



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

**EL FINIQUITO Y LOS DERECHOS DEL
TRABAJADOR DESPEDIDO**

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

**Alumnos: Lesly Andrea Tapia Henríquez
Juan Luis Salgado Vásquez**

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago – Chile

2010

EL FINIQUITO Y LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DESPEDIDO

A nuestros padres.

ÍNDICE

	Página
I. DEDICATORIA	iii
II. TABLA DE CONTENIDOS	iv
III. INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO PRIMERO. ANÁLISIS E HITOS EN LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DESPEDIDO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL CHILENA.	6
2. CAPÍTULO SEGUNDO. EL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.	25
2.1. Los derechos del trabajador en un sistema de estabilidad relativa de sus empleos.	25
2.2. Las causales que ponen término a la relación laboral.	27
2.3. Formalidades para dar término a la relación laboral.	56
2.3.1. Carta de aviso de despido.	57
2.3.1.1. Plazo para la entrega de carta de aviso.	60
2.3.1.2. Sanción a la falta de requisitos en la carta de aviso.	66
2.3.1.3. Mérito ejecutivo de la carta aviso de despido.	76
2.3.2. El Finiquito.	80
2.3.2.1. Concepto.	80
2.3.2.2. Requisitos y contenido del finiquito.	82
2.3.2.3. Sanción prevista para el incumplimiento de dichas formalidades.	93
2.3.2.4. Efectos del finiquito.	94
3. CAPÍTULO TERCERO. DERECHOS Y ACCIONES DEL TRABAJADOR DESPEDIDO.	103
3.1. Breve reseña de los procedimientos contemplados en la Nueva Reforma Laboral.	103
3.1.1. Los nuevos Tribunales Laborales y las materias de su competencia.	104
3.1.2. Análisis de los procedimientos.	106
3.2. Indemnizaciones por término de contrato de Trabajo.	119
3.3. Derechos y acciones del trabajador despedido.	131
3.3.1. Trabajador despedido injustificada, indebida o improcedentemente.	131
3.3.2. Trabajador despedido adeudandosele cotizaciones previsionales.	147
3.3.3. Trabajador despedido mientras gozaba de fuero laboral.	155
3.3.4. Trabajador despedido por un acto discriminatorio.	160
3.3.5. Trabajador autodespedido por causal legal imputable al empleador.	163
3.3.6. Cobro de otras prestaciones laborales.	164
4. CAPÍTULO CUARTO. ACUERDOS ENTRE EMPLEADOR Y TRABAJADOR CON POSTERIORIDAD AL DESPIDO.	171
4.1. El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Aplicación.	171
4.2. Renuncia y reserva de derechos en el finiquito.	177
4.3. Fraccionamiento del pago de las indemnizaciones por años de servicio y la	

sustitutiva del aviso previo.	181
4.4. Descuento sobre indemnizaciones por término de contrato.	191
5. CAPÍTULO QUINTO.	197
5.1. Conclusiones.	197
5.2. Bibliografía.	201

Introducción

El principio protector corresponde sin duda a un factor esencial dentro del derecho laboral, pues apunta y tiende a la protección de la parte considerada más débil dentro de la relación de trabajo: el trabajador. Partiendo de la premisa de que dicha relación implica de suyo una desigualdad de hecho entre el empleador y su dependiente, generada principalmente por el poder económico y social del primero, el legislador laboral, incapaz de corregir los fundamentos mismos de dicha desigualdad pero con fuerza suficiente para precaver sus efectos y atenuar sus consecuencias, ha elaborado una serie de reglas y mecanismos legales cuyo objeto radica precisamente en compensar la disparidad existente en la relación contractual de trabajo, y de tal forma, como señala Couture, recuperar para el trabajador, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico.

Por otro lado, vinculado íntimamente a este principio proteccionista inherente al derecho del trabajo encontramos el principio de irrenunciabilidad, que se traduce en la no disponibilidad por parte del trabajador de los derechos que la ley le otorga en dicha calidad, por tener estos el carácter de orden público. De esta forma, el legislador laboral resguarda al trabajador no sólo de los eventuales abusos de que podría ser objeto por parte del empleador, sino que también lo protege de sí mismo y de sus propias decisiones, las cuales, motivadas muchas veces por la premura económica y la satisfacción imperiosa de necesidades básicas, abren la puerta a que derechos mínimos otorgados sean renunciados anticipadamente.

Los principios recién expuestos toman forma en normas concretas que se desarrollan a través de todo el iter contractual: desde el acto de contratación del trabajador, durante el desarrollo de la relación de trabajo, al momento del término de esta e incluso con posterioridad a dicho término, pero es a juicio nuestro en esta última etapa donde la protección de los derechos del trabajador adquiere una mayor relevancia y, a su vez, genera mayor controversia, tanto en cuanto a su aplicación como a su interpretación. Es por ello que al comenzar este trabajo creímos conveniente detenernos y centrarnos en dicho momento de la relación contractual, con el objeto de analizar de qué formas los derechos del trabajador, una vez separado de sus funciones, son efectivamente protegidos; estudiar los mecanismos legales contemplados para dar un sentido práctico a los principios de protección e irrenunciabilidad de los derechos laborales; hacernos cargo de las eventuales controversias y discusiones que la aplicación e interpreteación de estas normas y principios acarrearán y, por último, proponer bases y fórmulas para corregir, modificar, complementar o crear nuevos mecanismos de protección, con el fin de hacerlos más efectivos a la hora de resguardar los derechos del trabajador.

Para ello no podemos pasar por alto la historia que hay detrás de estas normas protectoras, que nos sitúa en el tiempo desde la más absoluta desregulación y desprotección de los derechos laborales, hasta lo que hoy forma parte de lo que muchos llaman un sistema de estabilidad relativa en el empleo. Dicho sistema de estabilidad relativa se sustenta en gran parte en la existencia de causales de despido establecidas previa y taxativamente en la ley, que restringen en general el despido arbitrario e incausado de los trabajadores; y en la exigencia al empleador de diversas formalidades para poner término al contrato, siendo las principales la entrega de una

comunicación escrita al trabajador y la extensión de un finiquito para formalizar la disolución del contrato.

Tanto las causales legales de terminación como las formalidades requeridas por el legislador serán objeto de estudio en la presente memoria, analizando respecto a las primeras los conflictos de interpretación y aplicación que han surgido en doctrina y jurisprudencia, tales como la delimitación del concepto de necesidades de la empresa, los requisitos exigibles para configurar la causal de incumplimiento grave a las obligaciones del contrato y las características de la nueva causal de acoso sexual aplicada como fundamento del despido. En cuanto a la comunicación de aviso del despido, abordaremos materias altamente controvertidas, como las sanciones previstas por el legislador ante el incumplimiento de esta obligación por parte del empleador, con el fin de desentrañar su real efectividad a la hora de cumplir con su objetivo principal, cual es asegurar el derecho a la debida defensa del trabajador. Con respecto a la extensión del finiquito, analizaremos su naturaleza jurídica y sus principales efectos, comentando de manera crítica aspectos tales como la inexistencia de una norma que fije un plazo para extender el referido instrumento, y la amplitud de funcionarios autorizados por el legislador para actuar como ministros de fe en su ratificación. Dichas consideraciones tendrán por objeto aportar al debate en torno a la forma de asegurar el cumplimiento íntegro de las obligaciones que le competen al empleador tras la terminación del contrato de trabajo.

La disolución de este contrato, como veremos, no extingue por sí solo las obligaciones nacidas durante su vigencia y, más aún, genera derechos y acciones nuevas para el trabajador, como el derecho a exigir del empleador el pago de determinadas indemnizaciones y, en ciertos casos, exigir su reincorporación en las funciones de la empresa. Sin embargo, debido a que

el derecho laboral es un derecho esencialmente nuevo y se encuentra sometido a una constante evolución, muchas veces el reconocimiento práctico de los derechos de que el trabajador es titular se torna dificultoso. La conjunción de bienes jurídicos que coexisten y muchas veces colisionan con la protección y bienestar del trabajador, tales como la generación de empleo, la libertad contractual y la buena fe, tornan difuso el campo de acción que tiene éste para ejercer sus derechos, por lo que el principal objetivo de esta memoria será cubrir y satisfacer esta necesidad clarificadora, haciendo reconocibles los derechos que competen al trabajador despedido a través de un catálogo de derechos correspondientes a cada situación, ya sea que el trabajador hubiere sido despedido injustificadamente; hubiere sido separado de sus funciones adeudandosele cotizaciones previsionales; mientras gozaba de fuero; por un acto discriminatorio, o bien cuando se autodespide recurriendo a la figura del despido indirecto. En cada una de estas hipótesis, la indemnización exigible será distinta y los pagos y acciones a los que estará obligado el empleador serán diferentes. Creemos que el primer paso para una efectiva protección de los derechos es su cabal comprensión e identificación, y de tal forma esta memoria pretende contribuir en dicha misión.

Será necesario para el logro de dicho objetivo, como ya mencionamos, plasmar en este trabajo las últimas y más representativas posturas y decisiones doctrinales o jurisprudenciales, ya sea en sede judicial o administrativa, respecto a las controversias que se susciten en torno al tema estudiado, identificando y analizando críticamente la tendencia actualmente imperante. Además, en la convicción de que la eficacia de los derechos sustantivos se encuentra en relación directa con los órganos y los procedimientos llamados a su cumplimiento, nos permitimos exponer en este trabajo una breve relación de los nuevos

Tribunales y los nuevos procedimientos creados por las reformas laborales de los últimos años en nuestro país, orientando el ejercicio de los derechos y acciones de los trabajadores a través de esquemas centrados principalmente en la fase posterior al despido.

Por último, en la parte final de esta memoria se estudiarán los acuerdos que la ley permite celebrar al trabajador despedido con su empleador, específicamente en cuanto a los derechos a que el primero puede legítimamente renunciar y a los límites legales que la ley impone a la voluntad de ambos con el fin de extender la protección que le brinda al dependiente el contrato de trabajo aun después de su disolución, considerando la situación vulnerable en que el trabajador se encuentra tras haber perdido su sustento económico y encontrarse desamparado de la legislación que lo protegía mientras mantenía la calidad de trabajador. Esencial para ello, por cierto, es el estudio del alcance del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales cuando el contrato de trabajo esta extinto -cosa que no se encuentra exenta de discusión doctrinal y jurisprudencial- para luego analizar el sustento legal de los referidos acuerdos, tales como la renuncia o reserva de derechos en el finiquito, el fraccionamiento del pago de determinadas indemnizaciones y los descuentos que pueden efectuarse sobre estas por saldos insolutos de créditos contraídos estando vigente la relación contractual.

1. Capítulo primero.

Análisis e hitos en la evolución de los derechos del trabajador despedido en la legislación laboral chilena.

Para estudiar la evolución de los derechos de que son titulares los trabajadores despedidos en nuestra legislación, y apuntar los hitos más relevantes y significativos en el camino que hemos transitado, desde la más absoluta desregulación y desprotección del trabajador, hasta lo que hoy forma parte de lo que para algunos puede denominarse un sistema de estabilidad relativa en el empleo¹, es indispensable remitirse a la regulación normativa que ha atravesado nuestra historia legislativa en lo que concierne al régimen de terminación del contrato de trabajo, la cual puede dividirse en los siguientes períodos:

I. De la desregulación absoluta al sistema de libre despido del Código de 1931:

El inicio de este periodo se encuentra marcado por la inexistencia de un Derecho del Trabajo como disciplina jurídica propiamente tal, no obstante las numerosas normas de convivencia social que pueden distinguirse ya en la época precolombina, y cuyo germen positivo surge desde el Derecho Privado, inspirado en sus principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual. De esta forma, las relaciones jurídico-laborales existentes entre trabajadores y empleadores en el período

¹ Muchas de las veces seguida del adjetivo de “precaria” o “impropia”.

republicano anterior a las primeras leyes sociales que comenzaron a dar una forma más nítida a lo que hoy conocemos como derecho del trabajo, se regían principalmente por las normas civiles del contrato de arrendamiento de servicios²; y como consecuencia de esta ausencia de normas laborales concretas que aseguraran una mínima estabilidad en el empleo, el trabajador se hallaba desprovisto de cualquier herramienta para hacer valer sus derechos frente al despido, por lo que bien puede decirse que los derechos con posterioridad a este acto del empleador eran prácticamente nulos.

Una segunda etapa de este período, se caracteriza por el nacimiento al derecho de una multiplicidad de normas tendientes a la protección del trabajador, tales como la ley sobre descanso dominical (1907), la ley de Sillas (1915) y la Ley de Accidentes del Trabajo (1916); pero no es sino hasta la incorporación de Chile a la OIT en el año 1919 por la ley N° 3.557, que comienza a mutar lentamente el concepto arraigado en nuestra sociedad y legislación de que «la facultad de contratar o despedir a un trabajador derivaba del derecho de propiedad sobre “el medio de producción”, que pertenecía al empleador, o a quien el empleador representaba”»³. Es justamente a raíz de dicha incorporación a la OIT, y la comulgación de nuestro legislador con los principios básicos que tímidamente comenzaban a gobernar a través del mundo en el ámbito de las relaciones de trabajo, que surge, en el año 1931, a fines del primer Gobierno del Presidente Carlos Ibáñez del Campo, el primer Código del Trabajo en Chile, en el cual se incorporan las leyes dictadas principalmente en el año 1924, siendo Presidente don Arturo Alessandri Palma.

² Sin desconocer el hecho evidente de que actualmente muchas de las relaciones de trabajo siguen rigiéndose por esta misma normativa.

³ THAYER A. William. Dimensión histórica del Código del Trabajo. Santiago de Chile, Ediciones Universidad del Desarrollo, 2008. p. 140.

Dicho texto legal, no obstante establecer un sistema -como ya veremos- insuficiente y discriminatorio, constituye un primer paso en la regulación de la situación jurídica en que se encontraba el trabajador chileno frente a su despido. Decimos discriminatorio en razón de la distinción arbitraria que efectuaba entre los trabajadores obreros (aquellos que realizan una actividad principalmente manual y que se regían por lo dispuesto en la Ley N° 4.053, incorporada al Código) y los empleados (quienes desempeñaban una labor predominantemente intelectual y eran regidos por la Ley N° 4.059) estableciendo para los primeros un sistema de despido sin derecho a indemnización y con el único requisito de ser notificado el trabajador con una anticipación de seis días antes del término del contrato; mientras que para los trabajadores empleados se contemplaba un preaviso de un mes y el pago de una indemnización de un mes de sueldo por año de servicios continuos, sin límite de tiempo; y decimos insuficiente puesto a que no obstante otorgar a los “trabajadores empleados” esta indemnización por término de contrato -dando origen de esta forma al régimen de indemnización del trabajador por este hecho-, no se contemplaba la exigencia al empleador de justificar este despido, por lo que estos podían ser arbitraria e unilateralmente separados de sus funciones en la empresa.

II. Ley N° 16.455 y el sistema de estabilidad relativa en el empleo:

Hasta la dictación de la Ley N° 16.455 en el año 1966, también llamada ley de inamovilidad, rigió en Chile el sistema de libre despido, en que el empleador tenía las facultades para despedir a un trabajador sin expresión de causa alguna -o bien, mirado desde la óptica de la presente

memoria: ante el despido incausado el trabajador no era titular de ningún derecho que le permitiera solicitar su reincorporación o el pago de una indemnización por este concepto, más que la indemnización genérica de un mes de sueldo por año de que era acreedor, invocase o no el empleador alguna razón para despedirlo, en el caso de los trabajadores regidos por la Ley N° 4.059-.

A partir del año 1966, no obstante, como refiere don William Thayer Arteaga, «la ley chilena no estima conforme a la dignidad del trabajador – salvo casos de excepción para trabajos llamados de exclusiva confianza y otros individualizados en el inciso 2° del artículo 161- que el empleador ponga término a un contrato de trabajo sin expresión de causa, o sea, por la sola voluntad del jefe o responsable de la marcha de la empresa»⁴, estableciéndose, concretamente, un régimen de terminación del contrato de trabajo que puede denominarse de despido o desahucio calificado o bien un régimen de estabilidad relativa en el empleo, el cual se mostraba más acorde con los lineamientos que tres años atrás la Organización Internacional del Trabajo había consagrado, en su recomendación N° 119, como principios básicos en materia de terminación de la relación laboral:

“(...) 2. No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio...”

⁴ THAYER A. William. Dimensión histórica... Ob. Cit., p. 62.

3. *Entre las razones que no deberían constituir una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran las siguientes: a) la afiliación a un sindicato o la participación en sus actividades fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en dicha calidad; c) presentar de buena fe una queja o participar en procedimientos entablados contra un empleador por razón de violaciones alegadas de la legislación; d) la raza, el color, el sexo, el estado matrimonial, la religión, la opinión política, la procedencia nacional o el origen social...*

4. *El trabajador que considere haber sido objeto de una terminación injustificada de su relación de trabajo debería, a menos que la cuestión haya sido resuelta de modo satisfactorio mediante los procedimientos que pudieran existir o que puedan establecerse de conformidad con la presente Recomendación en la empresa, establecimiento o servicio, tener derecho, dentro de un plazo razonable, a recurrir contra su terminación, asistido, si así lo desea, por una persona que lo represente, ante un organismo instituido en virtud de un contrato colectivo o ante un organismo neutral, tal como un tribunal, un árbitro, una junta de arbitraje u otro organismo análogo.*

6. *Si los organismos mencionados en el párrafo 4 llegasen a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo fue injustificada, deberían estar facultados para ordenar que el trabajador interesado, de no ser reintegrado en su empleo, pagándole, cuando proceda, el salario no percibido, reciba una indemnización adecuada, o bien una reparación de otro género,*

*que podría ser determinada según los métodos de aplicación previstos en el párrafo 1, o bien una combinación de ambas que sería análogamente determinada.*⁵

Resulta necesario, no obstante, precisar la magnitud y alcance de esta ley, puesto a que su novedad no se limita a establecer causales específicas para poner término a la relación laboral, sino que también en crear, entre otras, la causal de despido por necesidades del funcionamiento de la empresa⁶, la cual, de aplicarse, daba al trabajador despedido el

⁵ Párrafos extraídos de Recomendación N° 119 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, aprobada en la 47° Conferencia de la OIT, en Junio de 1963.

⁶ Las demás causales para justificar el despido que contempla la Ley 16.455 están contenidas en su artículo segundo:

Art. 2 Serán causas justificadas de terminación del contrato de trabajo las siguientes:

- 1. La conclusión del trabajo o servicio que dieron origen al contrato;*
- 2. La falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada;*
- 3. Las negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador;*
- 4. Los actos, omisiones e imprudencias temerarias que afecten a la seguridad del establecimiento o de los trabajadores o a la salud de estos;*
- 5. El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías;*
- 6. La no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes, o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada o sin aviso previo al trabajo, de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación en la marcha de la obra;*
- 7. El abandono del trabajo por parte del trabajador. Se entiende por abandono del trabajo:*
 - a) La salida intempestiva e injustificada del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y*
 - b) La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato;*
- 8. El caso fortuito o fuerza mayor;*
- 9. La falta o pérdida de la aptitud profesional del trabajador especializado, debidamente comprobada, de acuerdo al Reglamento. Este Reglamento deberá ser dictado, previo informe favorable del Servicio Nacional de Salud y de la Superintendencia de Seguridad Social;*
- 10. Las que sean determinadas por las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio;*
- 11. El incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato;*
- 12. La expiración del plazo del contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá ser superior a seis meses. El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo estipulado, transforma el contrato a plazo en contrato de duración indefinida.*
- 13. Reunir el trabajador los requisitos exigidos por el respectivo sistema de previsión para jubilar por invalidez. En este caso el empleador podrá iniciar o tramitar el expediente respectivo*

derecho de reclamar ante el Tribunal competente una indemnización equivalente a un mes por año de prestación de servicios – sin tope de monto ni de antigüedad - en caso de declararse que no se encuentra suficientemente justificada por parte del empleador la aplicación de dicha causal; no existiendo, a contrario sensu, derecho a exigirla en caso de que la causal de necesidades de funcionamiento de la empresa se encontrare justificada.

Ahora bien, el derecho del trabajador despedido incausada o injustificadamente consistía en principio, a la luz de la Ley N° 16.455, en el derecho a solicitar su reincorporación a las labores en la empresa, junto con el pago de la remuneración que le hubiere correspondido durante el período de separación; no obstante, en caso de negativa del empleador a hacerlo, se encontraba éste facultado a pagar la indemnización subsidiaria de un mes por año de servicios, sin tope de monto ni de antigüedad. Lo anterior llevó a que en la práctica la regla general constituyó el pago de la indemnización ante el despido injustificado, y no la reincorporación del trabajador a sus labores, desvirtuándose de esta forma los fines perseguidos por la norma.

Por otra parte, la Ley N° 16.455 estableció en su artículo 3° una categoría de trabajadores para los cuales seguía rigiendo el sistema de libre desahucio: trabajadores con poder de representación del empleador, trabajadores de casa particular, trabajadores de exclusiva confianza y aquellos con una antigüedad inferior a seis meses en el trabajo. Con respecto a estos trabajadores, el empleador no se encontraba obligado a justificar el despido.

y no se podrá autorizar la separación del trabajador sin que conste fehacientemente que comenzará a percibir la respectiva pensión en el mes siguiente.

Y finalmente, otro gran aporte de esta ley consiste en eliminar la distinción arbitraria que existía entre trabajadores obreros y trabajadores empleados, al establecer un régimen jurídico único y común, que es el que brevemente se ha expuesto.

III. Desregulación fáctica y formal durante el régimen militar:

No obstante la Ley N° 16.455, que establecía como vimos en el punto anterior un sistema de estabilidad relativa en el empleo, mantuvo su vigencia hasta el año 1981 -fecha en la cual fue definitivamente derogada-, es a contar del año 1973 en que se abre un nuevo período tanto para los derechos individuales como para los derechos colectivos del trabajo en nuestro país, marcado en un comienzo por una fuerte represión política y una evidente disminución en la fiscalización de estos derechos, seguido de una desregularización y flexibilización formal de las relaciones individuales de trabajo, que se tradujo en la implementación de un sistema de libre despido que dejaba al trabajador – al menos entre los años 1981 y 1984, como veremos – en una situación aun más precaria que la existente con anterioridad a la dictación de la Ley N° 16.455 en el año 1966; todo ello sustentado en el modelo económico e ideológico imperante, orientado principalmente a potenciar la inversión privada de capital y el desarrollo de la empresa.

A comienzos del régimen militar, y hasta fines de la década del setenta, se mantuvieron al menos formalmente las normas proteccionistas que aseguraban al trabajador el derecho de recurrir ante Tribunales en caso de ser despedido injustificada o incausadamente, con el fin de solicitar al Tribunal su reincorporación o, en subsidio, la correspondiente

indemnización; no obstante en los hechos, la fuerte represión política y una considerable disminución en la fiscalización de dicha normativa, llevó a una desregulación de facto que «se manifestó particularmente en aumentos masivos de los despidos, asociados a la facilidad con que se utiliza como causal de aquéllos las “necesidades de la empresa” y a la dificultad del trabajador para entablar juicio y exigir el pago de indemnizaciones por despido»⁷; esto último como consecuencia de la instalación de los Tribunales Especiales del Trabajo, organismo colegiado compuesto por tres integrantes, uno de los cuales era funcionario policial o militar designado por el intendente o gobernador⁸, que asumieron las causas laborales hasta el año 1974.

En esta primera etapa, que llamamos de desregulación de facto, se incorporan nuevas causales de terminación del contrato de Trabajo a través del D.L. N° 930, muchas de ellas con efecto retroactivo.⁹

Esta desregulación fáctica de las relaciones individuales de trabajo toma forma de ley en el año 1978 con la dictación del Decreto Ley N° 2.200, el cual consagra la posibilidad de despedir al trabajador sin expresión de causa, con la única atenuante del deber de darle aviso con treinta días de anticipación o, en subsidio, indemnizarle con el equivalente a la última remuneración mensual devengada¹⁰; y en caso de que el contrato hubiere estado vigente un año o más, pagarle una indemnización complementaria

⁷ GONZÁLEZ P. Normativa y política laboral en Chile. Colección de Estudios CIEPLAN N° 43, Septiembre de 1996. En: MIZALA A., y ROMAGUERA P., La Legislación Laboral y el Mercado del Trabajo en Chile. Reformas, Crecimiento y Políticas Sociales en Chile desde 1973, Santiago, CEPAL/LOM , 2001.

⁸ Los otros dos integrantes correspondían a un Inspector del Trabajo y a un Juez del Trabajo.

⁹ Algunas de estas causales no se relacionan directamente con la actividad laboral, como el dirigir o participar, o bien haber dirigido o participado, en paralizaciones o huelgas.

¹⁰ Art. 13 letra f). D.L. N° 2.200, publicado en el Diario Oficial el 15 de Junio de 1978.

equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses prestados continuamente al mismo empleador.¹¹ Por otra parte, el inciso último del artículo 14 de dicho texto legal¹², contempla la causal de terminación del contrato sin derecho a indemnización a alguna cuando se fundare “en razones determinadas por las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

En cuanto a los derechos del trabajador, estos se limitaban, en el caso del desahucio unilateral sin expresión de causa, a recurrir al respectivo juzgado del trabajo para exigir el pago de la indemnización correspondiente, en caso de no haberse efectuado; mientras que los derechos del trabajador despedido por la causal de necesidades de la empresa o por alguna de las causales subjetivas de caducidad contenidas en el artículo 14 o 15 del Decreto Ley que hubieren sido a su juicio aplicadas injustificadamente, consistían en recurrir al Tribunal para que éste así lo declarase y ordenase el pago de esta misma indemnización.¹³

En suma, el Decreto Ley N° 2.200 impuso un sistema de desprotección del trabajador frente al despido que tiene como principales características las siguientes:

¹¹ Art. 16 letra f). D.L. N° 2.200, publicado en el Diario Oficial el 15 de Junio de 1978.

¹² Es evidente el error del legislador de la época al incorporar la causal mencionada en un artículo que contempla las causales subjetivas de caducidad, dado a que esta se trata claramente de una causal objetiva de terminación del contrato. O bien puede sostenerse su velada intención de incorporarla en dicho apartado con el fin de eximir al empleador de la obligación de dar aviso al trabajador en este caso.

¹³ Ello dentro del plazo de treinta días hábiles, contados desde la fecha de la terminación de los servicios.

- i) Reestablecimiento del desahucio unilateral por parte del empleador.
- ii) Incorporación de nuevas causales de caducidad del contrato que dan lugar a la terminación de éste sin derecho a indemnización alguna.
- iii) No contempla la obligación del empleador de dar aviso al trabajador en el caso de invocar para el despido una de estas causales de caducidad.
- iv) Entre las causales de caducidad se incorporan algunas que no tienen relación con el contrato laboral propiamente tal.
- v) No se contempla la reincorporación del trabajador en el caso de que el despido hubiere sido judicialmente declarado injustificado o improcedente.
- vi) Prescribe un plazo de dos años para hacer valer los derechos regidos por el Código del Trabajo, agregando a favor de las acciones derivadas de actos o contratos, un plazo adicional de seis meses desde la expiración del vínculo contractual.

Ahora bien, como corolario a la instauración del sistema de libre despido en nuestra legislación, en Agosto del año 1981 la Ley 18.018, la cual deroga definitivamente la ley 16.455, otorga la facultad a los trabajadores contratados a partir de la fecha su publicación, de pactar con sus respectivos empleadores indemnizaciones por término de contrato de trabajo inferiores a las establecidas en dicha ley¹⁴, lo que lleva en la práctica a la supresión de esta indemnización y a la instauración en nuestro

¹⁴ El numerando 11, que reemplaza al artículo 16 del Decreto Ley 2.200, establece asimismo que, de no existir este acuerdo entre trabajador y empleador, se aplicará la regla general de una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses, pero con un tope de ciento cincuenta días de remuneración (cinco meses).

país, al menos dentro del período de vigencia de la Ley 18.018, y hasta la dictación a fines del año 1984 de la Ley N° 18.372, de un sistema de libre despido que operaba de manera casi absoluta.

Es esta última norma mencionada, publicada en el Diario Oficial el 17 de Diciembre de 1984, la que en parte corrige esta situación al establecer que el monto de la indemnización pactada entre empleador y trabajador debía, como requisito para su validez, ser igual o superior a la indemnización legal. En caso contrario, o no habiendo estipulado nada las partes, se entendía que la indemnización a que tiene derecho el trabajador en caso de haber sido despedido unilateralmente por el empleador, sin expresión de causa, es la de un mes por cada año de servicios y fracción superior a seis meses, con un tope de cinco meses, además de la que pudiere corresponder como sustitutiva del preaviso.

La Ley N° 18.372 agrega además un inciso final al artículo 19, el cual establece que si el empleador invocare maliciosamente alguna de las causales establecidas en el artículo 14¹⁵ o alguna de las causales a que se refiere el artículo 15¹⁶, deberá indemnizar los perjuicios que ello irroque al trabajador, por un monto que se determinará incidentalmente por el Tribunal que conoce de la causa.

¹⁵ Falta de probidad, vía de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada.

¹⁶ Comisión de actos ilícitos que impidan al trabajador concurrir a su trabajo o cumplir con sus obligaciones laborales; atentado contra los bienes situados en las empresas; comisión de actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o mercaderías, o disminuyan su valor o causen su deterioro; dirección o participación activa en la interrupción o paralización ilegales de actividades, totales o parciales, en las empresas o en los lugares de trabajo, o en la retención indebida de personas o bienes; incitación a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o la participación en hechos que las dañen, y comisión de un delito establecido en la ley número 12.927, sobre seguridad del Estado, o en la ley número 17.798, sobre control de armas, y sus modificaciones.

Por otra parte, deroga el inciso final del artículo 14, referido al despido sin derecho a indemnización cuando se invocaren razones determinadas por las necesidades del funcionamiento de la empresa, lo que importa un gran avance en cuanto a los derechos del trabajador despedido, dado a que se plasma en nuestra legislación el criterio lógico de que en cuanto el despido no se produzca por razones imputables al trabajador, debe éste ser siempre indemnizado.

Por último, en cuanto a los derechos que importan al trabajador frente al despido se refiere, la Ley N° 18.372 estableció que en el caso de despido invocando las causales de caducidad establecidas en el artículo 14 y 15, el empleador deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la causal invocada y los hechos en que se funda, además de informarle en ella el estado en que se encontraren sus imposiciones previsionales.¹⁷

Para terminar con el análisis este período, baste decir que el Decreto Ley 2.200, con sus posteriores modificaciones, se sistematizó en el Código del Trabajo de 1987, aprobado por la Ley N° 18.620.

IV. El retorno a la democracia y las reformas laborales:

Para la mayoría de la doctrina laboralista, con el retorno a la democracia y el nacimiento al derecho de nuevas normativas que buscaban regular las relaciones laborales en Chile, se mantuvo en su esencia el modelo normativo implantado por el Decreto Ley 2.200 y sus posteriores

¹⁷ Esto último se aplica también en el caso de desahucio unilateral del contrato de trabajo.

modificaciones. Prueba de ello, es que con la Ley sobre Terminación del Contrato de Trabajo N° 19.010¹⁸, si bien se suprime –al menos formalmente- la posibilidad del empleador de despedir sin expresión de causa a sus trabajadores¹⁹, en el caso de hacerlo este sólo se exponía al pago de una indemnización por años de servicios – que corresponde en un principio a la indemnización en la eventualidad de despido por necesidades de la empresa- aumentada en un 20%, y no a la reincorporación del trabajador en sus funciones; y por otra parte, se reincorpora la causal de terminación del contrato por “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio” en términos tan amplios que prácticamente abarcaban todos los supuestos por los cuales el empleador podía unilateralmente decidir el despido del trabajador.

Los derechos de éste, en el caso de estimar que dicha causal se aplicó improcedentemente, consistían en recurrir al juzgado competente para que así lo declarara, salvo que, si al momento de comunicar la decisión el empleador, y por tanto ofrecer tácita e irrevocablemente el pago de las indemnizaciones que le correspondían, el trabajador las hubiere recibido parcial o totalmente²⁰, puesto que en tal caso la ley entendía que el trabajador se allanaba a la causal esgrimida y, por tanto, perdía el derecho de reclamar su aplicación improcedente en Tribunales. Esto llevó a que en la práctica se presionara al trabajador para que aceptase el total o parte de

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial el 29 de Noviembre de 1990.

¹⁹ Con la excepción de aquellos que tuvieren poder para representar al empleador, siempre que estuvieren dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; de los dependientes de casa particular y de aquellos que ocuparen cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emanare de la naturaleza de los mismos; para los cuales siguen rigiendo las normas del desahucio unilateral, con el pago de las respectivas indemnizaciones.

²⁰ O bien, en el supuesto de que el trabajador instare por el pago de éstas ante el Tribunal competente, en caso de no haber sido canceladas.

la indemnización, quien apremiado por la necesidad de dinero muchas veces renunciaba voluntariamente a su derecho.

A pesar de lo anterior, la N° 19.010 introdujo otras reformas significativas en el ámbito de la terminación del contrato de trabajo, y más específicamente en cuanto a los derechos del trabajador posteriores al despido, los cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- i) Siempre en el ámbito del despido por la causal de necesidades de la empresa, se estableció que la indemnización por años de servicios, a diferencia de lo reglamentado en la Ley N° 16.455, tenía lugar siempre, estuviere o no bien aplicada la causal.
- ii) Además, el tope máximo de esta indemnización se amplió de 150 (cinco meses) a 330 días (once meses).
- iii) Por otra parte, se establece que en caso de que el despido fuere declarado injustificado, incausado o improcedente por sentencia judicial, el trabajador tendría derecho a esta indemnización incrementada en un 20% y hasta un 50%, según fuere el caso.
- iv) Se reglamenta también el convenio voluntario entre empleador y trabajador de una indemnización a todo evento –es decir, que debía pagarse una vez terminado el contrato de trabajo, independiente de la causal que lo motivare-, sustitutiva de la indemnización por años de servicios. Este pacto podía acordarse a partir del séptimo año de duración del contrato, debía constar por escrito y la indemnización acordada no podía ser inferior al equivalente a un 4,11% de las remuneraciones del trabajador.²¹

²¹ Dicha indemnización se circunscribe al lapso posterior a los primeros seis años y hasta el término del decimoprimer año de la relación laboral.

- v) Por último, se suprimen ciertas causales de terminación del contrato de trabajo impuestas durante el régimen militar, tales como el dirigir o participar, o bien haber dirigido o participado, en paralizaciones o huelgas.

En el año 1999 la Ley N° 19.631²² modifica el artículo 162 del Código del Trabajo con el objeto de «asegurar la normalidad en el cumplimiento de las obligaciones previsionales del empleador, condicionando a ella la validez del despido»²³. En el texto legal se establece que al momento de efectuarse el despido, las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior a éste debían encontrarse íntegramente pagadas al trabajador; en caso contrario, el despido no produciría el efecto de dar término a la relación laboral en cuanto a la obligación de remunerar que tiene el empleador, hasta la fecha en que se convalide el acto mediante el pago de las imposiciones morosas.

La segunda gran reforma laboral de este período, incorporada por la Ley N° 19.759²⁴, tuvo por objeto principal el otorgar un mayor resguardo a los trabajadores frente al despido, eliminando determinadas causales que lo justificaban, modificando ciertas restricciones que limitaban estos derechos y estableciendo un régimen de gradación en el incremento de las indemnizaciones que debía pagar el empleador cuando aplicare injustificada o improcedentemente alguna de las causales que establecía la ley, dependiendo del tipo de causal invocada.

²² Publicada en el Diario Oficial el 28 de Septiembre de 1999.

²³ THAYER A. William. Dimensión histórica... Ob. Cit. p. 64.

²⁴ Publicada en el Diario Oficial el 05 de Octubre del 2001.

Las modificaciones normativas incorporadas por esta Ley pueden sintetizarse de la siguiente manera²⁵:

- i) Establece que las conductas indebidas (falta de probidad, vías de hecho o injurias) sólo constituirán causales de caducidad en el caso que afecten al empleador o a trabajadores de la empresa.
- ii) Se suprime como causal de término del contrato por necesidades de la empresa la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador, lo que en parte vino a acotar el espectro de situaciones que podían en la práctica enmarcarse dentro de esta causal.
- iii) Se establece que la invalidez, total o parcial, no es justa causa para el despido, otorgándole al trabajador inválido despedido el derecho de recurrir a Tribunales para exigir una indemnización por este hecho.
- iv) Se modifica íntegramente el artículo 168, estableciéndose un régimen de recargos a las indemnizaciones establecidas por ley, que van desde un treinta por ciento, en caso de haberse aplicado de manera improcedente la causal de necesidades de la empresa; a un cincuenta por ciento cuando se hubiere injustificadamente despedido invocando alguna de las causales objetivas de desahucio contempladas en el artículo 159 o bien no se hubiere invocado causal alguna; y ochenta por ciento por la aplicación injustificada de las causales subjetivas de caducidad contenidas en el artículo 160, salvo que fuere declarado por el Tribunal sin motivo plausible el despido fundado en los números 1, 5 y 6 de dicho artículo, puesto que

²⁵ THAYER A. William. Dimensión histórica... Ob. Cit. p. 64.

en tal caso el recargo al que se encontraba obligado el empleador era de 100% sobre la indemnización por años de servicios.²⁶

- v) Se establece que el plazo de sesenta días para reclamar ante el juez competente se suspende mientras se resuelve el reclamo ante la Inspección del Trabajo, pero siempre dentro de un plazo total de noventa días desde la separación efectiva del trabajador de sus funciones.
- vi) Por último, se elimina la restricción al trabajador despedido por la causal de necesidades de la empresa de aceptar la oferta de pago que hace el empleador, so pena de perder el derecho de reclamar la aplicación injustificada de esta causal ante el Tribunal. De esta forma, el trabajador es libre de aceptar total o parcialmente las indemnizaciones que le correspondan y, a un mismo tiempo, solicitar al Tribunal que declare improcedente el despido; y con respecto al mismo pago de esta indemnización, el nuevo artículo señala que el pago de ella debía ser único y al momento de extenderse el finiquito, sin perjuicio del acuerdo de fraccionamiento del pago que acordaren las partes, el cual se preocupa también de regular.

Para finalizar, vale mencionar brevemente las dos leyes de reforma más importantes dictadas en los últimos años, que tienen por objeto principal el agilizar los juicios de trabajo para brindar de esta forma un mejor acceso a la justicia y posibilitar la efectividad del derecho sustantivo, además de implementar un sistema de tutela de los derechos fundamentales dentro de las relaciones laborales en nuestro país. Estas

²⁶ Estos recargos no son graduables por el juez como ocurría con el artículo 168 primitivo.

leyes son, entre otras, la Ley N° 20.022²⁷, que crea los juzgados laborales y los juzgados de cobranza laboral y previsional; y la Ley N° 20.087²⁸²⁹, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, estableciendo además un procedimiento de tutela laboral que se aplica cuando son afectados los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en la Constitución Política de la República, y que busca la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de estos derechos, pudiendo el trabajador optar entre la reincorporación al trabajo y una indemnización, en caso de que el Tribunal declare que el despido ha sido discriminatorio.

²⁷ Publicada en el Diario Oficial el 30 de Mayo de 2005.

²⁸ Publicada en el Diario Oficial el 03 de Enero de 2006.

²⁹ Posteriores modificaciones a este procedimiento han establecido las leyes 20.260 y 20.287.

2. Capítulo segundo.

El término de la relación laboral.

2.1. Los derechos del trabajador en un sistema de estabilidad relativa de sus empleos.

En este capítulo serán abordadas las causales por las cuales el contrato de trabajo existente entre las partes - trabajador y empleador - puede llegar a su fin, poniendo especial énfasis en aquellas situaciones en que como consecuencia del término de esta relación, nacen para el trabajador una serie de acciones que puede ejercer ante los Tribunales de Justicia para reclamar los derechos que la ley le otorga.

