuencias tanto para sí como para terceros, al producir en una persona, como es sabido, una disminución de los reflejos y de la lucidez mental, que afecta sin duda un manejo cuidadoso y atento de una maquinaria catalogada como pesada. 7) Que en estas condiciones cabe concluir que el actor incurrió en la causal de terminación del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, de falta de probidad en el desempeño de sus funciones, porque probidad, según el Diccionario de la RAE, es sinónimo de honradez y ésta tiene el significado de rectitud de ánimo e integridad en el obrar, y no puede obrar rectamente quien conduce un vehículo motorizado en estado de ebriedad poniendo por este hecho en peligro la integridad física y la vida tanto propia como la de los demás. Por consiguiente, la demanda debe desestimarse porque el despido del actor aparece justificado y la causal en que se funda no le da derecho a indemnización alguna.”⁶⁸

⁶⁸ CORTE de Apelaciones de Concepción. Recurso de Apelación, 16 de Abril de 2007. “Quezada Verdugo, Juan T. con Transportes Chome Ltda.”, Rol 1544-2006.

d) Deslealtad del trabajador.

Señalábamos en la sección tercera de este capítulo referente a los fundamentos de la causal, que el deber de lealtad dice relación con la confianza que las partes se depositan en el cumplimiento de sus obligaciones. Es así que estas deben evitar hechos que quebranten dicha confianza y que, en este caso, vayan en contra del empleador. En efecto, el vínculo laboral, por su propia naturaleza, supone y exige al trabajador un nivel de compromiso y corrección en el cumplimiento de sus prestaciones que, al menos, no vaya en contra de los intereses de la empresa. Señalábamos como ejemplos típicos de conductas desleales del trabajador su participación en otras empresas del mismo rubro de su empleador, produciéndose una competencia desleal, o el quebrantamiento del deber de secreto profesional.

A continuación citaremos fallos que recogen lo indicado.

Reconocimiento expreso al deber de lealtad del trabajador. Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de Enero de 1995:

“5º: Que respecto al deber de lealtad que tienen los trabajadores con su empleador puede decirse que consiste en que están obligados a desempeñar fielmente su trabajo, no les es permitida la competencia desleal y tienen además la obligación de guardar el secreto de información de importancia que pertenezca al empleador”.⁶⁹

En relación a la transgresión del deber de secreto profesional, la Corte Suprema, el 16 de Septiembre de 1997 señaló:

“Que el fallo atacado ha dado por establecido que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, la conducta de la actora se enmarca dentro del presupuesto falta de probidad del nº 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, pues es una incorrección en el obrar, que se agrava con la circunstancia de tratarse de una trabajadora de confianza de la empresa, que por sí, sin autorización de la empleadora

⁶⁹ Revista Gaceta Jurídica, N° 175, Enero de 1995. Páginas 153 a 155.

accede y divulga una información financiera que por razones que son del todo atendibles, se deseaba mantener en estricta reserva respecto de los dependientes con derecho a dicho bono...”.⁷⁰

También en relación al secreto profesional, la Corte Suprema había señalado anteriormente, con fecha 21 de Agosto de 1996:

“El proporcionar información confidencial de la empresa a otra de la competencia, constituye falta de probidad”.⁷¹

La competencia desleal del trabajador con el empleador también es constitutiva de falta de probidad. Así lo señaló la Corte Suprema en sentencia de 31 de Julio de 1990:

“2º Que de las probanzas rendidas en los autos singularizados, se colige que la demandante se dedicaba al comercio y a la venta de mercaderías similares a los expendidos por su empleadora y mientras trabajaba para ella, situación que se estima queda comprendida dentro de la causal falta de probidad, toda vez que esta debe ser entendida como sinónimo de integridad y honradez en el obrar, conductas que no se presentan en el referido actuar desplegado por la actora frente a su empleador. 3º Que no obsta a la conclusión anterior, el hecho que en el contrato de trabajo no se contenga tal prohibición, pues se deben entender incorporadas a aquel las normas de honradez inherentes a toda actividad humana, aun cuando no exista texto expreso que así lo imponga, dado que la honradez no puede quedar sujeta a la existencia o no de una disposición expresa que la establezca”.⁷²

Como conclusión de esta sección podemos señalar que los términos abstractos en que está concebida la falta de probidad como causal de despido en el artículo 160

⁷⁰ Revista Gaceta Jurídica, N° 207, Septiembre de 1997. Página 180.

⁷¹ Manual de consultas laborales y provisionales, año XIII, N° 157, Junio de 1998. Página 46.

⁷² Revista Fallos del mes, N° 380, Julio de 1990. Páginas 395 y 396.

número 1 letra a) del Código del Trabajo, permiten imaginar un sinnúmero de hechos que la pueden configurar.

Útil resulta entonces sistematizar estos hechos, a fin de permitir su mejor estudio y con el objeto de alcanzar una mejor comprensión sobre los propósitos que busca el legislador para sancionar las conductas que atenten contra la honradez, rectitud, lealtad o corrección en al actuar, que las partes deben observar en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

6. Conclusión del Capítulo.

En este capítulo se ha realizado un análisis de los hechos que permiten al empleador invocar la causal falta de probidad.

La jurisprudencia analizada nos ha dado mayor claridad respecto a los hechos que configuran la causal, permitiéndonos establecer con mayor certeza aquellas conductas que de ser cometidas por el trabajador, autorizarán su despido por falta de probidad.

Sentimos que al terminar este capítulo, nos hemos logrado familiarizar con lo que la falta de probidad significa, pudiendo reconocer su sentido y la forma como su contenido se va formando día a día de la mano con la labor de nuestros Tribunales, por lo que contamos con los elementos de juicio suficientes para determinar, con un mayor grado de claridad, cuando estamos es presencia de un hecho constitutivo de falta de probidad.

CAPÍTULO CUATRO:
HECHOS QUE CONSTITUYEN FALTA DE PROBIDAD: RESPONSABILIDAD
LABORAL Y EVENTUAL RESPONSABILIDAD PENAL

1. Los efectos jurídicos que los hechos generen en sede laboral son independientes de los que se generen en sede penal.

El artículo 160 del Código del Trabajo, artículo en el que se ubica la causal de término en estudio, establece un listado de conductas que, de ser realizadas, permiten poner término al contrato de trabajo. Estas conductas conforman lo que en doctrina se conoce como causales subjetivas o de caducidad de terminación de contrato y sancionan los hechos que impliquen incumplimiento grave al contenido ético jurídico del contrato de trabajo y al principio de buena fe con que este debe ejecutarse.

Por otro lado, en Derecho Penal se estudian una serie de conductas o hechos que el ordenamiento jurídico ha establecido que, de realizarse, traen como consecuencia diversas sanciones o penas, según la entidad del bien jurídico que el hecho punible realizado transgrede. Ciertamente el bien jurídico protegido por el Derecho Penal –Derecho a la Vida, Derecho a la Salud, a la Integridad física y psíquica, Derecho de Propiedad, etc.- hacen que las sanciones que el legislador impone –privación de libertad del infractor, restricción de sus derechos o incluso la muerte del mismo, en aquellos ordenamientos jurídicos que lo permiten- sean de mayor entidad o magnitud que el término de un contrato de trabajo sin derecho a indemnización (sin menospreciar las diversas consecuencias que dicho término puede acarrear para el trabajador y su familia), lo que produce que el legislador sea mucho más estricto a la hora de establecer el procedimiento para aplicar la sanción que conlleva la comisión del hecho punible.

Señalábamos antes que la falta de probidad es una causal de término de contrato de trabajo prevista por el legislador como sanción al trabajador por no cumplir el contrato de trabajo de buena fe. Sin embargo, y así lo analizamos en el capítulo

anterior, los hechos que pueden configurar dicha causal pueden ser variados, posibilidad que se acrecienta con las herramientas tecnológicas que hoy son parte del trabajo. Al mismo tiempo, la jurisprudencia ha reconocido que los hechos subsumibles a la causal admiten graduación según su gravedad, de manera que pueden tener otra sanción. Además, la conducta cometida por el dependiente puede haber sido de tal gravedad, que la judicatura penal determine que los hechos son constitutivos de delito; pero ello puede o no ocurrir, dependiendo si la conducta puede subsumirse o no al tipo penal.

De esta manera podemos afirmar que, al haber sido establecida por el legislador en términos amplios, los hechos que constituyan falta de probidad podrían también subsumirse al tipo penal; pero ello puede o no ocurrir, por cuanto la conducta sancionada puede ser de una entidad tal que permita determinar que es lo suficientemente grave para poner término al contrato, pero no reviste la gravedad necesaria como para configurar un ilícito penal. Por esto es que la jurisprudencia mayoritaria en nuestro país ha establecido que las consecuencias que los hechos produzcan en sede laboral son independientes de las que se producen en sede penal.

Esta independencia dice relación con que el Tribunal del Trabajo puede establecer que los hechos, por su naturaleza, configuran la falta de probidad, por cuanto implican un comportamiento improbo del trabajador, que ha roto la convivencia y armonía entre las partes, de manera que permiten poner término al contrato, mientras que, a su vez, el Tribunal Penal puede establecer que los hechos no son constitutivos de delito. Puede ocurrir que los hechos configuren tanto la causal de despido como el tipo penal, pero no es requisito que ello ocurra. Dicho de otra forma, la responsabilidad en sede laboral no acarrea –aunque aparezca obvio- la responsabilidad en sede penal; pero tampoco es requisito para que opere la responsabilidad laboral el que los hechos realizados por el trabajador le deban acarrear una responsabilidad penal.

La afirmación anterior nos permite despejar dudas en cuanto a la relación que hay entre la responsabilidad laboral y la responsabilidad penal que deriva de un hecho que constituye falta de probidad. Dichas dudas pueden surgir si se toma en cuenta el

requisito de que para que opere la falta de probidad –al igual que para que opere el resto de las causales contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo- se exige que los hechos sean graves y se encuentren debidamente acreditados. Pero estas dudas se disipan en el sentido afirmado si se considera el bien jurídico que una y otra sede protegen: el Derecho Penal sanciona las conductas atentatorias contra los valores fundamentales sobre los que descansa la convivencia de la sociedad, protegiendo derechos y valores básicos e irrenunciables para los miembros de una comunidad. Es tal la gravedad que revisten los hechos constitutivos de delito, que el sistema procesal penal encarga al Ministerio Público el deber de investigarlos. En efecto, la persecución penal es pública (salvo los casos de delitos de acción pública previa instancia particular y de acción privada), de manera que ante la noticia de que se ha cometido un delito, el Ministerio Público está obligado a investigar los hechos. Los profesores Julián López y María Inés Horvitz señalan que este deber está consagrado a nivel de principio, y se conoce como el principio de oficialidad: “El principio de oficialidad expresa la idea de persecución penal pública de los delitos, esto es, la noción de que estos pueden y deben ser perseguido por el Estado de oficio, sin consideración a la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona.”⁷³ Más adelante los mismos profesores señalan: “La razón para la aplicación del principio de oficialidad en materia penal es la idea de que los delitos constituyen las formas de comportamiento desviado más intolerables socialmente y, por lo tanto, existe en su persecución un interés público que se superpone y excluye al eventual interés privado involucrado en la misma.”⁷⁴

Mientras que, situada en el Derecho del Trabajo, la falta de probidad sanciona conductas que implican el incumplimiento del contenido de un contrato libremente convenido por las partes y que debe ser ejecutado de buena fe, de manera que lo que se protege con el establecimiento de esta causal es la correcta relación de las partes del contrato, empleador y trabajador, debiendo estas cumplir con sus obligaciones de manera correcta y leal (en el marco de una relación entre privados).

⁷³ LÓPEZ Masle, Julián y HORVITZ Lennon, María Inés. Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile, 2003. Página 36.

⁷⁴ LÓPEZ Masle, Julián y HORVITZ Lennon, María Inés. Ob. cit. páginas 37 y 38.

Según analizábamos, el bien jurídico protegido por el ordenamiento penal – derechos fundamentales de las personas y convivencia social- es de mayor trascendencia que el protegido por la causal falta de probidad –correcta relación entre las partes y cumplimiento leal del contrato de trabajo- por lo que la responsabilidad que acarrea el hecho punible es de mayor intensidad que la responsabilidad que acarrea la falta de probidad cometida en el desempeño de las funciones del trabajador.

Por esto es que también puede afirmarse que los hechos atentatorios contra el derecho penal, si son realizados por el trabajador durante el cumplimiento del contrato, son también atentatorios contra el Derecho del Trabajo y configuran la causal en estudio; pero, no puede afirmarse lo mismo cuando los hechos alcanzan para configurar falta de probidad pero no son constitutivos de delito, pues, en estos casos, la responsabilidad laboral no acarreará, de manera consecuente, la responsabilidad penal.