Vale mencionar desde ya que los derechos de estos trabajadores se encuentran sujetos y condicionados, por regla general, a que el empleador, al momento de efectuar el despido, cumpla a cabalidad con los requisitos y obligaciones que la ley le impone para hacerlo, por lo tanto las acciones y derechos de los que pudieren ser titulares surgirán a la vida del derecho sólo en cuanto su empleador ejerza el acto unilateral del despido aplicando de manera impropia alguna de las causales que le confiere la ley para hacerlo sin responsabilidad ulterior, o bien no invoque ninguna de estas causales para hacerlo o, cuando aún aplicándolas y ajustándose al derecho en el acto mismo del despido, incumpla las obligaciones posteriores a éste que en determinados casos la ley le impone.

Debe recordarse que la razón de ser de este conjunto de obligaciones y derechos existentes tiene su fundamento en el deseo del legislador de

proteger y regular una estabilidad relativa en el empleo, que Falchetti define como «el derecho a permanecer en el cargo asalariado que se desempeña, a no ser despedido sin causa justificada calificada por la autoridad competente y, en caso de despido inmotivado, a ser reintegrado en el empleo o, en subsidio, a ser indemnizado adecuadamente. La idea de estabilidad parte del supuesto de que el empleador no tiene derecho a despedir, sino cuando hay una causa justificada».³⁰

De esta manera, siguiendo lo establecido por nuestros Tribunales de Justicia³¹ y la doctrina nacional y extranjera, puede señalarse que el

³⁰ Citado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 160.

³¹ Los cuales han fallado en el mismo sentido:

La legislación nacional se encuentra imbuida del principio de la estabilidad relativa en el empleo, es decir, el trabajador goza del derecho a mantener su fuente de ingresos en la medida en que no incurra en alguna de las causales previstas por la ley para poner término al contrato de trabajo, al margen de la prerrogativa que se otorga al empleador en el artículo 161 del Código del Trabajo, en el sentido de poder desvincular al dependiente por necesidades de funcionamiento de la empresa o por desahucio (Corte Suprema, fecha 24.06.08, Rol N° 2414-08)

Esta Corte ya ha decidido que la legislación nacional se encuentra imbuida del principio de la estabilidad relativa en el empleo, es decir, el trabajador goza del derecho a mantener su fuente de ingresos en la medida en que no incurra en alguna de las causales previstas por la ley para poner término al contrato de trabajo, al margen de la prerrogativa que se otorga al empleador en el artículo 161 del Código del Trabajo, en el sentido de poder desvincular al dependiente por necesidades de funcionamiento de la empresa o por desahucio... En aras de tal principio, se establecen por el legislador causales objetivas y subjetivas de terminación de la relación laboral. Entre las primeras, esto es, entre las que requieren la constatación de los hechos mediante las pruebas pertinentes, se encuentran las señaladas en los artículos 159 y 160 del Código del ramo y, entre las segundas, las previstas en el artículo 161 del mismo texto legal, ya mencionadas (Corte Suprema, fecha 16.10.07, Rol N° 6.121-06).

En efecto, 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, a saber, la comunicación por escrito, para lo cual establece el envío de una carta certificada al domicilio registrado en el contrato respectivo, la que debe contener la expresión de la o las causales invocadas, los hechos en que se funda el despido y el estado en que se encuentren las imposiciones previsionales (Corte Suprema, fecha 28.06.99, Rol N° 977-98)

La normativa contenida en el Código Laboral que regula la terminación del contrato de trabajo, está inspirada en lo que la doctrina ha llamado estabilidad relativa, conforme a la cual el

sistema que regula las relaciones jurídico-laborales entre trabajador y empleador en nuestro país puede denominarse de estabilidad relativa en el empleo, caracterizado principalmente por la existencia de causales de despido previamente establecidas por el legislador³²; la obligación de pago de indemnizaciones como sanción al despido injustificado; y la facultad del empleador, en ciertos y determinados casos, de despedir a sus trabajadores sin expresión de causa; ello no obstante que para algunos autores el bajo monto de estas indemnizaciones, la amplitud de las causales, la dificultad de la prueba y la no exigencia al empleador, por regla general, de reincorporar al trabajador en sus funciones en caso de declararse injustificado el despido, el concepto de estabilidad relativa debiera comedirse con los adjetivos de *precaria*³³, *cuasi relativa*³⁴ ó *impropia*³⁵.

2.2. Las causales que ponen término a la relación laboral.

Para una mejor comprensión de las causales que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo, se seguirá el siguiente esquema:

trabajador tiene el derecho de permanecer indefinidamente en su empleo hasta tanto no se configure una justa causa de terminación de contrato, y si prospera el despido injustificado, indebido o improcedente, tiene el derecho a la respectiva indemnización por años de servicios (Corte Suprema, fecha 07.12.98, Rol N° 2124-97)

³² Las cuales tienen el carácter de taxativas, no obstante el carácter genérico de algunas de ellas.

³³ ROJAS Miño, Irene. Manual de Derecho del Trabajo. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004. P. 233.

³⁴ HUMERES Noguera, Héctor, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, (15ª edición de 1.997), p. 235.

³⁵ GAMONAL Contreras, Sergio. El Daño Moral en el Contrato de Trabajo. Segunda Edición. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007. P. 106.

1. Mutuo acuerdo de las partes (artículo 159 N°1)
2. Renuncia del trabajador (artículo 159 N°2)
3. Causales objetivas de terminación del contrato de trabajo:
 - a) Vencimiento del plazo convenido (artículo 159 N°4)
 - b) Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (artículo 159 N°5)
 - c) Caso fortuito o fuerza mayor (artículo 159 N°6)
4. Causales subjetivas de terminación del contrato de trabajo:
 - a) Involuntarias: Muerte del trabajador (artículo 159 N°3)
 - b) Voluntarias:
 - b.1) Conductas indebidas de carácter grave (artículo 160 N°1)
 - b.2) Negociaciones incompatibles (artículo 160 N°2)
 - b.3) No concurrencia injustificada del trabajador a sus labores (artículo 160 N°3)
 - b.4) Abandono intempestivo del lugar de trabajo (artículo 160 N°4)
 - b.5) Actos, omisiones o imprudencias temerarias (artículo 160 N°5)
 - b.6) Perjuicio material intencionado a la empresa (artículo 160 N°6)

- b.7) Incumplimiento grave de las obligaciones contractuales (artículo 160 N°7)
- 5. Despido causado por necesidades de la empresa (artículo 161 inciso 1)
- 6. Desahucio (artículo 161 inciso 2)

ANÁLISIS DE LAS CAUSALES

1) Mutuo acuerdo de las partes: En las relaciones laborales, el término del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes equivale a lo que en derecho privado corresponde a la resciliación del contrato que contempla el artículo 1545 del Código Civil; en virtud de este, las partes tienen la libertad y autonomía para decidir la disolución del contrato, invalidando sus efectos.

Sin embargo, atendiendo al carácter protector del Código del Trabajo, el artículo 177 de dicho cuerpo legal restringe esta libertad y autonomía en la medida que las partes, para dar fin a la relación de mutuo acuerdo, deben constatar estas voluntades por escrito, y dicho acuerdo debe ser firmado por los contratantes y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, salvo que fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o alguno de los ministros de fe que señala el inciso segundo de dicha disposición.³⁶ De no seguirse con estas

³⁶ Cabe mencionar que la firma o ratificación ante ministro de fe del acuerdo de las partes no será necesaria tratándose de contratos de duración no superior a 30 días, a menos que se prorrogaren por sobre este plazo o que, vencido este, el trabajador continúe prestando sus servicios con conocimiento del empleador.

formalidades, el empleador no podrá invocar este acuerdo para justificar la separación del trabajador.

2) Renuncia del trabajador: De acuerdo a los mismos principios recién señalados, la ley permite al trabajador poner término unilateralmente al contrato de trabajo mediante su renuncia, con el único requisito de dar aviso a su empleador con a lo menos 30 días de anticipación. Sin embargo, al igual que con el mutuo acuerdo de las partes, la ley exige para formalizar la disolución del contrato el cumplimiento de las mismas formalidades establecidas en el artículo 177 del Código del Trabajo.

Si bien el Código no señala la sanción o reparación que surgiere del hecho de renunciar el trabajador sin dar aviso con la antelación mínima exigida, la Dirección del Trabajo ha establecido, en su dictamen 4748/148 de 08.07.91, que ello no da derecho al empleador a retener de la liquidación final suma alguna por concepto de indemnización por los días de aviso previo que faltaren para enterar los referidos 30 días, sin perjuicio del derecho de exigir una eventual indemnización si procediere, conforme a las reglas generales.

3) Causales objetivas de terminación del contrato de trabajo: Esta clasificación doctrinaria comprende aquellas causales que ponen fin al vínculo contractual por razones o circunstancias ajenas a las partes, es decir, que no son atribuibles a la persona o conducta de alguna de ellas. Como consecuencia de lo anterior, no otorgan al trabajador el derecho a ser indemnizado por el fin de la relación laboral, por lo que las únicas acciones que podría incoar tendrían por objeto el cobro de las eventuales prestaciones pendientes o bien por el monto de indemnización pactado, en caso de haberlo, salvo que alguna de las causales que se estudiarán a continuación se hubiere aplicado injustificadamente por parte del

empleador, puesto que de así declararlo el Tribunal el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en el artículo 168 del Código del Trabajo.

De cualquier modo, debe señalarse que no obstante estas causales ponen fin al contrato por hechos externos o ajenos a la voluntad de las partes, el legislador se encarga de regular la forma en que este se disuelve, estableciendo obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador, como veremos a continuación.

Dentro de las causales objetivas de terminación del contrato encontramos las siguientes:

a) Vencimiento del plazo convenido en el contrato: Como una forma de propender a la estabilidad en las relaciones laborales, el legislador privilegia los contratos de trabajo de duración indefinida por sobre los de duración determinada, por lo que los contratos a plazo fijo y los contratos por obra, faena o servicio constituyen la excepción en nuestro ordenamiento.

Es por ello que para que las partes se obliguen recíprocamente por un tiempo determinado, es decir, fijando de antemano una fecha a partir de la cual cesarán los efectos jurídicos de su contrato, el Código del Trabajo establece ciertas reglas:

l) El plazo pactado no podrá exceder de un año, salvo que se trate de la contratación de gerentes y personas con título profesional o técnico otorgado por una institución superior del Estado o reconocida por éste, en que el plazo máximo será de dos años.

II) Dicho contrato perderá el carácter de duración determinada y se transformará por tanto en indefinido en los siguientes casos: a) que el trabajador continúe prestando sus servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo fijado por las partes; b) el contrato se renueve por segunda vez; y c) cuando quien hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo durante doce meses o más en un período de quince meses desde la primera contratación.³⁷

b) Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato: Al momento de celebrar este tipo de contrato, las partes establecen el momento en que el mismo se disolverá, sin embargo se trata de un plazo indeterminado ya que este dependerá de cuándo se concluya el trabajo o servicio contratado.

Para salvar la incertidumbre que ello podría generar, la jurisprudencia ha establecido ciertos requisitos para la configuración de esta causal: a) Debe tratarse de una obra específica, claramente determinada en el contrato; y b) Debe convenirse, a su vez, cuándo las partes entenderán que el trabajo o servicio ha concluido.

c) Caso fortuito o fuerza mayor: El Código Civil lo define como el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc..., mientras que la doctrina distingue por una lado al caso fortuito, como aquellos que derivan

³⁷ En este último caso, existirá una presunción legal de haberse contratado por una duración indefinida.

de actos del hombre, y por el otro a la fuerza mayor, que son obra de la naturaleza.

De cualquier modo, para que se configure la causal es necesario, al igual que en el derecho común, que los hechos que lo constituyen deben ser imprevisibles, irresistibles y no imputables al empleador, lo que se traduce en que la imposibilidad de otorgar el trabajo convenido sea permanente y total.

4) Causales subjetivas de terminación del contrato de trabajo: Estas causales, también llamadas de caducidad, se configuran a partir de hechos o acontecimientos atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes –normalmente del trabajador-, y al igual que las causales objetivas, al ser invocadas en el despido no otorgan al trabajador derecho a indemnización, sin perjuicio de las eventuales reclamaciones por haber sido invocadas injustificada o improcedentemente. La diferencia radica, no obstante, en que la exención de la obligación del empleador de indemnizar, en estos casos, se fundamenta en la sanción que recibe el trabajador por recaer en alguna de las conductas reprochables que configuran estas causales; mientras que, tratándose de las causales objetivas de terminación, el no pago de indemnización se desprende del hecho de que el contrato termina sin mediar voluntad ni acto de ninguna de las partes.

Dentro de las causales subjetivas de terminación del contrato encontramos las siguientes:

a) Muerte del trabajador: Esta causal, si bien cabe dentro de la clasificación doctrinaria de subjetiva por dar lugar al término de la relación laboral en razón de un hecho atribuible al trabajador –su muerte-, lo que deviene a su vez del carácter *intuito personae* del contrato de trabajo, debe no obstante precisarse un hecho que

resulta en verdad obvio: en ella no interviene la voluntad de ninguna de las partes, por lo que puede subclasificarse como causal subjetiva de terminación del contrato *involuntaria*.

b) *Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que establece el N° 1 del artículo 160, que son las siguientes:*

b.1) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones: Lo que configura esta causal es el hecho de que el trabajador, *en el desempeño de sus funciones*³⁸, haya actuado indebidamente con falta de probidad. El concepto de *probidad* –que naturalmente ha generado discusión en doctrina-, debe entenderse en el sentido que indica el Diccionario de la Real Academia Española, es decir, como sinónimo de honradez, rectitud de ánimo e integridad en el obrar, vinculado al principio de buena fe que debe existir en el desarrollo de toda relación contractual, especialmente en una del tipo laboral.

Esta conducta improba, cabe señalar, debe ser fehacientemente acreditada por el empleador mediante cualquier medio de prueba y, aunque generalmente se

³⁸ La cursiva es para resaltar el hecho de que, con anterioridad a la dictación de la Ley N° 19.759, del 5 de octubre de 2001, el Código no distinguía si la conducta proba debía referirse exclusivamente al ámbito de la relación de trabajo o abarcaba también la esfera de lo privado. Al no hacerlo, cierta jurisprudencia y doctrina apuntaban a que la falta de probidad configuraba la causal en ambos casos, lo que claramente atentaba contra el derecho a la intimidad y vida privada del trabajador. Ello, no obstante, la referida Ley vino a consagrar lo que ya la mayoría de la doctrina y jurisprudencia entendía por tal: que para configurarse la causal, esta debía haberse producido en el desempeño de las funciones del trabajador.

encuentren vinculadas, no es imprescindible para configurar la causal que la conducta deshonesto constituya un ilícito penal.³⁹

³⁹ Con el fin de ejemplificar de mejor manera lo expuesto, es necesario destacar la última jurisprudencia relativa a la materia:

La causal de despido del artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, la falta de probidad, se vincula con el comportamiento del dependiente en el ámbito laboral, de manera que si éste no se ajusta a la buena conducta y corrección exigibles en función del trabajo encomendado puede ser despido sin derecho a indemnización, pues el trabajador quebranta la confianza en él depositada y no cumple con la lealtad que de él se espera. La falta de probidad se refiere a hechos o acciones que impliquen falta de honradez, honestidad y responsabilidad en el obrar, debiendo tomarse en cuenta sólo la gravedad de la conducta y su debida comprobación, y no el resultado de una investigación en sede penal o la existencia de lucro personal, puesto que la norma no lo exige (Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 09.05.08, ROL N° 3.506-07).

Estando regido el contrato de trabajo por ciertos principios que le otorgan un marco ético mínimo, tales como el deber de fidelidad y lealtad a que las partes se encuentran obligadas, las relaciones laborales deben desenvolverse en dicho marco, en un clima de confianza, que se genera mientras las partes cumplan con sus obligaciones de buena fe... Cuando el trabajador vende discos compactos con películas grabadas no originalmente en ellos, en dependencias de su lugar de trabajo, subrepticamente, durante su jornada de trabajo, infringe gravemente el marco ético mínimo porque se trata de un hecho no amparado por la ley, realizado al margen del ordenamiento jurídico, incurriendo en un hecho impropio, grave y comprobado, que configura la causal del artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo (Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 10.10.07, ROL N° 79-07).

Se configura tanto la causal de despido de falta de probidad como la de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales cuando un profesional de la educación mantiene una relación inadecuada con una de sus alumnas, que excede de las normales entre un profesor y sus alumnas. La causal del artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo se configura por cuanto existe un especial deber que la Carta Fundamental y las leyes ponen sobre los profesores en relación con sus educandos; y la del artículo 160 N° 7 del mismo Código, porque el profesor conocía, al momento de celebrar el contrato de las obligaciones emanadas de un proyecto educacional, las cuales incumple al infraccionar las más elementales normas de conducta laboral en el ámbito de la educación. De esta manera, el despido del que ha sido objeto el actor aparece como justificado y, si bien se reconoce la presunción de inocencia, ello no es óbice para estimar que la conducta en que ha incurrido, en la estricta esfera de sus relaciones laborales, independiente o no de que se configure el tipo penal investigado (Itma. Corte de Apelaciones de Talca, fecha 08.02.08, ROL N° 130-07).

La causal de caducidad invocada, falta de probidad, debe necesariamente configurarse con ocasión de actividades laborales, ser de naturaleza grave y encontrarse debidamente comprobada dada la entidad que involucra la medida expulsiva, o sea, que se haya acreditado una efectiva falta de honestidad, honradez y rectitud en el actuar del trabajador, en el cumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo lo que en la especie no se ha demostrado plenamente sino que se basó en meras suposiciones de un empleado, inhabilitado para testificar en la litis y tampoco se puede dejar de considerar que estamos en presencia de un trabajador que ha laborado casi veinte años para el mismo empleador, sin que se hayan formulado reclamos o quejas de su comportamiento laboral, ni se acreditó la falta de lealtad del trabajador para con la empresa empleadora para aplicar tan drástica medida

b.2.) Conductas de acoso sexual: Esta causal fue incorporada al artículo 160 N° 1 por la Ley N° 20.005⁴⁰, la cual, entre otras modificaciones, introduce como causal de justificación del despido la conducta indebida, grave y debidamente comprobada de acoso sexual por parte del trabajador, entendiendo por este “*el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades de empleo*” (artículo 2 del Código del Trabajo).

No obstante el sujeto activo del acoso puede ser también el empleador o un tercero relacionado con la empresa –como un proveedor o contratista-, en lo que compete al tema de esta memoria, es decir, los derechos del trabajador despedido, nos limitaremos a estudiar, en el capítulo dedicado a los derechos efectivos que tienen los trabajadores posteriores al despido, al acoso sexual en cuanto configura una causal que faculta al empleador el despido del trabajador exento de cualquier indemnización, esto es, cuando se trata del *acoso horizontal*: acoso sexual o ambiental producido entre trabajadores de la

expulsiva como la sostenida por la demandada, lo que permite concluir que el despido ha sido injustificado (Corte Suprema, fecha 02.08.01, Rol N° 2.829-01).

En materia laboral, si bien el concepto de probidad no está definido por el legislador, la reiterada jurisprudencia de los tribunales se ha pronunciado en el sentido de que la falta de probidad es un concepto de carácter moral más amplio que en materia penal y que exige una conducta habitual reñida con las sanas costumbres y demás exigencias de moralidad que derivan de una relación laboral, lo que hace que al trabajador se le enjuicie según los actos y acciones que realiza. Según el criterio de los tribunales y la autoridad administrativa, queda en claro que “quien no actúa en forma honesta, con la rectitud que es dable exigir de toda persona, carece de probidad” (Corte Suprema, fecha 12.03.08, Rol N° 772-08).

⁴⁰ Publicada en el Diario Oficial el 18 de Marzo de 2005.

misma empresa, ya sea uno del mismo o inferior plano jerárquico⁴¹. Este tipo de acoso reúne como características las siguientes: a) se trata de un comportamiento sexual o de connotación sexual; b) que es indeseado por el sujeto afectado; y c) el comportamiento sexual, o de implicancias sexuales, indeseado, se desarrolla en el ámbito de organización y dirección del empresario.⁴²⁴³

⁴¹ En contraposición al acoso sexual, cometido por el empleador (acoso vertical). LIZAMA Portal, L. y UGARTE Cataldo, J.: Nueva Ley de Acoso Sexual, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2005, p. 14.

⁴² PALAVECINO, Claudio. Revista de Derecho (VALDIVIA), Vol. XIX N°1, julio 2006, pp. 105-123.[en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071809502006000100005&script=sci_arttext#n8> [consulta: 10 Noviembre 2009]

⁴³ Necesario resulta tener presente la última jurisprudencia relativa a la materia:

El concepto que entrega el legislador resalta la idea de que debe tratarse de acciones que excedan los coqueteos, flirteos, galantería o tratos amorosos que puedan estimarse normales en una convivencia laboral de personas de ambos sexos. El consentimiento del destinatario de las conductas resulta vital al momento de juzgarlas, así como la relación de causalidad entre el comportamiento constitutivo del acoso y sus repercusiones o efectos laborales (Corte Suprema, fecha 08.07.08, ROL N° 3475-08).

Que en la carta aviso de despido se haya omitido la comunicación de los hechos constitutivos de la causal esgrimida por el empleador, no es obstáculo para dar por finalizada la relación laboral, en primer lugar, porque siendo la causal invocada las conductas de acoso sexual, las investigaciones que sobre éstas se efectúen deben tener el carácter de reservadas debido a la obligación de respetar las garantías constitucionales de los trabajadores, y conociendo el trabajador los hechos que se le atribuían, las personas que lo denunciaron y la época en que las conductas investigadas ocurrieron, no puede estimarse que la carta no contuviera dicha información, y aun considerándolo así, ello no habría sido capaz de afectar su derecho a defensa (Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, fecha 07.07.08, ROL N° 97-08).

El acoso sexual como tal, lesiona diversos derechos fundamentales inherentes a todo ser humano, tales como la integridad física y psíquica, la igualdad de oportunidades, la intimidad y la libertad sexual, y en el caso en específico del acoso sexual en el contexto de una relación de trabajo, es necesario traer a colación que el empleador debe crear condiciones de trabajo dignas y de mutuo respeto. La conducta que aquí se reprocha debe ser indebida o contraria a derecho, y tendrán este carácter aquellos que excedan el comportamiento normal entre quienes interactúan en el ámbito laboral. Con todo, el límite entre la conducta debida e indebida, es fijada en definitiva por la víctima, quien podrá rechazar tales conductas por estimarlas un hostigamiento no deseado, o aceptarlas en tanto las estime pertinentes y razonables. La doctrina ha distinguido entre el chantaje sexual, que es aquella en que el acosador condiciona el acceso al empleo o algún beneficio laboral determinado, y el acoso ambiental, que es la conducta indebida que provoca un ambiente laboral hostil y humillante para la víctima. Por otro lado, no es posible exigir a la víctima una acabada prueba, que

b.3) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa:

Por vías de hecho debe entenderse toda agresión física que sea contraria a derecho, y en el mismo sentido que la causal de acoso sexual, la Ley N° 19.759 vino a acotar su configuración a aquellas agresiones que afectaren al empleador o a otro trabajador de la misma empresa, lo que no implica que esta deba producirse necesariamente en el marco físico del lugar de trabajo, sino que basta que se produzca por causa o con ocasión de la relación laboral. Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que no resulta necesaria la existencia de perjuicios económicos para el empleador para la configuración de la causal.⁴⁴

entregue al juez categóricos elementos de convicción, pues dada la naturaleza del bien jurídico afectado, los jueces deberán razonar en forma fundada sobre los indicios suficientes que se desprendan de las pruebas allegadas, y de los efectos demostrables que en la víctima tiene la conducta reprochada (Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 27.05.08, ROL N° 4475-07).

⁴⁴ Así lo han establecido los Tribunales Superiores de Justicia en los siguientes fallos:

Las vías de hecho no deben ocurrir necesariamente en el marco físico del lugar de trabajo. El texto legislativo no autoriza a conectar la ocurrencia de las citadas vías de hecho a un marco espacial determinado, sino que se limita a precisar en contra de quién deben dirigirse las vías de hecho para hacer procedente el despido ("del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa"). Por el contrario, la circunstancia verdaderamente trascendente a los efectos de esa calificación es si las vías de hecho se han producido a causa o con ocasión de la relación laboral o no, con completa independencia del lugar físico o geográfico en que ellas se producen. De ese modo si, la agresión se produce fuera del lugar y horario de trabajo, pero se vincula causalmente con hechos acaecidos nítidamente en el marco de la relación laboral (en la especie, según se explicó, la molestia de las demandantes por haber comunicado la supervisora el despido de un primo), esa agresión puede perfectamente justificar el despido del artículo 160, aunque se haya realizado en lugar y tiempo ajeno a la jornada laboral, puesto que la relación laboral exige un trato si no cordial, al menos cabalmente respetuoso por ambas partes (Corte Suprema, fecha 30.12.08, ROL N° 7853-08).

Lo que determina la procedencia de esta causal es que las vías de hecho se produzcan a causa o con ocasión de la relación laboral, con completa independencia del lugar físico o

b.4.) Injurias proferidas por el trabajador al empleador: En ningún caso debe asimilarse la conducta típica de esta causal con el delito de injurias prescrito en el Código Penal, dado a que para que ésta se configure basta con una expresión o una acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio del empleador, teniendo en consideración el contexto en que se profieren las palabras, el nivel educacional de los dependientes y la existencia del ánimo o intención de injuriar.⁴⁵

geográfico en que ellas se producen, pues concluir en forma contraria implicaría que un trabajador descontento podría agredir verbal y físicamente a su empleador, con tal que lo haga fuera de su horario y lugar de trabajo, sin que se configurara la causal de despido en comento, lo cual resulta inaceptable. En concordancia con lo anterior, si la agresión no se vincula causalmente con el contenido ético jurídico de la relación laboral, resulta inepta para fundamentar un despido sin derecho a indemnización alguna, aunque se haya producido dentro de la empresa; por el contrario, la agresión ocurrida fuera del lugar y horario de trabajo, pero vinculada causalmente con hechos acaecidos nítidamente en el marco de la relación laboral sí puede dar lugar a ello (Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, fecha 29.10.08, ROL N° 142-08).

Respecto a “vías de hecho”, éstas dicen relación con toda acción de fuerza o violencia que una persona ejecuta o realiza en contra de otra sin estar amparada por alguna norma jurídica que la justifique o la legitime. Son entendidas como las agresiones físicas, reacciones violentas y groseras, o, en general, ofensas físicas entendidas como un injusto ataque de una persona a otra, materialmente, haciéndola objeto de una agresión que mortifique o lesione su integridad corporal. Para que esta causal pueda configurarse, los hechos deben ser graves e inmediatos, así como debidamente comprobados (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 30.11.07, ROL N° 514-07).

Es justificado el despido del actor cuando agrede a un trabajador que labora en la misma empresa, sin que sea obstáculo para llegar a dicha conclusión el que no sean agresor y agredido dependientes de la misma persona, pues la norma del artículo 160 N° 1 letra c) del Código del Trabajo no se refiere sólo a dependientes del mismo empleador, sino que a todo operario que labore en la misma faena o establecimiento, ya que la disciplina laboral y el respeto a los pares, subordinados y superiores exige que las vías de hecho sean una causal justificante de despido (Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, fecha 24.08.07, ROL N° 134-07).

⁴⁵ Es la jurisprudencia la que ha delimitado y circunscrito la aplicación de esta causal, teniendo en consideración el contexto y ambiente en que se desarrolla la relación laboral:

La causal de despido del artículo 160 N° 1 letra d) del Código del Trabajo, las injurias proferidas por el trabajador al empleador, no entrega una definición de la expresión “injurias”. Dicho concepto debe ser entendido en el contexto de la relación laboral que unía a las partes, considerando entre los contenidos de esta última el denominado “ético-jurídico”, dentro del cual ha de incluirse el respeto mutuo conforme al cual debe desarrollarse un contrato de trabajo, cuya celebración conduce al intercambio del resultado del trabajo y la remuneración.

b.5.) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña: Las conductas del trabajador que dan lugar a esta causal son aquellas opuestas a los cánones que en nuestra sociedad se consideran normales y aceptables, siempre que se produzcan en el desempeño de sus funciones, ya sea en relación con el empleador, con los otros trabajadores o bien con un tercero.⁴⁶

Asimismo, corresponde considerar el clima de confianza que se genera entre los partícipes cuando la relación laboral ha perdurado en el tiempo, sin perjuicio que el mismo no puede dar lugar a que alguna de las partes atente contra el crédito o la honra de la otra (Corte Suprema, fecha 28.01.09, ROL N° 7.698-08).

No se configura la causal invocada por el empleador para justificar el término de la relación laboral, cual es la contemplada en el N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, desde que los hechos en que se funda no revisten la suficiente gravedad y trascendencia que se requieren para su aplicación; puesto que, si bien el demandante pudo haber proferido un insulto a su empleador, tal hecho fue producto de una alteración momentánea y singular, y de una reacción humana motivada por hechos circunstanciales como el habersele negado por el empleador un certificado para concurrir a la Mutual de Seguridad por encontrarse afectado por una afección ocular, las que no evidencian, considerando las circunstancias del hecho, un propósito deliberado de deshonar o injuriar a su empleador (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 01.09.00, ROL N° 1.475-00).

El demandante incurrió en la causal de terminación de contrato de trabajo invocada por la parte demandada. En efecto, la reacción injuriosa que tuvo el trabajador en relación con su superior directo, se encuentra contemplada en la ley como suficiente para poner fin al contrato de trabajo, por parte del empleador, sin aviso previo y sin pago de indemnización. No obsta a lo concluido lo afirmado por el sentenciador de primera instancia, en el sentido que las expresiones empleadas por el trabajador, no serían injuriosas, sino garabatos vulgares de uso popular en la jerga de nuestro pueblo, por cuanto el propio demandante confiesa haber dicho a su superior que él era un poco hombre y que era dominado por la maestra de cocina. Este juicio emitido por el actor, airadamente y con palabras soeces y no con las expresiones empleadas en la absolución de posiciones, constituye una injuria al administrador y no el simple empleo de palabras vulgares en un trato normal de personas de nuestro pueblo, más aún si se observa que correspondió a la respuesta a un llamado de atención (Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fecha 01.03.95, ROL N° 401-94).

⁴⁶ Dado a que el delimitar los alcances de estas conductas resulta tan complejo como definir qué es "lo moral", es la jurisprudencia la que ha circunscrito su aplicación:

La conducta inmoral grave a que alude el artículo 160 N° 1 letra e) del Código del Trabajo, debe entenderse como el desarreglo en las costumbres, y para que llegue a configurar causal de despido, debe ser evidente y notorio que el trabajador contraría normas éticas y de moral con una actitud de ofensa y menosprecio hacia la persona de su empleador, compañeros de

- c) Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador: Esta causal guarda estrecha relación con las causales de falta de probidad y de incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato al trabajador, debido al contenido ético-jurídico que emana de dicho contrato, y del cual se desprende la obligación del trabajador de desempeñar la labor pactada con lealtad y fidelidad hacia su empleador.

Por consiguiente, aun cuando la prohibición de negociar dentro del giro de la empresa del empleador no constare por escrito en el contrato, el empleador estaría facultado para despedir al trabajador sin indemnización alguna, fundándose en alguna de aquellas causales.⁴⁷

trabajo o de otras personas vinculadas a su quehacer laboral. Que una trabajador(a), mayor de edad, soltero(a), se encuentre en una pieza de hospedaje –que es su lugar de labores – con un tercero que es pasajero del lugar, fuera de su horario de trabajo, corresponde a un hecho que pertenece al ámbito de la vida privada, y mientras ocurra sin exhibicionismo, ruidos molestos, expresiones insolentes o sin ingesta de sustancias prohibidas, no tiene íntima ni particular relación con los servicios o labores para los cuales se le contrató, de manera que tales hechos no pueden configurar una conducta inmoral grave (Iltma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, fecha 17.10.07, ROL N° 21-07).

Debe considerarse injustificado el despido por la causal del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, esto es por falta de probidad y conducta inmoral grave, si los hechos en que se funda consiste en haber sido sorprendido el trabajador en estado de ebriedad por Carabineros en el cruce ferroviario donde el trabajador hacía las veces de guardavía, puesto que aunque el hecho denunciado habría existido, no es suficiente para configurar la causal alegada, ya que no puede considerarse como tal la conducta aislada atribuida de un estado de ebriedad de un día y hora determinada. Lo anterior se refuerza al analizar la propia Ley de Alcoholes, que en su artículo 119 al señala que en el caso de una sentencia condenatoria de esta naturaleza expedida en contra de un empleado público o municipal, semifiscal o miembro de las Fuerzas Armadas o del Cuerpo de Carabineros deberá comunicarse a su superior jerárquico, y sólo en el caso de reincidencia además de la pena establecida en el artículo 113 de la citada ley se impondrá administrativamente al empleado o funcionario afectado la sanción administrativa de suspensión de su cargo por quince días y en caso de tercera reincidencia dentro de un año podrá ser castigado con suspensión de dos a seis meses, y aun, lo que es facultativo, en casos calificados y graves, con la pérdida de su empleo (Corte Suprema, fecha 04.09.97, ROL N° 3.555-97).

⁴⁷ De esta forma lo entiende la reciente jurisprudencia:

- d) No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra: La siguiente causal, que en verdad contiene cuatro distintos escenarios que justifican el despido sin derecho a indemnización del trabajador, tiene como elemento central la ausencia de éste en su lugar de trabajo para cumplir la principal obligación que le impone el contrato, cual es, justamente, el trabajar. Ahora bien, si esta ausencia no puede justificarse –por enfermedad o un hecho fortuito, por ejemplo-, la contrapartida a esta obligación del trabajador, cual es la de remunerar que compete a su empleador, deja de ser también exigible, entendiéndose por tanto el legislador que el vínculo contractual llega a su fin, sin derecho a indemnización para el trabajador puesto que ha sido su propia conducta la detonante de esta disolución.

Del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo se desprende que los trabajadores están obligados a desempeñar la labor pactada con lealtad y fidelidad a su empleador y, aun cuando la infracción a este deber podría estar comprendida en la causal de despido del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, el legislador la estableció especialmente en el N° 2 del artículo mencionado, la que se constituye cuando en el contrato de trabajo se hubiese escriturado la prohibición de negociar dentro del giro del negocio del empleador. Entonces, acreditado que el dependiente vulneró la prohibición establecida en su contrato de trabajo, ejecutando para un tercero labores propias del giro de su empleador, incluso con bienes de propiedad de éste, no sólo importa la realización de negociaciones prohibidas, sino también incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, relativas al cuidado y buen uso de los bienes de la empresa, desde que los empleó indebidamente y para beneficio personal, justificándose la decisión de despido (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 11.08.08, ROL N° 7.086-07).

Las hipótesis que contempla la causal son las siguientes:

d.1) Ausencia de dos días seguidos: Al respecto, ha surgido controversia en cuanto a determinar si la ley se refiere a dos días seguidos laborales –exceptuando aquellos en que el trabajador no tiene obligación de concurrir a su trabajo- o bien a dos días en su sentido literal, es decir, dos días corridos. La última jurisprudencia, no obstante, ha seguido mayoritariamente esta segunda postura⁴⁸. Pero en lo que sí se encuentra tanto la doctrina como la jurisprudencia contestes es que los días de ausencia deben ser días completos, por lo que la ausencia durante la mitad o parte de la jornada no configuraría la causal.

d.2.) Ausencia injustificada durante dos lunes en el mes: Tiene su fundamento histórico en desincentivar la práctica de alargar indebidamente el fin de semana. No tiene relevancia para la configuración de la causal que los lunes no sean seguidos, basta con que se encuentren en el mismo mes calendario.

d.3.) Ausencia de tres días al mes: Al igual que en las anteriores hipótesis, la ausencia debe producirse dentro del

⁴⁸ A modo de ejemplo:

(Para la configuración de la causal, se exigen) dos jornadas continuas, entendiéndose por tales únicamente aquellas en que existe la obligación de asistir mas no las liberadas (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 30.10.01, NADAL SERRI, Daniel. El Despido en el Código del Trabajo. Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile, 2003, p.239.)

La expresión “días seguidos” que utiliza la ley debe entenderse referida a días completos y no a medios días, y a días consecutivos, continuos, sucesivos, esto es, días que siguen uno a otro sin interrupción. No se puede tener por configurada esta causal, si el segundo día que se le atribuye como no concurrido al trabajador era uno de sus días feriados (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 18.10.07, ROL N° 213-07).

mismo mes calendario y debe tratarse además de días completos.

d.4.) Ausencia injustificada o sin aviso previo de un trabajador a cargo de una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra: La menor tolerancia del legislador a la ausencia del trabajador en este caso se funda en que la hipotética labor prestada por este conllevaría a que su reemplazo en la empresa fuere más dificultoso o gravoso. Es por ello que, de darse aviso previo por parte del trabajador, no se tendría por configurada la causal; y lo mismo en el caso de que su ausencia no ocasione trastornos de gravedad o mermas y pérdidas significativas para la empresa.

e) *Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal: a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato:*

Analizaremos las dos hipótesis contenidas en dicha causal en forma separada:

e.1.) Abandono propiamente tal: El trabajador abandonará su trabajo en forma intempestiva e injustificada cuando este hecho se produzca repentinamente y en forma inoportuna, generando una interrupción en el proceso productivo o en la actividad normal de la empresa; si lo anterior lo realiza sin un motivo que

lo justifique y sin la autorización del empleador o de quien cuente con las facultades para autorizarlo, se tendrá por justificada la aplicación de la causal. Los requisitos de intempestividad y falta de justificación son copulativos.⁴⁹

e.2.) La negativa a trabajar sin causa justificada: En este caso el legislador entiende que el trabajador abandona sus funciones al negarse a cumplir con lo establecido en su contrato de trabajo; por consiguiente, resulta imprescindible para que esta se configure el que en dicho contrato se encuentre efectivamente determinada la clase y naturaleza de los servicios que deberán prestarse por el trabajador. Sin embargo, reiterada jurisprudencia ha señalado que las funciones a las que esta obligado pueden estar también contenidas en el Reglamento Interno de la Empresa o bien

⁴⁹ A manera ejemplar puede citarse la siguiente jurisprudencia:

Respecto a la causal de despido de abandono del trabajo, prevista en el artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo, debe entenderse por “abandono” la salida intempestiva y carente de justificación del dependiente del lugar de trabajo y durante la jornada laboral, sin autorización del empleador o de quien lo represente, teniendo en cuenta que intempestivo significa fuera de tiempo o en forma inoportuna (Iltma. Corte de Apelaciones de Iquique, fecha 07.01.09, ROL N° 126-08).

El abandono de trabajo será injustificado en la medida que responda a una salida sin razón o sin justificar durante las horas de trabajo. No se cumple con el presupuesto de que la negativa o salida sea injustificada cuando los trabajadores se negaron a realizar el trabajo convenido o salieron intempestivamente del sitio de las faenas en un contexto de defensa de sus derechos laborales, por lo que no concurren los requisitos copulativos de la causal de abandono del trabajo, resultando el despido improcedente e injustificado (Corte Suprema, fecha 08.04.08, ROL N° 588-08).