La gran mayoría de los autores confirman nuestra afirmación, señalando que la falta de probidad se prueba y configura en sede laboral de manera autónoma. En este sentido, los profesores Thayer y Novoa señalan: “Cuando un trabajador es detenido por imputársele la comisión de un delito y luego es dejado en libertad por la justicia del crimen, debido a que los hechos no configuran un tipo jurídico-penal, la reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales del trabajo ha estimado que ello no obsta para que se configure la causal de caducidad por falta de probidad, siempre que los hechos imputados, aunque no delictuales desde el punto de vista penal, representen una forma de falta de probidad o incorrección, desde el punto de vista de cómo debe cumplirse la relación del trabajo”.⁷⁵

Más adelante los autores indicados señalan: “Invariablemente la jurisprudencia ha considerado que media falta de probidad cuando se ha incurrido en algún hecho delictivo y, también, cuando se ha realizado un acto que bordea el Código Penal,

⁷⁵ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, Tomo IV, páginas 22 y 23

aunque no esté encuadrado en la conducta típica jurídico-penal, a juicio de la judicatura del crimen, si él denota un proceder deshonesto”.⁷⁶

En el sentido afirmado los autores nacionales Christian Melis y Felipe Sáez señalan: “El hecho fundante debe configurar un proceder deshonesto o incorrecto no siendo imprescindible que sea de carácter delictual”. Citando a un fallo de la Corte Suprema de fecha 14 de Junio del año 1994, estos autores dicen: “En este sentido, la jurisprudencia judicial ha señalado que la invocación de la causal no requiere, necesariamente, el procesamiento o condena de carácter judicial por los hechos que la fundan, sino que basta que tales hechos se encuentren, a lo menos, reconocidos o establecidos judicialmente y en los cuales pueda asignárseles tal calificación, como ocurre al efectuarse la denuncia correspondiente por el ofendido y reconocer el inculpado su participación en la sustracción de especies en perjuicio de su empleador y un tercero, estando todo ello prohibido expresamente en el contrato de trabajo”. Luego y citando otro fallo, esta vez de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 30 de Enero del año 1989, señalan: “Asimismo, se ha señalado que el sobreseimiento dictado en juicio criminal no obsta a la invocación de la causal, ya que la existencia de la falta de probidad no requiere necesariamente la de un delito, sino que le basta un acto moralmente reprochable”.⁷⁷

Postulando también la autonomía en la apreciación de los hecho que configuran las causales de término de contrato de trabajo por conductas impropias reprochables al trabajador, los profesores españoles Alonso Olea y Casas Baamonde afirman: “No es necesario que el hecho constituya delito o falta; puede incluso seguir operando como causa de despido aún en caso de absolución o sobreseimiento en el proceso penal; los niveles de conducta contractuales no son los mismos que los que exige la defensa de la comunidad general”.⁷⁸

⁷⁶ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Ob. cit. 10, Tomo IV, página 53.

⁷⁷ MELIS Valencia, Christian y SÁEZ Carlier, Felipe. Ob. cit. 14, página 263.

⁷⁸ ALONSO Olea, Manuel y CASAS Baamonde, María. Ob. cit. 34, página 451.

A continuación se citarán y analizarán parte de algunas sentencias que corroboran las conclusiones afirmadas en los párrafos anteriores:

En sentencia de fecha 8 de Noviembre de 2006, la Corte Suprema confirma la postura mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, en el sentido de que para que opere la causal en estudio es necesario que se cumpla sólo con los requisitos que ha establecido el artículo 160 número 1 letra a) del Código del Trabajo, y que consisten en que los hechos sean de carácter grave, se encuentren debidamente acreditados y hayan sido realizados por el dependiente en el ejercicio de sus funciones, de manera que no se puede pretender imponer otros requisitos para que se configure:

"Que dicha honradez en el actuar exigida al dependiente, la ley laboral la ha establecido sin mayores calificativos, es decir, basta que concurra -y haya sido acreditada- para que dé lugar a la sanción más arriba mencionada. No se requiere la convergencia o reunión de más antecedentes, sin perjuicio de la facultad de apreciación de la prueba rendida, actividad que se ubica entre las atribuciones privativas de los jueces del grado. Por ende, ante la ausencia de esa rectitud o integridad recibe aplicación la disposición contenida en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, sin que sea necesario considerar la concurrencia de otras circunstancias, por no exigirlo ni poder interpretarse de esa manera, sin infringir la norma en examen."⁷⁹

La Corte Suprema, con fecha 23 de Julio de 2002, falló:

"Que, en este mismo orden de ideas, la honradez en el actuar exigida al dependiente, la ley laboral la ha establecido sin mayores calificativos ni exigencias adicionales, es decir, no se requiere la convergencia o reunión de más antecedentes. Es así como ante la ausencia de la debida rectitud, honradez o integridad, puede recibir aplicación la norma del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, sin que sea necesario considerar la concurrencia de otras circunstancias como son su conducta

⁷⁹ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 8 de Noviembre de 2006. "Lara con Municipalidad de Huechuraba", Rol 2084-2005.

anterior o los resultados de una investigación en sede penal, por no exigirle la disposición citada ni poder interpretarse ella de otra manera, sin infringir sus términos.”⁸⁰

Este fallo es claro, en cuanto establece que la falta de probidad es una causal autónoma, independiente del resultado o calificación que en sede penal se hiciera a los hechos que la configuran, por cuanto esta es una sanción contemplada por el legislador atendida la especial naturaleza del contrato de trabajo, que posee sus propios presupuestos y requisitos para que opere, que son independientes de los presupuestos que el legislador contempla en materia penal.

También en el sentido afirmado, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 18 de Junio de 2008, estableció:

“Que al respecto, es necesario hacer presente, además, que una vez asentada en la litis la conducta imputada al trabajador -con prescindencia de la significación que ella tenga en otras áreas como la penal-, la entidad o gravedad que ella tenga para que se constituya en una causal de despido, es también una cuestión a resolver por los jueces de la instancia.”⁸¹

En sentencia de fecha 22 de Junio del año 2001, la Corte Suprema confirmó expresamente la postura mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, de manera que para tener por acreditados los hechos que configuran la falta de probidad no es necesario pronunciamiento en sede penal:

“Que, por lo tanto, si bien es opinión dominante la de que la ausencia de una decisión incriminatoria en sede penal no obsta a la configuración de falta a la probidad laboral, es lo cierto que en este caso particular, dadas las connotaciones técnicas que habría tenido la conducta imputada al trabajador y motivadora, paralelamente, de su

⁸⁰ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 23 de Julio de 2002. “Pesquera Sirius Achenar con Sánchez y otro”, Rol 1481-2002.

⁸¹ CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 18 de Junio de 2008. “Cavada con Codelco”, Rol 1472-2008.

despido y de una imputación delictiva, resultaba indispensable contar, para la adecuada resolución del asunto, con una opinión experta en la ciencia informática que podría haber aportado los conocimientos e informaciones especializadas requeridas”.⁸²

La Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo del año 1989, señaló:

“Que no obsta a la existencia de esta causal de terminación del contrato de trabajo que en la causa criminal tramitada se haya dictado auto de sobreseimiento, respecto de la misma sustracción, porque la existencia de la falta de probidad no requiere necesariamente la de un delito, sino que le basta un acto moralmente reprobable.”⁸³

En otra sentencia, la Corte Suprema estableció:

“Que, en consecuencia, los elementos de prueba rendidos en el expediente traído a la vista, apreciados en conciencia, no otorgan mérito suficiente para tener por justificadas las causales de despido que adujo la demandada para poner término al contrato de trabajo que la ligaba con el demandante, toda vez que ellos no demuestran que este hubiese incurrido en falta de probidad, ni en incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato. Cabiendo agregar, a mayor abundamiento, que en el proceso criminal instruido por estos mismos hechos según el certificado de fojas 29 de esos autos, no aparece comprometido el actor en calidad de reo, ni tampoco como inculpado.”⁸⁴

En el fallo anterior, la Corte Suprema, que acoge el Recurso de Queja y declara injustificado el despido, toma como base los antecedentes que constan en el expediente tramitado en sede laboral; de estos antecedentes –que se aprecian en

⁸² CORTE Suprema. Casación en el Fondo, 22 de Junio del año 2001. “Letelier con Madeco S.A.”.

⁸³ CORTE de Apelaciones de Santiago. 1989. “Curiqueo con C.B.S. Records Chile”, Rol 1690-1988.

⁸⁴ CORTE Suprema. Recurso de Queja. “Muñoz con Televisión Nacional de Chile”, Rol 6073-1985.

conciencia- es suficiente para concluir que no se reunían los requisitos para configurar el despido por falta de probidad, de manera que sólo se toman los resultados de la investigación realizada sobre los hecho en sede penal para complementar la decisión ya adoptada (así se debe entender la frase “a mayor abundamiento”). Nuevamente, entonces, queda de manifiesto la independencia entre las investigaciones para acreditar la responsabilidad por los hechos que pueden configurar un despido por falta de probidad versus los hechos que pueden constituir delito.

2. Posible influencia en sede laboral de actuaciones realizadas en una investigación penal.

En los párrafos anteriores afirmamos que para que una conducta sea constitutiva de falta de probidad no es necesario que a su vez sea constitutiva de delito.

Las hipótesis de conductas que pueden configurar falta de probidad son innumerables, por lo que los hecho que son subsumibles a dicha causal son más amplios que los hechos que constituyen los delitos, dado el principio de tipicidad, consagrado en nuestra Carta Fundamental, que informa al legislador al establecer normas penales.

Sin embargo, es indudable que las actuaciones realizadas en sede penal, a propósito de la investigación de un hecho constitutivo de delito, pueden tener influencia en la investigación que se lleve a cabo en sede laboral. Esto, atendiendo tanto a los principios que regulan al procedimiento penal como a los propios procesos penales vigentes en nuestro país, que son mucho más estrictos en la búsqueda y en el establecimiento de la verdad, todo ello derivado, como señalábamos anteriormente, tanto de los bienes jurídicos protegidos por esa rama del derecho, como de las penas que la infracción de dichos bienes trae aparejada, que pueden afectar derechos como la libertad o la vida misma del condenado o imputado.

Es por ello que, si bien una sentencia absolutoria en materia penal no necesariamente traerá aparejado el rechazo de la invocación de la causal en estudio por el empleador como causal que justifique el despido, es muy probable que una sentencia o resolución judicial que se dicte en sede penal y en la que se establezca la participación del trabajador en los hechos constitutivos de falta de probidad y de delito, va a determinar probablemente que en sede laboral se declare justificado el despido, ya que resultaría evidente que los hechos, por su naturaleza y gravedad, impedirán la subsistencia del contrato de trabajo, por cuanto destruyen la necesaria armonía que debe existir entre las partes a fin de cumplir con sus obligaciones.

Dicho de otra forma, una conducta transgresora del Derecho Penal va a transgredir a la vez la debida probidad con que las partes deben cumplir el contrato.

Piénsese en el caso de un trabajador que es declarado culpable en sede penal de delitos como hurto, robo, apropiación indebida, fraude, estafa, falsificación de documentos u otros; evidentemente dichos hechos serán suficientes para configurar también falta de probidad y justificar la separación del trabajador, pues un hecho que revista la entidad de delito, por su trascendencia, afecta a la comunidad en general, y si es capaz de atentar contra la paz social, sin lugar a dudas quebranta la debida confianza que debe existir entre las partes del contrato de trabajo, por las especiales características de este, que ya hemos analizado, de manera que la relación laboral se verá afectada en uno de sus fundamentos más característicos, estando, por tanto, destinada a desaparecer.

En este sentido podemos citar un fallo de la Corte Suprema de fecha 25 de Septiembre de 1990 que, conociendo de una solicitud de desafuero, estableció:

“Que del mérito de las probanzas allegadas a los autos singularizados y del expediente rol N° 20.689 del Tercer Juzgado del Crimen de Temuco, también tenido a la vista, fluye que se configura respecto del demandado Cerda la causal falta de probidad, ya que este fue detenido el 19 de Enero de 1989 por hurtos a la Compañía solicitante; declarado reo por los mismos hechos el 25 del mismo mes; acusado, el 22

de Mayo del año aludido y, finalmente, condenado por sentencia ejecutoriada a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de hurto de especies de propiedad de la Compañía General de Electricidad Industrial, cometido en el mes de Noviembre de 1985, por lo que resulta procedente acceder a la petición del solicitante en los términos del artículo 165.”⁸⁵

En otra sentencia, esta vez emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago, podemos encontrar la influencia que puede tener en sede laboral el que se declare la culpabilidad del trabajador en sede penal por hechos que constituyan delito:

“Sexto: Que la malicia es un hecho que debe apreciarse en conciencia, y aún cuando es efectivo que la actora fue absuelta por sentencia de segunda instancia del hurto que se le imputaba, según consta de los autos Rol N° 123.445-F del Primer Juzgado del Crimen de Santiago, no es menos verdad que el tribunal a quo la había condenado por el mismo delito, según sentencia de fecha 22 de marzo del año pasado, que se lee a fs. 13 vuelta. Séptimo: Que, de acuerdo con lo que se lleva dicho, aparece que no puede estimarse que el demandado actuó con malicia al invocar la causal de falta de probidad, ya que a un propio tribunal de la República, apreciando la prueba en conciencia, le pareció que el hecho del hurto se encontraba acreditado. Octavo: Que, por las consideraciones anteriores, esta Corte revocará la sentencia en alzada, en la parte en que condena a la demandada al pago de la indemnización de perjuicios correspondiente”.⁸⁶

Es oportuno recordar que será el Tribunal del Trabajo que conozca del asunto el que determinará, analizando la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, si los hechos configuran o no la falta de probidad, declarando en definitiva si el despido fue justificado o no. En dicha labor se deben analizar todos los antecedentes y circunstancias de los hechos, a fin de establecer si se encuentran acreditados, si son lo suficientemente graves y si fueron cometidos por el trabajador en el desempeño de sus funciones.

⁸⁵ Revista Gaceta Jurídica, N° 123, Septiembre de 1990. Páginas 94 y 95.

⁸⁶ CORTE de Apelaciones de Santiago. 25 de Enero de 1984, Rol 1998-1983.

En este sentido, no podría aplicarse la causal si, por ejemplo, el trabajador hubiere realizado la conducta a fin de evitar un peligro mayor (estado de necesidad) o hubiere mediado el consentimiento del empleador, pues, en dichos casos, no habría responsabilidad del trabajador, ya que operarían las llamadas causales de extinción de responsabilidad; cuando ello ocurriere, el Tribunal puede establecer perfectamente que los hechos no configuran la causal invocada, de manera que se libera de responsabilidad al trabajador; esto, atendiendo a la aplicación estricta que el Juez del Trabajo debe hacer ante hechos que pudieren constituir alguna de las causales de caducidad del contrato de trabajo contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, y atendiendo además a los principios que informan al Derecho del Trabajo, como por ejemplo el principio de tutela del trabajador, el principio pro operario y el principio de primacía de la realidad.