En todo caso, la conversación telefónica aludida se produjo dentro del período de colación, de manera que el trabajador al retirarse no lo hizo en su horario de trabajo, por lo que mal podría estimarse que éste abandonó sus labores, de manera tal que si en la tarde no se presentó a trabajar, a lo más habría una inasistencia, pero no un abandono en los términos del artículo 160 n° 4 del Código del Trabajo (Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, fecha 27.12.01, ROL N° 3741-01).

determinarse por la práctica reiterada en la prestación de determinados servicios⁵⁰.

f) Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos: En esta

causal la ley no exige la gravedad de los actos, omisiones o imprudencias del trabajador, ni tampoco que estos se encuentren debidamente comprobados. Sin embargo, la jurisprudencia, fundándose en el carácter de temerarios que exige la Ley –que el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define como aquellos que implican exponerse o arrojarse a los peligros sin meditado examen de ellos-, ha resaltado el hecho de que para configurarse la causal debe concurrir dolo o a lo menos una grave negligencia por parte del trabajador⁵¹. Por lo demás, dichos actos

⁵⁰ Al respecto puede citarse:

Se encuentra justificado el despido de un mecánico automotriz por la negativa a trabajar sin causa justificada en faenas convenidas, si se encuentra acreditado que la función consistente en trapear o limpiar el piso, labor que dejaba de efectuar el actor a pesar de los requerimientos del empleador y que se encontraba establecidas como una obligación general de todo trabajador en el Reglamento Interno de la Empresa, era esencial, pues atendida la estructura del piso sobre el cual se realizaban las labores, el no realizarlo implicaba una condición de inseguridad y riesgo para el propio trabajador y sus compañeros (Corte Suprema, fecha 03.04.01, ROL N° 769-01).

Corresponde declarar justificado el despido de un trabajador por la causal del artículo 160 N° 4 letra b) del Código del Trabajo, esto es abandono de trabajo por la negativa a trabajar sin causa justificada, si en la causa consta inequívocamente que al trabajador se le había asignado reiteradamente en su trabajo funciones distintas a las expresamente señaladas en su contrato escrito, lo que permite concluir que por la aplicación práctica que le dieron las partes al contrato de trabajo, el trabajador no sólo debía realizar las labores específicamente señaladas en su contrato de trabajo, sino que ejecutaba diversas otras funciones, entre las cuales se encontraba aquella que se negó injustificadamente a realizar (Corte Suprema, fecha 06.11.00, ROL N° 3705-00).

⁵¹ A modo de ejemplo, citaremos los siguientes fallos:

Corresponde declarar injustificado el despido basado en la causal del artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo, si las conductas atribuidas al trabajador no presentan las características necesarias para configurar la causal, siendo estas las siguientes: a) la ley alude a varios

u omisiones deben haber afectado efectivamente la seguridad, actividad o salud de más de un trabajador.

- g) El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías: En esta causal es el mismo legislador el que despeja las dudas en cuanto a la intencionalidad que debe concurrir para que se configure debidamente la causal, por lo que se descartan de plano aquellos casos en que el perjuicio se produzca como consecuencia de un error o de un hecho no imputable al trabajador. Asimismo, no se configura la causal

actos, omisiones o imprudencias que deben encontrarse acreditadas; b) la ley también exige que dichos actos sean temerarios, vale decir, que sean producto de especial imprudencia, la que también debe estar acreditada; c) la seguridad o el funcionamiento del establecimiento como tal, debe verse afectados; y d) la seguridad, la actividad o la salud de los trabajadores (de varios trabajadores, no de uno de ellos) se deben ver afectadas por los hechos. El hecho de utilizar un vehículo de la empresa para fines personales podrá ser reprochable pero no parece tan temerario y, por otra parte, el haberlo hecho después de haber ingerido alcohol, también merece reproche pero, sin conocer la cantidad ingerida por el conductor, no parece apropiado calificar derechamente su proceder como temerario, por lo que estas conductas no pueden enmarcarse dentro de la causal de despido analizada (Corte Suprema, fecha 07.11.00, ROL N° 3546-00).

No es suficiente para configurar la causal del 160 N° 5, que la empleadora se limite a imputar al trabajador en la carta de despido, haber incurrido en una mera "omisión", sin más calificativos, esto es la no ejecución de la conducta debida, que por sí sola no basta para configurar la causal de separación invocada, pues ésta exige que la omisión sea "temeraria", calificativo que, de acuerdo al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, implica exponerse o arrojarse a los peligros sin meditado examen de ellos (Corte Suprema, fecha 05.03.09, ROL N° 7880-08).

La relación laboral terminó, haciendo valer para ello el empleador la causal contemplada en el artículo 160 n° 5 del Código del Trabajo, por haber conducido el actor un vehículo arrendado por la empresa con su licencia vencida, contraviniendo los reglamentos de la empresa. Sin embargo, no se acredita que dicha conducción haya afectado a la seguridad de la empresa o de los trabajadores y por lo que procede declarar injustificado el despido. En efecto, que no acreditó, que la empresa contratante del empleador demandado, haya tomado alguna medida con motivo de la situación ocurrida en autos, además, no es comparable el riesgo que crea la conducción de un vehículo por parte de una persona que jamás ha tenido licencia de conducir, con el que se suscita en virtud del manejo que ejecuta un sujeto que teniendo vencido dicho documento, lo renueva posteriormente, por otra parte parece desproporcionado sancionar al actor, con la causal de imprudencia temeraria, en circunstancias que la propia Ley de Tránsito no la considera entre las contravenciones gravísimas (Corte Suprema, fecha 26.06.03, ROL N° 1805-03).

cuando el daño se produzca en bienes que no sean propios de la empresa o en bienes que no tengan relación con el vínculo contractual laboral⁵².

h) *Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato:*

Debido a su amplitud, derivada del hecho de no exigir una conducta específica para configurarse, muchos autores sostienen que se trata de una causal genérica, donde cabrían todas aquellas no asimilables a las otras causales que justifican el despido exento de indemnización, por faltar alguno de los requisitos que la ley exige. Esto se agrava por el hecho de que cierta jurisprudencia ha establecido que el incumplimiento grave no

⁵² Ilustrativas al respecto son las siguientes sentencias:

El actor fue despedido en forma verbal invocando el empleador la causal del N° 6 del artículo 160 del Código del Trabajo, la que funda en que el trabajador entró a una casa del fundo habitada por otro trabajador, en estado de ebriedad, causando daños. En opinión del sentenciador, el claro tenor del N° 6 del artículo 160 del Código del Trabajo, es suficiente para concluir que los hechos no configuran la causal en estudio. En efecto, esta norma señala que constituye causal justificada de despido: "el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías". Todas las alternativas que consagra esta norma se refieren directamente al giro productivo de la actividad y, lógicamente, la casa habitación de un trabajador no forma parte de él. Podría serlo, por ejemplo, un establo, un granero, una lechería, un abrevadero, cercos divisorios de potreros, etc (Corte Suprema, fecha 20.08.01, ROL N° 2656-01).

No concurre la causal de terminación del contrato de trabajo prevista en el artículo 160 n° 6 del Código Laboral, esto es, el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías, respecto del trabajador que volcó el automóvil de propiedad de su empleador que conducía, provocando su deterioro, si no se ha acreditado que concurrió de parte de éste la intención de causar daño, a lo que cabe añadir, por otra parte, que el actor sufrió diversas lesiones con ocasión del accidente (Corte Suprema, fecha 04.07.01, ROL N° 1637-01).

El error en que haya incurrido un trabajador durante el proceso productivo, provocando perjuicios materiales a la empresa, no es suficiente para configurar la causal de despido del artículo 160 N° 6 del Código del Trabajo, puesto que ésta exige que haya mediado intención de causar dichos perjuicios por parte de aquél, circunstancia que no se da en la especie (Corte Suprema, fecha 02.12.98, ROL N° 4053-98).

requiere de reiteración en la conducta del trabajador ni de perjuicio patrimonial para el empleador⁵³.

Debe recordarse por otra parte que las obligaciones del trabajador no se reducen a aquellas que impone el contrato sino que también a aquellas que emanan del reglamento interno de la empresa y de las que por su práctica reiterada se han constituido como obligaciones para él. Así por ejemplo, la ausencia durante dos lunes en distintos meses calendario podría invocarse como justificación mediante esta causal, y de la misma forma los atrasos reiterados, el perjuicio material causado sin intención por el trabajador, las negociaciones incompatibles no pactadas en el contrato, etc...

No obstante, el requisito de gravedad que exige la ley con respecto al incumplimiento del trabajador, restringe las posibilidades del empleador para aplicar esta causal de manera amplia y genérica. Al respecto, la doctrina señala que esta gravedad debe analizarse considerando la situación y condiciones en que se produjo el incumplimiento. De esta forma, «el simple atraso no bastará, deberá calificarse la gravedad del mismo, es decir, cualquier atraso no justifica la aplicación de la causal. Él

⁵³ A modo de ejemplo:

Para tener por configurado el término del contrato de trabajo por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, no es necesario acreditar la reiteración de los hechos ni el perjuicio patrimonial producido al empleador, toda vez que la ley no contempla dichas circunstancias como condiciones de procedencia de la causal aludida. De este modo, desempeñándose como supervisor el trabajador demandante, se justifica su despido por cuanto faltó a sus deberes al no controlar que los dependientes ingresaran únicamente información fidedigna respecto a las ventas, dado que la incorporación de ventas ficticias permitía incrementar indebidamente tanto las remuneraciones de los vendedores como la suya propia (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 05.08.08, ROL N° 6189-07).

debe adolecer de gravedad en consideración de las circunstancias existentes en la empresa. El atraso de un dependiente 40 minutos un día, evidentemente no puede por sí solo calificarse de un incumplimiento constitutivo de causal de término de contrato, pero si el que se atrasa es el trabajador encargado de abrir la fábrica en donde laboran 100 trabajadores, aunque sean 40 minutos y un día el atraso, parece ser que existiría gravedad en el hecho. Cabe advertir eso sí, que la jurisprudencia... establece la gravedad también por la reiteración de los atrasos»^{54 55}.

Por otra parte, se ha establecido que la calificación de esta gravedad es una cuestión de hecho que corresponde fijarla al

⁵⁴ MELIS V., Christian y SÁEZ C., Felipe. Derecho del trabajo. Tomo I. 1ª edición de 2.000. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, (año 2.000), p.276 y ss. En: GARCÍA G., Narciso y SÁNCHEZ B., Pedro. Daño moral y despido abusivo. Tesis (Licenciatura en Cs. Jurídicas y Sociales). Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, 2003. p. 35.

⁵⁵ La jurisprudencia, por su parte, ha logrado establecer un concepto de gravedad relativamente uniforme:

El incumplimiento de las obligaciones contractuales, debe ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impida la convivencia normal entre uno y otro contratante, o bien, se trate de conductas que lesionen y/o amenacen en cierto modo la seguridad y estabilidad de la empresa (Corte Suprema, fecha 08.10.08, ROL N° 5078-08).

La causal de incumplimiento grave de las obligaciones dice relación con las obligaciones propias de la actividad laboral normal que emana del contrato. En este razonar, la causal exige un incumplimiento de una obligación contractual por parte del trabajador y que éste sea grave; esta última circunstancia constituye una cuestión de carácter valorativo que debe analizarse de acuerdo a la situación y condiciones en las cuales la infracción se cometió e implicó el incumplimiento, calificación que corresponde al Tribunal (Corte Suprema, fecha 11.10.07, ROL N° 5134-07).

Para que se configure la causal de despido del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo es necesario que: a) que exista un incumplimiento, b) que el incumplimiento sea grave, y c) que las obligaciones incumplidas emanen del contrato de trabajo o que tengan una relación directa con éste, tal como acontece con el Reglamento Interno de la Empresa o con las cláusulas tácitas. Respecto del segundo requisito, se ha dicho que el incumplimiento debe ser grave, esto es de peso, de mucha entidad o importancia. La necesidad de la gravedad del incumplimiento evidencia la necesaria conexión con la vigencia del principio de la continuidad en materia laboral, que permite mantener la vigencia o conservación del contrato frente a incumplimientos de las partes, afirmándose una vitalidad congruente con el principio protector (ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 05.01.09, ROL N° 267-08).

Tribunal y en ningún caso a las partes, por lo que las estipulaciones de estas en el contrato en cuanto a señalar que el no cumplimiento de determinadas conductas se entenderá como incumplimiento grave que justifique el despido, carecerán de todo valor⁵⁶.

5) *Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio:* Esta causal se encuentra contenida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, que establece lo siguiente:

“...el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.”

Vulgarmente conocido como despido causado fundado en las necesidades de la empresa, esta causal, introducida por la Ley N° 19.010, reemplazó el desahucio unilateral por parte del empleador vigente en el Código de 1987 e introducido por el Decreto Ley N° 2.200, que le permitía a este despedir al trabajador sin expresar las razones que lo motivaban a hacerlo. Como ya lo estudiamos en el segundo capítulo de esta memoria, la ley de reforma del año 1990 no se limitó a reincorporar de manera literal esta causal, ya contemplada en la Ley N° 16.455, sino que, a diferencia de

⁵⁶ Al respecto podemos citar el siguiente fallo:

Aun cuando en el contrato de trabajo que vincula a las partes se le otorgue el carácter de esencial a la cláusula consistente en que el trabajador debe cumplir con una meta mínima de ventas, la sola circunstancia de no alcanzarse ese nivel de comercialización no configura la causal de despido del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales (Ultma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 06.05.08, ROL N° 3549-07).

esta, hizo exigible la indemnización por años de servicios por el sólo hecho de ser invocada, independiente de si estuviere bien o injustificadamente aplicada⁵⁷.

Ahora bien, respecto a las situaciones e hipótesis de necesidades de la empresa que configurarían debidamente la causal, el legislador se encarga de enunciar algunos ejemplos en el mismo inciso, los que a pesar de no ser taxativos, sí delimitan el concepto, centrándose en la idea de que estas necesidades de la empresa apuntan a necesidades de carácter preferentemente económico o tecnológico. En este sentido, los Tribunales están contestes en que para invocarse la causal en comento, la empresa debe sufrir trastornos económicos serios, que no sean fácilmente subsanables y que el despido del trabajador se vea como la única posibilidad de afrontar dicha necesidad⁵⁸. A juicio de Lanata, «se trata de

⁵⁷ Dando al trabajador, en este último caso, el derecho a exigir dicha indemnización con el recargo legal de un 30%.

⁵⁸ Al respecto pueden citarse las siguientes sentencias:

Respecto de los problemas económicos de la empresa, éstos no deben ser transitorios y subsanables (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 03.11.08, ROL N° 264-08).

Como los aspectos de orden económico que autorizan a invocar la causal de termino, se refieren a que debe existir un detrimento en las situación financiera de la empresa que haga insegura su marcha, lo que, no se acreditó, sino que, por el contrario, se probó que fue invocada porque los trabajadores se negaron a aceptar las modificaciones que se pretendían introducir en sus contratos de trabajo, que implicaba asumir nuevas funciones sin una mejora en sus remuneraciones, se debe concluir, así, como improcedente la causal invocada para poner término a los contratos (Corte Suprema, fecha 12.11.08, ROL N° 5447-08).

No obstante, últimamente también pueden encontrarse fallos que establecen lo contrario, a pesar de seguir siendo una corriente minoritaria:

Es errado el razonamiento que pretende identificar la causal antes descrita, con la necesidad de que exista una crisis global en la entidad, ya que esto implicaría darle un alcance que el legislador no ha estipulado para la norma, requiriendo un requisito jamás dispuesto para la causal aducida. Una universidad, perfectamente puede valerse de la evaluación docente, para justificar la causal de necesidades de la empresa, ya que atendiendo a la naturaleza esencial de este tipo de entidades, la calidad docente y la competitividad académica resulta fundamental para el correcto funcionamiento de la misma (Corte Suprema, fecha 29.09.09, ROL N° 4123-09).

que el empleador despida cuando por motivos de carácter objetivo, no pueda retener al trabajador. En otras palabras, los hechos que constituyen esta causal son ajenos a la voluntad de las partes, pues apunta a que el trabajador sea despedido por alguna razón objetiva, amén de su derecho a indemnización»⁵⁹. En concordancia con lo anterior, la Ley N° 19.759 eliminó como una de las circunstancias constitutivas de la referida causal a la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador, puesto que consideró que ello no se enmarcaba dentro de las necesidades económicas o tecnológicas de la empresa, sino que más bien correspondía a la mala o insuficiente capacitación recibida por parte del empleador y, por tanto, dependía sobretodo de la voluntad o responsabilidad de este⁶⁰.

⁵⁹ LANATA F., Gabriela. Contrato Individual de Trabajo. Editorial Lexis Nexis, Chile. Año 2007. p. 233.

⁶⁰ La jurisprudencia ha sido clara en señalar que si las necesidades de la empresa devienen de una mala gestión empresarial, no son los trabajadores quienes deben asumir tal responsabilidad:

Si bien con la declaración de impuesto a la renta de la empresa se acredita la existencia de pérdidas, ello no implica que éstas se hayan producido por circunstancias ajenas a la gestión empresarial, es decir, sirven sólo para demostrar el mal estado de los negocios del empleador, pero no corresponde traspasar al trabajador los riesgos del negocio emprendido, pues ello recae únicamente en el titular de la empresa, por lo que no es suficiente para demostrar la configuración de la causal de necesidades de la empresa por bajas en la productividad, bajos ingresos de la empresa o cambios en las condiciones del mercado. Por otro lado, los cambios de remuneraciones y de beneficios, así como los despidos que ha llevado a cabo el empleador, no son antecedentes que demuestren la existencia de una seria, planificada y estudiada política de reestructuración de la planta de personal, y por ello, no son suficientes para dar por configurada la causal en cuestión (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 10.12.07, ROL N° 428-07).

La necesidad de reducir personal en una empresa, generalmente se produce por una mala gestión económica y administrativa durante un tiempo más o menos prolongado, que no ha podido sino ser conocida por el empleador y por ende, no puede atribuirse al trabajador ni recaer en éste sus consecuencias. Por lo tanto, la sola manifestación del empleador de señalar que ha tenido problemas económicos no es suficiente para justificar la causal invocada (Corte Suprema, fecha 02.01.06, ROL N° 2747-05).

Que se declara injustificado el despido fundado en la causal de término necesidades de la empresa, pues a la demandada le correspondía acreditar convenientemente que concurrían en la especie los presupuestos fácticos de esta causal, que el propio art. 161 del Código del Trabajo, a título meramente ejemplar, se encarga de enumerar, no acreditándose por el demandado que haya cumplido con el requisito que exige esta causal, relativo a tomar todas

En el mismo sentido, por regla general se rechaza la aplicación de esta causal cuando, con posterioridad al despido, se ha contratado a otros trabajadores para que desempeñen las mismas funciones que los despedidos⁶¹.

En cualquier caso, la justificación de la aplicación de la causal corresponderá determinarla a los Tribunales, valorando las pruebas rendidas por las partes según la sana crítica. A este respecto, se ha fallado que, en resguardo del derecho a la debida defensa del trabajador, la comunicación de despido en que se invoca la causal no debe limitarse a señalar que se debe a necesidades de la empresa, sino que debe explicitar

las medidas tendientes a mantenerse en el mercado y que no sean los trabajadores los únicos perjudicados con las mentadas necesidades de la empresa, como ha ocurrido en la especie (Corte Suprema, fecha 18.12.00, ROL N° 4621-00).

⁶¹ En este sentido:

No se puede tener por configurada la causal de necesidades de la empresa, si se ha contratado nuevo personal en los mismos cargos que ocupaban los trabajadores despedidos, porque ello demuestra la innecesariedad de la medida, y toda vez que no puede radicarse la responsabilidad de los problemas económicos de la empresa en la existencia de competidores, al ser ello propio del sistema de libre mercado (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 05.11.07, ROL N° 342-07).

Habiendo sido despedido el trabajador por necesidades de la empresa, dicha causal aparece injustificada, toda vez que según se desprende de los propios dichos del demandado en la confesional, con posterioridad al despido del actor, fue contratado otro trabajador para ocupar el mismo cargo servido por éste (Corte Suprema, fecha 30.01.03, ROL N° 5147-02).

No obstante, también encontramos jurisprudencia que establece que la contratación de otros trabajadores no obsta a la aplicación de la causal de necesidades de la empresa:

Es procedente el despido por necesidades de la empresa, si ésta para reestructurarse llevó a cabo un plan de adecuación que requería desvincular de sus funciones a un número importante de trabajadores. El empleador es libre para definir los parámetros de dicho plan, mediando pago de la indemnizaciones correspondientes. Por estas razones, si el puesto de trabajo del trabajador es ocupado por otra persona, ello no es excluyente de la existencia de la causal (Corte Suprema, fecha 20.07.06, ROL N° 67-06).

La demandada funda el término de los servicios de la actora en necesidades de la empresa, causal de naturaleza objetiva y concreta, la que hace consistir en la presentación de un trabajador de menor costo, sin vincularla con las aptitudes personales de la demandante, y en tales circunstancias, no puede exigírsele, como se invoca en la apelación de autos, que se tenga que acreditar la necesidad de prescindir de dicha trabajadora (Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, fecha 14.11.02, ROL N° 3949-02).

en qué se traducen dichas necesidades⁶², so pena de declararse injustificado el despido.

6) Desahucio del empleador: Con respecto a los trabajadores que se enumerarán a continuación, el Código de Trabajo otorga a sus empleadores la facultad de poner término discrecionalmente a la relación laboral, no debiendo para el efecto expresar los fundamentos de esta decisión:

I) Dependientes que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración.

II) Trabajadores de casa particular.

⁶² Al respecto puede citarse:

Al decir la empleadora que las necesidades de la empresa se han producido como consecuencia de la "racionalización" sin indicar detalladamente los hechos que han provocado dicho proceso de organización de la empresa, la demandada principal no ha cumplido con la exigencia legal. Dicho proceso ha debido ser decidido por la empresa basado en hechos objetivos, los que debió indicar en la carta, de manera tal que primero el trabajador y luego esta Juez pudiera decidir, si los hechos justifican o no la racionalización que en definitiva causa el despido, o si esta decisión es una arbitraria del empleador. Por otro lado, esta exigencia legal de detallar los hechos en que se funda la causal es ineludible para el empleador, atendida la naturaleza del procedimiento laboral, en el que el trabajador sólo cuenta con la oportunidad de la demanda para controvertir los fundamentos del despido, de modo que la comunicación que no menciona los hechos produce la indefensión del trabajador (Corte Suprema, fecha 22.05.08, ROL N° 1347-08).

El empleador no indicó hecho concreto alguno en su comunicación de despido, limitándose a indicar que las necesidades de la empresa se derivaban de "necesidades de la empresa establecimiento o servicio". Resulta innegable que la omisión de supuestos fácticos en dicha comunicación, unida a la orfandad de hechos fundantes de que adolece, ahora, la propia contestación de demanda, ha colocado al empleador en una posición argumentativa y probatoria insostenible, pues ha dejado precluir la fase de discusión del proceso, sin haber aportado antecedentes fácticos específicos en los cuales sustentar sus pretensiones, lo que conduce ineludiblemente a la desestimación de las mismas (Corte Suprema, fecha 29.04.08, ROL N° 1831-08).

III) Trabajadores que ocupen cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

Con respecto a dichos trabajadores, entonces, el despido se caracteriza por consistir en una mera manifestación unilateral de voluntad del empleador que, formalizada a través de un aviso o comunicación escrita, tiene por efecto la disolución del contrato de trabajo.

2.3. Formalidades para dar término a la relación laboral.

En concreto, el término de la relación laboral tiene lugar con la efectiva separación del trabajador de sus funciones, es decir, el vínculo existente entre las partes se disuelve desde el momento en que el trabajador deja efectivamente de prestar sus servicios al empleador, extinguiéndose a su vez la obligación de este de remunerar. Lo anterior, como lo estudiamos en el anterior apartado, puede ser consecuencia ya sea del mutuo acuerdo de las partes en dejar sin efecto el contrato, o bien cuando una de ellas –por lo general, el empleador-, invoca alguna de las causales contempladas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo.

Sin embargo, el legislador, con el objeto de garantizar el derecho a una debida defensa del trabajador, equiparar los derechos de los contratantes en un eventual juicio y, por otra parte, asegurar la existencia de una constancia suscrita entre ambos contratantes que acredite el hecho de haberse concluido el contrato ajustándose a la ley y extinguiéndose las obligaciones provenientes de este, estableció determinados actos que

empleador y trabajador deben efectuar para formalizar el acto unilateral del despido y la consecuente disolución del contrato de trabajo. De esta forma, sólo a través de estas formalidades prescritas por el legislador, el término de la relación surtirá plenos efectos en la vida del derecho.

Los dos principales actos a que hacemos referencia son la llamada comunicación del despido que efectúa el empleador al trabajador y el finiquito, que es una convención mediante la cual los ex contratantes dejan constancia de haberse dado término a la relación jurídica, señalando el estado en que quedan las obligaciones contraídas que emanan del contrato ya disuelto. Es decir, a través de la comunicación del despido se pone en conocimiento del trabajador el término de la relación laboral, ya sea con antelación o con posterioridad a la efectiva separación de este de sus funciones; mientras que a través del finiquito esta formalización se perfecciona, dejando una constancia fehaciente de la disolución del contrato y liberando a las partes de las obligaciones contraídas con ocasión del vínculo laboral que los unió.

Estudiaremos separadamente estos dos actos, y con posterioridad revisaremos otras formalidades que la ley exige para terminaciones del contrato particulares.

2.3.1. Carta de aviso de despido

La carta de aviso de despido consiste en una comunicación escrita que el empleador entrega al trabajador, ya sea personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, en la cual le informa a este acerca del despido y sus circunstancias.

Su fundamento subyace en proporcionar al trabajador la información necesaria para un eventual juicio en que este demande la declaración de ser injustificado, indebido o improcedente el despido, asegurando de esta forma el derecho a la debida defensa y a la igualdad de las partes en la relación contractual laboral. Además en ciertos casos, que se estudiarán a continuación, cumple el rol de advertir al trabajador que será despedido en un plazo determinado, con la finalidad de que este asegure en dicho período de tiempo su sustento y el de su familia; y, por último, tiene por objeto asegurar que el empleador, al término del contrato, haya cumplido con su obligación legal de imposición de las cotizaciones previsionales que corresponden pagar al trabajador.

El contenido de esta comunicación dependerá de la causal que invoque el empleador para efectuar el despido. De esta forma, si el despido se funda en las causales contempladas en el artículo 159 N°s. 4, 5 y 6 del Código del Trabajo, o en la contemplada en el artículo 160 del mismo cuerpo legal, la carta que entregue el empleador deberá contener las siguientes menciones:

- a. La causal o causales legales invocadas.
- b. Una relación de los hechos en que se funda(n) dicha causal(es), los cuales deben ser suficientes para que el trabajador tome conocimiento de las conductas o hechos que se le atribuyen.
- c. Un informe del estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido.

- d. Los comprobantes que justifiquen que el pago de las cotizaciones mencionadas en la letra anterior se encuentran debidamente canceladas.

Ahora bien, si el despido del trabajador se funda en alguna de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de funcionamiento de la empresa o de desahucio del trabajador, la comunicación entregada por el empleador deberá contener lo siguiente:

- a. La causal o causales legales invocadas.
- b. Una relación de los hechos en que se funda(n) dicha causal(es), los cuales deben ser suficientes para que el trabajador tome conocimiento de las conductas o hechos que se le atribuyen.
- c. El monto total a cancelar por concepto de indemnización por años de servicios.
- d. El monto total a cancelar por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, en el caso de que esta comunicación no se le hubiere entregado al trabajador en el término de 30 días anteriores a la fecha en que se produce efectivamente el despido.
- e. Un informe del estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido.

- f. Los comprobantes que justifiquen que el pago de las cotizaciones mencionadas en la letra anterior se encuentran debidamente canceladas.

2.3.1.1. Plazo para la entrega de carta de aviso.

En cuanto al plazo en que la carta de aviso debe entregarse al trabajador, la ley distingue según la causal o causales que fundan el despido.

Tratándose de las causales contempladas en el artículo 159 N°s. 4 y 5 del Código del Trabajo, la ley exige que la comunicación sea entregada al trabajador dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador. En estos casos, la carta de aviso cumple la función de notificar un hecho ya conocido por el trabajador, cual es que el vínculo laboral llegó a su fin en la fecha acordada por las partes previamente en el contrato de trabajo o bien que expiró por haberse concluido el trabajo o servicio que dio origen a este.

Vale recordar que, como sucede con cualquier convención celebrada entre dos partes que fijan un plazo o condición para su término, el contrato de trabajo se extinguirá por la sola llegada de dicho plazo o el cumplimiento de dicha condición, por lo que la comunicación de despido constituye una mera formalización de este vínculo ya disuelto, cuyo principal objeto es dar la posibilidad al trabajador de reclamar ante Tribunales el hecho de haber sido aplicada injustificadamente la causal, considerando las numerosas ficciones legales aplicables a este tipo de contratos a plazo fijo, que resguardan y privilegian la estabilidad en el empleo.

En cuanto a la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, el legislador extiende el plazo de tres a seis días hábiles siguientes al de la separación del trabajador, considerando seguramente que aquellos imprevistos a que no es posible resistir, razonablemente entorpecen y dificultan la pronta diligencia del empleador para cumplir con las obligaciones que le impone la ley.

Con respecto a las causales subjetivas de terminación del contrato contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, se establece que el plazo de entrega de la comunicación de aviso será de tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador. Aunque a continuación se estudiará con mayor detalle, vale tener presente desde ya que el cuerpo de la carta de aviso en aplicación de estas causales, será por lo general mucho más extenso debido a la obligación del empleador de exponer íntegramente en ella los hechos que fundan dichas causales.

De las comunicaciones de aviso de despido fundadas en las causales mencionadas, deberá remitirse también una copia a la respectiva Inspección del Trabajo, que mantendrá un registro actualizado de estas.

En cuanto el despido se fundare en alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, las necesidades de la empresa o el desahucio, el empleador deberá entregar personalmente o enviar por carta certificada la comunicación de este al trabajador –con copia a la Inspección del Trabajo- con a lo menos treinta días de anticipación a la separación del trabajador de sus funciones. En caso de no hacerlo, o no entregar la carta con la antelación mencionada, deberá pagar al trabajador una indemnización sustitutiva de este preaviso equivalente a la última remuneración mensual devengada.

El fundamento de este aviso enviado con treinta días de anticipación al despido consiste en asegurar la subsistencia del trabajador despedido quien en dicho plazo tendrá la posibilidad de encontrar un nuevo empleo, teniendo en consideración que este despido no se produce por un acto o conducta imputable al trabajador, y por tanto no es él quien debe soportar los costos de este despido –aunque tampoco supone una conducta imputable al empleador, y es por ello que las indemnizaciones que debe pagar por concepto de indemnización por años de servicios no se entienden como una sanción -. De la misma forma, el legislador entiende que la indemnización sustitutiva de este aviso le otorgará al trabajador la tranquilidad de un mes de remuneraciones para la búsqueda de un nuevo empleo.

Cabe mencionar que en el plazo de preaviso del trabajador, se mantienen las mismas condiciones pactadas en el contrato de trabajo, tanto así que en la eventualidad de existir durante este período alguna conducta del trabajador que configure una causal distinta a la de necesidades de la empresa o desahucio, el empleador es libre de despedir al trabajador invocando dicha causal⁶³. Por otra parte, debe destacarse el hecho de que en nuestra legislación, a diferencia de la comparada, no se le otorgan al

⁶³ Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, como queda de manifiesto en el siguiente fallo:

Al poner término a la relación laboral por la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, enviando el correspondiente aviso previo, éste sólo tiene como finalidad poner en conocimiento del trabajador la circunstancia que su contrato de trabajo terminaría al vencimiento de un determinado plazo. Por consiguiente, en tanto no llegara la fecha fijada para la extinción de ese término, las partes continuaban obligadas a cumplir con todas las obligaciones que la relación laboral generaba. Si durante este término el trabajador no sólo incumplió, sino que también se negó a ejecutar las labores que debía llevar a cabo, nada impide que el empleador, pendiente el plazo del pre aviso, se encuentre plenamente facultado para dejar sin efecto la causal invocada y sustituirla por otra que encuadre con alguna de las conductas contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo (Corte Suprema, fecha 18.01.07, ROL N° 2891-05).

trabajador horas libres dentro de la jornada de trabajo en el periodo del preaviso, que le faciliten la búsqueda de nuevas fuentes laborales.

Un asunto a resolver es la cuestión del plazo en que debe entregarse la carta de aviso cuando el empleador decide no hacerlo con la antelación de treinta días establecido en la ley, allanándose así al pago de la indemnización sustitutiva. Una primera respuesta podría apuntar a que la carta debiera entregarse o enviarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador, la cual pareciera ser la regla general en estas materias; otra opción sería el sostener que el plazo de treinta días debe contarse a partir de la entrega de la carta de despido. Entendido así, el empleador que quisiera eximirse del pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo debiera esperar el término de treinta días a partir de esta carta para proceder a la efectiva separación del trabajador de sus funciones.

Sin embargo, ambas posturas entran en conflicto con la obligación del empleador de comunicar en dicha carta el monto total a cancelar por concepto de indemnización por años de servicios e indemnización sustitutiva del aviso previo, en su caso, lo cual supondrá según el artículo 169 del Código del Trabajo una oferta irrevocable de pago al trabajador. Es por ello que entendemos que la comunicación de despido ofreciendo el pago de dichos montos debe entregarse al trabajador, ya sea se entregue con la anticipación señalada en la ley o no, y en ella misma debe establecerse si se prorrogará el acto de despido a treinta días plazo o bien se pagará la indemnización sustitutiva correspondiente, no siendo facultativo del empleador modificar dicha mención con posterioridad a la entrega de la carta.

Otro tema a resolver es la determinación del momento desde el cual el legislador y los Tribunales de Justicia entienden que el trabajador recepciona la comunicación del despido cuando esta se comunica mediante el envío de carta certificada al domicilio señalado en el contrato de trabajo. La resolución de este asunto cobra gran importancia tratándose del despido fundado en las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, por cuanto desde aquel momento comenzará a correr para el trabajador –en caso de que no se le indemnice por tal concepto- el plazo de treinta días que la ley le otorga para que busque un nuevo empleo. Debe tenerse presente que el plazo establecido en la ley tiene el carácter de anticipación mínima, por lo que en el caso de que se proceda a la separación efectiva del trabajador sin haber transcurrido completamente dicho plazo desde la entrega de la comunicación de despido, el empleador se verá en la obligación de indemnizar a su dependiente, aun cuando la norma se haya transgredido en tan solo un día, no siendo posible en tal caso el fraccionamiento de la indemnización por los días restantes.

Pues bien, para resolver este asunto podemos remitirnos derechamente al texto legal, el cual utiliza las expresiones “*entregar*” cuando la comunicación se otorga personalmente, y la de “*enviar*” cuando este se hace mediante carta certificada. Siguiendo un razonamiento lógico, podemos inferir que el empleador cumple con su obligación, y por tanto comienza a correr el plazo de treinta días hábiles para la separación efectiva del trabajador, desde el preciso momento en que este deposita la carta en la oficina de correos. Sin embargo, si atendemos a la finalidad del plazo de preaviso fijado por el legislador, cual es justamente que el dependiente, al tomar conocimiento de su inminente despido, cuente con el tiempo suficiente para encontrar un nuevo empleo, no puede sino concluirse que el plazo de anticipación comenzará a correr justamente desde que

recibe en su domicilio la comunicación que contiene la decisión del empleador de poner término al contrato, es decir, desde que toma efectivo conocimiento de esta.

La verdad es que no existe jurisprudencia judicial y administrativa suficiente para esclarecer totalmente el tema, por lo que urge un pronunciamiento del legislador como ocurre en otros procedimientos. Por ejemplo, el artículo 18 de la Ley N° 18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, establece que las notificaciones por carta certificada de estos tribunales se entenderán practicadas al quinto día contado desde la fecha de su recepción por la Oficina de Correos respectiva. De la misma forma, con respecto a los actos administrativos el artículo 46, inciso segundo, de la ley N° 19.880 dispone que las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.

Ante el vacío legal actual, no obstante, creemos que la interpretación más acorde con el espíritu de la ley es que el plazo comience a correr desde que el trabajador recepciona en su domicilio la carta de despido, puesto que ello parece más conforme con el principio de equidad que debe conllevar cualquier interpretación legal y se ajusta también con el espíritu y razón de la disposición interpretada.

Para finalizar este punto, vale mencionar la forma en que debe computarse el plazo de preaviso conforme a lo establecido por la Dirección del Trabajo. Dado a que el Código del Trabajo tampoco se pronuncia a este respecto, se ha entendido que deben seguirse las normas generales sobre la materia contenidas en el Código Civil, y especialmente a aquella que se establece en el artículo 48, inciso 1°, que prescribe que todos los plazos de

días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los Tribunales o Juzgados, deben entenderse que han de ser completos, y correrán hasta la media noche del último día del plazo. Por otra parte, debe tenerse presente que el día tiene una duración de 24 horas y se comienza a contar desde las 0 horas de uno determinado hasta las 24 horas del mismo. De esta forma, para los efectos de computar el plazo de preaviso, tanto en el caso de aplicación de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, como en la de desahucio, deben contabilizarse días completos, debiendo excluirse de dicho cómputo aquellas fracciones de horas que no alcanzan a conformar un día.⁶⁴

2.3.1.2. Sanción a la falta de requisitos en la carta de aviso.

Las eventuales sanciones al empleador ante la omisión de alguno de los requisitos que establece la ley para formalizar mediante la carta de aviso el acto de despido del trabajador han generado una gran discusión tanto en doctrina como en los Tribunales de Justicia. Debemos recordar que estos requisitos se reducen principalmente a invocar la causal o causales legales que fundan el despido junto a los hechos que configuran la existencia de dichas causales; informar el estado de pago de las cotizaciones previsionales; el monto adeudado al trabajador por concepto de indemnizaciones cuando se invoca alguna de las causales del artículo 161 y, por último, el plazo en que esta comunicación debe enviarse o entregarse al trabajador.

⁶⁴ Dictamen de la Dirección del trabajo de fecha 09.10.97. N° 6018/311.

No obstante la ley es clara al señalar, en el inciso octavo del artículo 162 del Código del Trabajo, que *“los errores y omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477”*, se ha fallado de diversa manera dependiendo del tipo de error u omisión en que se recaiga, pero siempre resguardando el derecho a la debida defensa del trabajador como fin último de los requisitos legales que la ley impone a este respecto.

Así las cosas, ante la ausencia total de envío de la comunicación de despido, nuestra jurisprudencia ha fallado por lo general que dicha situación conlleva a que el despido se declare injustificado por no invocarse causal alguna para su procedencia, lo que resulta lógico considerando que dicha comunicación es el único medio que contempla el legislador para el efectivo conocimiento del trabajador acerca del término del contrato por decisión de su empleador; por lo que ante la falta de entrega o envío de esta carta no cabría otra sanción que la de declarar que la separación del trabajador se ha producido sin invocar causal legal para dicho término⁶⁵. Sin embargo,

⁶⁵ Al respecto pueden citarse los siguientes fallos judiciales:

La inexistencia de prueba alguna de que la demandada haya comunicado por escrito, personalmente o por carta certificada el término de su contrato de trabajo, expresando la causal invocada y el hecho que la funda, permite concluir que la demandada no puso término a los servicios de la actora por la causal invocada (Corte Suprema, fecha 21.10.93 Publicada en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, página 398).

La carta de despido, tiene por objeto colocar al trabajador en la posibilidad de decidir si acciona o no para reclamar del despido y demandar las indemnizaciones a que crea tener derecho. La omisión de la carta lo deja entonces en un estado de indefensión al accionar, porque naturalmente si no hay comunicación habría que entender que no se invocó causal alguna. Esta carta, es justamente la oportunidad, al empleador para fundamentar su despido (Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, fecha 05.04.05, ROL N° 4527-05).

Si el empleador no expidió la misiva o carta de despido al domicilio del trabajador señalado en el contrato, como categóricamente lo señala el artículo 162 inciso 1º del Código del Trabajo, tal omisión conlleva la natural indefensión de éste, pues se ve impedido de conocer los fundamentos de la exoneración, como igualmente de controvertirlos con los medios de prueba

también puede encontrarse jurisprudencia que interpreta de una forma amplia la norma contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, al señalar que la única sanción derivada del no cumplimiento por parte del empleador de su obligación de comunicar por escrito al trabajador la circunstancia de su despido, es el exponerse a sanciones de carácter administrativo⁶⁶.

Al respecto, creemos que de seguirse la segunda interpretación jurisprudencial citada se desvirtuaría el principio protector que inspira la imposición de requisitos en la comunicación de despido, puesto que el derecho a la defensa del trabajador se vería seriamente quebrantado al desconocer tanto las causales que supuestamente ameritan su despido como los hechos que configuran a éstas, sin mencionar la información referente a sus cotizaciones previsionales. Por lo demás, y como veremos más adelante, se ha fallado reiteradamente que es justamente con ocasión de la carta de despido que el empleador cuenta con su única oportunidad de exponer los argumentos, jurídicos y fácticos, que hacen procedente y justificado el despido efectuado al trabajador. En mérito de lo anterior, la total ausencia de comunicación escrita al trabajador necesariamente haría caducar para el empleador la oportunidad de invocar las causales legales, y por tanto el despido debiera declararse indefectiblemente injustificado.

adecuados, de manera que resulta necesario y ajustado a derecho declarar injustificado el despido del que fue objeto (Ultma. Corte de Apelaciones de Rancagua, fecha 29.08.08, ROL N° 61-08).

⁶⁶ En este sentido:

La falta de envío de carta de despido no anula el despido, sino que sólo deja al empleador expuesto a sanciones de carácter administrativo, de modo que ello no obsta a que el tribunal pueda pronunciarse sobre la causal (Corte Suprema, fecha 05.01.06, ROL N° 4447-04).

Respecto al artículo 162 del Código Laboral, se debe tener presente que la omisión en el envío de la carta en que se comunica a un trabajador el término de sus servicios, no invalida la terminación del contrato, y sólo da lugar a sanciones administrativas, como lo expresa el inciso final del mismo artículo (Corte Suprema, fecha 24.07.98, ROL N° 2125-98).

Una situación distinta es aquella en que efectivamente se hace entrega o se envía por correo certificado la comunicación de despido al trabajador, invocando debidamente la causal legal que a juicio del empleador amerita su despido, omitiendo no obstante pronunciarse con respecto a los hechos en que dichas causales se fundan. Antes de entrar en el análisis de lo que nuestra jurisprudencia ha fallado al respecto, vale recordar que los requisitos de señalar las causales invocadas y los hechos en que se funda, prescripción contenida en el inciso primero del artículo 162 del Código del Trabajo, tienen el carácter de copulativos, por lo que al legislador no le basta con que se invoque una o la otra, sino que exige el pronunciamiento de ambas.

Ahora bien, los fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia se dividen entre aquellos que estiman que la sola omisión de los hechos fundantes en la carta de despido hacen procedente la declaración de ser este injustificado, es decir, que esta omisión es suficiente para que el despido sea injustificado, aun cuando los hechos acontecidos y no comunicados configuren efectivamente la causal invocada⁶⁷; y aquellos

⁶⁷ En este sentido puede citarse numerosa jurisprudencia:

La sola circunstancia de no indicarse en el aviso de despido a la trabajadora, los hechos fundantes del despido -con infracción del artículo 162 del Código del Trabajo- basta para declarar injustificado el despido (ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 10.07.97, Rol N° 1.677-97. En: Manual de Consultas Laborales y Previsionales. Código del Trabajo. Tomo I. N° 199. Diciembre 2001. Página 575).

La sola omisión en la comunicación de despido, de los hechos que configuran la causal invocada viene a determinar la declaración de injustificación del despido, porque con ello se impone una severa limitación a la defensa del demandante, toda vez que si no se exponen en esa oportunidad tales hechos fundantes, éste no sabe qué conductas que se le atribuyen debe controvertir en su demanda de reclamación, que no es susceptible de ser modificada ajustándola a los hechos que el empleador invoque en la contestación" (ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 21.07. 00. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCVII, segunda parte, sección tercera, página 277).

El artículo 162 del Código del Trabajo establece que si el contrato termina por alguna de las causales del artículo 160, deberá el empleador comunicarlo por escrito al trabajador personalmente o por carta, expresando las causales invocadas o los hechos en que se funda.

fallos que consideran que la omisión de estos hechos no obstan a la facultad del Tribunal de calificar la procedencia del despido, debiendo declararse injustificado sólo en cuanto se arribe a dicha conclusión según el mérito de las pruebas aportadas⁶⁸.

Así, la omisión de los antecedentes necesarios para una adecuada comprensión de los hechos invocados para el despido, deja al trabajador en la indefensión de sus derechos. Este sólo motivo resulta suficiente para declarar injustificado el despido (Corte Suprema, fecha 23.01.03, ROL N° 4775-02).

Si la comunicación del despido no cumple con los requisitos que el artículo 162 del Código del Trabajo establece, en cuanto no contiene los hechos en que se funda, tal omisión no invalida el despido, por expresa disposición de ese mismo artículo, pero puede producir efectos respecto de su calificación, toda vez que no es posible separar las causales aplicadas para el término del contrato de los hechos en que se funda, pues aquellas constituyen una tipificación de conductas que sólo pueden entenderse aplicadas si se refieren a hechos concretos. Constituyendo la comunicación de despido un acto jurídico unilateral de parte del empleador que produce efectos de derecho, esto es, el término de una determinada relación jurídica del trabajo que ha vinculado a las partes, debe tenerse el despido como carente de justificación, puesto que ésta se debe fundar en los ilícitos que se atribuyen al trabajador, que si no se expresan en la comunicación respectiva, no respaldan la causal invocada (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 29.11.06, ROL N° 2572-06).

⁶⁸ Al respecto, pueden citarse las siguientes sentencias:

Que en la carta aviso de despido se haya omitido la comunicación de los hechos constitutivos de la causal esgrimida por el empleador, no es obstáculo para dar por finalizada la relación laboral, en primer lugar, porque siendo la causal invocada las conductas de acoso sexual, las investigaciones que sobre éstas se efectúen deben tener el carácter de reservadas debido a la obligación de respetar las garantías constitucionales de los trabajadores, y conociendo el trabajador los hechos que se le atribuían, las personas que lo denunciaron y la época en que las conductas investigadas ocurrieron, no puede estimarse que la carta no contuviera dicha información, y aun considerándolo así, ello no habría sido capaz de afectar su derecho a defensa y, en segundo lugar, porque el artículo 162 inciso 8° del Código del Trabajo establece que los “errores u omisiones” de la referida comunicación “no invalidarán la terminación del contrato”, razón por la cual dicha falencia no afecta la validez del despido, ni tiene valor por sí misma para tenerlo por injustificado o carente de motivo plausible (Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, fecha 07.07.08, ROL N° 97-08).

Los trabajadores tuvieron en forma oportuna conocimiento de que sus contratos de trabajo terminarían como consecuencia de la expiración del contrato de arrendamiento celebrado por su empleadora, situación de la que también fue oportunamente informada la Inspección del Trabajo, según consta de carta dirigida a ese organismo por el representante de la empleadora, planteándole la circunstancia de que se habría resuelto finiquitar el contrato de arrendamiento referido, habiendo en el ejemplar acompañado al expediente un timbre de recepción de la Inspección, oficina de parte. Así, el no haberse indicado en las comunicaciones posteriores, dirigidas a la Inspección del Trabajo y en las enviadas a los trabajadores, una relación de los hechos constitutivos de la fuerza mayor, es sólo un incumplimiento puramente formal, el que no atenta a los principios que el legislador quiso resguardar al prescribir esta exigencia y que no impedirá a los trabajadores el ejercicio de sus

Antes que nada vale mencionar que en ambas direcciones los fallos interpretan correctamente la disposición del artículo 162 del Código del Trabajo, en el sentido de que los errores u omisiones en la comunicación del despido no derivan en la invalidez del término de la relación, es decir, la omisión de los hechos fundantes de la causal invocada, en este caso, no tendría como consecuencia la nulidad del despido y del término de la relación laboral, sino que por el contrario, admitiéndolo como válido el despido, la primera postura señala que este carecería de justificación por cuanto al no señalarse en ella los hechos imputables al trabajador se vería menoscabado el derecho de este a impugnar tal acto; mientras que la segunda postura jurisprudencial advierte que no resulta suficiente para declararlo injustificado la mera omisión si, en los hechos, el trabajador tuvo o debió tener conocimiento de los fundamentos fácticos que configuraban la causal legal invocada. En otras palabras, en ambos sentidos se resguarda el derecho a la debida defensa del trabajador frente al acto del despido.

Sin perjuicio de ello, en nuestro entendido, resulta más ajustada a derecho la segunda posición jurisprudencial, por cuanto para determinar la procedencia del despido debe realizarse un análisis casuístico que vele por el cumplimiento y resguardo de este derecho de los trabajadores sin que

derechos, si hubiere alguna prestación pendiente, máxime si se toma en consideración el cuidado con que ha procedido el empleador en esta materia, revelado por la consulta que anticipadamente formuló a la Inspección del Trabajo frente a las prestaciones que pudiere originar el término de los contratos con su empleador (Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fecha 11.01.95, ROL N° 359-94).

La sola circunstancia de que se haya omitido consignar, en la carta enviada por el empleador a la trabajadora, los hechos en que se fundaba la causal de despido indicada en ella, no acarrea de por sí la ineficacia del aviso, como tampoco lo producen los errores u omisiones que, en general, se incurra en este tipo de comunicaciones, máxime cuando la conducta constituye una actitud reñida con los padrones de moralidad y prudencia que se le exigen al trabajador en función de su cargo, que afectó no solo al establecimiento para el que trabajaba, sino también a la estabilidad emocional de terceros. En tales circunstancias se encuentra plenamente acreditada la causal de despido invocada por la demandada y por explicado, asimismo, el que no se hayan detallado los hechos en la carta de despido (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 12.07.07, ROL N° 5545-06).

por ello se desvirtúa el carácter proteccionista de la norma, la cual tiene por finalidad justamente asegurar la plena y correcta información del trabajador respecto de la motivación de su empleador para el despido. De esta manera, en el caso de que dicho conocimiento exista aun con prescindencia de la relación fáctica contenida en la carta de despido, no podría vulnerarse el derecho del empleador a terminar el contrato de trabajo en los supuestos contemplados en la ley, esgrimiendo para ello el resguardo al derecho a la debida defensa del trabajador, puesto a que en tal caso específico dicho derecho no se vería realmente afectado. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de las eventuales multas administrativas que deba pagar el empleador por dicho incumplimiento.

En directa relación con lo anterior, cabe preguntarse si ante los errores u omisiones contenidas en la comunicación del despido, persiste la facultad del empleador de cambiar, rectificar o ampliar la causal ya invocada, ya sea en una gestión administrativa posterior como la que tiene lugar ante la Inspección del Trabajo, o bien en una de carácter judicial, como es en la contestación a la demanda del trabajador. Al respecto, se advierte que tanto la jurisprudencia⁶⁹ como la opinión mayoritaria de los

⁶⁹ En este sentido pueden citarse:

Así, tanto el aviso al trabajador, como lo que éste contiene, tienen un carácter esencial y es la única oportunidad en que el empleador debe expresar sus intenciones, especialmente consignando en la comunicación los hechos en que la funda. De esta manera, si la causal es invocada sólo en la contestación es inadmisibles por extemporánea (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 06.09.02, ROL N° 2432-02).

Le está vedado al demandado la invocación extemporánea, en la contestación, de otros hechos fundantes de la causal de despido aducida, toda vez que de admitirse tal comportamiento, perdería todo sentido y eficacia la exigencia del inciso 2° del artículo 162 del Código Laboral, en orden al imperativo de expresar en el aviso de despido los hechos basales de la causal, requisito dirigido a garantizar el derecho de defensa del trabajador (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2378-01. En Gaceta Jurídica (Santiago, Chile). N° 264. Año 2002, p. 232)

El empleador no ha podido atribuir conductas específicas determinadas al trabajador en la contestación de la demanda, toda vez que ha precluido su derecho, debiendo considerarse que los presupuestos de la relación jurídica procesal que se traba, ha debido tener como

autores, se inclina a estimar que sin perjuicio de que se mantiene el efecto de terminación del contrato de trabajo que en sí tiene el acto del despido – sin perjuicio de la eventual declaración de ser este injustificado-, la única oportunidad válida para invocar la causal legal que lo motiva y justifica, en su caso, es la que tiene lugar con la comunicación o aviso de despido, por tanto la sentencia que deba resolver sobre esta situación, sólo podrá pronunciarse en relación al mérito de la causal, y los hechos fundantes, que expresamente fueron señalados por el empleador en dicha comunicación. En el mismo sentido, se ha resuelto que las causales invocadas en la comunicación de despido no pueden ser modificadas con posterioridad⁷⁰.

Sin perjuicio de ello, también pueden encontrarse fallos en que, no obstante haberse señalado una causal errada en la carta de aviso, se permite corregir dicho error en la instancia administrativa ante la Inspección del Trabajo, fundándose en que el pleno conocimiento que adquiere el

antecedente el acto jurídico determinado por la carta de despido, que constituye el antecedente en cuya virtud el trabajador ejerce la acción, sin perjuicio además, de la indefensión que provocaría al trabajador, conocer de las conductas que se le atribuyen una vez interpuesta la demanda (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 07.05.03, ROL N° 4477-02).

La omisión de la comunicación del despido no anula éste, según norma expresa, y ello, pues el despido produjo sus efectos, pero otra cosa es que la omisión de esa carta permita suplir la comunicación de los hechos en que la medida se funde, por medio de la contestación de la demanda, cuestión que la reiterada jurisprudencia ha negado. Toda la prueba relativa a hechos que no fueron invocados para fundamentar el despido es inoficiosa (Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, fecha 27.08.04, ROL N° 4423-03).

⁷⁰ Así:

Corresponde a la empleadora en forma previa a tomar la decisión de poner término a un contrato de trabajo, examinar cuidadosamente y con detención la causal o causales que se invocará(n) al efecto, por cuanto una vez comunicado el despido, éste produce en ese momento los efectos que le son propios, no pudiendo la empleadora con posterioridad modificar la causal invocada y comunicada de cesación de las funciones del trabajador. Asimismo, efectuado el despido por la causal de necesidades de la empresa, dicha comunicación supone una oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones derivadas del término de los servicios, por lo que no cabe admitir al empleador modificación alguna de la causal invocada, ni aún como consecuencia de circunstancias sobrevinientes (Corte Suprema, fecha 11.07.02, ROL N° 1671-02).

trabajador de los fundamentos que motivan el despido permite modificar las causales legales invocadas, siempre y cuando le permitan al trabajador hacer uso oportuno de los derechos que le franquea la ley⁷¹.

A este respecto, creemos que el acto del despido, al ser un acto jurídico unilateral que produce plenos efectos de derecho una vez comunicado al trabajador y separado este de sus funciones, no admitiría su posterior modificación en sede administrativa, en razón de que dicha instancia tiene por objeto el acercamiento de las partes en conflicto para alcanzar una resolución del asunto previo a llegar a instancias judiciales. La modificación arbitraria de la causal ya invocada en dicha sede, además de ser *contra legem* por tratarse de un acto ya consumado, desvirtuaría el propósito de dicha instancia, al renovarse de tal forma el conflicto y permitir al empleador la adecuación de este en su provecho, al conocer de antemano las objeciones al despido que pudiera presentar el trabajador. Lo anterior no obstaría, claro a esta, a que de buena fe el empleador pudiera invocar hechos ignorados al momento de comunicarse el despido, lo que deberá ser resuelto caso a caso. En cuanto a la modificación de la causal invocada en sede judicial, esto es, en la contestación a la demanda, rechazamos de plano dicha posibilidad, por cuanto atentaría contra el ya

⁷¹ Al respecto puede citarse el siguiente fallo:

En consecuencia, por haber terminado el contrato de trabajo que ligaba al actor con el demandado por las causales contempladas en el artículo 160 N° 4 letra a) y N° 7 del Código del Trabajo, no procede ordenar el pago de las indemnizaciones que se piden en la demanda. No obsta a lo anterior la circunstancia de que en la carta de aviso de terminación del contrato de trabajo se hubiere señalado, por error, que los hechos configurantes de las causales invocadas consistirían en la racionalización llevada a cabo en la empresa, pues de la copia del acta de comparecencia ante la Inspección del Trabajo, se desprende que el actor tenía cabal conocimiento de los hechos fundantes del despido, en particular de la circunstancia de imputársele haber abandonado su trabajo, y pudo hacer oportuno uso de los derechos franqueados por la ley (Ultma. Corte de Apelaciones de San Miguel, fecha 17.08.00, ROL N° 118-00).

muy mencionado derecho a la debida defensa del trabajador frente al acto del despido.

En cuanto a la exigencia legal de informar el estado de pago de las cotizaciones previsionales en la comunicación otorgada al trabajador, la doctrina y jurisprudencia⁷² se encuentran contestes en el hecho de que la exigencia contenida en el inciso 5° del artículo 172 del Código del Trabajo se corresponde exclusivamente con la obligación del empleador de enterar efectivamente las cotizaciones previsionales adeudadas al trabajador hasta

⁷² De las cuales pueden citarse los siguientes fallos:

En efecto, la circunstancia de que el empleador no hubiere adjuntado a la comunicación de despido los comprobantes de pago de las cotizaciones previsionales, exhibiéndolos ante la Inspección del Trabajo, con posterioridad a la fecha de cesación de la relación laboral, no vicia de nulidad el despido, por cuanto, si el empleador no comunica esta situación al trabajador, debiendo hacerlo, incumple una norma laboral, conducta que debe ser sancionada en los términos de lo que dispone el artículo 477 del Código del ramo (Corte Suprema, fecha 10.10.02, ROL N° 2154-02).

El artículo 162 del Código del Trabajo estableció un requisito adicional para que el despido pueda perfeccionarse válidamente, consistente en que el empleador debe haber efectuado las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido e informar de ello al trabajador. En conformidad con lo anterior, si el empleador efectuó el integro de las cotizaciones previsionales del trabajador con anterioridad a su despido, aunque no lo hubiere comunicado, el despido sigue siendo igualmente válido, pues lo que la norma busca es proteger a los trabajadores a quienes se le han descontado de sus remuneraciones las cotizaciones y no se les ha enterado en los organismos pertinentes (Corte Suprema, fecha 09.10.08, ROL N° 5135-08).

La demanda de nulidad del despido, debe necesariamente fundarse en la falta de pago de las imposiciones, y no en la falta formal de los comprobantes acompañados a la carta, lo cual puede sólo servir de alerta al trabajador sobre la posible existencia de la deuda, sin perjuicio de poder acarrear sanciones administrativas al empleador (Corte Suprema, fecha 24.06.02, ROL N° 948-02).

El legislador también estableció que "si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo", precepto que interpretado a contrario sensu, permite concluir que si el empleador efectuó las cotizaciones al momento del despido, aunque no lo comunique al trabajador, el despido es válido y produce sus efectos, lo que se compadece más con la lógica y la equidad, pues no existiendo deuda previsional pendiente, no corresponde aplicar esta sanción adicional. Tal falta de comunicación implicaría sólo la infracción a una norma laboral, sancionable administrativamente en los términos del artículo 477 del Código del Ramo (Corte Suprema, fecha 22.01.01, ROL N° 4324-00).

el último día del mes anterior al del despido, siendo el incumplimiento de la obligación de informar acerca de este hecho sólo una infracción laboral sancionable administrativamente en los términos del artículo 506. En otras palabras, cumplida la obligación de haberse efectuado todas las cotizaciones legales al momento del despido, la terminación del contrato será válida y producirá todos sus efectos, aun cuando lo anterior no haya sido comunicado al trabajador.

Para finalizar, debe señalarse que con respecto al incumplimiento de los plazos señalados en la ley para entregar o enviar al trabajador la comunicación del despido, se ha señalado que al igual que con respecto a los errores y omisiones ya enunciados, este no tendría el efecto de invalidar el despido, y sólo expondría al empleador a la sanción de una multa administrativa por infracción a la norma establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo; y en el caso de que dicho atraso en la entrega o envío vulnerase el derecho del trabajador a contar con una debida e informada defensa de los hechos que se le imputan para dar por terminada la relación laboral, podría calificarse entonces dicho despido como injustificado por extemporáneo⁷³.

2.3.1.3. Mérito ejecutivo de la carta aviso de despido.

⁷³ Pudiendo citarse al respecto el siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago:

Si bien la carta de despido enviada por la empleadora a la trabajadora no se ajustó a los plazos legales que señala el artículo 162 del estatuto laboral, tal infracción no invalida el término de la relación laboral habida entre las partes (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 14.05.09, ROL N° 6779-08).

La comunicación a que hemos hecho referencia en este capítulo adquirirá mérito ejecutivo cuando el despido de que de cuenta tenga lugar en razón de la causal legal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Recordemos que en este caso específico, el artículo 162 del Código del Trabajo ordena señalar los montos relativos a las indemnizaciones por años de servicios y de la sustitutiva del aviso previo, en caso de que este no se haya dado, que pudieren corresponder al trabajador por el término de la relación laboral. Dicha comunicación, establece el artículo 169 del mismo cuerpo legal, supone una oferta irrevocable de pago con respecto a los montos mencionados, que deberán ser pagados en un solo acto al momento de extenderse el finiquito.

Ahora bien, en los últimos años el artículo 169, el cual establece las reglas que deben observarse cuando el contrato termine por la causal señalada, ha sido reiteradamente modificado. Primeramente por la Ley 19.759 del año 2001, la cual otorgó a las partes la posibilidad de pactar en común acuerdo un calendario de pago de las indemnizaciones señaladas, fraccionando los montos a los que el trabajador tuviere derecho, aunque incorporando los respectivos intereses y reajustes de cada cuota. Dicho acuerdo, para tener validez, debe ser ratificado ante la Inspección del Trabajo y cualquier incumplimiento hace inmediatamente exigible el total de la deuda, sin perjuicio de las multas administrativas que correspondieren al empleador. Para obtener la orden del Tribunal de efectuar este pago total de la deuda, el trabajador debía, en conformidad a la Ley 19.759, recurrir ante el Tribunal competente para que este, en un procedimiento ordinario, así lo declarara, pudiendo el juez incrementar hasta en un 150% el total del monto a pagar.

Luego, la Ley N° 20.087 del año 2006 reemplazó el inciso final de la letra a) de este artículo, disponiendo que *"si tales indemnizaciones no se*

pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162".

En otras palabras, se abre camino al trabajador para demandar el pago de las indemnizaciones ya no en un juicio ordinario laboral sino que en un procedimiento ejecutivo, creando para el efecto un nuevo título ejecutivo a favor de los trabajadores porque, tal como lo señala la norma, bastará el no pago de estas indemnizaciones para que pueda exigirse en procedimiento ejecutivo su cobro, siendo la carta de despido suficiente título para iniciarlo.

Ahora bien, el conflicto doctrinario y jurisprudencial radica en determinar si tal carácter de ejecutivo de la carta de aviso de despido, lo adquiere *ipso facto* por la mera entrega o envío de esta al trabajador, con prescindencia de un previo acuerdo entre las partes con respecto a los montos allí señalados –acuerdo que debería plasmarse en el finiquito, ya sea para acordar el pago total o fraccionado-; o bien, que para dar lugar al mérito ejecutivo a dicha comunicación es necesario que previamente haya el trabajador aceptado la *oferta irrevocable* propuesta por el empleador, no estando facultado el primero para demandar ejecutivamente al segundo solicitando el pago más el incremento legal cuando no hubiere hecho aceptación de esta oferta contenida en la carta de despido, puesto a que en tal caso no existiría un incumplimiento de la oferta imputable al empleador y no se perfeccionaría, por lo demás, el título ejecutivo necesario para iniciar dicha acción.

En cuanto a los argumentos de la postura que restringe el mérito ejecutivo de la carta a los casos en que haya existido un previo acuerdo de voluntades entre las partes, y sea este acuerdo el que se hubiere vulnerado, se señala en primer lugar que la sola oferta contenida en la comunicación de despido supondría un título ejecutivo imperfecto, el cual sólo se perfeccionará con la aceptación de esta por parte del trabajador en el texto del finiquito convenido entre ambos, aceptación que no se configuraría en el caso de que el trabajador discutiera la cuantía de los montos a pagar. Se señala además que de otorgarse inmediatamente el carácter de ejecutivo a dicho instrumento se vulneraría el inciso segundo del artículo 169, que exige que se extienda el respectivo finiquito. «En efecto, esta última disposición establece que el empleador está obligado a pagar las indemnizaciones en un solo acto, al momento de extender el finiquito, y no antes, lo que supone, como se ha dicho, que es la aceptación del trabajador lo que hace exigible la obligación. Luego, la sola remisión de la carta no permitiría, a nuestro criterio, generar acción ejecutiva, sino que sería necesario el incumplimiento del pacto de pago acordado en el finiquito, o bien que el trabajador acepte y que el empleador no cumpla la respectiva oferta»⁷⁴.

Argumentando en contrario, podría sostenerse que al momento de demandar ejecutivamente el cobro de las indemnizaciones impagas, el trabajador estaría aceptando tácitamente la oferta, puesto que en el caso de que este se mostrara disconforme con la oferta invocada, lo lógico sería que iniciara un juicio declarativo ordinario para que el juez se pronunciase al respecto, y no un juicio ejecutivo que supone un derecho inalterable. Así las cosas, con la interposición de la demanda, se cumpliría el requisito que

⁷⁴ ALVARADO P., Christian. El mérito ejecutivo de la Carta de Despido bajo la reforma laboral procesal.[en línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD361&links=\[ALVAR,%20PEREC,%20CHRIST\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD361&links=[ALVAR,%20PEREC,%20CHRIST])> [consulta: 25 Noviembre 2009]

tornaría perfecto el título ejecutivo: la aceptación de la oferta por parte del trabajador.

Aparentemente sería esta última postura la que se estaría adoptando mayoritariamente por los nuevos Tribunales del Trabajo⁷⁵, aunque debido a lo novedosa de la modificación legal en cuestión resulta apresurado definir el alcance definitivo que al artículo reformado darán nuestros tribunales de justicia, por lo que habrá que esperar a lo que resuelva la Excma. Corte Suprema al respecto.

Existe otro asunto controvertido que guarda también relación con la carta de aviso de despido, esto es, si el incremento legal de 150% que establece el artículo 169 letra a), el cual es de aplicación facultativa del juez en los casos en que se demande ejecutivamente el cumplimiento de la obligación del empleador de pagar los montos indemnizatorios ofertados, se aplicaría a toda indemnización desde el momento en que es ofrecida en la comunicación de despido o, nuevamente, sería necesario que previo a ello exista un acuerdo entre empleador y trabajador en que este último acepte los términos invocados por el primero. Esta controversia, no obstante, cuya solución se encuentra más afianzada en los fallos de nuestros Tribunales, la analizaremos en la parte dedicada a los acuerdos existentes entre trabajador y empleador con posterioridad al acto de despido.

2.3.2. El Finiquito.

2.3.2.1. Concepto.

⁷⁵ Iquique, RIT J-5-2009 y Valparaíso, RIT J-6-2009. En: ALVARADO P., Christian. El mérito ejecutivo... ob. Cit.

Así como el contrato de trabajo es la convención idónea para iniciar la relación laboral entre empleador y trabajador, el finiquito es el convenio necesario para finalizar, o finiquitar, valiendo la redundancia, dicha relación. No debe confundirse por esto, no obstante, con el hecho mismo de la separación del trabajador de sus funciones, debido a que este importa más bien un instrumento que acredita fehacientemente esta disociación, liberando a su vez a las partes de las obligaciones que hubieren nacido durante la vigencia del contrato fenecido y constituyendo además un título ejecutivo para el cobro de aquellas que se mantuvieron pendientes. A pesar de ello, se hace esta analogía con respecto al contrato de trabajo, situando a este en el extremo temporal opuesto al del finiquito, por cuanto el despido supone un acto jurídico unilateral del empleador, que no requiere para su perfeccionamiento de la aquiescencia de su contraparte en el contrato, es decir, del trabajador. Mientras, el finiquito importa la suscripción de un documento por ambas partes o, en otras palabras, se traduce en la celebración de una convención entre empleador y trabajador que formaliza y de alguna manera transforma a la disolución del contrato en un acto consentido por ambos.

A pesar de su importancia, el Código del Trabajo no otorga una definición del finiquito, pero sí hace mención de este en el artículo 9, al señalar la obligación del empleador de *“mantener en el lugar de trabajo o en un lugar fijado con anterioridad y que deberá haber sido autorizado previamente por la Inspección del Trabajo, un ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes.”*; asimismo, en el artículo 63 bis y el artículo 169, se hace referencia a la obligación del empleador de pagar las remuneraciones e indemnizaciones que correspondan en un solo acto al momento de

extenderse el finiquito; en el artículo 177, el legislador establece las formalidades que debe reunir este instrumento, además de sus efectos ; y, por último, el artículo 464, establece que *“Son títulos ejecutivos laborales: 3.- Los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador y autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral”.*

Por ello, ante la ausencia de una definición legal, podemos recurrir al significado que le otorga la Real Academia de la Lengua Española, la cual define al finiquito como el «remate de las cuentas, o certificación que se da para constancia de que están ajustadas y satisfecho el alcance que resulta de ellas». Dicha definición, extrapolada a lo que importa para el derecho laboral y, más específicamente, a la terminación de una relación laboral, engloba el doble objetivo que se persigue a través de este, cual es por una parte dejar constancia en forma fehaciente del término de una relación jurídica-laboral y, por la otra, servir de medio probatorio que acredite el pago de las prestaciones que tuvieron origen en la relación disuelta.

De esta forma, el finiquito laboral ha sido entendido como «el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y dependiente, con motivo de la terminación de la relación laboral, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada uno de ellos ha dado a las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, ello sin perjuicio de las acciones y reservas con que alguna de las partes lo hubieran suscrito, con conocimiento de la otra⁷⁶».

2.3.2.2. Requisitos y contenido del finiquito.

⁷⁶ Corte Suprema, fecha 09.09.09, ROL N° 5031-09.

En cuanto a los requisitos y formalidades con que debe contar el finiquito, podemos señalar que estos se reducen a los siguientes: escrituración, firma de las partes involucradas, ratificación ante ministro de fe y, por último, mención de haberse terminado la relación laboral y mención respecto a las remuneraciones e indemnizaciones que corresponda percibir al trabajador, junto con el comprobante de haberse pagado efectivamente las cotizaciones previsionales que se adeudaren.

Resulta conveniente para la acertada comprensión de dichos requisitos, realizar un análisis de cada uno de ellos:

a) Deber de constar por escrito: Este requisito, señalado expresamente en el artículo 177 y de manera tácita en el artículo 9 del Código del Trabajo, es sin dudas el más trascendente, puesto que su falta importa que ninguna de los ex contratantes podrá invocarlo en juicio, y carecerá por tanto de todo mérito probatorio.

b) Firma de las partes involucradas: Cuando se habla de las partes involucradas en la suscripción de un finiquito, se hace referencia, obviamente, al empleador y al trabajador. Sin embargo, ellos no son los únicos llamados a firmar dicho documento. En efecto, el inciso primero del artículo 177 distingue dos situaciones: en la primera, junto a la firma del trabajador se estampa la del presidente del sindicato o del delegado del personal o sindical respectivos; en la segunda, sólo firma el documento el trabajador, caso en el cual la ley obliga, para que el instrumento surta plenamente sus efectos, su ratificación ante el inspector del trabajo o alguno de los ministros de fe que el mismo artículo señala.

Esta segunda situación la analizaremos con más detalle en el siguiente punto referente a la ratificación del documento. Por ahora cabe señalar que en cuanto al primer caso propuesto, la Dirección del Trabajo ha sido clara en señalar que el presidente de un sindicato a que hace referencia el artículo en comento no podrá firmar el finiquito otorgado por un trabajador que no se encuentre afiliado a la organización sindical que aquél preside. De la misma forma, ha dictaminado que «Carece, igualmente, de dicha facultad, el delegado de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios designado en una empresa, tratándose de un finiquito otorgado por un dependiente de aquélla que no se encuentra afiliado a la organización respectiva, como también el delegado del personal elegido por un grupo de trabajadores de una empresa, cuando el dependiente que otorga el finiquito no compone dicho grupo⁷⁷»

Por otra parte, la misma Dirección del Trabajo ha resuelto que es jurídicamente procedente que un empleador otorgue mandato a un tercero para que en su nombre y su representación suscriba el finiquito, de la misma forma que este tercero puede también suscribir el contrato que da inicio a la relación laboral, en virtud de lo expuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo⁷⁸.

Pero volviendo a la firma del trabajador, cabe preguntarse qué consecuencias acarrearía el hecho de que este se negare a suscribir el finiquito. Al respecto debe señalarse, primeramente, que aun con la importancia que este tiene, la ausencia de finiquito no obsta al término de la relación laboral entre las partes, dado a que dicho instrumento tiene por objeto el regular una situación ya consumada que es, justamente, la separación del trabajador de sus funciones en la empresa. Así las cosas,

⁷⁷ Dictamen Dirección del Trabajo de fecha 02.03.05. N° 876/32.

⁷⁸ Dictamen Dirección del Trabajo de fecha 04.04.84. N° 1857.

puede perfectamente existir un término de contrato con prescindencia del finiquito, y así se infiere del texto del artículo 9 del Código del Trabajo, el cual al utilizar la expresión “*en su caso*”, abre la posibilidad de que, aun habiendo terminado la relación laboral, no se suscriba el finiquito. La Corte Suprema ha reiterado, asimismo, el carácter de voluntario que este tiene, señalando que no procede que una sentencia judicial obligue a una de las partes a suscribirlo⁷⁹. Cae de Perogrullo también señalar que no corresponde al empleador forzar al trabajador para obtener su firma en dicho documento, por cuanto ello podría viciar el consentimiento de este y devenir en la anulación del acto por el vicio de fuerza, la cual puede ser tanto física como moral.

De cualquier modo, en caso de negativa del trabajador a firmar el instrumento, el empleador, con el objeto de precaver cualquier acción en contra suya por este hecho, y para constatar el término de la relación y así evitar que se reajusten los montos debidos por encontrarse en mora para el pago, enviará comunicación al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, informándole de tal situación.

c) Ratificación del finiquito ante Ministro de Fe: Como señalamos en el punto anterior, aunque el texto legal no es esclarecedor al respecto, los Tribunales de Justicia han resuelto unánimemente que la ratificación ante el ministro de fe será necesaria sólo en cuanto no aparezca que, además de su firma, suscribe el finiquito el presidente del sindicato o el delegado del personal o delegado sindical⁸⁰, dado a que en tal caso bastará la firma

⁷⁹ Siendo el finiquito un instrumento que persigue producir la liberación de obligaciones a favor de las partes, poniendo término a una relación laboral y evitando un eventual litigio, no es procedente que a través de una sentencia judicial se obligue a una de las partes a suscribirlo considerando que éste es un acto esencialmente voluntario entre las partes (Corte Suprema, fecha 22.03.04, ROL N° 754-04).

⁸⁰ Muestra de ello es esta sentencia de la Corte Suprema:

conjunta de ellos. En el caso contrario, esto es, cuando el finiquito sea sólo firmado por el trabajador, la ley exige que el consentimiento prestado sea ratificado ante el Inspector del Trabajo o alguno de los ministros de fe autorizados en el inciso segundo del artículo 177.

El sentido o propósito de este requisito adicional no es otro que precaver la posibilidad de que se utilice un documento firmado en blanco por el trabajador o que éste desconozca el alcance de su manifestación de voluntad, en orden a poner término a la relación laboral con la consecuente pérdida de las indemnizaciones y prestaciones que fueran procedentes en su favor.

Existe un caso, no obstante, en que no será necesaria la ratificación del finiquito, aun cuando no conste en él la firma de alguno de los dirigentes sindicales enunciados. En efecto, el penúltimo inciso del artículo 177 del Código del Trabajo declara que *“no tendrá lugar lo dispuesto en el inciso primero en el caso de contratos de duración no superior a treinta días salvo que se prorrogaren por más de treinta días o que, vencido este plazo máximo, el trabajador continuare prestando servicios al empleador con conocimiento de éste.”* Lo anterior no debe entenderse en el sentido de que la ley estima innecesaria la suscripción de finiquito en los contratos de duración inferior a treinta días, dado a que el artículo 9, al establecer la obligación del empleador de mantener en el lugar de trabajo un ejemplar del finiquito junto al ejemplar del contrato de trabajo, no hace distinción alguna. Por ello, en estos contratos de corta duración deberá igualmente suscribirse

El legislador, además de exigir la escrituración de la voluntad de término del vínculo, efectúa una distinción para los efectos de que, en el caso, el finiquito, pueda ser invocado o no por la empleadora. En efecto, este tribunal ya ha sostenido que, dependiendo de si a la firma del trabajador se une la del presidente del sindicato o del delegado del personal o sindical respectivos, o si tal conjunción no se produce se requiere o no la ratificación de la misma. En esta última situación, la disposición prevé la participación de ciertos ministros de fe para atestiguar la confirmación que el trabajador hace de su manifestación de voluntad en orden a poner término a su relación laboral (Corte Suprema, fecha 24.12.08, ROL N° 5619-08).

un finiquito en los términos indicados en el artículo 177, pero no será necesario cumplir con la formalidad de la ratificación. La Dirección del Trabajo ha determinado que lo anterior no obstará a que dichos finiquitos puedan ser voluntariamente ratificados por el trabajador ante la Inspección del Trabajo, lo que tendrá una importancia capital en razón del mérito ejecutivo de estos que se estudiará más adelante.

Ahora bien, corresponde por consiguiente determinar qué es lo que debe entenderse por *ratificar*, dado que ello no ha estado exento de discusión en nuestra jurisprudencia. Sin embargo, atendiendo al sentido literal de la palabra, definida por la Real Academia de la Lengua Española como el «aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos», se ha resuelto finalmente que ello importa la aprobación o confirmación de todas y cada una de las estipulaciones o cláusulas de que da cuenta el finiquito, lo que no debe confundirse con la simple autorización otorgada al trabajador para estampar su firma. En razón de ello, para cumplir cabalmente con dicha formalidad, el ministro de fe deberá plasmar la ratificación a través del estampado en el documento de la expresión *ratificar*, o cualesquiera otra que denote la aprobación del trabajador, respecto del contenido del referido instrumento⁸¹.

⁸¹ En este sentido se ha fallado:

Si el ministro de fe actuante se limita a autorizar la firma del trabajador, con ello no se da cumplimiento al mandato legislativo que prevé que para el efecto el dependiente debe ratificar el finiquito. Si el legislador empleó en el texto legal citado la expresión ratificado, es indudable inferir que para el efecto exigió algo adicional a la mera autorización de la firma. El documento de autos al que no otorgó poder liberatorio la sentencia recurrida aparece estampado un mero timbre que expresa: Autorizo la firma del trabajador. El alcance que debe otorgarse a la expresión ratificado, utilizada en el texto legal es el natural y obvio. El Diccionario de la Lengua conceptualiza la expresión ratificar como aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos, significación que cabe inferir indubitablemente fue la considerada por el legislador al exigir, para los señalados efectos, que los finiquitos otorgados ante ministros de fe deben ser ratificados por el trabajador (Corte Suprema, fecha 02.03.00, ROL N° 1895-99).

Debe agregarse que, como se verá en el punto siguiente a propósito de las menciones que debe contener el finiquito, la ley N° 19.844 del año 2003 incorporó cuatro incisos en el artículo 177, el cual como ya se dijo regula la formalización del finiquito suscrito entre las partes en relación al pago de las cotizaciones previsionales del trabajador. Al respecto señala que, previo a la ratificación del finiquito, el ministro de fe correspondiente deberá requerir al empleador que le acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, correspondientes al trabajador hasta el último día del mes anterior al del despido.