En el sentido afirmado, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de Marzo de 1982, estableció:

“No puede estimarse que incurre en falta de probidad si de los antecedentes y de la prueba aparece que la rebaja en el precio de la mercadería que el dependiente hizo, como trabajador del establecimiento comercial, fue obtenida en forma incorrecta, si el jefe hizo la rebaja, ni puede aducirse que hubo delito, pues medió comprobante de venta ya que la boleta está firmada por el jefe de ventas”.⁸⁷

El fallo anterior acoge el consentimiento del empleador como causal que exime de responsabilidad al trabajador, de manera que los hechos no constituyen falta de probidad, por lo que la separación del trabajador ha sido injustificada.

⁸⁷ Fallo cit. En: RODRÍGUES Morales, Andrés. Terminación del contrato de trabajo en el Derecho Laboral Chileno. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1984. Página 121.

3. Conclusión del Capítulo.

Como conclusión de este capítulo podemos señalar que para establecer si el despido por falta de probidad fue justificado o no, el Juez no se encuentra vinculado por la circunstancia de que no se haya establecido la responsabilidad penal del trabajador.

En efecto, para que opere la causal en estudio no es requisito que los hechos invocados por el empleador sean además constitutivos de delito. Esto, por cuanto la falta de probidad es una sanción que el legislador contempló excepcionalmente para poner término al contrato cuando este no ha sido cumplido de buena fe por las partes, de manera que es amplio el número de conductas que pueden configurarla, conductas que no necesariamente serán constitutivas de delito, por cuanto las sanciones previstas en Derecho Penal son de aplicación mucho más restrictiva y deben subsumirse al tipo penal establecido por el legislador al sancionar dicha conducta.

En definitiva, la investigación que se haga en una u en otra sede se refieren a materias diversas, pues el bien jurídico protegido es distinto, por lo que no necesariamente se deberá sancionar la conducta tanto laboral como penalmente.

Esta conclusión aparece claramente señalada en sentencia de la Corte Suprema de fecha 16 de Marzo de 1978:

“Para aceptar la causal falta de probidad, cuando se le imputa al trabajador el propósito de apoderarse de bienes, objetos, materiales, piezas o parte de ellas pertenecientes a la empresa, no es menester incoar un procedimiento criminal por sustracción de bienes, ni que el trabajador haya sido condenado por delito frustrado o tentativa, si tal sustracción ha sido acreditada en el proceso laboral, máxime cuando él mismo ha reconocido que desarmó piezas para quedarse con parte de ellas y que las guardó en su casillero, porque, como se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia, una cosa es la acción criminal que persigue la aplicación de una pena y otra es el

rompimiento del vínculo contractual por violación de un elemento constitutivo, cual es, la honradez en el cumplimiento de sus obligaciones”.⁸⁸

Todo lo anterior deja en evidencia la independencia que existe, en estricto rigor, entre lo que se resuelva en materia laboral y lo que se resuelva en materia penal, pues, como analizamos, la condena penal no es requisito de la falta de probidad.

Pero, como también concluimos, esta independencia se relativiza, no tanto por la influencia que puede tener lo resuelto en sede laboral respecto de lo que en definitiva se resuelva en sede penal, sino por cómo afecta lo resuelto por el Tribunal penal al condenar por un delito al sujeto, respecto del despido por falta de probidad.

Así, no todo hecho que configure falta de probidad generará además responsabilidad penal, aunque puede ocurrir, pero, generalmente, todo hecho que constituya un ilícito penal dará pie para poner término al contrato de trabajo por falta de probidad.

Si bien la falta de probidad no siempre alcanzará a constituir responsabilidad penal, el delito, en la mayoría de los casos, será suficiente para tener por vulnerados los principios que informan el contrato de trabajo y que determinan su marcado contenido ético-jurídico, pudiendo tener por configurada, por ese sólo hecho, la falta de probidad.

⁸⁸ CORTE Suprema. Recurso de Queja, 16 de Marzo de 1978. Informe N° 4366 de la Corte del Trabajo de Santiago. Rec. Castillo.

CAPÍTULO CINCO:
INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL PRODUCIDO CON MOTIVO DE FALTA DE
PROBIDAD NO ACREDITADA COMO CAUSAL PARA PONER TÉRMINO AL
CONTRATO DE TRABAJO.

1. Discusión.

“Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que un individuo sufre en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone destrucción o disminución, por insignificante que sea, de toda ventaja o beneficio patrimonial o extrapatrimonial de que goza un individuo”⁸⁹.

Por su parte, daño moral “es aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal”⁹⁰.

Durante muchos años se ha discutido en nuestro país acerca de la indemnización de perjuicios por daño moral en materia laboral. La principal interrogante es la de determinar si tiene cabida en nuestro derecho la indemnización por este tipo de daño cuando se produce en materia de contrato de trabajo.

Con la dictación de la Ley 16.744, de 1968, se estableció expresamente la procedencia de la indemnización del daño moral en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, ya que el artículo 69 de esta ley, en su letra b, dispuso que los afectados, es decir, la víctima y demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño, “podrán reclamar al empleador o terceros responsables del

⁸⁹ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. . Santiago, Imprenta Universitaria, 1943. Página 210.

⁹⁰ FUEYO Laneri, Fernando. Instituciones de Derecho Civil Moderno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990. Páginas 68 y 69.

accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.”

Lo mismo ocurría con la Ley 16.455 de 1966, (actualmente derogada) la cual establecía expresamente que la indemnización por años de servicio a que daba lugar el despido injustificado, en caso que el empleador se negara a reincorporar al trabajador una vez que el tribunal lo ordenara, correspondía “sin perjuicio de cualesquier otros beneficios o indemnizaciones que las leyes o contratos otorguen al trabajador”, lo cual claramente dejaba abierta la posibilidad para demandar conforme al derecho común, esto es, demandar en sede civil el daño moral sufrido.

Sin embargo, esta duda ha subsistido para aquellos casos que quedan fuera de estas normas, y en la actualidad es posible distinguir diversos argumentos tanto para negar lugar a esta indemnización como también para dar lugar a ella.

Dentro de los argumentos que se han dado, negando lugar a esta indemnización, podemos mencionar los siguientes:

- I) Se ha negado lugar a la indemnización del daño moral, precisamente, porque el Código del Trabajo no contiene normas que expresamente den paso a otras indemnizaciones o autoricen derechamente a demandar la indemnización por el daño moral producido, a diferencia de las leyes antes citadas, las cuales expresamente contemplaban esta posibilidad. Se ha sentenciado que, si el legislador hubiese deseado que el daño moral fuera indemnizado, la habría establecido expresamente.
- II) Se ha señalado, además, que en el derecho laboral no tendría lugar la aplicación subsidiaria del derecho común, por lo que no cabría invocar en esta materia el principio de reparación integral del daño, pues las normas laborales al ser especiales, se aplican de manera preferente a las del código civil, el cual no podría ser invocado ni siquiera

supletoriamente, pues en materia de indemnizaciones por término de contrato, el código del trabajo ha regulado expresamente las diversas indemnizaciones que corresponden.

- III) Lo anteriormente señalado, ha tomado mayor fuerza aún, cuando se considera el tenor del artículo 176 del código del trabajo, pues éste establece que: “La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes. En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte”
- IV) Además, se ha esgrimido de manera frecuente como fundamento para negar lugar a la indemnización por daño moral, el que las indemnizaciones establecidas en materia laboral ya contendrían o considerarían en el quantum el eventual daño moral. Estas indemnizaciones contemplarían todos los eventuales daños que pudiera sufrir el trabajador al término de la relación laboral, de manera independiente de si efectivamente se producen o no. Señala además el profesor Sergio Gamonal que, “Complementa lo anterior el hecho de que el legislador ha establecido una indemnización tarifada a fin de que el costo económico que su pago representa para el empresario no afecte la continuidad de su actividad productiva, y que éste pueda planificar previamente el desarrollo de su negocio ante la posibilidad de tener que cancelar las indemnizaciones por despido. En caso contrario, se producirá una grave inseguridad jurídica en las relaciones de trabajo.”⁹¹

⁹¹ GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, página 130.

- V) Se ha sostenido también que una indemnización por daño moral, sumada a las establecidas en el Código del Trabajo, implicaría una doble indemnización por el mismo daño, pues si estas indemnizaciones ya son comprensivas de todos los eventuales daños que puede sufrir el trabajador, el reclamar por otra vía la reparación del daño moral, produciría un cúmulo de indemnizaciones, situación que es fuertemente rechazada por la doctrina.

- VI) Finalmente, y en relación con el anterior argumento, se ha señalado que la evolución que ha tenido nuestra legislación en la materia, nos lleva necesariamente a esta conclusión (de que no es procedente una indemnización adicional por daño moral). Esto explicaría la razón por la cual el legislador en la actualidad ya no contempla normas como la del artículo 162 de la Ley 18.620, anteriormente contenida en el artículo 19 del D.L. N°2.200, según la cual si el empleador invocaba maliciosamente ciertas causales, estaba obligado a indemnizar los perjuicios que ello produjera al trabajador, y el monto de esta indemnización sería evaluado incidentalmente por el tribunal que conociera en la causa.

Ahora bien, quienes sostienen que es procedente la indemnización del daño moral en materia laboral, haciéndose cargo de los diversos argumentos señalados para negar lugar a esta indemnización, han señalado lo siguiente:

- I) Si bien en materia laboral no es posible encontrar ninguna norma que dé lugar a la indemnización del daño moral producido durante la relación laboral, tampoco existe ninguna norma que lo prohíba.

- II) Por lo demás, el derecho común tendría plena aceptación y aplicación como régimen supletorio en materia laboral, por lo que se ha afirmado que “el contrato de trabajo y el derecho laboral no pueden, por mucho que se esgrima su particularidad, hacer abstracción de los principios civiles que incluso se han

constitucionalizado y menos aún, de aquellos que informan parte de la noción misma de persona, desde que se refieren justamente a uno de los atributos más esenciales de ella, como es el derecho a trabajar⁹².

- III) Tampoco sería un obstáculo el artículo 174 del Código del Trabajo, anteriormente citado, pues esta norma según se aprecia de manera clara, se refiere expresamente sólo a “la indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163”, esto es, la indemnización por años de servicio, y no aquellas que deban pagarse por despido injustificado o abusivo⁹³.

- IV) De otro lado, sostener que las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo ya contemplan la indemnización por daño moral no resulta acertado. Estas indemnizaciones son fijadas en base a parámetros objetivos como la antigüedad del trabajador y la remuneración percibida y por lo tanto, contemplan únicamente el daño patrimonial sufrido por el trabajador. Si se acepta que éstas indemnizaciones ya han considerado el daño moral como parámetro para el quantum del perjuicio sufrido, se estaría negando lugar a la indemnización por el daño moral sufrido en casos de despido injustificado, que sin duda tienen una fuerte repercusión moral en el trabajador, lo cual resultaría abiertamente injusto. Muy claro resulta en este sentido el ejemplo de dos trabajadores que sufren daño moral al ser despedidos por su empleador, pero sólo uno de ellos cumple con el requisito temporal que le permite recibir indemnización, esto es, haber trabajado al menos por un año con el mismo empleador,

⁹² DOMÍNGUEZ Aguila, Ramón. En: COSTA, Marcelo y CORVALÁN, Roy. El daño moral por despido injustificado en la jurisprudencia chilena. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005. Página 62.

⁹³ Por despido injustificado debemos entender aquel en que el juez ha decretado que el término de contrato ha sido injustificado, indebido o improcedente o en el que no se ha invocado causal legal alguna. Por despido abusivo debemos entender aquel en que el empleador ha invocado ciertas causales de caducidad de especial gravedad sin un motivo plausible para ello. Se trata de un abuso en el cual se vulnera la naturaleza del despido invocándose de mala fe una causal de máxima gravedad.

entonces sólo uno de ellos tendrá derecho a ser indemnizado, en tanto que el otro quedará sin indemnización alguna respecto del daño moral sufrido.

- V) Por tal motivo, se ha sostenido que “es plenamente pertinente la acumulación de una indemnización del daño moral con las establecidas por el derecho laboral para el término del contrato de trabajo. En esta línea se argumenta que la indemnización tarifada sólo cubre el daño patrimonial del despido, por lo cual resulta de toda lógica la necesidad de indemnizar el daño moral por ejercicio abusivo del despido con una indemnización complementaria. Se añade que la aceptación de la indemnización del daño moral por término de contrato, en casos de especial gravedad, podría fortalecer la seguridad jurídica en el entendido de que la jurisprudencia o la ley fijen pautas respecto de los casos y montos de su indemnización”⁹⁴. Al no ser la indemnización laboral tarifada por despido, de carácter compensatorio respecto del daño moral sufrido por el trabajador, no cabría entonces hablar de cúmulo de indemnizaciones en caso de una indemnización civil sumada a la laboral, cuando ello sea procedente.

Podemos afirmar entonces, que pese a todo lo que se ha sostenido en orden a negar lugar a la indemnización de perjuicios producidos por daño moral en materia de contrato de trabajo, resulta evidente que la relación laboral tiene un alto contenido ético, que hemos analizado en el presente trabajo, y que ha sido, a nuestro juicio, el principal fundamento para que en la actualidad la procedencia de indemnización del daño moral comience a ser acogida de manera más amplia, a diferencia de lo que se ha resuelto hasta ahora.

Hoy en día, no se puede desconocer que daño moral y derecho del trabajo son dos materias que se relacionan de manera muy especial y clara.

⁹⁴ GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, página 131.