Dilucidado el sentido en que los ministros de fe deben ratificar la firma del trabajador y los casos en que ello se hace exigible, debemos abocarnos al asunto de quiénes son estos ministros autorizados por ley para sustituir el rol del Inspector del Trabajo. El artículo 177 inciso segundo señala: *“Para estos efectos –el de la ratificación-, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.”* Es de notar, en primer lugar, que la ley no

En relación con la actuación de estos ministros de fe, cabe inferir que ellos deben estampar en el mismo finiquito que el trabajador ha efectivamente ratificado su contenido o dejar constancia, con cualquier expresión, que denote la aprobación del trabajador del contenido del instrumento. Si el ministro de fe actuante se limita a autorizar la firma del trabajador, con ello no se da cumplimiento al mandato legislativo que prevé que para el efecto el dependiente debe ratificar el finiquito. Si el legislador empleó en el texto legal citado la expresión ratificado, es indudable inferir que para el efecto exigió algo adicional a la mera autorización de la firma (Corte Suprema, fecha 16.07.01, ROL N° 1590-01).

La intervención de los ministros de fe, consiste, indudablemente, en atestiguar la ratificación que el trabajador hace de su manifestación de voluntad en orden a poner término a su relación laboral. Resulta innegable, entonces, que ratificar es confirmar tal manifestación de voluntad, dándola por cierta o verdadera, confirmación de la que deben dar fe los señalados ministros (Corte Suprema, fecha 24.12.08, ROL N° 5619-08).

establece un orden de prelación entre dichos funcionarios, y tampoco señala que deberán actuar necesariamente a falta del Inspector del Trabajo, por lo que podría recurrirse indistintamente a cualquiera de dichos funcionarios para que intervengan como ministros de fe en la ratificación del instrumento. Siendo claro el sentido de la ley al respecto, no cabe desatender su tenor literal⁸².

La delegación de esta facultad propia de un Inspector del Trabajo a los ministros de fe señalados tiene por objeto el facilitar y agilizar dicho trámite de ratificación y, a la vez, descongestionar las Inspecciones del Trabajo; sin embargo, creemos que no puede descuidarse en razón de ello el rol protector que ostenta la legislación laboral, y específicamente en este caso, el objetivo primordial de la norma cual es resguardar los derechos del trabajador en cuanto pudieren verse vulnerados al renunciar, de manera desinformada, a los derechos que le corresponden en razón del término de la relación laboral.

En este sentido, puede afirmarse que el resguardo propio de la exigencia de la firma de un dirigente sindical o la ratificación de la firma del trabajador ante el Inspector del Trabajo se condice con dicho fin protector, debido a que, por las funciones propias de sus cargos, otorgan al trabajador una adecuada asesoría al momento de suscribir el finiquito, lo que teniendo en consideración el efecto liberatorio de este instrumento, que extingue las obligaciones nacidas durante la vigencia del contrato de trabajo, resulta imprescindible para el fin de evitar que el trabajador sea víctima de engaños o fraudes por parte del empleador o terceros, o que el desconocimiento de los alcances de dicha convención le impidan hacer valer sus derechos y recibir las prestaciones que legítimamente le correspondan. Tratándose de

⁸² Así lo ha entendido también la Dirección del Trabajo en Dictamen de fecha 05.01.04. N° 13-06.

otros ministros de fe, tales como un notario público, un oficial del registro civil o el secretario municipal, no puede decirse lo mismo en cuanto a que garantizarán necesariamente el correcto e informado actuar del trabajador en este acto, debido a que la naturaleza de sus funciones en estricto rigor no tienen relación con los derechos y la protección de los trabajadores.

En mérito de lo señalado, creemos en la necesidad de un acotamiento legal al alcance del poder liberatorio del finiquito en los casos en que los ministros de fe actuantes sean otros funcionarios distintos a los Inspectores del Trabajo, o bien una limitación a la delegación de facultades y funciones propias de estos últimos en otros ministros de fe que no guarden necesariamente relación con el ámbito laboral.

d) Mención del término de la relación laboral y de las prestaciones debidas: En atención a la finalidad y objeto del finiquito, forzoso resulta hacer mención en él de la fecha en que se pone término a la relación de trabajo, así como de la causal legal que motiva este hecho. Del mismo modo, deberá señalarse la fecha de incorporación del trabajador a la empresa.

Por otra parte, de lo señalado en los artículos 63 bis y 169 del Código del Trabajo, los cuales establecen la obligación del empleador de pagar las remuneraciones e indemnizaciones que correspondan en un solo acto al momento de extenderse el finiquito -sin perjuicio del eventual acuerdo de fraccionamiento del pago al que arriben las partes-, se desprende que el finiquito deberá además hacer mención de las remuneraciones devengadas que tengan su origen en el contrato y que se adeuden al trabajador; de la misma forma, deberán consignar las indemnizaciones a que da lugar el término de la relación, ya sean de carácter legal o voluntario, especificando la cantidad o montos que deban pagarse. En cuanto a lo referido a las

indemnizaciones, debe tenerse presente que tratándose del despido por necesidades de la empresa, los montos por concepto de indemnización referidos en la carta de aviso de despido que debió preceder al finiquito, constituyen una oferta irrevocable.

Con respecto a la mención del estado de pago de las cotizaciones previsionales, como ya se mencionó, en el año 2003 la ley N° 19.844 estableció un nuevo requisito para la validez del finiquito en los casos en que la relación laboral concluye por alguna de las causales mencionadas en el artículo 162, es decir, por el vencimiento del plazo convenido, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, el caso fortuito o fuerza mayor; o bien por alguna de las causales de caducidad contempladas en el artículo 160 o, por último, por las causales del artículo 161, de necesidades de la empresa y desahucio. Dicho requisito consiste en el deber del ministro de fe de solicitar al empleador que éste le acredite haber pagado las cotizaciones previsionales del trabajador despedido, hasta el último día del mes anterior al despido, lo que puede hacer mediante un *Certificado de Cotizaciones Previsionales Pagadas* emitido por las instituciones de previsión correspondientes o bien mediante las copias de las respectivas planillas de pago de imposiciones previsionales. En el caso de cotizaciones por salud, si el contrato hubiere durado más de un año, la certificación se limitará a los últimos doce meses anteriores al despido.

e) Plazo para extender el finiquito: No obstante la ley no señala un plazo para la extensión del finiquito, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha establecido que dicha obligación, que recae sobre el empleador, deberá cumplirse otorgando el referido documento en forma inmediata al cese de la prestación de servicios, por lo que si el empleador retarda injustificadamente el otorgamiento del finiquito y, por ende, el pago de lo adeudado, el trabajador puede interponer un reclamo en la Inspección del

Trabajo respectiva. En cuanto a la jurisprudencia emitida por nuestros Tribunales, no existe mayor pronunciamiento al respecto, salvo un fallo de la Corte Suprema que establece que, aun cuando no exista un plazo legal para extender y firmar el finiquito, el consentimiento de las partes deberá prestarse perentoriamente mientras la oferta –el proyecto de finiquito- se encuentre vigente, es decir mientras subsista el plazo fijado por las partes para hacerlo y mientras estas no ejecuten actos que importen su desistimiento o no aceptación del contenido, con acciones tales como la interposición de acciones judiciales destinadas a obtener el cumplimiento de obligaciones laborales⁸³.

No obstante lo prescrito por la Dirección del Trabajo, es innegable el hecho de que la inexistencia de un plazo legal para la suscripción del finiquito constituye para el trabajador una grave situación de inseguridad jurídica-económica, puesto a que al no existir norma que lo regule, podría eventualmente el empleador dilatar hasta el infinito la suscripción de dicho documento con el fin de eludir su obligación de pago de las prestaciones debidas. Es por ello que actualmente existe un proyecto de ley en

⁸³ Puede citarse al respecto el siguiente fallo:

El consentimiento está integrado por dos actos sucesivos y copulativos, que son la oferta y la aceptación. La aceptación es el acto por el cual la persona a quien va dirigida la oferta manifiesta su conformidad con ella y para la formación del consentimiento es necesario, entre otros requisitos, que la aceptación se produzca mientras la oferta esté vigente y sea oportuna, pues la aceptación no oportuna no tiene la virtud de generar un contrato (considerando 6º) Respecto del finiquito, la ley no exige un plazo perentorio para que los otorgantes presten su consentimiento a un proyecto de finiquito, mediante la escrituración y firma de éste, por lo que el consentimiento deberá prestarse mientras la oferta se encuentre vigente, esto es, mientras subsista el plazo legal o voluntario señalado por las partes o, a falta de éste, mientras las partes no ejecuten actos que importen su desistimiento o no aceptación (considerando 9º) En consecuencia, y dado que la oportunidad de la firma del finiquito por cada una de las partes, independiente de la fecha de su ratificación, es fundamental para conocer la voluntad que ambas tuvieron al momento de poner término a la relación laboral, no puede entenderse que la aceptación otorgada por el trabajador casi tres años después de formulada la oferta, lapso en el cual interpuso acciones judiciales para obtener el cumplimiento de obligaciones laborales, dé origen a la formación del consentimiento necesario para que se perfeccione el finiquito. En tales condiciones, corresponde acoger la excepción de nulidad de la obligación opuesta por el empleador (considerandos 10º a 12º) (Corte Suprema, fecha 11.12.08, ROL N° 7370-08).

tramitación que modifica el artículo 177, estableciendo un plazo máximo de quince días, contados desde la fecha del despido, para que el empleador otorgue el finiquito, bajo la sanción de pago al trabajador de la suma de 2 a 20 UTM, previa constatación de esta situación por la inspección del trabajo respectiva⁸⁴.

2.3.2.3. Sanción prevista para el incumplimiento de dichas formalidades.

En caso de no cumplirse con las formalidades y requisitos señalados, la sanción prevista por el legislador no importa la declaración de nulidad de la convención –salvo, claro esta, que no hubiere concurrido en ella voluntad de una de las partes, o bien el consentimiento prestado por una de ellas se encontrare viciado-. Tampoco da lugar al efecto de mantener vigente la relación laboral, aun cuando la redacción del artículo 177 podría llevar a confusión al declarar que *“(Los ministros de fe) deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales”*. No existe discusión respecto al hecho de que el finiquito formaliza una relación laboral ya extinta, tanto así que puede darse el caso de que no se suscriba finiquito alguno, y en tal caso el contrato de trabajo se mantendrá disuelto.

La consecuencia, entonces, de no reunirse en el finiquito los requisitos establecidos por ley es que este no podrá ser invocado por el

⁸⁴ Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de otorgamiento de finiquito. Boletín N° 4045-13.

empleador y carecerá del mérito ejecutivo que la norma prevé. Es decir, no producirá el efecto propio de liberar a los contratantes de las obligaciones originadas como consecuencia de la relación laboral, así como tampoco gozará del mérito ejecutivo a que se refiere el inciso final del artículo 177. De la misma forma, dicho finiquito carecerá del pleno valor probatorio que, conforme a la jurisprudencia, posee un finiquito otorgado con las formalidades legales.

De dichos efectos, de que goza un finiquito convenido en conformidad a las exigencias legales, se hablará en la siguiente sección.

2.3.2.4. Efectos del finiquito.

Si bien el único efecto o poder que el legislador reconoce expresamente al finiquito es su mérito ejecutivo, de la aplicación de las reglas generales que rigen los actos y convenciones en el Código Civil, y de lo señalado expresa y reiteradamente por nuestra jurisprudencia, puede señalarse que los efectos de un finiquito legalmente celebrado se extienden básicamente a tres: el poder liberatorio, su valor probatorio y, finalmente, su mérito ejecutivo. A continuación estudiaremos separadamente estos tres poderes o efectos.

a) Poder liberatorio del finiquito: El efecto liberatorio que conlleva la celebración del finiquito ajustándose a la forma legal es quizás su consecuencia más relevante, dado al fin último de este que es formalizar el término de la relación laboral realizando un “*ajuste de cuentas*” respecto a las prestaciones que hubieren quedado pendientes tras dicho término. Siendo el finiquito una convención pactada por los ex contratantes en forma

voluntaria, su suscripción importa la extinción de toda obligación originada durante la vigencia del contrato, salvo como veremos más adelante que las partes acuerden fraccionar el pago de dicha obligación –caso en el cual se aplazará la fecha de cumplimiento de dichas obligaciones- o que el trabajador haga reserva de algún derecho sobre el cual no haya acuerdo en cuanto a su monto o extinción.

De esta manera, podemos definir el poder liberatorio del finiquito como «el reconocimiento que realiza la ley respecto de ciertos actos que producen el efecto de extinguir obligaciones y deudas, en consecuencia y para el caso de que se trata, se traduce en liberar a las partes que se encontraban vinculadas por un contrato de trabajo, de las obligaciones derivadas de la relación laboral que las unía»⁸⁵.

En dicho sentido lo ha reconocido la jurisprudencia de nuestros Tribunales, advirtiendo su carácter transaccional y asimilándolo a una sentencia firme o ejecutoriada en cuanto a su carácter vinculatorio para los concurrentes, tanto así que se ha fallado, mayoritariamente, que ante la disconformidad entre lo estipulado por las partes en un finiquito legalmente celebrado y hechos contradictorios como la continuidad del trabajador en la prestación de servicios para la empresa o la omisión de años servidos para el cálculo de la indemnización por dicho concepto, primaría el acuerdo validamente celebrado frente al principio de primacía de la realidad⁸⁶.

⁸⁵ CORDERO V. Pablo. El Finiquito laboral. Tesis (Licenciatura en Cs. Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, 1998.

⁸⁶ Al respecto pueden citarse los siguientes fallos:

El finiquito legalmente celebrado tiene el mismo mérito que una sentencia ejecutoriada y posee un amplio poder liberatorio, lo que significa que se extinguen las obligaciones que emanaban de la relación laboral y ambas partes quedan impedidas de revisar unilateralmente lo ya pactado. El Máximo tribunal ha indicado que el finiquito, por su carácter transaccional, constituye una forma de extinguir obligaciones de naturaleza laboral, cuyo nacimiento se

Frente a esto, creemos que en virtud del principio de la seguridad o certeza jurídica y haciendo aplicación de la teoría de los actos propios, en el sentido que el trabajador se encuentra obligado a respetar de buena fe sus actos y declaraciones de voluntad, no sería procedente que con posterioridad a la suscripción del finiquito este alegara hechos distintos a los estipulados en él, sobre todo considerando los resguardos legales ya

corresponde con la manifestación de voluntad, es decir, aquellos que consintieron en dar por terminada la relación laboral en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento. Por lo antedicho, resulta procedente acoger la excepción de transacción opuesta por la ejecutada, ex empleador del demandante, toda vez que el finiquito posee una naturaleza jurídica similar a la de una transacción, en la medida que las partes celebraron una convención en la cual dejaron constancia del término de la relación laboral y del cumplimiento dado a todas las obligaciones que emanaron del contrato, ajustando o saldando las deudas que hubieren podido existir, con el objeto, inequívoco, de precaver cualquier litigio eventual originado a raíz del cumplimiento de aquellas obligaciones (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 01.10.08, ROL N° 32-08)

Si el finiquito suscrito por los litigantes reúne todos y cada uno de los requisitos formales, es decir que, consta por escrito, este firmado por el interesado y ante Ministro de Fe, no es posible desestimar el poder liberatorio de ese instrumento por la concurrencia de otras circunstancias, tales como la existencia de una unidad económica a propósito de los demandados o la práctica de éstos de contratación alternada de los mismos trabajadores o la oferta de continuidad en la prestación de los servicios o por el hecho, que en el instrumento de que se trata, no se mencionen como indemnizados todos los años servidos. Ciertamente, tal acuerdo de voluntades constituye una convención y, generalmente, tiene el carácter de transaccional. Por lo tanto, el finiquito legalmente celebrado tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y da cuenta del término de la relación laboral en la forma que en él se consigna (Corte Suprema, fecha 25.11.08, ROL N° 5738-08).

El finiquito legalmente celebrado se asimila en su fuerza a una sentencia firme o ejecutoriada, y provoca el término de la relación en las condiciones señaladas por el mismo, siempre que se cumplan las exigencias que para su celebración la ley exige. Analizando la naturaleza del finiquito a la luz de sus requisitos de celebración y efectos jurídicos, cabe concluir que se está en presencia de una convención, que genera o extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, y que será vinculante para los concurrentes, en miras a dar por finalizada la relación laboral. Por lo tanto, si existió consentimiento y poder liberatorio en el finiquito suscrito en el caso particular (ya que su validez no fue impugnada), no es legítimo cuestionar el consentimiento y restarle poder liberatorio por circunstancias anexas al mismo, como la continuidad del servicio o la primacía de la realidad (Corte Suprema, fecha 27.10.09, ROL N° 5816-09).

No obstante, también puede encontrarse jurisprudencia que otorga mayor relevancia a los hechos acreditados en el proceso que a los declaraciones plasmadas en el finiquito:

Que, en consecuencia, ha quedado demostrado que la realidad de los hechos acreditados en el proceso no se condice con las declaraciones formuladas en los referidos finiquitos, por cuya circunstancia éstos carecen absolutamente de poder liberatorio (Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, fecha 05.07.01, ROL N° 23-01).

estudiados en orden a que su manifestación de voluntad se encuentre exenta de cualquier vicio. A mayor abundancia, como se estudiará más adelante, la ley permite al trabajador renunciar libremente a los derechos originados en el contrato una vez terminado este, o en otras palabras, el trabajador, una vez disuelta la relación laboral, dispone de los derechos y acciones que la ley le otorga para reclamar las prestaciones que le adeuda el empleador. De esta forma, nada obsta a que en un acto voluntario el trabajador disponga de ellos renunciando al pago de remuneraciones pendientes o al pago de las eventuales indemnizaciones derivadas de la terminación del contrato.

De cualquier modo, cabe señalar que el efecto liberatorio del finiquito no es en ningún caso absoluto, pues admite las siguientes excepciones:

I) Aquellos puntos o materias relativos al cobro de prestaciones determinadas sobre las que el trabajador haya hecho expresa reserva de derechos en una cláusula del finiquito. A través de ella, subsistirán las acciones del trabajador para reclamar respecto de dichas materias, pues sobre ellas no se producirá el efecto liberatorio para el empleador. Esta materia será abordada en mayor profundidad más adelante, en el capítulo dedicado a los acuerdos posteriores al despido entre trabajador y empleador.

II) Tampoco tendrá consecuencias liberatorias el finiquito en relación a las deudas previsionales que existieran, pues de ellas son titulares las respectivas entidades previsionales a las que se encuentra afiliado el trabajador. Al no ser parte y comparecer en el finiquito, y encontrarse por tanto imposibilitadas de renunciar o transar respecto de las cotizaciones previsionales que administran, mantienen la titularidad de las acciones para reclamar dichos pagos. En otras palabras, la renuncia del trabajador a

cotizaciones devengadas que se encuentren pendientes de pago no tendrá efecto alguno. Ello se condice con los objetivos de carácter social del régimen previsional, el cual se rige por normas de derecho público.

b) Valor probatorio del finiquito: Directamente vinculado con el poder liberatorio del finiquito se encuentra su valor probatorio respecto al hecho de haberse otorgado, de su ratificación y de la fecha en que estas se produjeron⁸⁷.

Ahora bien, debe subrayarse el hecho que para que dicho finiquito tenga pleno valor probatorio, este deberá ajustarse en su confección a las exigencias legales ya señaladas. Así se desprende del final del primer inciso del artículo 177, el cual establece que el instrumento que no cumpla con dichos requisitos *“no podrá ser invocado por el empleador”*. El que dicho finiquito, suscrito con las formalidades legales, pueda ser invocado por el empleador, ha sido entendido por la Dirección del Trabajo en el sentido de que *“ante un eventual reclamo del trabajador afectado, sea judicial o extrajudicial, tal documento basta por sí mismo para acreditar el pago de las prestaciones que en él se consignan, como asimismo, la aceptación por parte de aquél de la causal de término de contrato invocada, toda vez que tal instrumento posee, conforme a la jurisprudencia, poder liberatorio y pleno valor probatorio”*⁸⁸. Ahora bien, en razón de lo expreso de la norma cabe concluir, a contrario sensu, que el finiquito que no cumpla con aquellos requisitos, si bien no podría ser invocado en juicio por el empleador para acreditar sus pretensiones sí podría hacerlo el trabajador,

⁸⁷ Este valor probatorio ha sido reconocido, entre otros, en el siguiente fallo:

Que, consiguientemente, el finiquito legalmente celebrado por las partes demuestra que existió consentimiento entre ellas en lo relativo a la fecha de inicio y término del contrato y en lo referente al término del mismo por mutuo acuerdo de las partes; y tiene pleno poder liberatorio en lo que se refiere a las remuneraciones (Ultma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 10.11.07, ROL N° 359-07).

⁸⁸ Dictamen Dirección del Trabajo de fecha 26.02.03. N° 824-21.

puesto a que al respecto nada dice el legislador; y teniendo los requisitos exigidos el único objeto de resguardar los derechos de este, no parece existir inconvenientes en que sea el trabajador quien invoque el instrumento para acreditar sus pretensiones ante los Tribunales de Justicia.

Cabe preguntarse luego el valor que tendría un finiquito firmado por las partes pero que no ha cumplido con la formalidad de ser firmado por alguno de los dirigentes sindicales señalados en el artículo 177, o bien ratificado por alguno de los ministros de fe enumerados en la misma disposición. Al parecer la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se han inclinado por establecer que, en cuanto en este se de cuenta de pagos recibidos por parte del trabajador, no podrá desconocerse aun cuando no cumpla con todas las formalidades exigidas por ley para otorgarle pleno valor probatorio, por cuanto en tal caso tendría el valor de un instrumento privado firmado por las partes, mientras no se hubiere tachado de falsa lo firma o impugnado el mismo por falta de integridad. Lo contrario atentaría contra el principio de buena fe y en contra de la teoría de los actos propios, dado a que no podría aceptarse que el trabajador desconociese sus actos y declaraciones de voluntad ya manifestadas⁸⁹.

Argumentando en contrario, podemos citar el voto de minoría redactado por el Ministro don Germán Hermosilla Arriagada en contra de la

⁸⁹ En este sentido, ilustrativa resulta la siguiente sentencia:

Es necesario tener presente que aún cuando un finiquito no cumpla exactamente con la formalidad exigida por la ley, que en este caso, es que sea autorizado ante un Ministro de Fe, pero si se ha firmado por ambas partes y da cuenta de pagos y no se ha hecho reservas de derechos, al tiempo de la suscripción de los mismos mediante sus firmas, no es aceptable su desconocimiento, ya que de esta manera se atenta gravemente contra el esencial principio de la buena fe, valor fundamental que debe imperar en las relaciones humanas y especialmente en las jurídicas laborales, que claramente también obligan al trabajador, teniendo especial consideración que en este caso, se trata de un Ejecutivo de confianza, ya que el actor cumplía funciones de Sub-Gerente de la empresa a quien ha demandado (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 12.11.05, ROL N° 5734-03).

sentencia de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda del 10 de Octubre de 1984, en los autos “Moraga con Urzúa”, la cual otorga mérito probatorio al referido documento no suscrito con las formalidades legales⁹⁰: «Que debido a la omisión de esta formalidad legal –ratificación ante ministro de fe-, impuesta en razón de la especial naturaleza de este convenio y como una manera de proteger los derechos de los trabajadores, resulta evidente que el citado documento no puede ser considerado como finiquito. Es por ello que el mencionado artículo 13 del Decreto Ley 2.200 dispone que en tal caso “no podrá ser invocado por el empleador”. Siendo así se concluye que no puede ser estimado como prueba legal de pago del beneficio referido –es la única prueba producida a este respecto- por más que aparezca firmado por el trabajador y éste no hubiera desconocido dicha firma como suya, ni siquiera apreciándolo en conciencia. Tampoco es posible considerarlo como simple instrumento privado, tenido por reconocido, y como tal con el valor que le acuerda el artículo 1.702 del Código Civil, ya que esta solución importaría, en la práctica, otorgarle el mismo valor que expresamente le niega el citado artículo 13 del Decreto Ley 2.200, norma que, por ser excepcional, debe primar sobre la del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil».

Al respecto, concordamos con esta última interpretación puesto que no puede ser otro el sentido que deba dársele a la expresión “*no podrá ser invocado*”, contenida en el Código del Trabajo. Además de la citada, existen numerosas disposiciones dentro de dicho cuerpo normativo que se alejan de los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual que inspiran al derecho privado, por lo que aun conviniendo en el hecho de que tanto el contrato de trabajo como el acuerdo de voluntades de que deviene el finiquito encuentran su naturaleza jurídica en convenciones nacidas del

⁹⁰ En: CORDERO V. Pablo. El finiquito... Ob. cit. p. 43-45.

derecho civil, sus efectos y consecuencias no se rigen por dichas disposiciones sino que por el derecho laboral, caracterizado por su autonomía, especial naturaleza, carácter finalista y por el hecho de fundarse principalmente en normas de orden público. De cualquier modo, el principio protector que inspira dicha legislación no hace contrapunto en este caso con el principio de buena fe –del cual sabemos trasciende la esfera del derecho civil y esta presente en toda relación jurídica-, puesto a que, a nuestro juicio, la falta de ratificación por un ministro de fe o la firma conjunta de un dirigente sindical en el documento del finiquito constituye una formalidad cuya ausencia impide que la voluntad del trabajador se plasme en dicho instrumento. De esta forma, la objeción del finiquito que este realizare en juicio del instrumento por serle inoponible se fundará justamente en que no ha concurrido en él su voluntad, por un defecto intrínseco de este cuyo incumplimiento se hace imputable al empleador, por ser obligación suya el extender el finiquito conforme a las disposiciones legales. No cabe así hablar de vulneración al principio de buena fe, por existir una presunción de que o bien la voluntad del trabajador no ha existido en la suscripción del instrumento en cuestión, o bien que dicha voluntad se encuentra viciada; presunción que obliga al empleador acreditar lo contrario.

c) Mérito ejecutivo del finiquito: Este mérito es expresamente reconocido por el legislador, al declarar en el inciso final del artículo 177 que *“el finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él”*; y reafirmar lo dicho en el artículo 464, el cual expresa que constituyen un título ejecutivo laboral *“los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador y autorizados por el*

Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral”.

En los casos señalados, el finiquito y sus copias autorizadas se transformarán en un documento que contiene una obligación líquida, determinada y actualmente exigible, que facultará al trabajador para iniciar ante los Tribunales de Cobranza Laboral la acción tendiente a obtener el pago de las prestaciones de que da cuenta dicho documento, sin necesidad de un procedimiento previo que reconozca la existencia de la deuda.

De esta forma, el finiquito se enmarca dentro de aquellos títulos enunciados genéricamente en el número 7 del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, que señala que *“el juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuanto para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos: 7° Cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva.”*; carácter reafirmado por el artículo 464 del Código del Trabajo, ya transcrito.

Importante es señalar que, aun cuando los finiquitos firmados por el trabajador y por alguno de los dirigentes sindicales señalados en el inciso primero del artículo 177, tendrán el poder liberatorio propio de estos instrumentos y podrán ser también invocados por el empleador, teniendo para ello pleno valor probatorio, carecerán no obstante del mérito ejecutivo en cuanto no intervengan en él un Inspector del Trabajo o alguno de los funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe, siendo por tanto dicha ratificación un requisito agregado para los casos en que no se requiere de este para dotar al finiquito de sus otros efectos.

3. Capítulo tercero.

Derechos y acciones del trabajador despedido.

3.1. Breve reseña de los procedimientos contemplados en la Nueva Reforma Laboral.

El 30 de Octubre del año 2009 concluyó la última etapa de la implementación progresiva de la Nueva Justicia Laboral en Chile, contenida principalmente en tres leyes que transforman de manera significativa nuestro sistema procesal judicial-laboral, dando cumplimiento así a una anhelada reforma modernizadora de la resolución de los conflictos laborales en tribunales, con la que se pretende alcanzar «importantes niveles de pacificación de las relaciones laborales y, por sobre todo, un alto nivel de legitimidad entre los justiciables, que ven en los órganos jurisdiccionales un medio adecuado para canalizar los conflictos y lograr la plena efectividad del derecho»⁹¹. Dichas leyes de reforma son la Ley N° 20.022⁹², que crea los Juzgados Laborales y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional; la Ley N° 20.023⁹³, que modifica el sistema de ejecución de los títulos ejecutivos laborales; y, esencialmente, la Ley N° 20.087⁹⁴, que sustituye el

⁹¹ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de Ley que sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo que lleva el N° 4-350, dirigido a la Honorable Cámara de Diputados con fecha 22 de Septiembre de 2003, párrafo I, pag. 3. En: WALTER D., Rodolfo y LANATA F., Gabriela. Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile. 2007, p. 18.

⁹² Publicada en el Diario Oficial el 30 de Mayo de 2005.

⁹³ Publicada en el Diario Oficial el 31 de Mayo de 2005.

⁹⁴ Publicada en el Diario Oficial el 03 de Enero de 2006.

procedimiento de juicio laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo.

Por el hecho de constituir el conjunto de reformas señaladas un avance sustancial en favor de los derechos y garantías de los trabajadores, y por la directa relación existente entre el derecho sustantivo en que se encuentran regulados estos derechos y los órganos y procedimientos ordenados a su efectivo cumplimiento, es que vale estudiar, aunque sea de manera breve y sucinta, los nuevos procesos que el actual Código del Trabajo contempla, dibujando una rápida pincelada de su estructura y sus más importantes modificaciones, pero fundándonos principal y básicamente en el inicio de éste, tanto por el poco espacio de que disponemos en este trabajo como por el hecho de ser el tema principal de esta memoria los derechos y acciones del trabajador despedido.

Para ello debemos mencionar primeramente que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 425 del Código del Trabajo, los nuevos procedimientos se caracterizan por su oralidad, publicidad y concentración; siendo sus principios fundantes los de la mediación, el impulso procesal de oficio, la celeridad, la buena fe, la bilateralidad de la audiencia y la gratuidad.

Partiremos estudiando las materias que le competen a los nuevos Tribunales creados por las leyes en comento, para en el siguiente apartado esbozar una idea de los procedimientos que en ellos se sustancian.

3.1.1. Los nuevos Tribunales Laborales y las materias de su competencia.

Dentro de las modificaciones más importantes de esta nueva justicia laboral se cuenta la incorporación de nuevos Tribunales de Letras y la creación de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional. Con respecto a los primeros, no se modifican mayormente las materias sobre las que ellos deberán conocer, establecidas en el artículo 420 del Código, el cual señala que serán competencia de estos:

“1) Las controversias entre empleadores y trabajadores por la aplicación de normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de un contrato de trabajo individual o colectivo, o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

2) Controversias derivadas de la aplicación de normas referidas a organización sindical y negociación colectiva.

3) Juicios relativos a la aplicación de normas de previsión o de seguridad social, presentados por trabajadores activos, empleadores y pensionados (salvo lo relativo a la revisión de las resoluciones sobre la declaración de invalidez o del otorgamiento de licencias médicas).

4) Reclamaciones que procedan en contra de las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa en materia laboral, previsional o de seguridad social.

5) Juicios donde se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual.

6) Todas las demás materias que las leyes entreguen a la competencia de los juzgados de letras con competencia laboral.”

En los territorios jurisdiccionales en que no existan Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, la competencia de los Juzgados de Letras se extenderá además a las materias que son propias de estos nuevos Juzgados, como son los *“juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo; y, especialmente, la ejecución de todos los títulos ejecutivos regidos por la ley N° 17.322, relativa a la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión”*.

3.1.2. Análisis de los procedimientos.

Se contemplan cinco nuevos procedimientos, todos ellos inspirados en los principios mencionados con anterioridad:

- 1) Procedimiento de Aplicación General;
- 2) Procedimiento de Tutela Laboral;
- 3) Procedimiento Monitorio;
- 4) Procedimiento de Reclamación de Multas y demás Resoluciones Administrativas; y
- 5) Procedimiento Ejecutivo Laboral.

Luego de enunciarlos, pasaremos a revisar sucintamente cada uno de ellos, elaborando un esquema del procedimiento centrado principalmente, como ya dijimos, en su fase de inicio y discusión.

1) Procedimiento de Aplicación General: Este procedimiento, que se sustanciará ante los jueces de letras del trabajo, regirá en todos aquellos casos en que la ley no establezca un procedimiento especial diverso. Se desarrolla en dos audiencias, una preparatoria y la otra de juicio; y pueden distinguirse en él las siguientes etapas:

1) Inicio del procedimiento: Este se iniciará por regla general por la interposición de la demanda laboral, aunque también podrá prepararse la demanda previamente a través de una medida prejudicial, la cual se mantendrá como precautoria si persistieren las circunstancias que la motivaron una vez interpuesta la demanda.

La demanda se interpondrá por escrito y deberá cumplir con los requisitos comunes a todos ellos, además de los requisitos propios de la demanda contenidos en el artículo 446 del Código del Trabajo, similares a los establecidos para la demanda en los juicios ordinarios civiles. Sin perjuicio de que la prueba documental deberá presentarse en la audiencia preparatoria, junto a la demanda deberán acompañarse los instrumentos que den cuenta de las actuaciones administrativas referidas a los hechos contenidos en ella.

Presentada la demanda, el juez podrá admitirla a tramitación o bien rechazarla de oficio en los siguientes casos: cuando se estime incompetente para conocer de ella; cuando se desprenda claramente de su contenido la caducidad de la acción ejercida; y por último, tratándose de

materias de previsión o seguridad social, cuando el actor no acompañe la resolución final de la respectiva entidad o de la entidad fiscalizadora, según corresponda, que se pronuncia sobre la materia demandada.

De no recaer el escrito de demanda en alguno de los casos señalados, el juez la admitirá a tramitación y citará a las partes a la audiencia preparatoria que se llevará a cabo dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución, debiendo mediar entre la notificación de la demanda y citación, y la celebración de la audiencia, a lo menos, quince días.

II) Etapa de discusión y conciliación: Esta etapa se iniciará con una somera relación que realizará el juez respecto al contenido de la demanda y de la contestación a esta, que el demandado hubiere presentado, a lo menos, con cinco días de anticipación a la fecha de la audiencia, conteniendo una exposición clara y circunstanciada de los hechos y fundamentos de derecho en los que se sustenta, las excepciones y/o demanda reconvenional que se deduzca, y por último un pronunciamiento sobre los hechos contenidos en la demanda, aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta.

En caso de existir excepciones o haberse demandado reconvenionalmente, el juez conferirá traslado a la parte demandante. Evacuado dicho traslado, el juez llamará a las partes a conciliación, salvo en el caso de que las excepciones opuestas sean aquellas perentorias señaladas en el inciso cuarto del número primero del artículo 453, pues respecto de ellas deberá pronunciarse inmediatamente si en su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad. En tal caso, se suspenderá la audiencia por el plazo más breve

posible, a fin de que se subsanen los defectos u omisiones, en el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de no continuarse adelante con el juicio.

En el caso de producirse conciliación, se dejará constancia de ella en el acta respectiva, suscrita por el juez y las partes, estimándose lo conciliado como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales. Si el acuerdo es sólo parcial, se podrá tramitar separadamente el cobro de las sumas no avenidas.

III) Etapa de recepción y calificación de la prueba: En caso de no haber conciliación, y haberse contestado la demanda o evacuado el traslado conferido, de haberse opuesto reconvenición o excepciones dilatorias, el Tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba, cuando ello fuere procedente, fijándose los hechos a ser probados⁹⁵. En el mismo acto, se pronunciará fundadamente respecto a la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, quienes podrán valerse de todas aquellas reguladas en la ley, salvo aquellas que no tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal o que no sean necesarias para su resolución, ni aquellas obtenidas directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

IV) Conclusión de la audiencia preparatoria: La audiencia finalizará fijándose la fecha para la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a treinta días, entendiéndose citadas las partes por el sólo ministerio de la ley.

V) Rendición de la prueba: El día fijado para la audiencia de juicio, las partes comparecerán a rendir las pruebas decretadas por el Tribunal en el siguiente orden: documental, confesional, testimonial y los otros medios

⁹⁵ De no haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal dará por concluida la audiencia y procederá a dictar sentencia.

ofrecidos; sin perjuicio de que el tribunal pueda modificar este orden por causa justificada.

Practicada la prueba, las partes podrán formular, oral y brevemente, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones. En el caso de estimar el juez que existen puntos no suficientemente esclarecidos, podrá ordenar a las partes que los aclaren.

Cabe señalar que el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, expresando en la sentencia las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime.

VI) Dictación de Sentencia: Concluida la audiencia, el juez podrá pronunciar el fallo al término de esta o bien dentro del plazo de quince días desde su realización. En este último caso, citará a las partes para notificarlas del fallo, fijando día y hora al efecto, dentro del mismo plazo.

2) Procedimiento de Tutela Laboral: A través de la implementación de este novedoso procedimiento en nuestra legislación, el cual busca proteger los derechos y garantías del trabajador en cuanto ciudadano que goza de derechos fundamentales amparados en nuestra Constitución Política - derechos que trascienden la relación laboral y los que le corresponden a este como trabajador de la empresa-, se consagra una tendencia de evolución paulatina en la legislación laboral, que busca la regulación de este tipo de derechos constitucionales en las normas del Código. Dicha tendencia marca su inicio en el artículo 2°, que prohíbe inicialmente la discriminación por determinados motivos, cuyo espectro de aplicación ha aumentado progresivamente en el tiempo, como es el caso del embarazo, la

edad o el sexo; y también en la Ley N° 19.759, que reconoce la plena vigencia de las garantías constitucionales en materia laboral al señalar en el artículo 5° que *“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”*, además de declarar en el inciso final del artículo 154 que las medidas de control respecto a las obligaciones y prohibiciones del trabajador contenidas en el reglamento interno *“sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador”*.⁹⁶

De acuerdo a lo establecido en el artículo 485, dicho procedimiento se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación de trabajo por aplicación de las normas laborales, que afectaren los siguientes derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en la Constitución Política de la República:

- a) El derecho a la vida e integridad física y síquica del trabajador, siempre que ello sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.
- b) Respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra del trabajador y su familia.
- c) Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

⁹⁶ WALTER D., Rodolfo y LANATA F., Gabriela. Régimen Legal... ob. Cit. p. 162.

d) Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

e) Libertad de emitir opinión e informar, sin perjuicio de la responsabilidad por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estos derechos.

f) Libertad de trabajo y a su libre elección.

Además, el legislador dispone que dicho procedimiento de tutela se utilizará para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Vale mencionar que este procedimiento es incompatible con el Recurso de Protección, cuando el afectado lo hubiere interpuesto fundado en los mismos hechos.

La titularidad de la acción, que se efectuará a través de la presentación de una denuncia presentada dentro de los sesenta días contados desde la vulneración de derechos fundamentales alegada⁹⁷, pertenece tanto al trabajador afectado como a cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas de trabajo. Además, el Código reconoce titularidad a la Inspección del Trabajo si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, tomare conocimiento de la vulneración de derechos fundamentales.

⁹⁷ Se trata de un plazo fatal y de días hábiles, que se suspenderá por la interposición de un reclamo ante la Inspección del Trabajo.

Con todo, en lo que respecta al tema de esta memoria, esto es, cuando la vulneración de los derechos protegidos y amparados por nuestra Constitución se produjere con ocasión del despido, la legitimación activa corresponderá exclusivamente al trabajador afectado –despedido-, quien deberá interponer la denuncia dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación. En caso de que de la vulneración de estos derechos fundamentales emanaren otras acciones que pudieren corresponder al trabajador, este deberá ejercerlas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, caso en el cual deberá interponer esta última acción de forma subsidiaria a la de tutela. Si el trabajador no interpusiere en el mismo juicio todas las acciones que nazcan de los mismos hechos reclamados, precluirá su derecho a interponerlas con posterioridad.

En cuanto a la demanda, esta deberá contener los requisitos propios de las demandas laborales contenidas en el artículo 466 del Código del Trabajo, además de la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente. En caso de que no los contenga, el juez concederá un plazo fatal de cinco días para su incorporación.