Tomando en consideración este contenido ético-jurídico de la relación laboral, se ha planteado la inquietud de hacer extensiva la indemnización por daño moral no sólo al perjuicio sufrido como consecuencia del término de la relación laboral, sino más aún a todo el íter contractual, desde las negociaciones preliminares (que se manifiestan en materia contractual en las entrevistas previas, propias de la contratación laboral, en las cuales muchas veces se producen actos de discriminación, que producen daño moral), llegando incluso a los perjuicios post contractuales, los cuáles han de demandarse en sede extracontractual⁹⁵, según lo sostiene la doctrina, y de acuerdo a lo que aparece como más lógico.

Si se considera las características propias del contrato de trabajo, con toda la gama de potestades del empleador, como el *ius variandi*, la potestad reglamentaria, la potestad disciplinaria, el poder de dirección, entre otras, podremos constatar la relación de poder que subyace en este contrato, y que afecta claramente la personalidad del trabajador.

En por esto que la reparación del daño moral en materia laboral, se sustenta en la necesidad de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador, atendida la existencia de una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, como el honor, la dignidad y su integridad psíquica.

Sin lugar a dudas, la realización de las labores del trabajador bajo dependencia del empleador, compromete su propia persona, al destinar sus energías físicas y mentales a la realización de su trabajo, lo que lo involucra en forma personal con la actividad realizada. Así, se ha sostenido que “entre las partes de la relación contractual laboral no se negocian o intercambian bienes materiales, sino que en el contrato de trabajo, la principal obligación es la prestación de servicios personales bajo vínculo de

⁹⁵ Más adelante, analizaremos brevemente la discusión respecto al régimen de responsabilidad aplicable en caso de daño moral por despido, contractual o extracontractual, y veremos las consecuencias de aplicar uno u otro.

subordinación y dependencia, por ello, en esta relación se ve involucrada la persona misma del trabajador y sus intereses.”⁹⁶

Por la naturaleza de esta relación, es la individualidad misma del trabajador, su persona, la que sirve como medio o instrumento puesto al servicio del empleador para la satisfacción de las obligaciones propias del contrato de trabajo, y es ésta situación lo que constantemente durante la relación laboral expone al trabajador a sufrir algún tipo de perjuicio de carácter moral.

Además de este marcado contenido ético-jurídico, resulta evidente que las potestades que detenta el empleador en la relación laboral, tienen como límite el respeto de las garantías fundamentales de toda persona, de las cuales se desprenden claramente, el respeto a la integridad psíquica del trabajador como también su honra.

Si se analiza las diversas normas del Código del Trabajo se podrá, fácilmente colegir, que en la actualidad no es posible discutir siquiera, la existencia de este alto contenido moral, que una vez lesionado, independiente de la etapa del íter contractual en la que nos encontremos, generará un perjuicio moral, que deberá ser indemnizado.

En este sentido, es posible mencionar a modo de ejemplo el artículo 2 del Código del Trabajo, que en su inciso segundo, contiene la idea de que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de las personas.

Además, en diversas otras normas se habla de la “fuerza moral”, la cual de concretarse, sin lugar a dudas producirá un “daño moral, que deberá ser indemnizado.”⁹⁷

⁹⁶ MARÍN, Patricia. Responsabilidad civil por el daño moral por despido injustificado. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, 2005. Página 56.

⁹⁷ En este sentido el artículo 291 letra a), dispone que incurren en un atentado a la libertad sindical los que “ejercen fuerza física o moral en los trabajadores...”. Por su parte, el artículo 387, inciso segundo, letra d), estatuye que será una práctica desleal del empleador en la negociación colectiva “el que ejerza fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas.

Así también, muy ilustrativo resulta a este respecto el artículo 184 del Código del Trabajo, que establece el llamado deber de seguridad del empleador, para proteger la vida y la salud del trabajador, que no hace más que recoger el principio constitucional del artículo 19 N° 1 de nuestra carta fundamental, esto es, la protección del derecho a la integridad física y psíquica de toda persona.

Como ya señalamos, hoy en día no es posible desconocer la existencia de este alto contenido moral y garantístico de la relación laboral, que de ser lesionado, en cualquier etapa del íter contractual en que esta lesión se produzca, provocará un perjuicio moral, y la correlativa obligación de reparar el daño producido.

Naturaleza de la responsabilidad por daño moral en sede laboral.

De manera muy breve, queremos señalar también, que a este respecto se ha discutido si la responsabilidad que se origina por el daño moral producido en materia de contrato de trabajo es de naturaleza contractual o extracontractual.

Resulta claro que en los casos en que el daño se produzca en la etapa precontractual y poscontractual, el régimen de responsabilidad aplicable, será el de responsabilidad extracontractual.

El problema se plantea respecto del daño producido durante la ejecución del contrato y con mayor medida respecto del daño producido con ocasión del término de la relación laboral, al que nos referiremos más adelante en este mismo capítulo.

Respecto del daño moral producido durante la ejecución del contrato, digamos que se ha sostenido que éste genera responsabilidad contractual, como resulta claro en el caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales. Además, esta

Así también, el artículo 388, inciso segundo, letra b) reitera que cometerán una práctica desleal “los que ejerzan fuerza física o moral en las personas...” y su letra c) establece que será considerada práctica desleal “los que acuerden con el empleador la ejecución por parte de éste de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos...”. En: GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, páginas 14 y 15.

sería la tendencia que actualmente es posible ver en nuestra legislación. Según el profesor Sergio Gamonal, esto se aprecia fácilmente en normas como la Ley 19.759 que “ha reforzado la tesis de la procedencia del daño moral contractual en materia laboral, al enmendar el artículo 2 del Código y establecer que la prohibición de los actos de discriminación y las obligaciones que de ella emanen se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren (inciso penúltimo). Por tanto, cualquier despido por motivos discriminatorios generará responsabilidad contractual por expresa disposición legal”⁹⁸. La misma tendencia se puede apreciar en normas como la Ley 20.005 que tipifica y sanciona el acoso sexual y en la cual el legislador establece expresamente la naturaleza contractual de éstas indemnizaciones, como así también en el nuevo procedimiento de tutela de derechos establecido por la Ley 20.087, en que se otorga competencia la juez laboral para conocer del despido atentatorio de derechos fundamentales y el despido discriminatorio grave, pudiendo en ambos casos obligar a indemnizar el daño moral si ello fuere procedente.

Por su parte, quienes sostienen que respecto del daño moral producido durante la ejecución del contrato, éste generaría responsabilidad extracontractual, han basado su argumentación en que, en general, la responsabilidad será contractual sólo cuando el daño que se produce al afectado, no habría podido ocurrir si las partes no se hubieran encontrado vinculadas por un contrato. Éste daño moral para considerarse contractual, debe necesariamente ser consecuencia del incumplimiento de obligaciones expresamente establecidas en el contrato o de obligaciones inherentes al principio de buena fe aunque no se expresen.

Por tal motivo, si el daño se produce con ocasión del contrato, pero en circunstancias de hecho en que podría haberse encontrado cualquier persona, entonces la responsabilidad que se genera es extracontractual. De este modo, las lesiones causadas por un alumno a su profesor de esquí no son contractuales ya que la lesión no emana del contrato de enseñanza que los vincula, como señala la

⁹⁸ GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, página 26.

profesora Carmen Domínguez Hidalgo⁹⁹, a lo que podemos agregar que éstas lesiones se producen sólo con ocasión del contrato y no como consecuencia del incumplimiento de éste.

De acuerdo con ello, señalan que el daño moral que se produce en sede laboral, se origina con ocasión del contrato de trabajo pero no como consecuencia de éste, lo que implica que éste es de naturaleza extracontractual y, por tanto, debe ser demandado en sede Civil.

2. Estado actual de la cuestión.

Por todo lo anteriormente señalado podemos sostener que en la actualidad, la configuración de daños extrapatrimoniales que afectan la personalidad misma del trabajador y su familia, genera sin lugar a dudas un perjuicio de carácter moral, cuya reparación corresponderá reclamar ante los tribunales civiles, al menos, en tanto no se reconozca expresamente ésta facultad en materia laboral, cuestión que como ya dijimos, en nada obsta la configuración y consiguiente indemnización del daño moral.

Preciso parece señalar que, si bien resulta claro que en nuestro Código del Trabajo existe un vacío legal en cuanto a este tema, no podemos sostener que por tal motivo el daño producido quede sin la reparación que en justicia corresponda. Si bien no existe una norma expresa en este sentido, la necesidad de reparación debe suplirse de la manera más lógica y ello corresponde a la aplicación de los principios constitucionales que informan a nuestra legislación, ente ellos, el principio de “Reparación Integral del Daño”, que según la doctrina nacional informa a nuestra Carta Fundamental, lo que se desprende de diversas normas, como los artículos 1º, 5º inciso segundo, 19 nº 1, 4 y 7, (éste último en materia de error judicial) que reconocen, según se ha expresado, “la personalidad humana en su más amplia expresión”. Como señala el profesor Eduardo Court Murasso, “la constitución únicamente excluye la

⁹⁹ DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen. El Daño Moral. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. En: GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, página 27.

indemnización del daño moral en el artículo 19 n° 24, inciso tercero, lo que demostraría que es necesario norma expresa en tal sentido”¹⁰⁰.

Como se ha señalado, esta realidad del tema que nos convoca en este capítulo, es ampliamente aceptada por la doctrina laboral más moderna.

En este sentido, la profesora Irene Rojas Miño, al tratar el tema de las indemnizaciones correspondientes por término de contrato, afirma: “Además de las indemnizaciones por término de contrato ya señaladas, procedería la indemnización por daño moral, de acuerdo con las normas generales del derecho común”¹⁰¹.

Hoy en día es posible afirmar que, el daño moral sufrido por un trabajador queda a cubierto durante todo el íter contractual, dando derecho a las indemnizaciones que correspondan de acuerdo al derecho común.

Sin embargo, resulta preciso señalar que, pese a la claridad que existe en la doctrina actual respecto a la procedencia de la indemnización del daño moral producido en sede laboral, nuestra jurisprudencia continúa siendo reticente a dar lugar a la indemnización del daño moral en sede laboral, y son muy pocos los casos en que esto ha sucedido.

Creemos que en la actualidad estamos en medio de un proceso similar al vivido en materia civil respecto de la procedencia de la indemnización del daño moral en sede contractual.

Recordemos brevemente, que durante muchos años se discutió, al igual que sucede actualmente en materia laboral, si era procedente la indemnización del daño moral en materia contractual, a la que se negaba lugar por razones similares a las que hoy en día se dan para no darle cabida en materia laboral. Se señalaba que el Código

¹⁰⁰ COURT Murasso, Eduardo. Indemnización del daño moral por despido injustificado. Artículo publicado en el libro Derecho de Daños. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2002. Página 223.

¹⁰¹ ROJAS Miño, Irene. Ob. cit. 4, página 282.

Civil al referirse en el artículo 1556 a la indemnización de perjuicios decía claramente que ésta comprendía el daño emergente y el lucro cesante, conceptos de claro contenido patrimonial, sin mencionar el daño moral. A esto se sumaba el hecho de que no existía en materia contractual una norma como el artículo 2329 del Código Civil, que a propósito de la responsabilidad extracontractual señalaba que “por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, deber ser reparado por ésta”, señalándose además, que era difícil su prueba y evaluación.

Sin embargo, hoy en día se a dado lugar, aunque no de manera uniforme, a la indemnización del daño moral sufrido en sede contractual, amparándose en el texto constitucional del artículo 19 N°1 y 19 N°4, que a seguran a todas las personas tanto el derecho a la integridad física y psíquica como el respeto a la intimidad, vida privada y el honor.

Creemos que la natural evolución de la jurisprudencia en materia laboral, irá con el tiempo consagrando de manera indubitada y uniforme la protección de éstos derechos, que se encuentran presentes en cada actividad del ser humano, pues son principios constitucionales concebidos como derechos fundamentales que no pueden quedar sin tutela en ningún ámbito de la vida de las personas.

Antes de terminar, deseamos hacer presente que esta claridad que existe en la doctrina, en cuanto a la procedente reparación del daño moral producido al término del contrato de trabajo, y que no ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia con la fuerza que en justicia corresponde, ha llevado a la moción de algunos parlamentarios, en orden a consagrar expresamente la indemnización del daño moral por despido injustificado en materia laboral, más precisamente en nuestro Código del Trabajo, fundándose justamente en la necesidad de reconocer de manera clara, una realidad que cada día se hace más evidente y que si bien ha sido regulada respecto de otras materias dentro del derecho laboral, ha quedado de lado respecto del término de la relación laboral.

Este proyecto de ley, fue presentado por primera vez el día martes 2 de septiembre del año 2003. En dicha oportunidad no prosperó, por lo que frente a la evidente necesidad que existe, de consagrar expresamente la indemnización del daño moral por despido injustificado, fue presentado nuevamente el día martes 11 de septiembre del año 2007, y actualmente se encuentra en el parlamento para su discusión.

De este modo en la moción presentada, luego de analizar las distintas posiciones doctrinarias en la materia y los fundamentos por los cuales resulta procedente esta indemnización, se señaló:

“De lo anterior se concluye que nuestra actual legislación no es clara para establecer la posibilidad del trabajador de obtener la reparación del daño moral derivado de un despido injustificado, improcedente o arbitrario, sin invocar causal o carente de motivo plausible, de modo adicional a la indemnización por años de servicio prevista en el Código, lo que se encuentra en abierta oposición con lo prescrito en la propia Constitución Política de la República. Tal vacío fue advertido al abordarse el Proyecto de Ley sobre Acoso Sexual, Boletín 1419 - 07, acogiéndose una indicación de la H. Diputada Sra. Adriana Muñoz, incorporada en el texto despachado al Senado. Lamentablemente, tan importante aporte, apoyado en la Comisión de Trabajo y Previsión Social por el Sr. Ministro del ramo, resulta insuficiente para abordar todos los casos en los que esta situación puede plantearse, cubriendo solo una de ellas, acaso la menos frecuente, el despido indirecto o autodespido, del artículo 171 y solo en algunas de sus hipótesis, por lo que debe ser complementado. Posteriormente, en las modificaciones tendientes a establecer un nuevo procedimiento laboral y los tribunales especializados, también, se intentó incorporar esta materia sin éxito. La jurisprudencia tampoco ha logrado resolver el problema. Los tratadistas citados concuerdan en que sólo en un caso, cuya ejecución data de 1999, se logró sancionar el daño moral emanado de un despido injustificado”¹⁰².