Admitida a tramitación la demanda, se seguirá substanciando en conformidad al procedimiento de aplicación general recién estudiado, pero con las siguientes reglas especiales:

a) El juez, de oficio o a petición de parte, deberá suspender los efectos del acto impugnado en la primera resolución que dicte o durante el transcurso de la tramitación del juicio, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos

irreversibles, bajo apercibimiento de una multa al empleador que va de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

b) Se produce una alteración matizada de la carga de la prueba cuando de los antecedentes aportados por el trabajador resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En tal caso, deberá el denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Con el mérito del informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de décimo día. En este último caso, citará a las partes para notificarlas del fallo, fijando día y hora al efecto, dentro del mismo plazo.

3) Procedimiento Monitorio: Este procedimiento se aplicará en las contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, sin considerar, en su caso, las remuneraciones y prestaciones a que estuviere obligado el empleador que puso término a la relación laboral sin estar al día en el pago de las cotizaciones previsionales; se aplicará también a las contiendas que tengan relación con el despido ilegal de trabajadoras que gozan de fuero maternal.

En el primero de los casos, será necesario que previo al inicio de la acción judicial, el trabajador haya deducido reclamo ante la Inspección del Trabajo correspondiente, ante la cual se llevará a cabo un comparendo de conciliación en que las partes deberán presentar los instrumentos

probatorios de que dispongan. De ese comparendo se levantará acta de lo obrado, entregándose copia autorizada a las partes que asistan.

Si el reclamante no concurre a este comparendo se pondrá término a dicha instancia, archivándose los antecedentes. En tal caso, no perderá el derecho de accionar judicialmente en un procedimiento de aplicación general. De igual forma, en caso de no producirse una conciliación total sobre los hechos reclamados, deberá presentarse demanda ante el Tribunal de Letras correspondiente dentro de los 60 días contados desde la separación o el despido, según el actor sea el trabajador despedido o la trabajadora despedida sujeta a fuero maternal. Dicha demanda deberá contener los requisitos contemplados en el artículo 466 y en el primero de los casos deberá acompañarse el acta levantada en el comparendo celebrado ante la Inspección del Trabajo y los documentos presentados en éste.

Si el juez estima fundadas las pretensiones del demandante, las acogerá inmediatamente; en caso contrario las rechazará de plano. Si considera que no existen antecedentes suficientes para pronunciarse respecto a la demanda, citará a una audiencia única de conciliación, contestación y prueba, dentro de los quince días siguientes. A esta audiencia las partes deberán asistir con todos sus medios de prueba, y al término de esta, el juez deberá dictar sentencia.

4) Procedimiento de Reclamación de Multas y demás Resoluciones Administrativas: Dado a que el referido procedimiento no guarda relación con los derechos del trabajador despedido, nos limitaremos a señalar brevemente que estas sanciones administrativas las aplicarán los respectivos inspectores del trabajo o los funcionarios que determine el

reglamento respectivo, en razón de infracciones cometidas por el empleador a la legislación laboral y de seguridad social.

La resolución que aplique estas multas será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de los quince días hábiles contados desde su notificación. Admitida la reclamación a tramitación, su substanciación se registrará por el procedimiento de aplicación general, a menos que la cuantía de la multa sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, caso en el cual, se substanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio.

5) Procedimiento Ejecutivo Laboral: En cuanto a este procedimiento, se ha dicho ya que las principales reformas consisten en la creación de tribunales especializados en la tramitación de los títulos ejecutivos, llamados Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y la modificación del sujeto sobre el cual recaerá el impulso procesal, la cual será de carga exclusiva de dicho tribunal. En efecto, el artículo 463 del Código del Trabajo señala que *“la tramitación de los títulos ejecutivos laborales se desarrollará de oficio y por escrito por el tribunal, dictándose al efecto las resoluciones y ordenándose las diligencias que sean necesarias para ello.”* En el siguiente artículo señala qué instrumentos tendrán mérito ejecutivo dentro del proceso:

“a) Las sentencias ejecutoriadas.

b) La transacción, conciliación y avenimiento que cumplan con las formalidades establecidas en la ley.

c) Los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador, autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe.

d) Las actas firmadas por las partes, y autorizadas por los Inspectores del Trabajo y que den constancia de acuerdos producidos ante éstos o que contengan el reconocimiento de una obligación laboral o de cotizaciones de seguridad social, o sus copias certificadas.

e) Los originales de los instrumentos colectivos del trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, y las copias auténticas de los mismos autorizadas por la Inspección del Trabajo.

f) Cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva.”

Tratándose de un fallo ejecutoriado dictado por un Tribunal de Letras del Trabajo cuyo cumplimiento no se acredite dentro del término de cinco días, este Tribunal ordenará su cumplimiento y lo remitirá, junto a sus antecedentes, dentro de quinto día al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, a fin de que éste continúe con la ejecución. El Juzgado de Cobranza, en tanto, lo remitirá sin más trámite a la unidad de liquidación o al funcionario encargado para que se proceda a la liquidación del crédito, la cual deberá practicarse dentro de tercero día y será notificada por carta certificada a las partes, junto con el requerimiento al ejecutado para que pague dentro de los cinco días siguientes.

En cuanto al cuaderno de apremio, cabe señalar que al vencer el plazo de cinco días sin que se acredite el cumplimiento del fallo ejecutoriado dictado por el Tribunal de Letras, el ministro de fe designado por el tribunal, sin necesidad de orden previa, trabará embargo sobre bienes muebles o inmuebles suficientes para el cumplimiento íntegro de la ejecución y sus costas.

El artículo 467 establece un claro ejemplo de la radicación del impulso procesal en el juez de la causa, al señalar que *“iniciada la ejecución, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar a la Tesorería General de la República que retenga de las sumas que por concepto de devolución de impuestos a la renta corresponda restituir al ejecutado, el monto objeto de la ejecución, con sus reajustes, intereses y multas. Esta medida tendrá el carácter de cautelar.”*

Las partes podrán objetar la liquidación u oponer excepciones dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la liquidación, debiendo el juez resolver de plano las primeras, salvo que estimare que los antecedentes de la causa no son suficientes para emitir pronunciamiento, pudiendo en tal caso oír a la contraria; y conferir traslado por tres días a la contraria, tratándose de excepciones. Estas excepciones se limitan drásticamente con el fin de no perjudicar la deseada celeridad del proceso, pudiendo el empleador sólo excepcionarse por el pago de la deuda, remisión, novación y transacción. En caso de no haber oposición oportuna, o habiéndose desechado estas, el juez ordenará sin más trámite hacer debido pago ejecutante con los fondos retenidos, embargados o cautelados.

En cuanto a la ejecución de títulos ejecutivos laborales distintos a las sentencias ejecutoriadas, su tramitación se iniciará mediante la interposición de una demanda ejecutiva. El Tribunal examinará el título y

despachará o denegará la ejecución, sin audiencia ni notificación del demandado. Una vez despachada la ejecución, el juez deberá remitir sin más trámite la causa a la unidad de liquidación o al funcionario encargado, según corresponda, para la liquidación del crédito, lo que deberá hacerse dentro de tercer día.

En lo demás, se aplicarán las mismas normas que al juicio de ejecución de las sentencias ejecutoriadas, complementándose en cuanto no vulnere los principios que informan el procedimiento laboral y sólo ante la falta de norma expresa, con las disposiciones de los Títulos I y II del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

3.2. Indemnizaciones por término de contrato de Trabajo.

Las indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores despedidos, ya sea por haberseles aplicado injustificadamente una causal de despido, o por haberlo así convenido previamente con el empleador o bien por haber sido despedidos en virtud de alguna de las causales que traen aparejadas por sí mismas una indemnización de responsabilidad del empleador, se encuentran en los artículos 161, 162, 163, 164 y 168 del Código del Trabajo.

Se ha discutido tanto en doctrina como en jurisprudencia la procedencia de indemnizaciones reparatorias distintas a las que el Código expresamente señala, principalmente en cuanto a la indemnización del daño moral producto del despido abusivo y la indemnización del lucro cesante en relación a los contratos a plazo fijo. No existiendo consenso en doctrina, los fallos de los Tribunales de Justicia han apuntado mayoritariamente a

señalar que no sería procedente el pago de indemnizaciones distintas a las de indemnización por falta de aviso previo y por años de servicios –más los recargos que en su caso la ley señala-, las cuales son propias y exclusivas del derecho laboral y constituyen los únicos resarcimientos que la ley del trabajo contempla⁹⁸; por lo demás, se argumenta que, existiendo indemnizaciones para el caso de despidos en situación irregular, no cabría indemnizar al trabajador dos veces sobre la base del mismo hecho.

Sin embargo, pueden encontrarse sentencias de la Corte Suprema en que, advirtiendo que las únicas indemnizaciones que contempla el Código del Trabajo son las recién señaladas, establece no obstante que dicho texto legal no puede considerarse aislado del ordenamiento jurídico en general, el

⁹⁸ En este sentido se ha fallado últimamente:

La indemnización por concepto de lucro cesante no esta contemplada en el Código del Trabajo, además, por aplicación de los principios generales del derecho no es posible indemnizar al contratante dos veces sobre la base del mismo hecho, esto es, por la terminación injustificada y a la vez, por la terminación anticipada del contrato de trabajo (Corte Suprema, fecha 13.12.05, ROL N° 3356-05).

Que respecto del daño moral, pretendido por la trabajadora y que funda en los hechos que han dado origen a la terminación de la relación laboral que ésta ha impetrado, cabe señalar que esta Corte ha resuelto en causas similares (roles N°3.680-00 y N°5.737-04) que las instituciones correspondientes a la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicios, propias del derecho laboral, constituyen los únicos resarcimientos que la ley contempla, originados en la relación de trabajo que unió a las partes y en su conclusión irregular. En efecto, incluso la indemnización por años de servicios puede ser incrementada en los porcentajes previstos en el Código del Ramo. Así, en atención a la existencia de dichas indemnizaciones específicas en la materia, las que compensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aún cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la reparación del daño moral concebida de manera distinta a la señalada y que se funda en los perjuicios que se han podido producir como consecuencia de los hechos que fundaron el despido indirecto materia de autos, es del todo improcedente (Corte Suprema, fecha 13.08.07, ROL N° 3327-06).

Siendo el contrato de trabajo un acto jurídico especialmente reglado por la ley, más específicamente, por el Código del Trabajo, cuerpo que señala lo que debe contener un pacto de esta naturaleza y aquello que no se puede convenir, esto es, la forma como termina y las indemnizaciones que proceden en el caso de ser el despido del trabajador injustificado, indebido o improcedente, debe entenderse que no es procedente el pago de ninguna otra indemnización que no sea una de aquellas que el legislador laboral específicamente contempló (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 16.02.09, ROL N° 4312-08).

cual efectivamente contempla normas para resarcir el daño por incumplimiento negligente de la contraparte⁹⁹.

Sin embargo, el reconocimiento expreso del legislador de la posibilidad en casos muy determinados de exigir una compensación que trascienda las reguladas en el Código, a través de las leyes 20.005 y 20.087, cierra la posibilidad de procedencia de ellas fuera del marco legal

⁹⁹ A modo de ejemplo podemos citar la siguiente jurisprudencia:

El Código del Trabajo no contempla expresamente la indemnización por lucro cesante en el caso en estudio; sin embargo, esta rama del derecho no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en general, el cual ha de estimarse como la base de la acción deducida por las trabajadoras, es decir, el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad. Concretamente, en el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no dé cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir. Ante el despido injustificado de las actoras, esto es, frente al incumplimiento del contrato por parte del empleador en orden a otorgar el trabajo convenido y pagar las correspondientes remuneraciones hasta el vencimiento del plazo que las partes habían estipulado originalmente, en forma absolutamente libre, cabe concluir que el empleador se ha transformado en un contratante no diligente y, por ende las demandantes tienen el derecho a reclamar la contraprestación que les hubiere sido legítimo percibir si no se hubiere producido el incumplimiento aludido (Corte Suprema, fecha 19.07.01, ROL N° 1831-01).

El Código del Trabajo no contempla expresamente la indemnización por lucro cesante en el caso de que se trata; sin embargo, está por acoger esta pretensión atendido que esta rama del derecho no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en general. Motivo que lleva a acceder a esta petición de la actora, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir. Así, el despido injustificado de que fue objeto la actora, constituye un incumplimiento del contrato por parte del empleador en orden a otorgar el trabajo convenido y pagar las correspondientes remuneraciones hasta el vencimiento del plazo que las partes habían estipulado originalmente, en forma absolutamente libre. El empleador, no ha sido diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que lleva a establecer que la demandante tiene el derecho a reclamar la contraprestación que le hubiere sido legítimo percibir si no se hubiere producido el incumplimiento aludido. Sin perjuicio, no resulta inadmisibles que se otorgue a la demandante la indemnización sustitutiva del aviso previo juntamente con la remuneración por todos y cada uno de los meses que debió durar el contrato estipulado (Corte Suprema, fecha 22.01.03, ROL N° 3101-03).

Que, conforme lo ha señalado esta Corte reiteradamente, el Código del Trabajo no prevé expresamente la indemnización por lucro cesante en el caso en estudio; sin embargo, esta rama del derecho no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en general, el cual ha de estimarse como la base de la acción deducida por los trabajadores, es decir, el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad. En otros términos, se basa en la concepción jurídica recogida por las leyes y concretamente, en el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no dé cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir (Corte Suprema, fecha 15.05.07, ROL N° 281-06).

expuesto. Las modificaciones a que hacemos referencia son, en breve, las siguientes:

La Ley 20.005 introdujo un nuevo inciso segundo al art. 171, conforme al cual el trabajador que se haya auto despedido por la causal "*conductas de acoso sexual*" en que incurra su empleador podrá reclamar de éste, "*simultáneamente con el ejercicio de la acción que le concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho*".

Por su parte, la Ley 20.087 introdujo un nuevo artículo 495, conforme al cual la sentencia que se dicte en el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales deberá contener, en su parte resolutive: "*3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales [...] incluidas las indemnizaciones que procedan*".

Sin embargo, dado a que dicha discusión doctrinaria y jurisprudencial es demasiado extensa como para abordarla en este trabajo, nos limitaremos a enunciar y estudiar los aspectos más importantes de las indemnizaciones establecidas expresamente por el legislador:

1. Indemnización legal por años de servicios: El artículo 163 del Código del Trabajo hace referencia a las indemnizaciones que conlleva el despido por necesidades de la empresa o desahucio de los trabajadores señalados en el artículo 161, cuando el contrato de trabajo al cual se pone fin se encontrare vigente por un año o más. En tal caso, señala, deberá pagarse al trabajador, al momento de la terminación y en caso de no haber convenido con el trabajador una indemnización por un monto superior, la

“indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador”, cuyo tope máximo será de trescientos treinta días de remuneración.

Para los efectos de determinar su monto, el artículo 172 del Código del Trabajo establece que por *última remuneración mensual* debemos entender toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminarse el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobre tiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones o aguinaldos de Navidad.

La discusión e interrogante respecto a si para el cálculo de esta indemnización deben considerarse asignaciones tales como la de movilización y colación a que tiene derecho el trabajador, se encuentra hoy en día zanjada, estableciendo definitivamente nuestros Tribunales de Justicia que, habiendo expresamente indicado el artículo 41 del Código del Trabajo lo que debe entenderse por remuneración, no corresponde incluir las prestaciones señaladas dentro de la base de cálculo, por cuanto los artículos 163 y 172 se refieren en los mismos términos a última remuneración mensual¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Podemos al respecto señalar los siguientes fallos:

Al utilizar la norma transcrita (*artículo 172 del Código del Trabajo*), el término “remuneración” y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del ramo, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de los viáticos ni de la asignación de colación, pues expresamente la norma en estudio los excluye de dicho concepto. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones,

En el caso de que el monto de la *última remuneración mensual* no sea igual a la percibida en meses anteriores por tratarse de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio

a saber, las prestaciones en dinero o las especies avaluables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por los jueces. Así, la excepción descrita tiene su fundamento en la propia naturaleza de los ítems indicados, pues no son más que reembolsos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de movilización y alimentación en que incurra durante su desempeño (Corte Suprema, fecha 15.05.08, ROL N° 1262-08).

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 172 del Código del Trabajo, al establecer los estipendios que comprenden la base de cálculo de las indemnizaciones por término de servicio, alude al concepto de “última remuneración mensual”, la que comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobre tiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. Así, el concepto de “última remuneración” queda subordinada al concepto de remuneración establecida en el artículo 41 del Código del Trabajo, por lo tanto no pueden incluirse en ella aquellos estipendios que tengan por objeto devolver o restituir gastos y financiar prestaciones eventuales o esporádicas. En este sentido la asignación “ayuda por sala cuna”, que la actora percibía, no puede incluirse en la base de cálculo de la indemnización por término de servicios, pues su otorgamiento no posee una naturaleza retributiva respecto de los servicios personales de la trabajadora, y obedecía a una situación transitoria o esporádica, como es la maternidad de aquella (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 04.09.08, ROL N° 6269-07).

El artículo 172 del Código del Trabajo, que establece la base de cálculo de las indemnizaciones legales por años de servicio e indemnización sustitutiva del aviso previo, hace mención a la última remuneración mensual. Luego, para los efectos del concepto de remuneración, el artículo 41 del Código del Trabajo define expresamente lo que ha de ser entendido por ésta, señalando que se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. En consecuencia, las prestaciones consideradas en la base de cálculo de las indemnizaciones aludidas, han de tener necesariamente el carácter de remuneraciones, por lo tanto, las asignaciones de colación y movilización, alegadas por el actor, no pueden ser considerada dentro de dicha base de cálculo, pues el artículo 41 del Código del Trabajo las excluye expresamente de las prestaciones que constituyen remuneración (Corte Suprema, fecha 26.01.09, ROL N° 6802-08).

El término remuneración se encuentra definido por la ley, y de su definición es posible colegir que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, y no tendrán dicha naturaleza por lo tanto los viáticos, ni el pago de colación, así como tampoco la movilización. Todo lo anteriormente mencionado, en orden a que las prestaciones en dinero o las especies avaluables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, serán las que se considerarán remuneración y ninguna adicional. Los ítems excluidos del concepto, antes mencionados, tiene el carácter de reembolsos, revistiendo el carácter de contraprestación meramente compensatoria (Corte Suprema, fecha 14.10.09, ROL N° 5060-09).

percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario, siempre que dichos meses hayan sido trabajados completos, es decir, sin que el trabajador haya hecho uso de licencias médicas o permisos sin goce de remuneraciones¹⁰¹.

Asimismo, el inciso final del artículo 172 señala que la base de cálculo para determinar el monto de dicha indemnización, se limitará a una remuneración mensual de 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago.

2. Indemnización contractual o convencional por años de servicios:

En la misma hipótesis de causal de despido y vigencia del contrato señaladas en el número anterior, el legislador otorga la posibilidad a las partes de pactar una indemnización por este concepto, con la única restricción de que esta fuere de un monto superior a la indemnización recién estudiada. Este pacto, señala el inciso primero del artículo 161, será convenido individual o colectivamente.

3. Indemnización por años de servicios convencional a todo evento a partir del séptimo año:

Esta posibilidad la contempla el artículo 164 del Código del Trabajo, el cual señala que *“las partes podrán, a contar del inicio del séptimo año de la relación laboral, sustituir la indemnización por años*

¹⁰¹ De esta manera lo ha entendido la Dirección del Trabajo:

Por la expresión *tres últimos meses calendarios* debe entenderse los tres meses con denominación específica en que hubiere percibido remuneraciones completas y que anteceden al de la conclusión de la relación laboral, de suerte que si en alguno de ellos el dependiente no hubiere generado remuneración por haber hecho uso de permiso éste deberá excluirse y considerarse sólo aquellos tres meses en que se hizo efectivo el referido beneficio (Dictamen Dirección del Trabajo de fecha 05.01.99. N° 75/8).

de servicios por una indemnización a todo evento, esto es, pagadera con motivo de la terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa que la origine, exclusivamente en lo que se refiera al lapso posterior a los primeros seis años de servicios y hasta el término del undécimo año de la relación laboral.”

Esta sustitución de la indemnización legal por años de servicios, por tanto, será procedente sólo en el caso de que el trabajador cuente con seis o más años de prestación de servicios a la empresa. En dicho pacto, que deberá constar por escrito, el empleador se compromete a pagar mensualmente una suma no inferior al 4,11% de las remuneraciones del trabajador en la AFP en que se encuentra afiliado, en una cuenta especial abierta para tal efecto, hasta que el trabajador cumpla once años de trabajo.

La indemnización legal que corresponda al trabajador respecto a los primeros seis años no podrá ser objeto de pacto alguno –salvo que se estipulare una indemnización por un monto mayor según lo establecido en el inciso primero del artículo 163-; por tanto, si el contrato del trabajador terminare por la causal de necesidades de la empresa, el empleador deberá pagar la indemnización legal por años de servicios respecto de los seis primeros años y el dependiente podrá retirar de su AFP el monto que se haya acumulado con el aporte mensual del 4,11% efectuado por el empleador, presentando para estos efectos el respectivo finiquito. Por el contrario, si el contrato termina por una causal distinta, el trabajador sólo tendrá derecho a retirar los montos acumulados en la AFP correspondientes a la indemnización sustitutiva convencional.

4. Indemnización legal a todo evento para trabajadores de casa particular: Para dichos trabajadores se establece una indemnización similar a la recién estudiada. Al efecto, el artículo 163 establece normas específicas, otorgándoles el derecho a recibir indemnización cualquiera sea la causal invocada para el despido. Dicha indemnización será financiada con el aporte mensual del empleador de un 4.11% de la remuneración imponible del trabajador, con un tope máximo de once años desde el inicio de la relación laboral, los cuales serán depositados en la AFP a la que el trabajador se encuentre afiliado.

El monto de la indemnización corresponderá a los aportes hechos en el período de trabajo más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos.

5. Indemnización sustitutiva del aviso previo: El Código señala que la aplicación de las causales contempladas dentro del artículo 161, esto es, el desahucio y necesidades de la empresa, deberán anunciarse con treinta días de anticipación, a lo menos, mediante aviso escrito remitido con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, establece también que dicha anticipación no se requerirá cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Debe colegirse por tanto que la ley otorga al empleador la posibilidad de optar, al momento de despedir a un trabajador invocando las causales señaladas, entre otorgar este preaviso, es decir, anunciar al trabajador de su inminente despido a lo menos treinta días antes de que este se produzca, o bien pagar una suma de dinero equivalente a la última remuneración mensual devengada. Cualquiera sea la elección del

empleador, estará cumpliendo con los requisitos y formalidades que señala la ley para esta situación y causal de despido.

Como ya se ha señalado, el plazo antedicho tiene una finalidad de protección al trabajador, con el objeto de que, al tomar este conocimiento de su inminente despido, cuente con el tiempo suficiente para encontrar un nuevo empleo. Alternativamente, la indemnización sustitutiva de este plazo de anticipación, cumple el mismo objetivo de no dejar en el desamparo al trabajador despedido por las causales de necesidades de la empresa o desahucio, las que, como ya estudiamos, no son imputables a la conducta de este.

También se ha señalado, y vale recordarlo, que el legislador ha contemplado sólo las alternativas ya descritas, no otorgando otra posibilidad al empleador. Por tanto, debe concluirse que en el caso de que el plazo sea inferior al mínimo exigido, la indemnización sustitutiva deberá entregarse en forma íntegra, no siendo factible otorgar un pago proporcional a los días restantes para el cumplimiento de los treinta días¹⁰².

Por último, cabe señalar que para los efectos de determinar el monto de esta indemnización, deben seguirse las reglas ya enunciadas a propósito de la indemnización legal por años de servicios.

¹⁰² Así lo ha entendido la Dirección del Trabajo en el siguiente dictamen:

El empleador que invoque sin preaviso dicha causal o con un aviso inferior a los treinta días que, como mínimo, exige la ley, debe otorgar en forma íntegra la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada por el trabajador. De esta suerte, si la terminación de los contratos de trabajo de los dependientes de que se trata se produjo en definitiva por aplicación de la causal antes mencionada, el empleador se encontrará obligado a pagar en forma íntegra la indemnización sustitutiva del aviso previo antes referida, atendido que, de acuerdo a los antecedentes aportados, la separación de dichos trabajadores se habría producido antes del vencimiento de los treinta días mínimos de preaviso (Dictamen Dirección del Trabajo de fecha 30.06.99. N° 3286/189).

6. Indemnización por despido injustificado, indebido o improcedente:

Las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador cuyo despido hubiere sido declarado injustificado, indebido o improcedente por sentencia ejecutoriada, o que hubiere sido despedido sin que el empleador hubiere invocado alguna causal para su despido, serán las contempladas en el artículo 168 del Código del Trabajo, el cual dispone que en tal caso el juez ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización, legal o convencional, por años de servicios prestados a la empresa, aumentada esta última de acuerdo a las reglas que establece en el siguiente inciso, cuyo incremento va desde el treinta al cien por ciento sobre dicha indemnización, dependiendo cual sea la causal aplicada injusta, improcedente o indebidamente.

Cabe señalar que en los casos señalados, se produce una ficción legal en virtud de la cual el término del contrato que ha sido declarado injustificado por el juez, se entiende que se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal indebidamente aplicada. Es por tal motivo que el trabajador tiene derecho a percibir las indemnizaciones propias de dicha causal de despido, aumentadas eso sí de la forma descrita, lo que actúa como una forma de resarcir los daños producidos al invocarse incorrectamente alguna de las causales contempladas en la ley.

7. Indemnización especial del artículo 489: La ley N° 20.087 introdujo el procedimiento de tutela laboral que se aplica cuando se afectan los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en la Constitución

Política de la República y también frente a los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código, como ya lo estudiamos.

Ahora bien, cuando la vulneración de los derechos fundamentales amparados por este procedimiento se hubieren producido con ocasión del despido del trabajador, este tendrá derecho a que, junto a las indemnizaciones enunciadas en el número anterior, el juez ordene el pago de una indemnización no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Cabe señalar que, en caso de que el despido sea declarado discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo segundo del Código, y además ello sea calificado como grave por el juez, el trabajador podrá optar entre la reincorporación a sus funciones o el pago de las indemnizaciones recién señaladas.

8. Indemnización legal por feriado proporcional: El artículo 67 del Código del Trabajo señala que *“los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra, que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento”*, agregando el inciso primero del artículo 68 que *“todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados.”*

Aun cuando el legislador establece que dichos días de feriado no podrán compensarse en dinero, se pone en el caso de que el trabajador sea separado de la empresa sin haber hecho uso del feriado que le corresponde. En tal caso, y siendo un derecho adquirido por el trabajador

por el sólo hecho de la prestación de sus servicios durante el período trabajado, los días de feriado deberán compensarse a través de una indemnización proporcional a los días hábiles que le hubieren correspondido, aun cuando su contrato hubiere finalizado antes de completar el año de servicio.

3.3. Derechos y acciones del trabajador despedido.

3.3.1. Trabajador despedido injustificada, indebida o improcedentemente.

Para tal situación, el artículo 168 declara que *“El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que este así lo declare”*.

Como primera cuestión, debe dilucidarse qué es lo que entiende el legislador por *separación* del trabajador, lo que resulta fundamental puesto que desde ese hecho comenzará a transcurrir el plazo de caducidad para la interposición de la acción. Si bien el Código no lo ha definido expresamente, la jurisprudencia judicial estima que esta supone *“una separación jurídica o legal y que se concreta, materialmente, desde que*

*cesa la prestación de servicios por parte del trabajador*¹⁰³, por tanto debe concluirse que el momento de la separación del trabajador puede ser distinto tanto a los hechos que motivan el despido, como a la entrega o envío de la carta de aviso de terminación de contrato.

¹⁰³ En tal sentido, los siguientes fallos:

Que el artículo 168 del Código del ramo, prescribe: "El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se ha invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin que éste así lo declare...". En tal disposición, el legislador ha establecido inequívocamente, que el plazo pertinente se computa desde la separación del trabajador, expresión que no aparece definida por la ley, pero que, necesariamente, ha de entenderse como una separación jurídica o legal y que se concreta, materialmente, desde que cesa la prestación de servicios por parte del trabajador. Dicho de otro modo, desde que las partes se desvinculan por decisión adoptada por una u otra de ellas (Corte Suprema, fecha 10.04.01, ROL N° 108-01).

La efectiva separación del trabajador, es un término que no aparece definido por la ley, pero que, necesariamente, ha de entenderse como una separación jurídica o legal y que se concreta, materialmente, desde que cesa la prestación de servicios por parte del trabajador. Atendido el mérito probatorio de los antecedentes que obran en autos, apreciados conforme a las normas de la sana crítica, se concluye que la relación laboral entre las partes término efectivamente el día determinado por ausencia a sus labores de parte del actor, época en que se produce la cesación de la prestación de servicios, por lo que en la especie no se puede estimar que haya existido despido injustificado (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 02.04.03, ROL N° 371-02).

Que con relación a lo sostenido por el demandante en cuanto a que el plazo para demandar no le había empezado a correr, ya que se le envió la carta certificada de su despido a una dirección inexistente, resulta intrascendente, ya que el plazo de la caducidad no comienza con el envío de la misiva o de su recepción, sin que, como ya se señaló en los fundamentos anteriores, se cuenta desde la separación del trabajador de sus labores (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 28.01.04, ROL N° 2125-03).

El artículo 168 del Código del ramo prescribe que el plazo para interponer las acciones respectivas es de sesenta días hábiles, contado desde la separación. De esta manera, resulta claro que en la norma citada, el legislador ha establecido que el plazo pertinente se computa desde la separación del trabajador, expresión que no ha sido definida por la ley, pero respecto de la cual este Tribunal ha señalado que debe entenderse como "una separación jurídica o legal y que se concreta, materialmente, desde que cesa la prestación de servicios por parte del trabajador. Dicho de otro modo, desde que las partes se desvinculan por decisión adoptada por una u otra de ellas (Corte Suprema, fecha 27.04.09, ROL N° 7848-08).

En segundo lugar, vale señalar que, en lo referente al juzgado competente a que hace referencia el artículo analizado, el trabajador podrá optar entre el Tribunal de Letras del domicilio del demandado; al del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios; o al del domicilio del demandante, en el caso de que el trabajador haya debido trasladar su residencia con motivo del contrato de trabajo y conste dicha circunstancia en el respectivo instrumento; sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales.

Por otra parte, el requerimiento señalado debe entenderse como la interposición de la acción judicial respectiva, o en otras palabras, al acto de ingresar o presentar el escrito de demanda en el Tribunal. Es decir, caducará el derecho del trabajador de accionar solicitando la declaración de ser injustificado el despido si la demanda se interpone con posterioridad al plazo legal señalado, sin perjuicio del plazo de prescripción de los derechos que el trabajador exigirá mediante dicha acción, los cuales prescribirán en el plazo de seis meses contados desde la fecha del despido, según lo establecido en el artículo 510 del Código¹⁰⁴.

¹⁰⁴ De esta forma lo han entendido los Tribunales Superiores de Justicia, como se desprende de las siguientes sentencias:

Basta la presentación de la demanda ante los tribunales para considerar ejercitado el derecho dentro del plazo de caducidad (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 30.08.05, ROL N° 7009-04).

El acto de ingresar o presentar el escrito de demanda sólo interrumpe la caducidad, y no la prescripción de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente (Corte Suprema, fecha 14.01.08, ROL N° 5719-07).

De los antecedentes anteriormente expuestos, aparece que concurren los presupuestos, para declarar la caducidad de la acción deducida en autos, en atención a que entre la fecha del despido y la de interposición de la demanda, descontado el período por reclamo en sede administrativa, efectivamente transcurrió el plazo legal para deducir la acción de que se trata (Corte Suprema, fecha 08.01.08, ROL N° 4614-07).

Ahora bien, si la demanda se interpone en forma extemporánea o ante un Juzgado incompetente, el Tribunal deberá declararlo de oficio. En el primer caso, no admitirá a tramitación la demanda respecto de esa acción y en el segundo, señalará el tribunal competente y le remitirá a este los antecedentes¹⁰⁵.

En cuanto al plazo de caducidad, vale mencionar que el mismo artículo 168 señala que el plazo de sesenta días hábiles se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido dicho trámite, sin embargo, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador; lo anterior debe entenderse en el siguiente sentido: en total, desde el momento de la separación hasta la interposición de la demanda, no pueden transcurrir más de noventa días hábiles, incluidos los días en que el plazo de caducidad se suspende por haberse interpuesto un reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo.

En el caso de que la pretensión del trabajador sea acogida por el juez, y este declare que la aplicación de la causal por la cual este fue

¹⁰⁵ Lo anterior, lo señala expresamente el legislador en el artículo 447 del Código del Trabajo y lo reafirma la jurisprudencia en los siguientes fallos:

Que, por último, hay que dejar sentado que tratándose de un plazo de caducidad y no de prescripción, el transcurso del mismo extingue el derecho por el solo ministerio de la ley, situación que el tribunal está obligado a declarar, y que hace incompatible emitir pronunciamiento acerca de la procedencia de las indemnizaciones por despido reclamadas en la demanda (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 20.10.03, ROL N° 7313-02).

Si a la fecha de distribución de la demanda había transcurrido en exceso el plazo de 60 días hábiles previsto en el artículo 168 del Código del Trabajo para que el trabajador concurriera al juzgado competente en defensa de sus derechos, corresponde declarar, de oficio, la caducidad de la acción intentada (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 09.06.08, ROL N° 5474-07).

despedido no ha sido acreditada por el empleador o, en otras palabras, que el despido ha sido indebido o injustificado, se entenderá, mediante una ficción legal, que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, es decir, por la causal de desahucio o de necesidades de la empresa, en la fecha en que se invocó la causal impugnada; por otra parte, de así declararlo el juez de la causa, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo además de la indemnización por años de servicios, incrementada esta última de la siguiente forma:

a) en un 30%, si el juez declara que la aplicación de la causal de necesidades de la empresa o desahucio ha sido improcedente¹⁰⁶. En tal caso, por razones obvias no operará la ficción legal. De todos modos, más adelante abordaremos con mayor profundidad la situación que se produce en los despidos fundados en la causal de necesidades de la empresa, por regirse por reglas especiales.

b) en un 50%, si el juez declara que la aplicación de alguna de las causales objetivas de terminación del contrato –estudiadas en el segundo capítulo de este trabajo- ha sido injustificada¹⁰⁷ o bien cuando el trabajador ha sido despedido sin que se hubiere para el efecto invocado ninguna causa legal por parte del empleador¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Por ejemplo, en el caso de que no se logre acreditar los motivos objetivos, fundados en trastornos económicos serios de la empresa, que justifiquen el despido del trabajador.

¹⁰⁷ Tal es el caso, por ejemplo, que el empleador ponga término a un contrato de plazo fijo que, en razón de las ficciones legales que amparan la estabilidad en el empleo consagradas en el artículo 159 N° 4, se ha convertido en uno de término indefinido.

¹⁰⁸ Ello sucederá tanto en el caso de que se le despida sin invocación de causal legal como cuando la entrega o envío de la carta de despido se efectúa en forma extemporánea vulnerando el derecho a la debida defensa del trabajador.

c) en un 80%, si el juez declara que la aplicación de alguna de las causales subjetivas de terminación del contrato, ya estudiadas y contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, ha sido indebida¹⁰⁹.

d) en un 100%, si el juez declara que la aplicación de las causales contempladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160, ha sido indebida y, además, carente de motivo plausible. En tal caso, una vez que el juez declara que el despido ha sido indebido, deberá pronunciarse respecto a si dicho despido ha carecido o no de motivo plausible.

Respecto a la indemnización por años de servicios incrementados en la forma señalada, cabe señalar en primer lugar que a él sólo tendrán derecho los trabajadores que hubieren trabajado un año o más dentro de la empresa, salvo que hubieren pactado con el empleador alguna de las indemnizaciones convencionales ya estudiadas. En otras palabras, tendrán derecho a esta indemnización aquellos trabajadores que, de haber sido efectivamente despedidos por una de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, hubieren sido acreedores de la indemnización establecida en los incisos primero y segundo del artículo 163.

Por otro lado, la diferencia porcentual existente en las distintas hipótesis de incremento a dicha indemnización recién vistas, obedecen a la distinta gravedad conferida por el legislador a las causales de despido invocadas, y tiene por objeto que el empleador sólo invoque estas causales, consideradas muy serias y capaces de ocasionar un grave perjuicio al trabajador, en los casos en que tenga la más absoluta certeza de su veracidad.

¹⁰⁹ Es el caso, por ejemplo, que el incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato efectuado por el trabajador no sean de la gravedad suficiente para justificar o su despido; o cuando el trabajador despedido hubiere realizado negociaciones que no tengan relación con el giro de la empresa en que presta sus servicios.

A continuación analizaremos algunos casos especiales que tienen lugar cuando el despido es declarado injustificado, indebido o improcedente por el juez:

a) Despido fundado en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio: Cuando el empleador invocare la causal de necesidades de la empresa para despedir al trabajador, la comunicación que le entregará notificándole de este hecho –la cual, como estudiamos, podrá enviarse con o sin la anticipación de treinta días previos a la separación efectiva-, constituirá una oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones que correspondan eventualmente al trabajador, es decir, la por años de servicios y sustitutiva del aviso previo.

La regla general indica que los montos ofertados deberán pagarse en un solo acto al momento de extenderse el finiquito, no obstante la ley permite a las partes, mediante un acuerdo ratificado ante la Inspección del Trabajo, acordar el pago fraccionado de dichas indemnizaciones, debiendo en tal caso consignarse los intereses y reajustes en las cuotas de pago.

Con respecto a la oferta irrevocable que debe efectuar el empleador, el legislador establece numerosas reglas tendientes a proteger el derecho del trabajador a recibir conforme los montos adeudados. En primer lugar, con respecto al fraccionamiento de pago, se señala que el simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y el empleador será sancionado con multa administrativa.

Por otra parte, el legislador se pone en la situación de que el empleador no cumpliera con el pago, otorgando en tal caso a la carta de aviso de despido mérito ejecutivo suficiente para solicitar su cumplimiento ante los Juzgados de Cobranza Laboral, pudiendo en tal caso el juez incrementar el monto adeudado hasta en un 150%. Es decir, el legislador

sanciona al empleador moroso disponiendo la exigibilidad del pago total de la deuda, incrementada hasta en un 150% de su valor, a través de un procedimiento ejecutivo.

Ahora bien, la discusión esta centrada en determinar el momento desde el cual la carta de aviso se transforma en un título ejecutivo, y los presupuestos necesarios para que el juez pueda efectuar el incremento recién señalado.

Como ya lo estudiamos, «parte de los nuevos Tribunales del Trabajo en que rige la reforma (*Iquique, RIT J-5-2009 y Valparaíso, RIT J-6-2009*), han interpretado que el sentido de la norma contenida en el inciso final de la letra a) del artículo 169, es que ella resultaría aplicable a cualquier indemnización ofrecida en cartas de despido por necesidades de la empresa, sin condicionarla al acuerdo de las partes a que alude el inicio inmediatamente anterior y otorgándole merito ejecutivo sin previa extensión del finiquito. Según dicho criterio, toda indemnización ofrecida en la carta sería exigible inmediatamente, es decir, desde el momento de la remisión de la carta e inclusive en caso de que el trabajador se niegue voluntaria y expresamente a suscribir el finiquito¹¹⁰». Sin embargo, no es ese el criterio seguido por la Excm. Corte Suprema¹¹¹, la cual señala invariablemente que

¹¹⁰ ALVARADO P., Christian. El mérito ejecutivo... Ob cit. p. 2.

¹¹¹ En tal sentido, pueden citarse los siguientes fallos de la Excm. Corte Suprema:

Al haber condenado el tribunal de segunda instancia a la demandada, al pago de los resarcimientos por término injustificado de la relación laboral con un recargo de 150 %, sustentado en lo dispuesto en el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo, incurrió en una errónea interpretación y aplicación de dicho precepto, por cuanto tal aumento fue concebido por el legislador, por un lado, como una sanción para el empleador que, existiendo un acuerdo entre las partes en torno a la oferta de pago extendida por éste con ocasión del término del vínculo -tanto en el monto como la forma de solución del mismo-, lo incumple, dejando al dependiente que aceptó el hecho del despido en total indefensión y además, el mencionado recargo se erige como un mecanismo de presión para obtener su pago, sin acudir a la vía judicial para ello (Corte Suprema, fecha 23.01.08, ROL N° 4814-07).

la sola remisión de la carta no permitiría generar acción ejecutiva ni otorgar

La oferta que hace el empleador contenida en la carta de despido, lo obliga, haciéndola irrevocable, en la medida que el destinatario de ella -el trabajador- la acepte expresa o tácitamente, en cuyo caso, se forma el consentimiento y nace la obligación para el oferente de pagar al trabajador cada uno de los montos explicitados en la carta que la contiene. Por otra parte, si existe, disidencia al respecto, el ofrecimiento será rechazado y se entiende que nunca se efectuó (conforme al artículo 169, en relación con el artículo 161, ambos del Código del Trabajo). Esta es precisamente la situación que ha ocurrido, toda vez que, la demandante interpuso el libelo, discutiendo la justificación y procedencia de la causal invocada por el empleador para el término de la relación laboral, sustrayendo de este modo, la controversia del ámbito de la aplicación del procedimiento establecido en la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo (Corte Suprema, fecha 22.05.08, ROL N° 1347-08).

El actor, discute una mayor antigüedad en la prestación de servicios para la demandada. Por ello y antes de la fecha fijada para el término de la relación laboral, recurre al Tribunal y previo al ejercicio de la acción para reclamar de estas prestaciones (pago de indemnización por años de servicio y cotizaciones previsionales supuestamente adeudadas), como garantía de la misma, deduce una medida prejudicial precautoria. De ese modo, no habiendo aceptado el actor la oferta irrevocable de pago del empleador, no corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo, pues no existe el incumplimiento allí exigido. El aumento fue concebido por el legislador, por una parte, como una sanción para el empleador que, existiendo acuerdo entre las partes en torno a la oferta de pago extendida por éste con ocasión del término de dicho vínculo -tanto en el monto como en la solución del mismo- lo incumple dejando al dependiente en total indefensión; y por la otra, porque el mencionado recargo se erige como un mecanismo de presión para obtener su pago sin acudir a la vía judicial. En consecuencia, sólo es posible otorgar la indemnización por años de servicios, sin incremento alguno desde que tampoco impugnó, el trabajador, la causal de término de los servicios (Corte Suprema, fecha 13.11.08, ROL N° 5763-08).

En la especie, entre los litigantes no existió acuerdo íntegro para los efectos de poner término a la relación laboral, por lo tanto, no ha resultado aplicable el procedimiento establecido en el artículo 169 del Código del Trabajo, ya que el mismo parte del supuesto de la existencia de acuerdo total entre los involucrados, quienes proceden a firmar el respectivo finiquito y, posteriormente, el empleador no cumple con las obligaciones que generó al concurrir a la suscripción del instrumento. En ese evento, nace para el trabajador la acción prevista en la norma de que se trata, conclusión a la que también se arriba sobre la base de la necesaria certeza jurídica que debe asistir a los partícipes de una relación regida por la ley, por cuanto, entender que con la simple oferta contenida en la carta de despido se formó el consentimiento necesario, sin que medie la aceptación pertinente del destinatario, con la subsecuente suscripción del finiquito, se entrega al arbitrio de los involucrados los términos en que ha de finalizar la relación laboral. En el caso, resultó improcedente sancionar al demandado con el incremento previsto en el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo, ya que, si bien la trabajadora demandó las mismas cantidades que le fueron ofrecidas en su oportunidad, lo que denota el acuerdo que existió en tal aspecto, no es menos cierto que no se formó el consentimiento necesario para hacer nacer la obligación, cuyo incumplimiento acarrea la sanción señalada, ya que las partes discordaron en alguna o algunas de las otras obligaciones emanadas de la relación laboral que las unió y, por ello, no finiquitaron dicha relación. En consecuencia, al haberse decidido en la sentencia atacada que correspondía aplicar el incremento establecido en el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo, al empleador de la demandante, se ha incurrido en el error de derecho denunciado por el demandado, por equivocada interpretación del sentido y alcance de dicha sanción, de modo que el presente recurso debe ser acogido (Corte Suprema, fecha 17.03.09, ROL N° 7700-08).

el incremento legal del 150%, siendo necesario para ello la existencia previa de un acuerdo entre las partes en torno a la oferta de pago extendida por el empleador con ocasión del término del vínculo, tanto respecto al monto como a la forma de solución del mismo o, en otras palabras, que el trabajador, suscribiendo el respectivo finiquito, haga aceptación de la oferta contenida en la carta de despido.

Tiene el trabajador, de todos modos, en caso de estimar improcedente la aplicación de la causal de necesidades de la empresa, el derecho a recurrir ante el Tribunal competente de la forma ya estudiada al referirnos a las acciones por despido injustificado en general. En caso de que el juez acoja su pretensión, ordenará el pago de los montos adeudados incrementando el total de la indemnización por concepto de años de servicios en un 30%; y de rechazarla, el trabajador sólo tendrá derecho a las indemnizaciones reajustadas propias de la invocación de tal causal de despido, sin el incremento legal y sin intereses.

b) Despido de trabajador acogido a licencia médica: El último inciso del artículo 161, referido a las ya estudiadas causales de necesidades de la empresa y desahucio, señala que dichas causales “*no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.*” En tal sentido, el legislador es claro en señalar que, a contrario sensu, el trabajador que goce de licencia médica sí podrá ser despedido, de darse el caso, por una causal de despido distinta.

Acorde con lo anterior, reiterada jurisprudencia ha señalado que el otorgamiento de licencias médicas al trabajador no le confiere fuero, por lo que el despido del trabajador acogido a licencia médica invocando alguna

causal distinta a las contenidas en el artículo 161 será plenamente válido, sin perjuicio de la eventual contienda generada por la demanda del trabajador solicitando la declaración de ser este improcedente.

De todas maneras, será válido el despido que se produzca invocando la causal de desahucio y de necesidades de la empresa, sin perjuicio de que sus efectos se suspenderán hasta el término de la referida licencia. En otras palabras, una vez finalizada la licencia médica del trabajador, el despido producirá plenamente sus efectos de poner fin al contrato de trabajo¹¹², y como consecuencia de lo anterior, también se producirá la

¹¹² De tal forma ha zanjado el tema la última jurisprudencia, descartando que la sanción para ello sea la nulidad o la declaración de ser injustificado el despido:

Que con respecto a la situación del despido o término del contrato de trabajo, por la causal antes señalada, de un trabajador amparado por una licencia médica, se debe tener presente que el inciso final del artículo 161 del Estatuto Laboral, en términos generales dispone que tal causal no puede ser invocada con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común. La norma antes citada, no configura fuero alguno a favor del trabajador que hace uso de una licencia médica, pues como ha sido interpretada reiteradamente, lo que ocurre en la especie es que el despido realizado en las condiciones antes anotadas no produce su efecto natural, cual es poner término a una relación contractual laboral, sino que dicha exoneración se pospone o posterga hasta que concluya el descanso por tal enfermedad (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 04.05.09, ROL N° 4327-08).

La causal de necesidades de la empresa no puede invocarse para despedir trabajadores que gozan de licencia médica otorgada en conformidad a las normas legales que rigen la materia. En tal evento, los efectos del despido se posponen hasta la expiración de esa forma especial de descanso (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 13.07.09, ROL N° 6961-08).

El objetivo perseguido por el legislador en la norma del inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo, en cuanto señala que las causales que en dicha norma se contemplan, no pueden ser invocadas respecto de trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional en conformidad a la ley - idéntico a la disposición que, en igual sentido, contempla el artículo 23 de la ley N° 18.469, que regula la garantía constitucional de la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud - fue eliminar la institución del fuero, que se contenía tanto en la ley de medicina curativa como en la de medicina preventiva y que se extendía por 6 meses una vez expirado el plazo de vigencia de la respectiva licencia otorgada al trabajador. Durante el goce de la protección otorgada por la licencia, que permite al trabajador ausentarse del lugar de servicio, no puede el empleador decidir el término del contrato por las causales indicadas en la referida disposición, por constituir ellas una manifestación de voluntad unilateral de romper el vínculo que lo une con el trabajador. Por lo mismo, la invocación de alguna de las disposiciones aludidas en dicha norma, sólo produce efectos una vez expirado el plazo de vigencia de la respectiva licencia por incapacidad laboral (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 13.08.09, ROL N° 9394-08).

suspensión del plazo de caducidad de la acción del trabajador, en el sentido de que el plazo de sesenta días hábiles para interponer demanda ante el tribunal competente comenzará a transcurrir sólo desde que dicha licencia haya terminado.

Encontrándose vigente por tanto el contrato laboral mientras el trabajador goza de licencia médica, aun cuando hubiere sido despedido, se mantendrán las obligaciones del empleador de seguir remunerando, y en caso de que este no lo haga, el trabajador podría recurrir a la figura del despido indirecto, terminando el contrato de trabajo por el no cumplimiento por parte del empleador de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo.

c) Despido de trabajador inválido: El artículo 161 bis del Código del Trabajo, introducido por la ley N° 19.759 del año 2001 que, a la vez, suprimió del artículo 161 la falta de adecuación laboral del trabajador, dentro de la cual, jurisprudencialmente, se entendía comprendida su invalidez como causal de caducidad del contrato, señala que *“la invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168.”*

Como se desprende de su lectura, dicha norma no establece una prohibición de despedir al trabajador por alguna de las causales contenidas en los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo, sino que impide al empleador poner término al contrato fundándose exclusivamente en la invalidez del trabajador, señalando a su vez que, de ser así, deberá indemnizar al trabajador con la indemnización legal o convencional por años

de servicios con un recargo del 50%. En otras palabras, el empleador podrá legítimamente invocar alguna de las causales señaladas en la ley para proceder al despido del trabajador inválido, sin perjuicio del derecho del trabajador de solicitar la declaración de ser este despido injustificado por no configurarse realmente la causal¹¹³.

d) Despido por conductas de acoso sexual: Con respecto a esta causal, vale recordar que la Ley 20.005, del año 2005, tipificó y sancionó el acoso sexual en las relaciones de trabajo, incorporando, entre otras disposiciones, una nueva causal de despido en el número primero, letra b), del artículo 160 del Código, la cual permite al empleador poner término, sin derecho a indemnización, al contrato del trabajador que incurre en conductas de acoso sexual respecto a sus compañeros de labores, es decir,

¹¹³ Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo en los siguientes dictámenes:

1) No procede que el empleador invoque como justa causa del despido del trabajador la circunstancia de haberse acogido éste a pensión de invalidez, no obstante lo cual, si en el hecho ello ocurre deberá indemnizar el término del contrato, como también debe hacerlo si invoca la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que la ley lo posibilita, o si aplica cualquiera de las causales de caducidad del artículo 160, por conducta imputable al trabajador y el juez acoge la reclamación de éste por ser improcedente, injustificado o indebido el despido. 5) No hay resguardo legal específico para evitar que el empleador invoque alguna causal legal de término de contrato, de configurarse en la práctica, respecto del pensionado o jubilado, que no sea la propia circunstancia de haber obtenido pensión o jubilación por invalidez, y la garantía general que adopta la legislación en orden a que se haya configurado en la realidad alguna de las causales previstas precisamente por la ley para tales efectos y que en caso de reclamación del trabajador, y de obtener en el juicio correspondiente, se le obligue al pago de las respectivas indemnizaciones (Dictamen Dirección del Trabajo N° 4343/166 de fecha 20.10.03).

1) El trabajador pensionado de invalidez que continúe laborando está obligado a asistir al trabajo y el empleador al pago de la remuneración convenida, dado que la obtención de pensión de invalidez no es causal de terminación de contrato, pudiendo emplear su capacidad residual de trabajo, por lo que si no asiste a trabajar el empleador tampoco está obligado a remunerarlo. 2) Si el pensionado de invalidez del D.L. 3.500, de 1980, no concurre a laborar una vez obtenida la pensión, no habiendo renunciado a su contrato de trabajo ni puesto término al mismo de mutuo acuerdo con el empleador, podría incurrir en infracción a sus obligaciones y en causal de despido, sin perjuicio de lo que puedan decidir en definitiva los Tribunales de Justicia sobre justificación de la inasistencia (Dictamen Dirección del Trabajo N° 3458/178 de fecha 21.10.2002)

dicha causal se hace aplicable cuando las conductas de acoso se presentan entre pares dentro de la empresa.

Naturalmente, si el trabajador despedido estima que la aplicación de la causal es indebida, tendrá derecho a accionar de la manera ya enunciada respecto a la forma de impugnar los despidos injustificados, indebidos o improcedentes; debiendo el juez, en caso de acoger la pretensión del trabajador, ordenar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicios, esta última con un recargo del 80%, o de un 100% si declara que, además de indebido, el empleador careció de motivo plausible para invocar esta causal.

Sin embargo, la Ley 20.005 introdujo una modificación a los efectos generales del despido injustificado ya estudiados, en el sentido de que el empleador quedará librado de los incrementos recién señalados si ha cumplido debidamente con la obligación de estipular en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores y, además, hubiere tramitado la denuncia de acoso sexual presentada por el trabajador acosado de conformidad al procedimiento establecido en el Título IV del Libro II del Código del Trabajo, adoptando primeramente las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, tales como la separación de espacios físicos o redistribución de la jornada y, con posterioridad a ello, iniciar una investigación, ya sea interna o remitiendo los antecedentes a la Inspección del Trabajo, tendiente a esclarecer los hechos y establecer las responsabilidades y sanciones que correspondan.

La exención de este recargo, según Palavecino, «hallaría justificación sistémica en el artículo 211-E CT, de cuya redacción parece desprenderse

la obligación de sancionar para el empleador si, en conformidad al mérito del informe que emita la Inspección del Trabajo, aparecieran comprobadas las conductas de acoso sexual. Si las conclusiones del informe fueran desvirtuadas luego, en sede judicial, por el trabajador, parece justo atenuar el juicio de reprochabilidad contra el empleador, y sus consecuencias patrimoniales, toda vez que el despido disciplinario vino, en cierto modo, determinado normativamente por la exigencia del artículo 211-E CT y avalado, en su fundamento, por el informe de la autoridad administrativa»¹¹⁴.

e) Terminación anticipada de contratos a plazo fijo o por obra o faena: No obstante la regla general será que los contratos a plazo fijo o por obra o faena terminen por las causales propias de estos, contenidas en el artículo 159 números 4 y 5, respectivamente, no existe impedimento legal para que el empleador invoque una causal distinta para proceder al despido del trabajador, incluso con anterioridad al cumplimiento del período estipulado.

En tal caso, surge la discusión doctrinaria acerca de si correspondería al empleador indemnizar el lucro cesante sufrido por el dependiente despedido, consistente en la «ganancia o utilidad dejada de percibir por el trabajador como consecuencia del despido anticipado y sin razón»¹¹⁵ o en «el período de meses de remuneraciones que el trabajador habría percibido si se hubiere respetado el plazo estipulado»¹¹⁶.

¹¹⁴ PALAVECINO, Claudio. El nuevo ilícito de acoso sexual... Ob. cit.

¹¹⁵ VILLALOBOS V. Fernando. Indemnizaciones por lucro cesante en la terminación anticipada de los contratos a plazo fijo o por obra o faena. En Manual de Consultas Laborales y Previsionales. Nº 251. Abril 2006. p. 19.

¹¹⁶ Ídem.

Al respecto, la jurisprudencia judicial ha fallado sistemáticamente que dicha indemnización tendrá lugar sólo en cuanto la causal utilizada para despedir al trabajador anticipadamente hubiere sido declarada injustificada, improcedente o indebida por el juez, por cuanto en el caso contrario la conducta del empleador no podría ser calificada de culposa o negligente¹¹⁷.

¹¹⁷ En tal sentido encontramos las siguientes sentencias:

El origen de la indemnización por lucro cesante en materia laboral se encuentra en los principios generales del derecho. Frente al incumplimiento del contrato por parte del empleador en orden a otorgar el trabajo convenido y pagar las correspondientes remuneraciones hasta el vencimiento de la obra, cabe concluir que el empleador se ha transformado en un contratante no diligente y los demandantes tienen el derecho a reclamar la contraprestación que les hubiere sido legítimo percibir si no se hubiere producido el incumplimiento aludido. Tienen un derecho cuya fuente se encuentra en la ley laboral, cual es, las remuneraciones dejadas de percibir ilegítimamente. Aunque los actores no hayan prestado esos servicios con posterioridad al despido, pero sin que la omisión les sea imputable, sino que ha obedecido a la negligencia del empleador quien los ha desvinculado unilateralmente y de manera improcedente, igualmente procede su pago (Corte Suprema, fecha 15.05.07, ROL N° 281-06).

Ninguna disposición del Código del Trabajo regula la situación producida por un despido indebido respecto de un trabajador que está ligado a un contrato por obra o faena o a plazo fijo y, desde este punto de vista, constituye una violación a la ley del contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, en la medida que éste no puede invalidarse sino por acuerdo mutuo de las partes o por causas legales, y quien así lo haya hecho, se arriesga al pago de los perjuicios directos ocasionados y que están vinculados con la legítima utilidad que pudo haber obtenido el trabajador en virtud del cumplimiento íntegro de las obligaciones que contrajeron las partes, conforme lo dispone el artículo 1556 del Código Civil; pero desde otra perspectiva, parece injusto el pago de remuneraciones sin la correlativa contraprestación del servicio efectivamente realizado, porque el pago del lucro cesante representaría la totalidad de la prestación adeudada, sin el desgaste propio del trabajo realizado durante el tiempo pactado como jornada laboral; por ende, debe considerarse la prestación de servicios remunerada que pudo realizar el actor durante ese período, el desgaste propio e inherente que provoca el cumplimiento de las labores, variables éstas que reducen necesariamente la cuantía del lucro cesante; Que, amén de lo anterior, existe una razón de equidad para acceder a la indemnización por pérdida de la legítima utilidad hasta el término de contrato de plazo fijo, en la medida que ello tiende a reconocer las relaciones jurídicas y las obligaciones que las partes concurrentes han contraído, que no pueden desconocerse utilizando la legislación laboral, y vulnerando principios básicos de las obligaciones que emanan de un contrato. El Derecho Civil constituye un conjunto de normas indispensables para la convivencia pacífica, que regula las relaciones jurídicas de las personas en general, mientras que el Derecho del Trabajo, como conjunto de normas protectoras de los derechos de los trabajadores, no puede reglamentar en desmedro de éstos su derecho a ser resarcidos de un perjuicio distinto de aquellos establecidos en el Código del Trabajo y que emanan de la misma relación laboral. Argumentar en sentido contrario, importa la apertura de una brecha de injusticia que desconoce los deberes aceptados en un contrato bilateral y, por consecuencia, que socava la estabilidad laboral, en la medida que el empleador no sería obligado a cumplir, en forma

3.3.2. Trabajador despedido adeudándosele cotizaciones previsionales.

En caso de que al momento del despido el empleador no hubiere efectuado el pago íntegro de las cotizaciones previsionales que le correspondan al trabajador, y no acredite haber pagado las cotizaciones devengadas hasta el último día del mes anterior, adjuntando para ello los comprobantes que lo justifiquen, dicho despido no producirá el efecto normal de poner término a la relación laboral en cuanto a la obligación de remunerar que tiene el empleador con el trabajador, sino hasta que se verifique el hecho de haberse enterado íntegramente las cotizaciones previsionales pendientes. En otras palabras, el no pago de las cotizaciones devengadas y no pagadas al trabajador conlleva al nacimiento, o permanencia, de la obligación del empleador de pagar todas las remuneraciones y cotizaciones previsionales que se hagan exigibles en el tiempo que media entre el despido declarado nulo y su convalidación mediante el pago de los montos adeudados.

Cabe señalar que esta obligación, introducida por la Ley 19.631 del año 1999, y denominada también "*Ley Bustos*" en homenaje a su autor, el

impune, el plazo o condición fijados de consuno para el término de la relación laboral (Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, fecha 11.04.08, ROL N° 3-08).

No procede, además del pago de las remuneraciones que dejó de percibir el trabajador, en virtud del término anticipado e injustificado del contrato por obra o faena, el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo. Ambas resarcan de la inmediatez de la pérdida del empleo, el pago de remuneraciones se otorgan a título de lucro cesante por el término anticipado del contrato, y la indemnización sustitutiva se otorga por la falta del aviso previo. Así, al otorgarse ambas conjuntamente, se está otorgando un doble pago por un mismo periodo, situación que contraría el sentido del artículo 162 del Código del Trabajo, el cual tiene por objeto procurar al trabajador a cuyo contrato se le ha dado término, con los recursos suficientes para que pueda en un tiempo razonable, ingresar nuevamente al mundo laboral (Corte Suprema, fecha 08.07.08, ROL N° 2811-08).

fallecido Diputado y Dirigente Sindical Manuel Bustos Huerta, se aplica para cualquier tipo de despido, incluidos los temporeros y trabajadores de casa particular; y si bien la sanción para el empleador afecta la validez del despido del trabajador, la nulidad de que se trata es una nulidad impropia o *sui generis*, dado a que sus efectos no son asimilables a la nulidad contemplada en el Código Civil ni a la nulidad laboral del despido de los trabajadores aforados.

En efecto, dicha sanción no implica la obligación del empleador de reincorporar al dependiente en sus labores habituales, sino que importa una suspensión relativa de los efectos del contrato, dejando sólo vigente la obligación de remunerar al trabajador por los servicios prestados, aun cuando no los estuviere prestando efectivamente. En otras palabras, se trata de una sanción de carácter meramente económico, pues, ni supone que el trabajador continúe laborando -prestación que es de la esencia del contrato de trabajo-, ni tampoco supone que se sigan devengando obligaciones del empleador de efectuar cotizaciones previsionales y de salud durante tal período; es decir, que el incumplimiento del pago de las cotizaciones previsionales y la declaración judicial de ser el despido nulo por este hecho, no obsta a la terminación del contrato de trabajo, el cual expira independiente de lo recién considerado, con la salvedad de que se mantienen vigentes ciertas obligaciones y derechos propias de este, como es el pago de la remuneración al trabajador por parte del empleador; y es por tal razón que la jurisprudencia de nuestros Tribunales reiteradamente ha señalado que la acción deducida para que se declare la *nulidad* del despido y la acción ejercida para la declaración de ser este injustificado, indebido o improcedente, no son en caso alguno incompatibles¹¹⁸.

¹¹⁸ De tal forma lo demuestran los siguientes fallos:

En cuanto al ejercicio de la acción de nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales, esta deberá interponerse ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente dentro del plazo de seis meses desde la suspensión de los servicios, según lo señalado en el inciso tercero del artículo 510 del Código del Trabajo.

La acción de nulidad de despido y la de despido injustificado no son incompatibles, pues el instituto legal de la convalidación no se equipara con la nulidad absoluta que impera en el derecho privado; se trata de un mecanismo especialmente elaborado por el legislador para hacer respetar los derechos del trabajador en lo tocante a la seguridad social, sin que ello importe dejar de lado el resguardo propio del principio de estabilidad en las relaciones laborales, con los consiguientes resarcimiento sancionatorios (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 10.04.08, ROL N° 3178-07).

No existe incompatibilidad alguna entre la nulidad del despido y el despido injustificado, toda vez que la primera no produce el efecto que normalmente se le atribuye a esta institución, sino que solo implica una sanción aplicada al empleador moroso de cotizaciones previsionales, en cambio, el despido injustificado, es una calificación del despido realizado por el empleador, con el objeto de hacer exigibles las indemnizaciones que la ley establece. No obstante lo anterior, siendo el despido nulo e injustificado, no es posible indemnizar dos veces por el mismo hecho, en consecuencia, debe ser rechazada la petición de la indemnización sustitutiva de aviso previo conjuntamente con las remuneraciones que les corresponden por el tiempo que trabajó para su empleadora (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 03.03.08, ROL N° 6-08).

La acción de despido y la de nulidad de despido son plenamente compatibles, porque la primera persigue establecer si el término del contrato ha sido justificado o no, y la segunda busca sancionar la mora previsional en que ha incurrido el empleador, de lo que fluye que tienen causas de pedir y cosa pedida distinta. En consecuencia, si no se ha acreditado el pago de las cotizaciones previsionales de parte del empleador, procede acoger la acción de nulidad de despido y sancionar con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones correspondientes, desde la fecha de la separación hasta la convalidación del despido, con el límite de seis meses (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 01.12.08, ROL N° 2616-08).

La acción de nulidad de despido es una sanción, consistente en restar eficacia al despido cuando el empleador no ha efectuado el íntegro pago de las cotizaciones previsionales del trabajador, puesto que si bien el trabajador queda realmente separado, la exoneración se entiende pendiente, pasando a constituir una especie de condición suspensiva el pago de las cotizaciones y su forma de comunicación. Se trata de un mecanismo especialmente elaborado por el legislador para hacer respetar los derechos del trabajador en lo tocante a la seguridad social, sin que ello importe dejar de lado el resguardo propio del principio de la estabilidad en las relaciones laborales, con los consiguientes resarcimientos sancionatorios, es decir, al despido que se aprecie injustificado operan las indemnizaciones consecuentes, de lo que se infiere que la acción de nulidad de despido y la de despido injustificado no son incompatibles (Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fecha 22.05.09, ROL N° 215-09).

Cabe señalar que, con anterioridad a la dictación de la Ley N° 20.194¹¹⁹, los Tribunales de Justicia interpretaban que el plazo de seis meses referido importaba que la obligación de pagar las remuneraciones devengadas, por efecto de un despido declarado nulo, se limitaba a dicho plazo, es decir, que la obligación del empleador consistente en el pago de las prestaciones laborales a favor del trabajador, con motivo de las remuneraciones que se hubieren devengado con posterioridad al despido, tenía como límite el lapso máximo de seis meses desde la separación del trabajador de sus funciones.

Lo anterior fue corregido a través de una interpretación auténtica efectuada por la ley en comento, debido a que la interpretación judicial predominante claramente contrariaba el propósito de los autores de las leyes 19.631 y 19.844. De esta forma, se distinguió con claridad entre el plazo establecido para iniciar la acción o derecho del artículo 162, el cual es de seis meses como expresamente lo señala el artículo 510, y por otra parte, del alcance de la sanción que dicho artículo establece, el cual no tiene tope alguno, debiendo el empleador pagar el total de las remuneraciones mensuales que se devenguen mientras no se convalide el despido, independiente de la cantidad de meses que hubiesen transcurrido entre el despido y dicha convalidación¹²⁰.

¹¹⁹ Publicada en el Diario Oficial el 07 de Julio de 2007.

¹²⁰ Después de la dictación de la ley, los Tribunales han corregido el sentido interpretado, de la siguiente manera:

Conforme a la interpretación del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, hecha por la Ley N° 20.194 –07.07.2007–, el pago al que está obligado el empleador moroso en el pago de cotizaciones previsionales, comprende la totalidad del período de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación mediante la cual el empleador informa al trabajador que ha solucionado su pago, con las formalidades legales, rigiendo el plazo de prescripción de seis meses del artículo 480 inciso 3° del Código del Trabajo, solo para los efectos de interponer la demanda. De esta forma, la nulidad de despido no queda restringida al pago de seis meses de remuneraciones, desde que la ley interpretativa se entiende incorporada al artículo 162, afectando los juicios en que no hubiere habido

Ahora bien, con respecto a la convalidación del despido es preciso recalcar lo establecido en el inciso sexto del artículo 162 del Código del Trabajo: *“Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.”* Asimismo, el inciso octavo del mismo artículo señala que *“los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las*

sentencia ejecutoriada en el tiempo intermedio (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 25.07.08, ROL N° 5537-07).

Según disponía el artículo 162 del Código del Trabajo, con la modificación introducida por la Ley N° 19.631, si al momento de disponerse el término del contrato de trabajo, se encontraran impagas las cotizaciones de seguridad social, el empleador estará afecto a una sanción pecuniaria consistente en el pago de las remuneraciones al trabajador, desde la fecha del despido hasta la convalidación de éste. Luego, los Tribunales Superiores de Justicia interpretaron que la sanción pecuniaria establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, tenía como tope máximo seis meses de remuneración, de forma que resultara coherente con el plazo de prescripción establecida en el artículo 480 del Estatuto Laboral. Sin perjuicio de lo anterior, del artículo 1° de la Ley N° 20.194, que interpreta el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, se deduce que la obligación del empleador de pagar las remuneraciones, como sanción al no pago de cotizaciones previsionales a la fecha del despido, debe interpretarse con independencia el plazo de prescripción de seis meses establecida en el artículo 480 del Código del Trabajo, la que sólo debe aplicarse respecto de la oportunidad de la interposición de la demanda respectiva, en consecuencia, no existe tope alguno a la sanción pecuniaria aplicada al empleador, quien deberá pagar las remuneraciones mientras no convalide el despido, independiente de la cantidad de meses que hubiesen transcurrido entre el despido y dicha convalidación. Por otro lado, cabe señalar que de acuerdo al artículo 9° inciso 2° del Código Civil, lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 20.194, rige desde la vigencia de la norma legal interpretada (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 10.10.08, ROL N° 226-08).

Que, por otra parte, los antecedentes relativos al establecimiento de la mencionada ley N°20.194, denotan claramente que su artículo 1° tuvo por finalidad precisa innovar en el alcance asignado por la jurisprudencia de esta Corte Suprema a la norma interpretada y, específicamente, eliminar la limitación a seis meses del tiempo durante el cual el empleador debe seguir remunerando al trabajador que despidió sin estar al día en el entero de sus cotizaciones previsionales. Así resulta, en especial, del examen del Informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, de 14 de septiembre de 2004, recaído en el proyecto de ley iniciado por moción de diversos parlamentarios y de las intervenciones de los diputados que participaron en la discusión del proyecto en la sesión de la misma Cámara de 13 de octubre de 2004, en que fue aprobado en primer trámite constitucional; ya que en el Senado la iniciativa fue sancionada sin mayor discusión (Corte Suprema, fecha 30.11.09, ROL N° 7211-09).

imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 de este Código.”

En concordancia con ello, y en armonía con el propósito de la norma, numerosa jurisprudencia ha dictaminado que el no envío de esta comunicación no obsta a que el despido se convalide, siempre y cuando se encuentren efectivamente canceladas las cotizaciones previsionales adeudadas. Dicha omisión, en tal caso, importará sólo una infracción laboral sancionable administrativamente¹²¹.

Existiendo entonces claridad respecto al momento hasta el cual el empleador se encuentra obligado a continuar con su obligación de remunerar al trabajador despedido en caso de que dicho despido sea declarado nulo por sentencia judicial, vale hacer presente otro punto no totalmente zanjado por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, referido al momento en que se inicia o genera dicha obligación cuando la existencia misma de la relación laboral es un hecho controvertido en el juicio, como en el caso en que el empleador niegue total o parcialmente el hecho de haber

¹²¹ En tal sentido, puede citarse el siguiente fallo de la Excm. Corte Suprema:

El artículo 162 del Código del Trabajo estableció un requisito adicional para que el despido pueda perfeccionarse válidamente, consistente en que el empleador debe haber efectuado las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido e informar de ello al trabajador. En conformidad con lo anterior, si el empleador efectuó el íntegro de las cotizaciones previsionales del trabajador con anterioridad a su despido, aunque no lo hubiere comunicado, el despido sigue siendo igualmente válido, pues lo que la norma busca es proteger a los trabajadores a quienes se le han descontado de sus remuneraciones las cotizaciones y no se les ha enterado en los organismos pertinentes. En otros términos, si no existe deuda previsional pendiente, no corresponde aplicar la sanción de nulidad de despido, constituyendo la falta de comunicación sólo una infracción laboral sancionable administrativamente. De esta manera, cuando la sentencia impugnada decide que, no obstante que el empleador pagó en forma íntegra y oportuna las cotizaciones del trabajador demandante, pero debido a la falta de comunicación del estado de las mismas éste debía ser sancionado con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones correspondientes, entre la fecha del despido y la fecha en que se acreditó en el proceso el pago de las referidas cotizaciones, se ha infringido el artículo 162 del Código del Trabajo (Corte Suprema, fecha 09.10.08, ROL N° 5135-08).

el trabajador prestado servicios para su empresa mediante un contrato de trabajo.

Al respecto, existen dos posiciones; una de las cuales confiere a la sentencia ejecutoriada que declara la existencia de la relación laboral el carácter de constitutiva, es decir, que constituye derechos que con anterioridad a ella no existían. En tal sentido, es la sentencia la que crea o hace nacer a la vida del derecho las acciones del trabajador desde la época de su dictación, por tanto la mora del empleador en el pago de las cotizaciones del trabajador no puede sino producirse desde que dicha sentencia se encuentra ejecutoriada¹²².

¹²² De tal forma ha fallado mayoritariamente los Tribunales Superiores de Justicia, como aparece en los siguientes fallos:

La sanción pecuniaria establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, consistente en el pago de las remuneraciones al trabajador por todo el tiempo en que las cotizaciones se encuentran impagas, es aplicable respecto del empleador que realizando las retenciones de las imposiciones previsionales respectivas, no las entera en las instituciones de seguridad social que correspondan, incumpliendo de esta manera su rol de intermediario entre el trabajador y dichos organismos, y distrayendo los dineros para finalidades distintas para el que fueron dispuestos. En este caso, no correspondía al demandado en autos funciones de retención de cotizaciones de seguridad social, pues su calidad de empleador se ha constituido sólo con la dictación de esta sentencia, por lo tanto, no procede aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, pues no ha sido prevista para el caso de autos (Corte Suprema, fecha 09.09.08, ROL N° 4219-08).

Que efectivamente el despido de que fue objeto el trabajador debe declararse nulo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, pero sus efectos deben generarse a partir de que quede ejecutoriada esta sentencia, ya que si bien la obligación del pago de las cotizaciones previsionales devengadas nace desde la existencia misma del contrato de trabajo y se mantiene durante toda su vigencia, no es de justicia exigir el pago de las mismas al empleador, cuya buena fe se presume, en la época que ignoraba la presencia de dichas obligaciones, encontrándose, por ende, imposibilitado de cumplirlas por desconocimiento de ellas, en razón a lo que se hace inaplicable la sanción establecida en el artículo 162 inciso séptimo del Código del Trabajo, únicamente en el período que el empleador desconocía el contrato y, a diferencia de ello, cuando existe la certeza que refleja una sentencia ejecutoriada que produce cosa juzgada, en relación a la existencia del contrato de trabajo. Que en este sentido, corresponde establecer la sanción impuesta por la ley sólo a partir de que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Por consiguiente, debe declararse la nulidad del despido y la obligación del empleador, para que produzca efecto el mismo de pagar las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido, desde que quede ejecutoriada la sentencia, debiendo pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones contenidas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha en que quedó ejecutoriada esta sentencia y la fecha de envío o entrega de la

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial que confiere a dicha sentencia un carácter declarativo de una relación laboral preexistente se funda principalmente en que aceptar lo contrario podría prestarse para abusos por parte del empleador, dado a que le bastaría con negar la existencia de una relación laboral para sustraerse de la obligación impuesta por el legislador¹²³.

comunicación que acompañe la documentación emitida por las instituciones previsionales en donde conste la recepción del pago de las cotizaciones previsionales devengadas (Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, fecha 09.02.09, ROL N° 252-08).

Si la existencia de la relación laboral ha sido reconocida por decisión judicial, no puede estimarse que el demandado se encontraba en mora de pagar las cotizaciones previsionales, ya que para éste, en su calidad de empleador, no existía tal obligación pues entendía que la relación que tenía con la actora no se regía por la legislación laboral. En efecto, la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo tiene su fundamento original en que quien ha asumido el rol de empleador ha realizado los pertinentes descuentos para fines previsionales, para los efectos de enterarlos en los organismos correspondientes, actuando como un mero agente retenedor e intermediario entre las instituciones que administran fondos de pensiones y de salud y el trabajador, sin que pueda admitirse la distracción de esos fondos en finalidades diversas (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 26.03.09, ROL N° 4653-08).

Establecida la existencia de la relación laboral entre las partes sólo en la sentencia, ella viene a constituir los derechos del trabajador en calidad de tal desde la época de su dictación y posterior ejecutoriedad, de manera que los derechos como dependiente se han perfeccionado jurídicamente a partir de esa época. Por ello es que no puede concluirse que el empleador demandado se haya encontrado en mora en pagar las cotizaciones previsionales a la fecha del despido, por lo que no le es aplicable el artículo 162 del Código del Trabajo y sancionarlo al pago de la remuneración y demás prestaciones correspondientes durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación a que alude el inciso 6° de la disposición precitada. No obstante lo anterior, conforme al artículo 3° inciso 2° de la Ley sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones, el empleador demandado debe pagar las cotizaciones previsionales por todo el tiempo servido, debiendo al efecto, oficiarse a la entidad previsional respectiva en la etapa que corresponda (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 30.09.09, ROL N° 201-09).

¹²³ En tal sentido pueden citarse los siguientes fallos:

La obligación de pago de las remuneraciones prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, establecida como sanción para el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales, surge a contar de la fecha del despido. Esta conclusión no se ve alterada por la circunstancia que la existencia de la relación laboral haya sido materia u objeto de pronunciamiento en el fallo del tribunal a quo, toda vez que éste tiene carácter declarativo, lo que significa que se limita a reconocer una situación preexistente. En consecuencia, la realidad de la vinculación contractual se remonta a la época de inicio, razonamiento que también puede predicarse respecto del hecho del despido y de su época de verificación, por lo que se ajusta a derecho la decisión de condenar al empleador, a título de convalidación del despido, al pago de las remuneraciones devengadas a partir del día del despido (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 17.02.09, ROL N° 6937-08).

No obstante esta última postura jurisprudencial es la que nos parece más acertada y acorde con los principios que inspiran la legislación laboral, es la primera la que parece predominar últimamente en las decisiones de los Tribunales de Justicia.

3.3.3. Trabajador despedido mientras gozaba de fuero laboral.

El fuero laboral es una calidad especial que la ley otorga a determinados trabajadores que impide al empleador despedirlos mientras mantengan dicha calidad de amparados o aforados, salvo autorización judicial que sólo podrá ser concedida por las causas que expresamente autoriza la ley. Es decir, para poner término a los contratos de estos trabajadores, el empleador deberá primeramente desaforarlos mediante un procedimiento judicial, estando obligado además a reincorporar inmediatamente al dependiente que ha sido injustamente separado de su trabajo.

En nuestro ordenamiento existen diversas disposiciones legales que consagran el fuero laboral a trabajadores tales como directores sindicales, delegados de sindicatos interempresas o de trabajadores eventuales o

La sentencia en autos no tiene una naturaleza constitutiva de derechos, sino más bien declarativa, cuyo objeto es otorgar certeza jurídica acerca de la existencia o inexistencia de una situación fáctica o jurídica que es fundamento de la acción, la cual puede dar lugar a una sentencia de tipo condenatorio. En este sentido, se ha declarado en autos la existencia de una relación jurídica preexistente de carácter laboral y no civil, en cuyo caso le son aplicables ineludiblemente las normas laborales, dentro de las cuales se encuentra el artículo 162 del Código del Trabajo, no habiendo error alguno en la aplicación de la ley. Razonar de otra manera puede resultar lesivo a los derechos de los trabajadores, pues basta que el empleador niegue la existencia de una relación laboral, para sustraerse de la aplicación de las normas tutelares del Derecho del Trabajo (Voto disidente en sentencia de Corte Suprema, fecha 09.09.08, ROL N° 4219-08).

transitorios y directores de federaciones y confederaciones de sindicatos en los que estas organizaciones puedan constituirse conforme a la ley, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo; trabajadores que sean candidatos al directorio y que reúnan los requisitos para ser elegidos directores sindicales, desde que se comunique por escrito al empleador la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última; trabajadores involucrados en una negociación colectiva o en una huelga legal, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta la suscripción de éste o notificación del fallo arbitral, según corresponda; y a las trabajadoras embarazadas, desde el inicio de su embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.