¹⁰² N° Boletín: 5336-13. Título: “Consagra el derecho a demandar la reparación del daño moral, causado en los casos de despido que indica”. Fecha de Ingreso: Martes 11 de septiembre, 2007. Iniciativa: Moción. Tipo de proyecto: Proyecto de ley. Cámara de origen: Senado.

Finalmente, citamos el texto del proyecto de ley presentado, que deja en claro cuáles serían las modificaciones que, de ser aprobado, correspondería realizar al código del trabajo.

“Artículo único: modifíquese el código del trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el d.f.l. 1, publicado el 16 de enero del 2003, del siguiente modo:

1.- Intercálase el siguiente nuevo inciso tercero al artículo 168, pasando los actuales tercero y cuarto a ser quinto y sexto, respectivamente:

"Lo dispuesto en los incisos anteriores no excluye el derecho del trabajador para exigir la reparación de los perjuicios extraordinarios que en materia extrapatrimonial, se le hubieran causado por un despido abusivo como el señalado en el inciso precedente; por uno declarado injustificado, indebido, improcedente o sin invocación de causal, atendiendo sus circunstancias y motivaciones o por uno en que se hubiera procedido según dispuesto en el artículo 171. Dicha acción se sujetará a las reglas de la responsabilidad contractual y deberá interponerse ante el mismo tribunal que hubiera conocido el asunto."

2.- Agrégase el siguiente inciso final al artículo 176:

"Lo anterior no afectará, en caso alguno, la reparación del daño moral a que se refiere el inciso tercero del artículo 168."

3. Daño moral por término de contrato.

3.1 Introducción.

La indemnización de perjuicios producidos al término de la relación laboral, es un tema de suma importancia. Tanto así, que ella es actor principal del debate doctrinario acerca de la cabida que tendría en materia laboral la indemnización del daño moral.

Urgencia actual: Sin urgencia. Etapa: Primer trámite constitucional. Subetapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social. Autores: Parlamentarios Camilo Escalona Medina, Juan Pablo Letelier Morel, Pedro Muñoz Aburto.

Es a propósito de esta sección de nuestro estudio, que revisaremos la posibilidad de una eventual indemnización del daño moral sufrido por un trabajador al ser despedido invocándosele como causal la falta de probidad.

Si bien nuestra doctrina no ha tratado el tema de manera específica, creemos contar con los elementos de juicio suficientes como para, a partir del estudio de la indemnización del daño moral por término de contrato, analizar que ocurre particularmente en el caso de la falta de probidad, teniendo muy en cuenta el antecedente no menor, que una de las causales que por el hecho de su invocación, genera mayor daño a los derechos extrapatrimoniales del trabajador, es precisamente la falta de probidad.

Sin ir más lejos, resulta importante señalar que el caso emblemático y que marca el inicio a contar del cual nuestros tribunales de justicia, han reconocido la existencia de daño moral en el término de la relación laboral, fue la sentencia dictada en el caso “Florencio Céspedes Ortiz con Banco del Estado”.

En este emblemático caso, un trabajador del Banco del estado que tenía más de 30 años al servicio de la institución, fue despedido invocándosele precisamente la causal de falta de probidad objeto de nuestro estudio, la que se configuraba, de acuerdo a lo señalado por su empleador, por haber el trabajador usufructuado de dineros provenientes de créditos otorgados por él y por haber otorgado créditos sin suficiente garantía.

Una vez que se condenó, en sede laboral, al Banco del estado por despido injustificado, el trabajador demandó en sede civil el daño moral que había sufrido como consecuencia del despido.

La Corte Suprema acogió la demanda del trabajador, estableciendo la tesis de que las indemnizaciones laborales no cubren otros perjuicios causados a las dependientes y “que las indemnizaciones por término de contrato son de naturaleza

laboral y que no excluyen la responsabilidad extracontractual del empleador por no haber probado en la causa laboral la falta de probidad del trabajador”¹⁰³.

Así también, respecto al debate que hemos analizado, señala el profesor Eduardo Court Murasso que “el problema se plantea, básicamente, cuando al trabajador se imputan conductas éticamente reprochables, o conductas que podrían ser constitutivas de ilícitos penales y que, en consecuencia, atentan contra el honor del trabajador. Así ocurre particularmente cuando se invocan como causales del despido la falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada, por parte del trabajador...”¹⁰⁴

Resulta claro entonces, que el problema del daño moral, presente en todo el íter contractual, cobra especial relevancia cuándo éste se produce como consecuencia del término de la relación laboral, y con mayor claridad cuándo el término de la relación laboral se ha producido por la causal de falta de probidad, ya que en este caso estamos evidentemente ante la imputación de una conducta que perjudica el honor del trabajador al considerarse como éticamente reprochable, más aún si consideramos que en muchos casos, las conductas que se enmarcan dentro de la falta de probidad llegan a constituir ilícitos penales¹⁰⁵.

Por nuestra parte, ya hemos visto los diversos argumentos que se han dado tanto a favor como en contra de la indemnización del daño moral en la rama del derecho del trabajo.

Así también hemos concluido, que la relación laboral tiene un fuerte contenido ético, en el que hemos basado nuestra posición en cuanto a considerar la indemnización en cuestión como procedente.

¹⁰³ LIZAMA Portal, Luis. Derecho del Trabajo. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. Página 202.

¹⁰⁴ COURT Murasso, Eduardo. Ob. cit. 100, página 204.

¹⁰⁵ Al respecto, ver capítulo III, sección quinta: “Hechos que constituyen falta de probidad”.

Nos centraremos ahora, en analizar puntualmente, que ocurre con la indemnización del daño moral que se produce al término de la relación laboral, particularmente cuando se invoca la causal de falta de probidad, ya que presenta ciertas particularidades respecto a lo ya estudiado, que generan nuevos debates en cuanto al tema.

3.2 Ámbito de aplicación: Procedencia.

Claramente, en cuanto a la procedencia de esta indemnización, nos remitimos a lo dicho en este capítulo, ya que los argumentos que hemos señalado a favor y en contra de esta indemnización, han tenido su origen, como anteriormente dijimos, a propósito de la procedencia de la indemnización del daño moral producido al término de la relación laboral y como consecuencia de ésta.

Sin embargo, es necesario precisar en este punto, que no todo despido del trabajador dará lugar a indemnización del daño moral, ya que como señala el profesor Sergio Gamonal, “En materia de terminación del contrato de trabajo, la simple disolución del vínculo contractual es un derecho del empleador cuando se configura una de las causales establecidas por ley. En estos casos, aunque pueda existir un daño moral no procede su reparación, sin perjuicio del pago de la indemnización por años de servicio”¹⁰⁶.

Recordemos brevemente que lo que habilita a la indemnización del daño moral es la comisión de un hecho ilícito por parte del actor que causa daño a la víctima.

En caso de que el trabajador haya incurrido en una causal de despido, la acción del empleador en orden a despedir al trabajador carece del carácter de ilicitud requerido para que proceda la indemnización de perjuicios. En otros términos, el despedir a un trabajador por incurrir en una causal legal de despido es plenamente lícito, y como se señaló, es un derecho del empleador que ha sido reconocido por nuestra doctrina y jurisprudencia.

¹⁰⁶ GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, página 128.

Este hecho será ilícito si se da término a la relación laboral invocando maliciosamente una causal, o no invocando causal alguna o tratando de encubrir otro motivo para el despido en una causal distinta, cuestiones que se configuran, por ejemplo, en los casos de despido injustificado o abusivo¹⁰⁷. De acuerdo con lo anterior, si no se logra acreditar en juicio este hecho ilícito, es decir, que el despido no se ajustó a derecho, no se logrará, en consecuencia, acreditar el daño sufrido y sin acción ilícita por parte del empleador no habrá daño que indemnizar.

Podemos concluir entonces que el daño no está en la invocación de la causal de falta de probidad que nos convoca, sino en no invocar con arreglo a derecho la causal, pues lo que se busca es la reparación del daño producido por la conducta dolosa o culpable, consistente en imputar al trabajador hechos o situaciones que lesionan su honra.

Por lo anterior, si se despide al trabajador invocando justamente la causal, el trabajador que demanda el despido injustificado y la indemnización de los perjuicios sufridos a causa de éste, deberá demostrar en juicio la ilicitud de la acción y la consecuencia dañosa producida por el despido.

Por ello, no todo despido por falta de probidad dará lugar a la indemnización del daño moral, pese a que éste se produzca.

Al respecto, se ha dicho que “procede en Chile la indemnización de daño moral por despido injustificado, siempre y cuando se trate de situaciones excepcionales en que se configure un despido especialmente injustificado y siempre que el daño moral sea de cierta entidad, esto es, distinto del normal que produce la ruptura abusiva del contrato”.¹⁰⁸

Como dice Barbagelata, “para que sea indemnizable el daño moral por término de contrato de trabajo, debe tratarse de un daño moral distinto del normal que produce

¹⁰⁷ Al respecto, ver referencia 93 en que se definen despido injustificado y despido abusivo.

¹⁰⁸ COURT Murasso, Eduardo. Ob. cit. 100, páginas 229 y 230.

la ruptura abusiva del contrato. Las sensaciones de disgusto, ira, contrariedad, indignación, etc. del trabajador, no dan lugar por sí solas a la obligación de reparación”.¹⁰⁹

Por ello se ha sostenido que el despido de un trabajador debe obedecer a intenciones que atenten contra la buena fe contractual, que tengan una especial motivación antijurídica, que genera un daño moral de la entidad necesaria como para generar responsabilidad del empleador.

De acuerdo con ello, en doctrina se han establecido ciertos criterios para determinar cuándo sería indemnizable el daño moral producido al término de la relación laboral, señalando que es procedente la indemnización:

“a) Si existen motivaciones antijurídicas, espurias o persecutorias. b) Si hay una especial intención de lesionar al trabajador. c) Si el comportamiento del empleador es particularmente antijurídico y vulnera intereses cautelados por el ordenamiento laboral.”¹¹⁰

Por todo lo anterior, debemos concluir que la indemnización del daño moral producido al término de la relación laboral, no siempre será indemnizable.

Es más, su indemnización está concebida como extraordinaria por la doctrina, siendo necesario, para que proceda su reparación, que el daño genere un perjuicio anormal, extraordinario, de una entidad tal que haga aparecer al despido como especialmente injustificado, haciendo posible acreditar que éste obedeció a una actuación ilícita del empleador.

¹⁰⁹ BARBAGELATA, Héctor Hugo. En: COURT Murasso, Eduardo. Ob. cit. 100, página 214.

¹¹⁰ MANGARELLI, Cristina y CASTELLO, Alejandro. Despido indirecto e indemnización de daños superior a la tarifada. En: GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, páginas 128 y 129.

Esto ha llevado a que la indemnización de perjuicios por daño moral, sea considerada procedente sólo en algunas situaciones, de las que se puede concluir especialmente que conllevan un acto ilícito del empleador.

De este modo, podemos señalar, que las hipótesis en que procede esta indemnización, por existir un acto claramente contrario a derecho por parte del empleador, serían, a saber, tres:

- i) Despido injustificado que deriva en despido abusivo;
- ii) Despido abusivo contemplado en el artículo 168 inciso 3º; y
- iii) Despido indirecto.¹¹¹

Fuera de estos casos planteados no habría lugar a indemnización de daño moral por término de contrato.

Ahora bien, resulta evidente, que este daño anormal o extraordinario, se configura con mucha facilidad, cuando en el despido declarado injustificado o abusivo, la causal invocada fue la falta de probidad, ya que como anteriormente señalamos, los hechos que constituyen esta causal se traducen en conductas éticamente reprochables, o conductas que podrían incluso llegar a ser constitutivas de ilícitos penales.

Si a la conducta antijurídica del empleador, en los casos de despido injustificado y especialmente en el despido abusivo, le sumamos la agravante de la causal imputada en los casos de falta de probidad, podemos concluir que dentro de éstas hipótesis en que se daría lugar a la indemnización del daño, la que con mayor fuerza generará responsabilidad, derivada de su gravedad, es la de falta de probidad.

¹¹¹ El despido indirecto es aquel se produce cuando es el empleador el que ha incurrido en ciertas causales de caducidad que facultan al trabajador para poner término al contrato de trabajo.

Si además de inventar un motivo para despedir a un trabajador, tratando de ocultar la verdadera razón de su despido, se suma el hecho de que se le atribuye una conducta constitutiva de falta de probidad y por tanto, reñida con el principio de buena fe y con el alto contenido ético del contrato de trabajo, esta acción antijurídica, este hecho ilícito del empleador, será particularmente lesivo para el trabajador, quien verá vulnerados derechos de carácter fundamental, como su integridad psíquica y su honor, los cuales se encuentran reconocidos por nuestra constitución, y que informan claramente la legislación laboral.

En este punto, resulta preciso señalar, como lo adelantábamos en la sección primera de éste capítulo, que nuestra jurisprudencia, sólo en algunas ocasiones, todas ellas por invocación de la causal de falta de probidad, ha dado lugar a la indemnización del daño moral por despido declarado injustificado.

3.3 Régimen de Responsabilidad Aplicable.

Como ya adelantamos, el daño moral producido al término del contrato de trabajo, tema que nos ocupa y dentro del cual se configura puntualmente el daño moral por despido injustificado por invocación de la causal de falta de probidad, presenta ciertas particularidades respecto a lo ya estudiado, que generan nuevos debates al respecto.

Un tema muy importante, será el de determinar que régimen de responsabilidad se aplicará al despido por falta de probidad cuándo este genere daño moral que requiera ser reparado y este daño se origine como consecuencia del término del contrato de trabajo.

En los casos en que el daño moral se configura con motivo de accidentes del trabajo, o en otra etapa del íter contractual, distinta al término de la relación laboral, resulta más fácil determinar que régimen se aplicará. Así, el daño que se produce en la etapa pre-contractual y en la etapa pos-contractual, se debe regir, por la responsabilidad extracontractual. De este mismo modo, si el daño se produce durante

la ejecución del contrato, resulta evidente que se deberá aplicar el régimen de responsabilidad contractual, como ocurre en los casos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, cuando la demanda se produce entre las partes vinculadas por el contrato de trabajo, como señala el profesor Sergio Gamonal¹¹².

Sin embargo el tema no es tan sencillo respecto del daño moral que se produce con ocasión del despido, pues para algunos es claramente un daño contractual, pero para otros se trataría de un daño que genera responsabilidad extracontractual, pues ya no existiría un vínculo entre las partes.

Como adelantamos, para un sector de la doctrina, el régimen de responsabilidad aplicable es claramente el de responsabilidad contractual, y fundamentan esta posición con diversos argumentos:

- I) Se ha señalado que generalmente es admitido que, para que proceda la responsabilidad civil contractual, se requiere la existencia de un contrato, que el daño se cause por una de las partes en perjuicio de la otra y que el daño provenga del incumplimiento de dicho contrato u obligación, circunstancias todas estas que concurren en el caso del daño moral producido por término de contrato de trabajo.
- II) También se ha dicho que este daño moral producido es contractual, y la indemnización deberá fijarse, por tanto, conforme a las reglas de la responsabilidad contractual, pues este daño moral se ha producido por infracción a las reglas que rigen el contrato de trabajo en lo que se refiere a la terminación, bajo el supuesto del incumplimiento de la cláusula de duración del mismo, considerando que se trate de un contrato a largo plazo.

¹¹² GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, página 23.

- III) Por su parte, el profesor Sergio Gamonal¹¹³, si bien coincide en que el daño moral producido genera responsabilidad contractual, por infracción del contrato de trabajo, considera que ésta infracción está dada por la transgresión del contenido ético-jurídico del contrato, que analizado a la luz del principio de buena fe establecido en el artículo 1546 del Código Civil, permite sostener que la ejecución de buena fe del contrato no se limita a su tenor literal, sino a todas aquellas obligaciones derivadas de su naturaleza, de la ley o de la costumbre.

Sin embargo, para otro sector de la doctrina, la indemnización del daño moral por término de contrato de trabajo debe regirse por las reglas de la responsabilidad extracontractual.

Para este sector de la doctrina, el daño moral se produce al término de la relación laboral, es decir, cuando ha cesado el contrato o bien los hechos que originan el daño moral son ajenos al contrato, pues no implican un incumplimiento de las obligaciones del contrato.

De este modo, don Ramón Domínguez Águila, a propósito de la sentencia dictada en el famoso caso “Céspedes Ortiz con Banco del Estado” señala: “El fundamento de la indemnización que propugna la sentencia, no se encuentra propiamente en el contrato de trabajo, ni en su ruptura, ni en su cumplimiento o incumplimiento, sino en el hecho, doloso o culpable, de despedir esgrimiéndose hechos o causales por las que se imputa al trabajador una conducta moral deshonrosa y que, por lo mismo, agravan su integridad psíquica y su honor. Se trata entonces de la aplicación de la doctrina y del fundamento civil común de la responsabilidad y, en especial, del abuso del derecho. Por lo tanto entendemos que esta cuestión queda sujeta a las normas del derecho civil por hecho ilícito por tratarse de una verdadera responsabilidad delictual entre los contratantes y que escapa al contenido y límite del contrato”¹¹⁴.

¹¹³ GAMONAL Contreras, Sergio. Ob. cit. 6, páginas 25 y 26.

¹¹⁴ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón. En: COURT Murasso, Eduardo. Ob. cit. 100, página 216.

Es preciso señalar, que la determinación del régimen de responsabilidad aplicable no es un tema menor ya que de ello se generarán importantes consecuencias.

En primer lugar, todo este debate acerca de la procedencia de indemnización del daño moral, es casi inexistente en materia de responsabilidad extracontractual, por lo que determinar el régimen de responsabilidad aplicable, resulta fundamental para determinar si el daño moral será indemnizable o no. Recordemos que en materia extracontractual ha sido aceptado casi unánimemente por nuestros tribunales la indemnización del daño moral, cuestión que no ocurre, como hemos visto, en materia contractual.

De otro lado, como señala el profesor Eduardo Court Murasso, “dentro de varias diferencias, podemos mencionar la posibilidad de reducir la indemnización que de manera expresa existe en materia extracontractual, en caso de que la víctima se haya expuesto imprudentemente al daño, por aplicación del artículo 2330”¹¹⁵. Como señala este mismo profesor, “esta posibilidad es discutida en ausencia de norma expresa, en el ámbito contractual, lo que no deja de tener importancia debido a que, en muchos casos se dará que el despido, aunque injustificado, no esté exento de motivo plausible por haberse expuesto el trabajador imprudentemente al daño”¹¹⁶.

Finalmente señalemos, que si se considera que esta responsabilidad es de naturaleza contractual, podrían ser competentes para conocer de ella los tribunales laborales, por aplicación del artículo 420 A) de nuestro Código del Trabajo. Si se considera en cambio, que ésta responsabilidad es extracontractual, lo más seguro es que conozcan de ella los tribunales civiles, de acuerdo a la opinión casi unánime de la doctrina.

¹¹⁵ COURT Murasso, Eduardo. Ob. cit. 100, página 226.

¹¹⁶ COURT Murasso, Eduardo. Ob. cit. 100, página 226 y 227.

3.4 Análisis Jurisprudencial.

a) Procedencia.

Para terminar esta parte de nuestro estudio, creemos necesario analizar algunos fallos de nuestros tribunales de justicia que se han pronunciado, con diferentes criterios, respecto al tema que nos convoca y que resultan de suma importancia, toda vez que es posible extraer de ellos distintos argumentos que nos demuestran el estado actual de la cuestión, en cuanto a la indemnización del daño moral por despido injustificado, especialmente por la invocación de la causal falta de probidad.

En este punto, resulta preciso señalar, como lo adelantábamos en la sección primera de éste capítulo, que nuestra jurisprudencia, sólo en contadas ocasiones, todas ellas por invocación de la causal de falta de probidad, ha dado lugar a la indemnización del daño moral por despido declarado injustificado.

1) Así ocurrió, por ejemplo en la sentencia de fecha 28 de mayo de 2007, en que nuestra Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo, dio lugar a la indemnización del daño moral, teniendo como fundamento el considerar que el daño se produjo no por el despido mismo, sino por la causal que se invocó para el despido, que en definitiva fue declarado injustificado.

Esta sentencia se dictó en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios del Tercer Juzgado Civil de Concepción, caratulados "Guerra Azocar Astrid Lorena con Sociedad Educacional Wessex School Limitada" y en el cual la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad que revocó el fallo de primer grado que acogía la demanda interpuesta condenado al demandado a pagar la suma de \$7.000.000 como indemnización del daño moral, y la rechazó.

Dicha sentencia señaló como doctrina lo siguiente:

“Debe admitirse la pretensión de reparación del daño moral derivado de la causal de falta de probidad esgrimida por el empleador para finalizar el contrato de trabajo -en el caso, se le compensaron las indemnizaciones correspondientes de ser el despido injustificado- toda vez que, las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo destinadas a compensar las consecuencias que para el trabajador importa el término de la relación laboral, incluyen el sufrimiento de la pérdida de la fuente laboral. Sin embargo, en el caso, se probó que el daño moral no es la consecuencia del hecho de haber sido despedido sino la causal esgrimida para ello.”

Además en su considerando cuarto, argumenta:

“Que en el caso de autos la actora demanda el daño moral que le provocó la actuación de la demandada al imputarle conductas deshonestas que motivaron su despido, situación que por cierto se encuentra dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual. Es decir, se trata acá de la responsabilidad que le asiste al empleador por esgrimir la causal de falta de probidad para despedir a la demandante, sin que ello resultara justificado, situación distinta de las indemnizaciones que corresponden como consecuencia de ser el despido injustificado. Efectivamente las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo para el caso de un despido injustificado están destinadas a compensar las consecuencias que para el trabajador importa el término de la relación laboral, incluido el sufrimiento que puede significar la pérdida de la fuente laboral. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el daño moral no es consecuencia del hecho de haber sido despedida la demandante en forma injustificada, sino de la causal que se esgrimió para ello, cual es, la falta de probidad, de manera que resulta perfectamente posible que a ese respecto se persiga la responsabilidad extracontractual de quien actuando con culpa o dolo impute dicha causal, inexistente en la realidad, para poner término a una relación laboral, causando con ello un daño

moral o menoscabo, sin que sea incompatible con las indemnizaciones a que se refiere el Código del Trabajo”¹¹⁷.

Este fallo resulta muy importante, no sólo por el hecho de dar lugar a la indemnización del daño moral, sino porque también establece que esta responsabilidad es de carácter extracontractual. Así también, resulta muy interesante resaltar el hecho de que, como se lee en esta sentencia de la Corte Suprema, el daño moral se produce no por el hecho del despido, que como vimos en la sección segunda de este capítulo, es una facultad del empleador, sino que se produce por la causal invocada para el despido, que al ser la falta de probidad afecta sin lugar a dudas bienes extrapatrimoniales del trabajador, como su honor y su integridad psíquica, reconocidos por nuestra constitución. Además se deja en claro que el hecho de declararse injustificado el despido produce un daño moral que sólo corresponde reparar con las indemnizaciones tarifadas que establece el código del trabajo. En este caso este daño debe ser considerado extraordinario pues emana, según se desprende del fallo de un hecho ilícito del empleador que genera responsabilidad extracontractual ya que invoca una causal grave actuando culpable o dolosamente.

2) También, la Corte de Apelaciones de La Serena, con fecha 6 de Octubre del año 2006, al emitir su fallo en la causa Rol 1.142-2006, luego de reproducir los fundamentos que se dieron en el famoso caso “Céspedes con Banco del Estado”, señaló en su considerando octavo, párrafo sexto, lo siguiente:

“OCTAVO:...Y coincidiendo con el criterio sostenido por la Corte de Concepción en el fallo referido, concluye que el trabajador no queda privado del derecho a demandar la reparación del daño moral que un despido injustificado le ha causado, en particular si la causal esgrimida es de aquellas que ofenden el honor y la integridad del dependiente, daño que no queda resuelto con el pago de una indemnización laboral, como es la tarifada por antigüedad, que no tiene como

¹¹⁷ CORTE Suprema. Recurso de Casación en el Fondo, 28 de Mayo de 2007. “Guerra Azocar, Astrid L. con Sociedad Educacional Wessex School Ltda.”, Rol N° 312-2006.

fundamento el principio de la reparación integral de los daños, admitido generalmente como base de todo sistema de responsabilidad civil”¹¹⁸.

Este fallo también resulta muy interesante, pues deja en evidencia un criterio que se repite. Este consiste en que el daño moral se produce de manera muy clara en aquellos casos en que se invoca una causal como la falta de probidad ya que ésta afecta el honor de la persona, reproduciendo una idea similar a la señalada en el fallo anterior, en atención a que el daño no se produce de manera tan clara por el despido mismo, aunque en esta sentencia si se considera que al ser injustificado el despido se produce daño moral y el trabajador tiene derecho a demandar a este respecto, pero señala además, que en particular este daño se produce cuando la causal invocada es de aquellas que ofenden el honor y la integridad del trabajador, y que éste daño no queda cubierto con las indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo, sino que es necesario demandar en sede civil.

3) Nuestra Corte Suprema ha resuelto con fecha 21 de Agosto del año 2002, que las indemnizaciones contempladas en sede laboral, si bien incluyen el daño moral sufrido por el trabajador, esto no obsta a que frente a un despido que produzca perjuicios extraordinarios, se pueda demandar una indemnización adicional. En este sentido la Corte señaló:

“Octavo: Que, por consiguiente, la existencia de estas indemnizaciones fijadas por ley de por sí compensa la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente laboral, incluyendo en ésta el daño moral experimentado por el trabajador indebidamente despedido. Noveno: Que lo antes explicado constituye la regla general, la cual no excluye que, en casos especiales, pueda también accederse o reconocerse en favor de un trabajador una indemnización adicional a la fijada por la ley laboral, si se demandan y se prueban perjuicios extraordinarios, como lo sería el daño moral experimentado por un trabajador en razón de la causal imputada para despedirlo, como por ejemplo la falta de probidad, o que el ex empleador ejecute actos posteriores al despido que produzcan daño. Décimo: Que los argumentos del actor para pedir una

¹¹⁸ Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, Editorial Punto Lex, 2007. Páginas 129 a 136.

indemnización mayor a la ya pagada por la demandada en sede laboral, no revisten las características excepcionales que puedan dar lugar a la demanda. Undécimo: Que, en efecto, las situaciones narradas por el actor en su libelo de fojas 12, que ya fueron expuestas en el razonamiento cuarto de esta sentencia, constituyen la regla general, pues son las que sufre cualquier trabajador al ser despedido; daño que ya se encuentra reparado con el sistema objetivo fijado por el legislador laboral -un mes por cada año de servicios y fracción superior a seis meses- en el juicio seguido con anterioridad entre las mismas partes. Duodécimo: Que, en consecuencia, en el presente caso no se dan los presupuestos que hacen procedente la acción indemnizatoria reclamada, ya que los argumentados y probados por el demandante son los propios de cualquier despido laboral, el cual ya fue indemnizado en el juicio respectivo”¹¹⁹. (Lo subrayado es nuestro).

Si bien la Corte decidió no dar lugar a la indemnización por daño moral sufrido, ello obedeció exclusivamente al hecho de que no se logró acreditar por el demandante las circunstancias extraordinarias que, conforme a lo que nosotros hemos concluido al tratar este capítulo, hacen procedente la indemnización del daño moral, dejando en claro que no cualquier despido injustificado dará lugar a la indemnización del daño moral, sino aquel que genere un perjuicio anormal, extraordinario, de una entidad tal que haga aparecer al despido como especialmente injustificado, haciendo posible acreditar que éste obedeció a una actuación ilícita del empleador.

En este mismo fallo, además se estableció, que el daño moral por despido injustificado, tiene como requisito que éste sea consecuencia de un hecho o conducta ilícita por parte del empleador, en el mismo sentido que en la sección tercera, letra B) de este capítulo hemos señalado, la cual, al no ser comprobada, cuestión esta que también hemos analizado en nuestro trabajo, respecto a la necesidad de probar la causal, no permitió dar lugar a la indemnización demandada. Así mismo, se señaló que

¹¹⁹ CORTE Suprema. Recurso de Casación en el Fondo, 21 de Agosto de 2002. “Delgado V., Alfredo con Universidad Técnica Federico Santa María”.

la responsabilidad generada a este respecto tiene naturaleza extracontractual. En este sentido la Corte dispuso:

“Que en las condiciones antes indicadas, entre los hechos establecidos por los sentenciadores de segundo grado y que son inamovibles para este Tribunal de Casación, se encuentran los señalados en el fundamento octavo, referente a que Alfredo Delgado Valenzuela ha justificado que experimentó daño a consecuencias del despido, y que, de otro lado, contra lo afirmado por la demandada, no hay antecedente alguno que demuestre que se haya expuesto imprudentemente a él, no es menos cierto que su demanda no puede prosperar toda vez que no se ha probado que tal daño haya sido causado por una conducta dolosa o culpable de la demandada, esto es, faltan dos de las condiciones exigidas por el Código Civil para que exista responsabilidad extracontractual, es decir la culpa o dolo y la relación de causalidad entre estos elementos y el daño producido”. (Lo subrayado es nuestro).

4) Con fecha 22 de Abril del presente año 2008, la Corte Suprema, resolvió que no era procedente la indemnización de perjuicios por el daño moral producido al trabajador, al despedírsele imputándole la causal de falta de probidad, no por el hecho de ser considerada improcedente esta indemnización, sino que, en relación a lo que ya hemos señalado en este trabajo, porque no se logró acreditar o probar en juicio una actitud dolosa o culpable del empleador al momento del despido, tal y como se argumentó en el fallo citado en el número 3 precedente. De esta manera la sentencia en su considerando quinto señaló:

“QUINTO: Que teniendo en consideración que el fundamento de la indemnización de perjuicios que solicita el actor, se encuentra en el hecho que él califica de ilícito, doloso o culpable de la demandada al haberlo despedido y posteriormente querellarse en su contra imputándole una conducta moral deshonrosa que agravia su integridad psíquica y su honor, los jueces del grado después de consignar lo que se entiende por dolo, concluyeron que no es posible apreciar un actuar doloso en la conducta de la demandada en las causas laboral y penal incorporadas en fotocopias y que la confesional provocada nada aporta para ello. De la

misma forma estimaron que tampoco se demostró que la demandada actuara con culpa, entendida como la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios y supone por lo tanto, descuido, negligencia, falta de cuidado que pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros. De esta manera al no haberse probado ni la culpa ni el dolo, los sentenciadores rechazaron la demanda por no concurrir los supuestos señalados”¹²⁰.

Así, de estos cuatro fallos precedentes, podemos concluir que se repiten ciertos criterios que hemos analizado en el presente trabajo, en cuanto a la determinación de los requisitos y procedencia de la indemnización del daño moral por despido injustificado y que vienen a respaldar lo que hemos dicho a este respecto. Por un lado, al invocar la causal de falta de probidad, el daño moral producido debe ser indemnizado precisamente y particularmente, no sólo por declararse injustificado el despido, sino en mayor medida o con mayor fuerza al invocarse la causal de falta de probidad que es de aquellas que con mayor claridad afectan el honor y la integridad psíquica de la persona.

De otro lado, en estos fallos se deja en claro que la naturaleza de la responsabilidad por el daño causado es extracontractual, por lo que ha de demandarse en sede civil.

Así también, se sostiene que no todo daño moral producido por despido injustificado será indemnizado, sino sólo aquel que revista el carácter de extraordinario, a lo que se suma el hecho de que este daño extraordinario revestirá tal naturaleza, cuando emane de un hecho o acto ilícito del empleador, es decir, que éste hubiere actuado con dolo o culpa al despedir al trabajador.

5) Pero, como ya dijimos, también se ha declarado que la indemnización adicional por daño moral no procede en sede laboral. En este sentido, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 25 de Octubre de 2005, dictada en la causa Rol

¹²⁰ CORTE Suprema. Recurso de Casación en el Fondo, 22 de Abril de 2008. “Parada Soto, Manuel E. con Sociedad Balbontín y Fernández S. A.”. Rol 960-2007.

3.220-2005, conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, al no haber sido acogida su demanda de daño moral por término de contrato, señaló en el considerando octavo de del fallo, lo siguiente:

“Que no ha existido error de derecho en la sentencia en examen, al decidirse el rechazo de la indemnización por daño moral fundada en el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones contractuales, pues, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, esta indemnización adicional no procede en sede laboral, en atención a que el legislador ha contemplado expresamente los resarcimientos específicos que son consecuencia del término de la relación laboral, máxime que en este caso, ella se produjo por la trabajadora, en conformidad con el artículo 171 del Código del Trabajo”¹²¹. (Lo subrayado es nuestro).

De este fallo queremos destacar el hecho de que, pese a que para algunos ministros de Corte, se configura de manera clara un daño moral cuando se declara injustificado el despido, para otros no es procedente la indemnización del daño moral, pese a que se configura, por la simple razón de que en materia laboral no se encuentra expresamente establecida, demostrando la falta de uniformidad de que hablamos respecto al tema que nos convoca.

A nuestro juicio, una interpretación como la que este fallo realiza, implica un análisis sesgado de nuestro ordenamiento jurídico, y deja sin resarcimiento un daño que evidentemente se produce, sin considerar el principio de reparación integral del daño que emana de nuestra propia Carta Fundamental, como ya antes analizamos.

Por lo demás, como dijimos, el hecho de que no se contemple expresamente la indemnización de este daño se puede rebatir al señalar que tampoco está expresamente prohibida y que al existir un vacío legal en esta materia la forma más correcta de interpretar las normas laborales es teniendo presente el espíritu de nuestra legislación.

¹²¹ Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, Editorial Punto Lex, 2007. Páginas 139 a 143.

6) También se ha negado lugar a la indemnización del daño moral, diciendo que no es posible solicitar reparación del daño moral por término del contrato de trabajo basado en causales que dieron origen a la indemnización reglada del Código del Trabajo. De acuerdo con ello, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 24 de Octubre de 2006, dictada en la causa Rol 5.737-2004, conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, en el considerando décimo, números 5 y 6, luego de analizar cada una de las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo, señaló:

“5.- Que las instituciones brevemente analizadas son propias absolutamente del derecho laboral y constituyen resarcimientos originados en la relación de trabajo que une a las partes y a la que errada o indebidamente se la ha concluido. Incluso, una de ellas, según se explicó, puede ser incrementada en porcentajes importantes. En efecto, esgrimir causales como la falta de probidad, los actos, omisiones o imprudencias temerarias o el perjuicio material causado intencionalmente, las que se vinculan, de alguna manera, con actitudes que podrían o ser sancionadas por la legislación penal, de pábulo a un incremento de hasta un 100%. 6.- Que, de esta manera, en atención a la existencia expresa y específica de dichas indemnizaciones en la materia; a que compensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aún cuando tal sufrimiento no esté explícitamente previsto por el legislador, es que debe concluirse que la indemnización por el daño moral concebida de manera distinta a la ya examinada y que pudo producir un despido laboral, carece de sustento en la materia y, por ende, la petición en tal sentido debe ser rechazada”¹²². (Lo subrayado es nuestro).

Lo que en este fallo se resuelve, es que las indemnizaciones contempladas en sede laboral son inclusivas de todos los eventuales daños que pudiera sufrir el trabajador al término de la relación laboral, es decir, ya contendrían o consideraría en el quantum el eventual daño moral y que es también uno de los argumentos que la doctrina ha dado para negar lugar a la indemnización del daño moral, lo que nosotros no compartimos, pues como en su momento señalamos, estas indemnizaciones son fijadas en base a parámetros objetivos como la antigüedad del trabajador y la

¹²² Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, Editorial Punto Lex, 2007. Páginas 143 a 156.

remuneración percibida y por lo tanto, contemplan únicamente el daño patrimonial sufrido.

Un criterio como el expuesto por la Corte, deja sin indemnización un daño que evidentemente se ha ocasionado al trabajador con motivo del despido declarado injustificado y que se hace aún más evidente cuando se invoca la causal de falta de probidad.

7) Se ha sentenciado, en ocasiones, la improcedencia en nuestra legislación de la indemnización por daño moral por causa de despido, al no encontrarse expresamente establecida, a diferencia de lo que ocurre en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. En efecto, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de fecha 3 de Noviembre del año 2004, dictada en causa Rol 21.792, dispuso en su considerando quinto, lo siguiente:

“QUINTO: Que, a mayor abundamiento, en nuestra especial legislación laboral no existe norma expresa alguna que establezca indemnización por daño moral con motivo de un despido declarado injustificado, salvo la especial situación ya descrita del artículo 168 del Código de Trabajo, inspirada obviamente en un resarcimiento aumentado por una especie de daño moral que pudiera afectar al trabajador la invocación de una causal no acreditada ni justificada en juicio, como ocurrió en la ya dicha sentencia en juicio laboral. Por otra parte, la única excepción en cuanto a la procedencia del daño moral está en el artículo 69 de la Ley 16.744 sobre Accidentes del Trabajo, por lo que la regla general es la improcedencia del daño moral, que, por lo demás, de interpretarse o aceptarse su aplicación se estaría no sólo frente a una doble indemnización o enriquecimiento injusto, sino ante un precedente inaceptable jurídicamente de entender que frente a cada sentencia laboral que declara injustificado un despido por no acreditarse la causal, pueda conllevar una indemnización adicional por daño moral”¹²³.

¹²³ Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, Editorial Punto Lex, 2007. Páginas 162 a 165.

No compartimos este criterio pues como ya señalamos, y la doctrina es uniforme al respecto, el daño moral indemnizable es aquel extraordinario, distinto de aquel que se produce como consecuencia obligada del término de la relación laboral, pues el despido es un derecho del empleador y resulta, por tanto, obvio que no todo despido injustificado dará lugar a indemnización del daño moral, como latamente lo estudiamos en este mismo capítulo. Como dijimos, el daño se indemniza cuando las circunstancias que rodearon el despido importan un acto ilícito del empleador o lesionan de manera particularmente grave un bien extrapatrimonial del trabajador como ocurre precisamente con la invocación maliciosa de ciertas causales, y en particular la falta de probidad.

En cuanto a los otros fundamentos del fallo, de cada uno de ellos se hace cargo la doctrina que sostiene que el daño moral si sería indemnizable y que así como no se consagra expresamente, tampoco está prohibido expresamente, y su indemnización es la interpretación más armónica con el espíritu de nuestra legislación, partiendo de nuestra Carta Fundamental, en la que hemos encontrado y fundado el más firme respaldo a esta doctrina.

De otro lado, como ya señalamos, no habría un doble pago en la indemnización del daño moral si pensamos en que es plenamente pertinente la acumulación de una indemnización del daño moral con las establecidas por el derecho laboral para el término del contrato de trabajo, ya que la indemnización tarifada sólo cubre el daño patrimonial del despido, por lo cual es perfectamente posible la indemnización del daño moral por ejercicio abusivo del despido. Además la indemnización laboral tarifada por despido, no es de carácter compensatorio respecto del daño moral sufrido por el trabajador, por lo que no es posible hablar de cúmulo de indemnizaciones en caso de que se indemnice en sede civil como así también en sede laboral. Todo ello, en los casos en que por revestir el carácter de extraordinario, el daño moral es indemnizable.

b) Competencia.

Otros temas importantes a los que se ha referido nuestra jurisprudencia son los que dicen relación con el tribunal competente para conocer de la indemnización del daño moral.

1) Así, se ha sostenido que el tribunal civil es el competente para conocer una demanda de indemnización extracontractual por daño moral aún cuando esté ligado a un contrato de trabajo. Así lo resolvió la Corte de Apelaciones de La Serena, en sentencia de fecha 6 de Octubre de 2006, dictada en la causa Rol 1.142-2006, que en su considerando sexto establece:

“SEXTO: Ahora bien, el artículo 69 de la Ley 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, al que se remite el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, prescribe que la víctima de alguno de estos eventos podrá reclamar, con arreglo a las prescripciones del derecho común, las otras indemnizaciones a que tenga derecho, incluso la indemnización del daño moral sufrido con motivo de ellos. Ahora bien, si el tribunal civil es competente para conocer de las demandas de indemnización por daño moral derivado de un accidente del trabajo, lógicamente también lo es para conocer las otras indemnizaciones por daño moral derivadas de una relación extracontractual, aunque ella esté ligada, en su origen, a un contrato de trabajo, todo ello, por cierto, sin perjuicio de lo que dicho tribunal decida en cuanto a la procedencia de la indemnización. Obviamente, la prescripciones del derecho común son las relativas a cuestiones civiles, en este caso extracontractuales, que deben ventilarse conforme a las normas procesales del juicio ordinario”¹²⁴.

2) De otro lado, y dejando en evidencia, que en este tema, la jurisprudencia dista mucho de ser uniforme, también se ha señalado que el tribunal laboral carece absolutamente de competencia para pronunciarse del daño moral reclamado por el trabajador. Resolvió de esta manera la Corte de Apelaciones de Rancagua, en

¹²⁴ Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, Editorial Punto Lex, 2007. Páginas 129 a 136.

sentencia de fecha 20 de Julio del año 2001, dictada en la causa Rol 3.659-2001, que en sus considerandos tercero y cuarto dispone:

“TERCERO: Que la invocación maliciosa o temeraria de la causal del N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, constituye una especie de delito o cuasidelito civil, por lo que, radicándose en sede extracontractual se rige por las normas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. CUARTO: Que atendido lo dispuesto por el artículo 420 de Código del Trabajo, el tribunal en lo laboral carece absolutamente de competencia para conocer y pronunciarse sobre la procedencia del daño moral emanado de un delito o cuasidelito civil”¹²⁵.

4. Conclusión del Capítulo.

Al finalizar este breve análisis jurisprudencial, podemos señalar que ha resultado muy interesante el hecho de que, en cada fallo hemos podido extraer y ver como han sido recogidos por nuestros tribunales, los diversos argumentos que se han dado por la doctrina, en orden a determinar la procedencia de la indemnización del daño moral por despido injustificado, lo que demuestra el constante y vigente debate que existe al respecto.

Así también, hemos podido descubrir la necesidad de que para demandar el despido injustificado por falta de probidad y la correspondiente indemnización del daño moral, es necesario que se configuren cada uno de los requisitos que se han señalado por la doctrina y que hemos recogido en este trabajo, ya que de lo contrario, pese a que el daño se hubiere efectivamente producido, el tribunal correspondiente no dará lugar a su indemnización.

Este estudio de la jurisprudencia de nuestros tribunales, que en una pequeña parte hemos plasmado en este trabajo, nos ha permitido establecer, sin temor a equivocarnos, ciertos requisitos que consideramos básicos para la procedencia de la indemnización del daño moral, que serían los siguientes:

¹²⁵ Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, Editorial Punto Lex, 2007. Páginas 136 a 139.

- No todo daño moral producido por despido injustificado será indemnizado, sino sólo aquel que revista el carácter de extraordinario; y
- Este daño será indemnizable cuando emane de un hecho o acto ilícito del empleador, es decir, cuando éste hubiere actuado con dolo o culpa al despedir al trabajador.

Así también, hemos podido extraer ciertas ideas o criterios que se consideran en esta materia:

- La naturaleza de la responsabilidad por el daño causado es extracontractual, por lo que ha de demandarse en sede civil; y
- Al invocar la causal de falta de probidad, el daño moral producido debe ser indemnizado, no sólo por declararse injustificado el despido, sino con mayor razón, por invocarse la causal de falta de probidad, que es de aquellas que con más fuerza afectan el honor y la integridad psíquica de la persona.

Sin embargo, también hemos podido apreciar que aún no existe uniformidad en cuanto a estos criterios ya que, si bien, en algunos casos se da lugar derechamente al daño moral al cumplirse los requisitos de éste y en otros casos se desestima la demanda del daño moral únicamente por no reunirse los requisitos de procedencia de éste, existen casos en que no se da lugar a la indemnización del daño moral por el simple motivo de considerar que éste no tiene cabida en materia laboral o que ya ha sido considerado por el legislador al establecer las diversas indemnizaciones que contempla el Código del Trabajo.

Todo lo anterior, no hace más que respaldar lo que hemos establecido a lo largo de este capítulo, que es la búsqueda de las razones y de los criterios que debieran, según nuestra doctrina y jurisprudencia, concurrir para dar lugar a la indemnización del daño moral y que nosotros compartimos, en el entendido de que una interpretación armónica de nuestro ordenamiento laboral, tomando en cuenta el respeto a los derechos fundamentales establecidos por nuestra Constitución Política, no puede conducir a una solución distinta de aquella que sostiene que el daño moral, que se produce por un despido injustificado y que cumpla con los requisitos que ya hemos visto, debe ser indemnizado para que el respeto de estos derechos se haga extensivo a toda rama del derecho.

CONCLUSIONES.

El artículo 160 del Código del Trabajo, establece un listado de conductas que, de ser realizadas, permiten poner término al contrato de trabajo, sin tener que pagar al trabajador indemnización por años de servicio. Estas conductas conforman lo que en doctrina se conoce como causales subjetivas o de caducidad de terminación de contrato, que implican un incumplimiento del contenido de un contrato libremente convenido por las partes y que debe ser ejecutado de buena fe.

Dentro de las conductas que el artículo 160 señala, la letra a) establece la falta de probidad; esta causal sanciona hechos que implican incumplimiento grave al contenido ético jurídico del contrato de trabajo y al principio de buena fe con que este debe ejecutarse, de manera que lo que se protege con el establecimiento de esta es la correcta relación de las partes del contrato, empleador y trabajador, debiendo estas cumplir con sus obligaciones de manera correcta y leal.

Si revisamos las normas que se han dictado en nuestro país en materia laboral, encontramos que desde la dictación de las primeras leyes que regulan la relación de trabajo se contempló la falta de probidad como causal que autorizaba al empleador a poner término al contrato de trabajo.

Los hechos que configuran la causal rompen de tal manera la confianza, armonía y equilibrio que debe haber entre las partes de un contrato con las características del contrato de trabajo, que la única salida posible es el término de la relación laboral. Así lo entendió el legislador desde la aparición de las primeras leyes laborales.

Ahora bien, sin dudas que la invocación de la falta de probidad como causal de término de contrato traerá consecuencias nefastas para el trabajador. En efecto, este no sólo se verá privado de su indemnización por años de servicio, sino que, probablemente, le será difícil volver a encontrar trabajo, justamente por la naturaleza que tiene esta causal, que sanciona conductas que inclusive podrían implicar un actuar

delictual del trabajador. Es por esto que tanto el legislador como la jurisprudencia han establecido estrictos requisitos para que se pueda configurar la falta de probidad. Así, en un principio los hechos debían ser graves y encontrarse debidamente acreditados en el proceso. Luego se estableció que deben realizarse por el trabajador en el desempeño de sus funciones. Con estos requisitos, se ha restringido de manera importante la invocación de la causal, lo que se ha buscado de manera deliberada, justamente para evitar al trabajador los efectos indicados. Sin embargo, estos requisitos no pueden afectar el propósito del legislador al establecer la falta de probidad, ya que ésta sigue siendo contemplada en el artículo 160 letra a) del Código del Trabajo. Por ello es que si los hechos cometidos son graves, se encuentran debidamente acreditados y se han cometido en el desempeño de las funciones del trabajador, el despido por falta de probidad debiera ser justificado, pues es la consecuencia lógica que debe tener el quebrantamiento de la confianza y armonía que debe haber entre las partes durante la ejecución del contrato de trabajo. De esta manera, si bien es cierto que los requisitos impuestos para invocar la causal han restringido su aplicación, ello no implica su desaparición, sino que, al contrario, dejan claramente establecido que ante hechos graves y acreditados, la causal se configura. En este sentido, es oportuno recordar que será el Tribunal del Trabajo que conozca del asunto el que determinará, analizando la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, si los hechos configuran o no la falta de probidad, declarando en definitiva si el despido fue justificado o no.

Como analizamos en esta obra, los hechos que configuran la falta de probidad son variados. Al mismo tiempo, la jurisprudencia ha reconocido que los hechos admiten graduación según su gravedad, de manera que pudieran tener otra sanción. Sin embargo, los hechos que constituyan falta de probidad podrían también subsumirse al tipo penal; pero ello puede o no ocurrir, por cuanto la conducta sancionada puede ser de una entidad tal que permita determinar que es lo suficientemente grave para poner término al contrato de trabajo, pero no reviste la gravedad necesaria como para configurar un ilícito penal. Por esto es que la jurisprudencia mayoritaria en nuestro país ha establecido que las consecuencias que los hechos produzcan en sede laboral son independientes de las que se producen en sede penal. De esta manera, la

responsabilidad en sede laboral no acarrea –aunque aparezca obvio- la responsabilidad en sede penal; pero tampoco es requisito para que opere la responsabilidad laboral el que los hechos realizados por el trabajador generen responsabilidad penal. Ahora bien, es indudable que, por las características propias del Derecho Penal y Procesal Penal, lo resuelto en dicha sede podrá influir en la decisión que se adopte en sede Laboral.

Por último y a propósito del Daño Moral producido por despido injustificado, señalábamos que actualmente tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinan por aceptar la procedencia de la reparación de este tipo de daño. En efecto, la invocación de las causales de caducidad establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, y especialmente la de falta de probidad, implican consecuencias muy perjudiciales para el trabajador, que pueden trascender del daño patrimonial que el despido implica y que es cubierto por las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo resultantes de la declaración de despido injustificado, ocasionando otros daños de carácter moral – a la imagen, a la honra, a la integridad física o psíquica, etc.- que deben ser indemnizados. Sin embargo, no todo despido injustificado dará lugar a la indemnización por daño moral. La doctrina y la jurisprudencia han señalado requisitos para que dicho daño sea reparado, como por ejemplo: que la causal haya sido invocada de manera especialmente abusiva por el empleador y que el despido genere al trabajador un daño moral que revista el carácter de extraordinario. En cuanto a la naturaleza del daño moral producido, si bien la doctrina nacional se encuentra dividida, no ocurre lo mismo con la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, que ha sido clara al establecer que el daño moral por despido injustificado es de naturaleza extracontractual, de manera que debe ser demandado en sede civil.

Al finalizar, creemos que la presente obra permitirá a quienes tengan acceso a ella tener un mayor conocimiento de lo que la falta de probidad implica como causal de despido, tanto en lo relativo a la naturaleza misma de ésta y de los hechos que la pueden configurar, como así también en cuanto a los efectos jurídicos que puede ocasionar su invocación injustificada, de manera que sea un pequeño aporte al debate

acerca de la causal en estudio, y una ayuda para quienes busquen saber más acerca de la falta de probidad como causal de despido.

BIBLIOGRAFÍA.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, “De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, Imprenta Universitaria, 1943.

ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA, “Derecho del Trabajo”, Editorial Civitas, Madrid, 2000.

BARROS BOURIE, ENRIQUE, “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

COSTA, MARCELO y CORVALÁN, ROY, “El daño moral por despido injustificado en la jurisprudencia chilena”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005.

DÍAZ SALAS, JUAN, “Código del Trabajo”, Editorial Nascimento, 1942.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, vigésimo primera edición, Madrid, tomo II, 1992.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, CARMEN, “El Daño Moral”, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

EDITORIAL LEXIS NEXIS, “Manual de consultas laborales y previsionales”.

FUEYO LANERI, FERNANDO, “Instituciones de Derecho Civil moderno”, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

GAETE BERRÍOS, ALFREDO, “Código del Trabajo”, Editoriales Ercilla, 1945.

GAETE BERRÍOS, ALFREDO, “Tratado de Derecho del Trabajo Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 1960.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, “El daño moral por término del contrato de trabajo”, Editorial Lexis Nexis, 2005.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, “El daño moral en el contrato de trabajo”, Editorial Lexis Nexis, 2007.

HUMERES NOGUER, HÉCTOR, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

ITURRA TAPIA, MARÍA ROSA, “Aspectos laborales relacionados con el cheque, con especial mención a la terminación del contrato de trabajadores bancarios, motivado en protestos de cheques personales (recurso electrónico)”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.

JURISPRUDENCIA DAÑO MORAL, Editorial Punto Lex, Santiago, 2007.

LIZAMA PORTAL, LUIS, "Derecho del Trabajo", Editorial Lexis Nexis, 2003.

LÓPEZ MASLE, JULIÁN Y HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, "Derecho Procesal Penal Chileno", Editorial Jurídica de Chile, 2002.

MAGASICH AIROLA, ALVARO, "Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada, como causal de terminación del contrato de trabajo", Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, 1999.

MARÍN, PATRICIA, "Responsabilidad civil por el daño moral por despido injustificado", Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, 2005.

MEJÍA VIEDMAN, SERGIO, "Reformas laborales", Editorial Jurídica Conosur, 2001.

MELIS VALENCIA, CRISTIÁN y SÁEZ CARLIER, FELIPE, "Derecho del Trabajo", Editorial Jurídica Conosur, año 2000.

NADAL SERRI, DANIEL, "El despido en el Código del Trabajo", Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1998.

OTÁROLA SOTOMAYOR, ELADIO, "Tratado práctico de de legislación laboral", Distribuidora Libros Jurídicos, 1973.

OTÁROLA SOTOMAYOR, ELADIO, "Término del contrato de trabajo", Editorial Jurídica Conosur, 1994.

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA.

REVISTA FALLOS DEL MES

REVISTA GACETA JURÍDICA.

RODRÍGUES MORALES, ANDRÉS, "Terminación del contrato de trabajo en el Derecho Laboral Chileno", Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1984.

ROJAS MIÑO, IRENE, "Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual", Editorial Lexis Nexis, 2004.

SOTO CLAVIJO, OSCAR, "La falta de probidad como causal de terminación del contrato de trabajo", Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Concepción, 1984.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM, "Nuevo Código del Trabajo: ley 18.620", Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1987.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM, "Texto y comentario del Código del Trabajo", Editorial Jurídica de Chile, 2002.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, "Manual de Derecho del Trabajo", Editorial Jurídica de Chile, 2007.

VIVANCO CISTERNAS, MANUEL, "El despido laboral", Editorial Jurídica de Chile, 1994.

WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO, "Derecho de las relaciones laborales", Editorial Universitaria, 2003.