Con respecto a dichos trabajadores, como ya dijimos, el despido solamente tendrá validez cuando el empleador contare con una autorización judicial previa, la cual podrá concederse sólo en los casos señalados de manera taxativa en el inciso primero del artículo 174 del Código del Trabajo, esto es, cuando se configuran alguna de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160, todas ellas ya estudiadas.

Dicha autorización se tramitará en un juicio ordinario, y el juez que conoce de la causa podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración.

A continuación estudiaremos los derechos y acciones que corresponden al trabajador aforado que ha sido despedido sin previa autorización del juez competente, analizando los casos especiales que se producen cuando el despido es consecuencia de prácticas antisindicales o

desleales y cuando el despido se ha efectuado a una trabajadora que gozaba de fuero maternal.

En el caso general, esto es, cuando un trabajador amparado por fuero laboral es despedido sin que se haya procedido con anterioridad a su desafuero, este deberá efectuar un reclamo ante la Inspección del Trabajo, la cual levantará un acta solicitando expresamente al empleador la reincorporación a sus labores del trabajador despedido. En caso de incumplimiento, dicho órgano deberá aplicar las multas administrativas que correspondan y el trabajador podrá interponer una acción de nulidad del despido ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde la separación, suspendiéndose dicho plazo si se presenta el reclamo ante la Inspección del Trabajo.

En caso de que el juez acoja su demanda, deberá ordenar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 174 del Código del Trabajo, la inmediata reincorporación a sus funciones, ordenando además el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo 173 del mismo cuerpo legal, correspondientes al período de suspensión, en el caso de que la separación del trabajador se hubiese decretado sin derecho a remuneración. En tal caso, *“el período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.”*

a) *Prácticas antisindicales o desleales:* Ahora bien, cuando el despido del trabajador aforado se produce como consecuencia de prácticas antisindicales o desleales por parte del empleador, entendiendo por tales a aquellas acciones u omisiones que directa o indirectamente tiendan a impedir u obstaculizar el ejercicio de la libertad sindical¹²⁴, el procedimiento

¹²⁴ El artículo 289 del Código del Trabajo señala que especialmente incurren en esta infracción:

de sanción se sustanciará de acuerdo a las reglas señaladas para el procedimiento de tutela estudiado en el título anterior, es decir, deberá interponerse la demanda dentro de sesenta días contados desde la separación del trabajador.

En la primera resolución que dicte el juez de la causa, deberá disponer, *“de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquélla en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales”*, señalando el día y la hora en que dicha resolución deberá cumplirse y nombrando al funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo.

“a) El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato. Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes; b) El que se niegue a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315; c) El que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato; d) El que realice alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente; e) El que ejecute actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones; f) El que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y g) El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone.”

El penúltimo inciso del artículo 292 señala que *“en caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.”*

Debe resaltarse el hecho de que el legislador también establece una especial protección respecto a los trabajadores no aforados cuando su despido es producto de estas prácticas antisindicales o desleales, estableciendo que en tal caso dicho despido no producirá efecto alguno y el trabajador podrá optar entre solicitar su reincorporación inmediata a sus labores o el pago de un monto indemnizatorio equivalente a la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio incrementada conforme a lo dispuesto en el artículo 168 y una indemnización fijada por el juez de la causa, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

b) Fuero maternal: Esta materia se encuentra principalmente regulada por el artículo 201 y 496 y siguientes del Código del Trabajo. El inciso primero del artículo 201 establece la regla general según la cual *“durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174”*, es decir, que el empleador sólo podrá despedir a la trabajadora en los casos expresamente señalados en la ley y previa autorización judicial. En el caso de adopción, el plazo de un año se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe al trabajador el cuidado personal o la tuición del menor.

El inciso cuarto del mismo artículo establece una regla especial para aquellas situaciones en que, por ignorancia del estado de embarazo de la trabajadora o de la situación de tuición o adopción del menor, el empleador contraviniera lo dispuesto por el artículo 174, despidiendo al trabajador sin requerir la autorización previa exigida por ley. En tal caso, la norma indica que dicho despido quedará sin efecto y la trabajadora deberá ser reincorporada en sus funciones, debiendo para el efecto recurrir a la Inspección del Trabajo para denunciar el hecho. Dicho organismo, con el sólo mérito del certificado médico o de matrona que certifique el embarazo, o de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, ordenará al empleador la reincorporación inmediata de la trabajadora a sus labores y el pago de las remuneraciones que le correspondan por el tiempo permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio.

En ambos casos, es decir, tanto en la hipótesis de despido a sabiendas del estado de embarazo o de adopción, como en el caso de ser estos hechos ignorados por el empleador, la trabajadora podrá recurrir, en el plazo de sesenta días hábiles contados desde el despido, ante el Juez de Letras del Trabajo competente para que este, a través de un procedimiento monitorio y sin exigir la previa comparecencia ante la Inspección del Trabajo, ordene la reincorporación de la trabajadora y el pago de las remuneraciones pendientes.

3.3.4. Trabajador despedido por un acto discriminatorio.

El legislador contempla la posibilidad de que el despido, además de ser injustificado por haberse aplicado de manera indebida alguna de las causales legales contempladas en la ley, lesione algunos de los derechos *“consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”*, o bien incurra en alguno de los actos discriminatorios referidos en el artículo 2º del Código del Trabajo –todos aquellos derechos ya estudiados al referirnos al procedimiento de tutela laboral-.

En tal caso, el trabajador deberá ejercer la acción de tutela laboral en contra de su empleador dentro del término de sesenta días contado desde la separación, interponiendo, de proceder, en subsidio la acción por despido injustificado, indebido o improcedente. Dicho plazo se suspenderá, hasta por un total de noventa días, cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva. Vale mencionar que el último inciso del artículo 489 del Código del Trabajo establece una causal de caducidad de dichas acciones si no se interpusieron conjuntamente, pero de forma subsidiaria, en la oportunidad señalada.

Las referidas demandas se sustanciarán de acuerdo al procedimiento de tutela regulado en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V del Código del Trabajo, del cual ya analizamos sus principales aspectos. Ahora bien, el artículo 492 dispone que el juez deberá suspender, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales,

los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles. De ello se colige que, en tal caso, el juez de la causa tendría la facultad para reincorporar provisoriamente al trabajador en sus funciones dentro de la empresa, mientras se tramita el juicio. Dicha facultad del juez se reafirmaría por el hecho de que el legislador contempla el efecto de reincorporación para el caso en que la sentencia declare discriminatorio el despido por haber infringido de manera grave lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, pudiendo el trabajador en tal caso optar entre la reincorporación a sus funciones o el pago de las indemnizaciones que le correspondan.

Dichas indemnizaciones equivalen a los montos propios de la declaración de ser injustificado el despido, dependiendo el incremento del monto indemnizatorio por años de servicios de la causal declarada injustificada, indebida o improcedente; pero además de ello se otorgará una indemnización que fijará incidentalmente el juez de la causa, y que no podrá ser inferior a seis ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Como ya lo mencionamos, en caso que el despido fuere declarado discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, el cual señala que *“los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*, y que además de esto la discriminación sufrida por el trabajador fuere calificada en la sentencia como grave, el trabajador tendrá la facultad

de optar entre hacerse pago con las indemnizaciones recién aludidas o reincorporarse a sus funciones.

3.3.5. Trabajador auto despedido por causal legal imputable al empleador.

La ley otorga al trabajador, en casos determinados, la facultad de auto despedirse, en uso de lo que en doctrina se conoce como *despido indirecto*, y que ha sido definido por Thayer y Novoa como «el término del contrato de trabajo decidido por el trabajador y de acuerdo al procedimiento que la ley le franquea, motivado porque el empleador incurrió en causal de caducidad de contrato que le sea imputable, lo cual da derecho al trabajador al pago de la correspondiente indemnización por años de servicio»¹²⁵.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 174 del Código del Trabajo, el cual dispone que en caso de ser el empleador quien incurra en las causales de despido contenidas en los números 1¹²⁶, 5¹²⁷ ó 7¹²⁸ del artículo 160, el trabajador podrá comunicar por escrito a su empleador el término del contrato ya sea personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el instrumento de trabajo respectivo, con copia a la

¹²⁵ THAYER A., William y NOVOA F., Patricio. Manual de derecho del trabajo. Tomo II. Derecho Individual del Trabajo. 2ª edición de 1989. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

¹²⁶ “Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; conductas de acoso sexual; vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa; injurias proferidas por el trabajador al empleador; y conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.”

¹²⁷ “Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.”

¹²⁸ “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.”

Inspección del Trabajo, indicando la o las causales legales que se invocan y los hechos en que se funda el término de la relación laboral. Este aviso debe enviarse dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador de sus funciones.

Luego, el trabajador podrá reclamar ante Tribunales el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio en caso de corresponder, aumentada esta última en un 50% en caso que la causal invocada fuere la del N° 7 del artículo 160, o en un 80% en el caso de tratarse de las causales del N° 1 y 5; sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que tenga derecho cuando la causal en que se funda el despido indirecto es la falta de probidad o el acoso sexual por parte del empleador.

Para hacer valer este derecho el trabajador deberá concurrir ante el Juez de Letras del Trabajo competente dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde la terminación de los servicios. Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste.

3.3.6. Cobro de otras prestaciones laborales.

Ya hemos estudiado las acciones y derechos que la ley otorga al trabajador para reclamar ante Tribunales la declaración de ser el despido injustificado o nulo, por lo que corresponde ahora analizar brevemente las acciones de las que es titular el trabajador para reclamar derechos que no guardan necesaria relación con la terminación de la relación laboral, o más bien, no tienen por objeto impugnar el despido efectuado por el empleador,

sino que exigir el pago de prestaciones que hubieren quedado pendientes de la vigencia del contrato.

En el caso de que estos derechos consten en alguno de los títulos ejecutivos laborales contemplados en el artículo 464 del Código del Trabajo, tales como un finiquito otorgado en conformidad a los requisitos legales o un acta de avenimiento celebrado ante la Inspección del Trabajo, el dependiente deberá interponer la acción ejecutiva de cobro dentro del plazo contemplado en el Código de Procedimiento Civil para la prescripción de las acciones ejecutivas, esto es, dentro del plazo de tres años desde que la obligación se hubiere hecho exigible, sin perjuicio de que dicha acción subsista como ordinaria por otros dos años.

Tratándose de una sentencia ejecutoriada dictada por un Juez de Letras del Trabajo, será este mismo quien lo remitirá junto a sus antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, con el objeto de proceder a su ejecución dentro del procedimiento ya estudiado.

El trabajador que no cuenta con este título ejecutivo deberá iniciar un juicio declarativo ante el Juez de Letras del Trabajo competente, para que a través del procedimiento de aplicación general, se declare el derecho que le asiste, ya sea al pago de determinadas remuneraciones, o al pago de gratificaciones adeudadas, de la indemnización por feriado legal o proporcional no pagados, o cualquier otra prestación.

Existe controversia en nuestros Tribunales y doctrina con respecto a la prescripción del plazo para ejercer el derecho de cobro de estas prestaciones. La prescripción en general para las acciones y derechos laborales se encuentra regulada en el artículo 510 del Código del Trabajo, el cual dispone en sus incisos primero y segundo que *“los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la*

fecha en que se hicieron exigibles. En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.”

La discusión en torno al texto legal transcrito surge respecto a la interpretación y aplicación que debe realizarse en relación a los distintos plazos señalados en ambos incisos, de dos años y de seis meses, respectivamente.

Una primera interpretación, sostenida por mucho tiempo por la Excm. Corte Suprema y que, al parecer, se encontraría hoy en franco declive¹²⁹, es la que atribuye a dichos incisos la distinción de la naturaleza

¹²⁹ No obstante lo cual, aun pueden encontrarse fallos de la Corte Suprema que adhieren a tal interpretación, v.g.:

Que del tenor de los incisos primero y segundo del artículo 480 del Código del Trabajo, fluye la necesaria distinción entre derechos regidos por el Código Laboral y las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere ese texto legal, la que obedece al carácter tutelar del derecho del trabajo, indiscutible al tenor de la norma contenida en el artículo 5º del citado cuerpo legal, la cual regula, además de la irrenunciabilidad de los derechos por éste Código regidos, la autonomía de la voluntad de las partes. Esta última debe reconocer como límite los mínimos legales previstos por la ley, es decir, respetándose esos pisos, las partes son libres para pactar otras condiciones de trabajo, tanto así, que las definiciones de contrato y convenio colectivo recogen, precisamente, la posibilidad de acordar esas distintas condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones. Pero, en caso alguno, podría sostenerse, conforme la naturaleza de esta rama del derecho, que trabajador y empleador pueden celebrar convenios en que se vean desmedrados los derechos mínimos que la ley se ha encargado de establecer en favor del contratante más débil. Que, como consecuencia de la diferenciación analizada precedentemente, el legislador, en el artículo 480 del Código Laboral, distingue entre los mínimos predeterminados y las condiciones que las partes pueden crear sobre esa regulación obligatoria. Ciertamente aquéllos se extinguen en un plazo mayor que éstas: los primeros en dos años y las segundas, en seis meses. Es esta la exégesis que debe darse a las normas en examen, ya que no pueden perderse de vista las disposiciones que, en tal sentido, encierran los artículos 19 y siguientes del Código Civil, especialmente, la que reza: –El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía...–. Que a lo anterior es dable agregar que el inciso segundo del precepto se inicia con las expresiones –En todo caso...– hace énfasis en que las condiciones acordadas por las partes, es decir, aquéllas que reconocen como origen la autonomía de la voluntad, poseen un plazo de prescripción sólo de seis meses, los que se cuentan, ciertamente, desde la terminación de los servicios, de suerte que, siendo la propia ley la que hace la distinción que se plantea en estos autos, no puede sino que procederse a determinar la naturaleza de los derechos reclamados a través de la demanda de que se ha tratado, esto es, acciones provenientes de los actos y contratos regulados por el Código del Trabajo o derechos regidos por este cuerpo legal. Que en estos autos se ha accionado para obtener, como consecuencia de la calificación de justificado del auto despido decidido por el

de derechos diversos, como son los derechos laborales regidos por el Código, a los cuales se aplicaría el primer inciso y por tanto un plazo de prescripción de dos años desde que se hicieron exigibles y, por otra parte, los derechos que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, pudieran acordar por sobre estos derechos mínimos e irrenunciables regidos por el Código, que tendrían un plazo menor de prescripción, de seis meses contados desde la terminación de los servicios.

En tal sentido, Yañez refiere que «fiel a la sutil distinción entre los derechos mínimos e irrenunciables y aquellos que pueden ser modificados individual o colectivamente por no tener tal calidad, han interpretado reiteradamente los tribunales que la norma del artículo 480 del Código del Trabajo obedece también a esta distinción, y ha establecido un tratamiento más tutelar y proteccionista de los derechos mínimos que establece el Código, otorgándoles un plazo de prescripción de dos años, dejando para aquellos derechos que emanan de actos y contratos un plazo de prescripción más exiguo, ascendente a seis meses»¹³⁰.

En un sentido distinto, la interpretación que a nuestro juicio se ajusta de mejor forma al verdadero alcance de la ley analizada, y que hoy predomina en los fallos de la Excma. Corte Suprema, es aquella que atribuye a la distinción efectuada por el legislador, las distintas situaciones en que se encontraría el trabajador dependiendo de si la relación laboral se encuentra o no vigente. Así, en el primer caso, el término de prescripción

demandante, las remuneraciones adeudadas y diferencias de remuneraciones, es decir, el trabajador está reclamando derechos que el Código del ramo o el legislador en la materia establece en su favor. Tratándose, entonces, de prerrogativas que tienen su fuente en la ley y de acuerdo a lo razonado precedentemente, la norma que regula la prescripción de los mismos es la contemplada en el inciso primero del artículo 480 del Código del Trabajo, que establece un plazo de dos años para hacer operante tal institución (Corte Suprema, fecha 20.10.09, ROL N° 5791-09).

¹³⁰ YAÑEZ M., Patricio. Prescripción de Derechos Laborales. Manual de Consultas Laborales y Previsionales. Editorial Legal Publishing. Santiago de Chile, Marzo 2009.

sería de dos años desde que nace para el trabajador el derecho a incoar la acción; y una vez finiquitado el contrato de trabajo, la acción para exigir los derechos de que es titular el trabajador despedido o separado de sus funciones, se reduciría a seis meses desde el término del contrato, independiente del carácter del derecho de que se trate.

Esta postura tiene asidero en el principio de protección que inspira al Código Laboral, puesto que el plazo de dos años tiene como objetivo salvaguardar el derecho de los trabajadores que, procurando conservar su fuente laboral, no ejercen sus prerrogativas mientras se encuentran bajo subordinación y dependencia; mientras que los motivos que podrían eventualmente impedir al trabajador ejercer sus derechos, desaparecerían una vez terminado el contrato de trabajo, por lo que en tal caso, condicionando también la acción del trabajador al principio de buena fe y de la seguridad y certeza jurídica, la ley dispone el plazo de seis meses desde que el contrato laboral llega a su término¹³¹.

¹³¹ En tal sentido, encontramos los siguientes fallos de la Excma. Corte Suprema:

La prescripción extintiva es recogida por el ordenamiento laboral, en su artículo 480 del Código del Trabajo, donde se diferencia solamente a partir de los lapsos que deben transcurrir para invocar dicha institución en relación a las diferentes prerrogativas establecidas por el legislador en la materia. Este distingo guarda relación con la vigencia o extinción del vínculo laboral, de tal manera que el lapso de prescripción de dos años previsto en su inciso 1º tiene como objetivo salvaguardar a los trabajadores que, procurando conservar su fuente laboral, no ejercen sus prerrogativas mientras se encuentran bajo subordinación y dependencia; mientras que el inciso 2º fija un plazo de seis meses para ejercer las acciones correspondientes, una vez extinguido el vínculo, esto es, es aquel que rige cuando se ha puesto término al nexo contractual por medio de un acto unilateral. Esta conclusión se ve reforzada por lo dispuesto en el inciso final de la disposición en comento, referido a la suspensión de los plazos establecidos en sus incisos precedentes, con ocasión de la interposición de reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo, estableciendo que el plazo seguirá corriendo una vez concluida su tramitación y que en ningún caso podrá exceder de un año contado desde el término de los servicios, ampliación que importa un beneficio de mayor laxitud al trabajador reclamante, sólo si se estima que su actividad procesal, una vez exonerado, debe ajustarse al lapso de seis meses, pues de lo contrario, la utilización de la vía administrativa siempre le resultaría perjudicial. Además, distinguir entre acciones y derechos regidos por las leyes en esta materia para los efectos de determinar el plazo de prescripción, puede conducir a que el cobro de una misma prestación esté sujeto a dos plazos distintos de extinción. Entonces, las prerrogativas contempladas en el Código del Trabajo deben entenderse incorporadas en los

Entonces, para hacer valer este derecho y exigir el pago de las prestaciones nacidas durante la vigencia de la relación laboral, el trabajador tendrá un plazo de seis meses contados desde su despido, plazo que se interrumpirá en conformidad a las normas de los artículos 2523 y 2524 del Código Civil y se suspenderá con la interposición de un reclamo administrativo debidamente notificado ante la Inspección del Trabajo

contratos de tal naturaleza, aun cuando no se le hayan incluido expresamente por las partes, las cuales, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden ampliar su extensión (Corte Suprema, fecha 10.12.08, ROL N° 5779-08).

Que para resolver la controversia, se hace necesario determinar el recto sentido y alcance de los incisos primero y segundo del artículo 480 del Código del Trabajo, por cuando el inciso primero de esa norma dispone que los derechos regidos por dicha codificación, prescriben en el plazo de dos años, contados desde que se hicieron exigibles y el inciso segundo preceptúa "En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código, prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios. Que la distinción contenida en el aludido precepto dice relación con la vigencia o extinción de la relación laboral. Así, el lapso prolongado de prescripción que prevé el inciso primero de la referida disposición, tiene como objetivo salvaguardar a los trabajadores que, procurando conservar su fuente laboral, no ejercen sus prerrogativas mientras se encuentran bajo subordinación y dependencia. En cambio, el inciso siguiente, fija un plazo de seis meses para ejercer las acciones correspondientes, una vez extinguida la relación laboral y que es el que rige en los casos como el de autos, cuando se ha puesto término al vínculo por medio de un acto unilateral. Que la interpretación señalada se ve reforzada por lo dispuesto en el inciso final de la norma en estudio, el cual, tratando la suspensión de los plazos establecidos en los tres, primeros incisos, con ocasión de la interposición de un reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo respectiva y debidamente notificado, establece que el plazo seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del mismo y que en ningún caso podrá exceder de, un año contado desde el término de los servicios. Ampliación, esta última, que importa un beneficio de mayor latitud al trabajador reclamante, sólo si se estima que su actividad procesal, una vez exonerado, debe ajustarse al lapso de seis meses, pues de lo contrario, la utilización de la vía administrativa siempre le resultaría perjudicial. Que, por otra parte, hacer una disquisición entre acciones y derechos regidos por las leyes en esta materia para los efectos de determinar el plazo de prescripción, además de aparecer contrario a la naturaleza de la vinculación entre las partes, la que se encuentra íntegramente regulada, en sus mínimos inalterables, por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, puede conducir a que el cobro de una misma prestación esté sujeto a dos plazos distintos de extinción. Lo anterior, debido a que las prerrogativas contempladas en el Estatuto del Trabajo deben entenderse incorporadas en los contratos de tal naturaleza, aun cuando no se hayan incluido expresamente por las partes, las cuales, además, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden ampliar su extensión. Es así como, por ejemplo, en el caso del feriado anual, regulado en los artículos 67 y siguientes del Código del ramo, en el evento de haber sido aumentado contractualmente y, de aceptar que los derechos concedidos por la ley prescriben en dos años desde que se han hecho exigibles, tal sería el plazo de extinción para dicha prestación en cuanto a los mínimos referidos y, por lo pactado sobre dicha base, sólo podría reclamarse o hacerse valer durante el lapso de seis meses, situación que claramente se aparta de toda lógica (Corte Suprema, fecha 23.05.09, ROL N° 1888-09. De idéntico texto: Corte Suprema, fecha 08.07.08, ROL N° 2977-08).

respectiva, siempre y cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas. *“En estos casos, el plazo de prescripción seguirá corriendo concluido que sea el trámite ante dicha Inspección y en ningún caso podrá exceder de un año contado desde el término de los servicios”*, señala el último inciso del artículo 510.

El legislador dispone, sin embargo, una salvedad con respecto al cobro de las horas extraordinarias trabajadas y no pagadas, cuya acción prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser canceladas, es decir, el trabajador sólo podrá exigir el pago de las horas extraordinarias trabajadas hasta seis meses anteriores a la interposición de la demanda en Tribunales.

Dicho plazo se suspenderá también con la interposición de un reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo, en los mismos términos ya señalados.

4. Capítulo cuarto.

Acuerdos entre empleador y trabajador con posterioridad al despido.

En el presente capítulo abordaremos algunos de los acuerdos que pueden surgir entre las partes del contrato de trabajo con motivo y con posterioridad a su disolución. Tanto la formación como los efectos de dichas convenciones se generarán *a posteriori* del despido o al término del contrato, por lo que en un sentido estricto su regulación y consecuencias jurídicas debieran regirse por el derecho común de aplicación general, en un plano de igualdad entre las partes. Sin embargo, el carácter protector de la legislación laboral, que tiende a amparar a la parte más débil en la relación bilateral, el trabajador, excede el ámbito propio de la relación contractual y se extiende conjuntamente con los derechos que sobreviven al término del contrato, ya sean de ellos titulares el empleador o su dependiente.

Por tal razón, los acuerdos a que haremos mención deberán ser siempre observados a través de la óptica de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos regidos por el Código del Trabajo, aun cuando tal principio se torne difuso al disolverse la relación contractual.

4.1. El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Aplicación.

En virtud del principio de irrenunciabilidad en el derecho del trabajo, definido por Plá Rodríguez como «la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio»¹³², la ley prohíbe al trabajador la concreción de cualquier clase de actos, ya sean uni o bilaterales, que tengan por objeto el disponer de los derechos laborales consagrados en el Código del Trabajo. Este carácter restrictivo de la autonomía de la voluntad, propio de la legislación laboral, tiene por finalidad asegurar mínimas condiciones de dignidad en el desarrollo de la relación de trabajo¹³³, fundado finalmente en el principio base de esta rama del derecho, cual es el principio protector, que busca proteger y restablecer la igualdad de los contratantes mediante normas y mecanismos jurídicos que empoderan al trabajador.

Al respecto, existen diversas teorías sobre el fundamento de esta materia¹³⁴:

- a) El principio de indisponibilidad de los derechos del trabajador, tendiente a cumplir la finalidad tutelar de esta rama del derecho.
- b) El carácter imperativo de las normas laborales, que trascienden en cuanto a su cumplimiento a la voluntad de las partes.
- c) El carácter de orden público de las normas laborales.
- d) Limitación de la autonomía de la voluntad, de la cual la irrenunciabilidad sería una consecuencia lógica.

¹³² PLA R., Citado por GAMONAL C., Sergio. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile, 1998. p. 141.

¹³³ ACKERMAN E., Mario y TOSCA M., Diego. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo I, Teoría General del Derecho del Trabajo. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005. p. 145.

¹³⁴ GAMONAL C., Sergio. Introducción... ob. Cit. p. 143.

e) Eventual vicio del consentimiento en la manifestación de voluntad del trabajador que renuncia a sus derechos, en cuanto la ley consideraría que el trabajador que renuncia lo hace por error, ignorancia, falta de libertad o forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social.

Las teorías enunciadas guardan toda directa relación con el carácter de dirigido que tiene el contrato de trabajo, en el sentido de que en su formación y vigencia predomina una clara intervención del Estado en orden a imponer cláusulas a favor de la parte más débil en la relación, y de esta forma equiparar las fuerzas entre las partes contratantes, lo cual quiebra o disminuye el principio de libertad contractual.

Sin embargo, aun cuando la aplicación del principio de irrenunciabilidad es severa e implacable antes y durante la vigencia de la relación laboral, sus alcances se tornan difusos cuando esta relación ha llegado a su término. La razón de esta vaguedad e imprecisión en el vigor del referido principio se encuentra en lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 5° del Código del Trabajo, el cual señala que *“los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*, es decir, que su alcance se limita y extingue junto al contrato celebrado entre las partes.

Lo anterior, sin ánimos de generalizar, ha sido en la práctica muchas veces utilizado como una forma de presión al trabajador despedido, abusando de su debilidad económica y la urgencia de obtener dinero en estado de cesantía, con el fin de que este, al suscribir el finiquito, el cual necesariamente se extenderá al término de la relación laboral, renuncie a prestaciones tales como indemnizaciones por años de servicio,

gratificaciones, indemnizaciones por feriado proporcional, pago de horas extras, entre otros.

Frente a esto, autores como Gamonal¹³⁵ sugieren que, para efectos de matizar la renuncia de los derechos pertenecientes al trabajador con posterioridad al término de la relación laboral, se hace necesario distinguir entre aquellos derechos que guardan relación con su interés patrimonial individual y aquellos que se han establecido en directo interés de terceros o de la colectividad.

Con respecto a estos últimos, la norma de aplicación general contenida en el artículo 12 del Código Civil, que dispone que *“podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”*, tendría el efecto de limitar la facultad de disposición del trabajador. De tal manera, la aplicación de dicha norma impediría la renuncia de los derechos establecidos a nivel Constitucional, puesto a que dichas garantías se establecen en interés de los individuos, pero también en interés del bien común y de la sociedad toda¹³⁶.

¹³⁵ GAMONAL C., Sergio. Introducción... ob. Cit. p. 155.

¹³⁶ Recogiendo la posición doctrinaria descrita, se ha fallado en las siguientes resoluciones:

Que, a la luz del tenor literal del artículo 5º inciso segundo del Código del trabajo, pareciera, a primera vista, que la antedicha renuncia es legalmente admisible y que, en consecuencia, el finiquito, no objetado, tendría amplios efectos liberatorios, careciendo, por ende, el actor de legitimación activa para el ejercicio de la acción sublite, como lo alega la demandada. Sin embargo, los sentenciadores de mayoría son de criterio de sostener que aun terminada la relación laboral, la renuncia formulada por el trabajador es ineficaz en la medida que se vincula no con el puro interés patrimonial individual del actor, sino con un bien jurídico o interés colectivo, como es el derecho a la integridad física y psíquica establecido en el artículo 19 N° 1 inciso primero de la Constitución Política de la República, el que, dado su carácter de garantía constitucional, es indisponible entre las partes y, en consecuencia, no puede ser objeto de renuncia, pues como lo expresa el profesor Sergio Gamonal Contreras, en su obra “Introducción al Derecho”, capítulo V, pág. 156, “su proyección trasciende el mero ámbito individual del sujeto”, agregando que “en este caso se encuentran las normas relativas a la capacidad y protección a los trabajadores establecidas en los artículos 13 y siguientes y 184 y siguientes del Código del Trabajo”. Así, entonces, el artículo 5º inciso segundo, en comento,

En su libro, Gamonal precisa cuáles serían estos bienes jurídicos constitucionales de naturaleza o implicancia laboral establecidos en directo interés de terceros o de la colectividad, irrenunciables inclusive una vez terminado el contrato de trabajo:

a) Los relativos al derecho a la integridad física y psíquica de la persona, artículo 19 N° 1 inciso primero de la Constitución Política, cuya proyección trascienda el mero ámbito individual del sujeto, tales como las normas relativas a la capacidad y protección de los trabajadores, artículos 13 y siguientes, y 184 del Código del Trabajo.

b) Los referentes a la protección de la vida del que está por nacer, artículo 19 N° 1 inciso segundo de la Constitución, complementado por los artículos 194 y siguientes del Código del Trabajo.

c) Aquellos relacionados con la libertad de trabajo y su protección, establecidos en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, y cuyo

necesariamente se ve subordinado a la norma de rango constitucional referida, debiendo primar ésta por sobre la certeza o seguridad jurídica, lo que produce como consecuencia la plena vigencia del ya citado artículo 184 del mismo Código para proceder, en sede judicial, al examen y resolución que corresponda respecto de la reparación de los daños experimentados por el dependiente con motivo de una eventual trasgresión de dicho deber de seguridad (Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, fecha 24.08.07, ROL N° 17-07).

Que a mayor abundamiento la situación de inamovilidad que ampara el fuero maternal, no es susceptible de entenderlo modificado por la circunstancia de que la trabajadora haya consentido firmar un finiquito ante un oficial de Registro Civil (no se trata de una renuncia voluntaria) toda vez que el hecho de que la trabajadora se mantenga alejada de su trabajo, implica a su respecto una renuncia de derechos que es inadmisibles frente al claro tenor del artículo 5° del Código del Trabajo, cuerpo legal que expresamente señala que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables. Tampoco altera esta circunstancia que el texto completo del artículo 5° recién citado, agregue al final de dicha oración la expresión: "mientras subsista el contrato de trabajo", puesto que debe entenderse que preferirá lo indicado en el inciso 2° del artículo (186) actual 201 inciso 2°, norma de carácter imperativo que no acepta otra interpretación que la indicada y ello es así por cuanto las normas protectoras del Código tienen carácter absoluto y preferente sobre otras disposiciones; de ahí entonces que el legislador haya dispuesto que si "por ignorancia del estado de embarazo se hubiere puesto término al contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174", o sea, pasando por alto el antejuicio del desafuero "la medida quedará sin efecto" y la trabajadora volverá a su trabajo (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 04.08.94, ROL N° 36-94).

fundamento diga relación con la protección de intereses de terceros o de la colectividad. En esta situación se encuentran las normas de protección que inciden en el tiempo libre del trabajador, en la cautela de su capacidad de trabajo y en la suficiencia de su remuneración, todas las cuales protegen además a la familia en cuanto núcleo básico de la sociedad, dependiente de los ingresos del trabajador y que requiere del tiempo libre de los adultos trabajadores para efectos afectivos, formativos, de convivencia y calidad de vida. Se trata de los preceptos laborales sobre jornada de trabajo, artículos 21 y siguientes del Código del Trabajo, sobre ingreso mínimo en el artículo 44 inciso tercero del Código y leyes especiales, y sobre feriado, artículos 66 y siguientes del mismo texto legal.¹³⁷

Sin embargo, debe mencionarse que la mayoría de los fallos recientes de los Tribunales de Justicia no realizan la distinción entre los derechos que sólo miran al interés patrimonial individual del trabajador y aquellos que afectan el interés social, y, por el contrario, otorgan un amplio alcance a la salvedad que realiza el Código respecto a la aplicación del principio de irrenunciabilidad. De esta forma, a través de la suscripción del finiquito, que como ya dijimos será necesariamente extendido con posterioridad al término de la relación laboral y, por tanto, no se encontrará amparado por la garantía de irrenunciabilidad del artículo 5° del Código del Trabajo, muchas veces el trabajador se ve forzado a renunciar a derechos esenciales, tales como el derecho a descanso o la protección del fuero maternal¹³⁸.

¹³⁷ GAMONAL C., Sergio. Introducción... ob. Cit. p. 156.

¹³⁸ Al respecto puede citarse la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema:

Que, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables y, sin duda, el derecho al

4.2. Renuncia y reserva de derechos en el finiquito.

Como ya lo mencionamos en el punto tercero del segundo capítulo de esta memoria, el finiquito, entendido como un ajuste final de cuentas entre las partes del contrato laboral respecto a las obligaciones emanadas de éste, se transforma en la última oportunidad que el dependiente tiene, previa instancia administrativa o judicial, para reclamar los derechos exigibles a su empleador, ya sea por el cobro de prestaciones adeudadas, por el eventual incremento de las indemnizaciones legales o por la reclamación de la causal esgrimida para su despido.

descanso debe incluirse dentro de las prerrogativas que la ley reconoce y asegura al trabajador. Sin embargo, esa regla general, admite la excepción establecida en la propia norma, cual es, la irrenunciabilidad mientras subsista la vinculación amparada por la legislación. En el caso, el propio trabajador había puesto término a ella, lo que había acontecido el 2 de noviembre de 2005, según los hechos establecidos. De modo que para entender vigente su prerrogativa al descanso necesario fue que, coetánea con la aceptación de la compensación realizada el 7 de julio de 2006 y aceptada expresamente, mediante el retiro del documento respectivo en la misma audiencia, el trabajador formulara reserva de su derecho a perseverar en el auto despido fundado en el no otorgamiento efectivo del descanso reclamado, lo que no hizo (Corte Suprema, fecha 22.04.08, ROL N° 640-08).

El objeto de las normas de protección del fuero maternal, por cuanto son la concreción de la tutela jurisdiccional efectiva, en este caso de la maternidad y los derechos del menor que nace, desde que, siendo la exoneración de una trabajadora dentro del período que el legislador la ampara mediante el fuero respectivo, sin la autorización pertinente, una conducta ilícita, el juez se encuentra facultado para decretar varias medidas tendientes a enmendar aquélla, de acuerdo al mérito de los antecedentes y la factibilidad de que los efectos del acto inválido puedan retrotraerse. No obstante el indudable ánimo protector que subyace en cada una de las disposiciones que reconocen las modificaciones horarias, permisos, subsidios y limitaciones al poder disciplinario del empleador como resulta ser el caso del fuero maternal, en tanto aseguran la protección del que está por nacer y su sustento mediante la flexibilidad de la vida laboral de la madre y su estabilidad relativa, ello no conduce, sin embargo, al desconocimiento del derecho que la propia beneficiada tiene de renunciar a éstas y otras prerrogativas. Sea que decida seguir prestando servicios durante el período de descanso previo al nacimiento, sea que omita la utilización de cualquier otra prerrogativa o determine cesar la relación laboral bajo cuya vigencia se gestó su embarazo, no resulta procedente desconociendo la manifestación de voluntad de la trabajadora, imponer a consecuencia de ello una sanción que sólo tiene asidero ante una inobservancia del empleador obligado al amparo de que se trata y la ausencia de actividad alguna por parte de la beneficiada (Corte Suprema, fecha 25.06.09, ROL N° 1276-09).

De no manifestar en el acto de suscripción del finiquito su discordancia respecto a alguno de los rubros convenidos en él, el poder liberatorio de dicho instrumento, que actuará plenamente sin las cortapisas legales que impiden al trabajador renunciar a sus derechos mientras este vigente la relación, tendrá el efecto de extinguir los derechos y acciones que no constaren en él y de los que no se hubiere hecho expresa reserva, entendiéndose por tanto que el trabajador renuncia a ellos¹³⁹.

¹³⁹ La extinción de los derechos del trabajador producto del efecto liberatorio del finiquito, y que pueden entenderse como una renuncia que el trabajador hace de ellos, puede reconocerse en los siguientes fallos:

El finiquito se conceptualiza como el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación del contrato de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes la haya suscrito en conocimiento de la otra. El finiquito legalmente celebrado tiene la fuerza de una sentencia firme y ejecutoriada y deja testimonio del término de la relación laboral en las condiciones que en él se consignan. La irrenunciabilidad de los derechos laborales rige durante la vigencia de la relación laboral, y nada obsta que a su fin las partes puedan libremente pactar y convenir lo que estimen respecto a sus derechos, sobre todo considerando que el trabajador, al suscribir el finiquito, puede hacer reserva para entablar posteriormente la acción tendiente a reclamar la o las prestaciones no reconocidas por su empleador (Corte Suprema, fecha 06.03.08, ROL N° 5662-07).

Que, en este orden de ideas, es dable añadir que como convención, es decir, acto jurídico que genera o extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, es vinculante para quienes concurrieron a otorgarlo para dar por terminada una relación laboral, esto es, a aquellos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron ese consentimiento libres de todo vicio y sólo en lo tocante a ese acuerdo, es decir, es factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, respecto al cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional, ni poder liberatorio. En otros términos, el poder liberatorio se restringe a todo aquello en que las partes han concordado y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó. Que, en la especie, la actora no formuló reserva alguna, habiendo, por lo tanto, consentimiento en todos los aspectos que forman parte de la relación laboral extinguida, esto es, la fecha de inició, motivo de término e indemnizaciones derivadas de esa desvinculación (Corte Suprema, fecha 07.08.08, ROL N° 4285-08).

El finiquito representa la voluntad de las partes que lo suscriben para extinguir derechos y obligaciones de índole laboral. Y si el finiquito reúne todos los requisitos que al efecto contempla el artículo 177 del Código del Trabajo se podrá concederle poder liberatorio. El artículo 5° del Código laboral, ampara los derechos de los trabajadores mientras subsiste el vínculo con su empleador, pero no puede extenderse con posterioridad al término de aquel, máxime cuando expresamente renunció a sus labores y ratificó ante el Ministro de Fe que lo hacía libremente y en conocimiento de los derechos que le asistían, por lo que no resulta atendible pretender una nulidad del finiquito ya que la excepción que contempla el artículo 1683 del Código de Bello, impide alegarlo al que ha ejecutado el acto sabiendo a debiendo

La facultad para renunciar a sus derechos una vez extinguida la relación contractual, sin embargo, opera sólo con respecto a los derechos laborales –entendidos en un sentido estricto- y no se hace extensiva a derechos previsionales tales como las imposiciones que corresponde enterar al empleador, en razón de los objetivos de carácter social que inspiran el régimen previsional, el cual se rige por normas de derecho público.

Ahora bien, con el fin de mantener la vigencia los derechos que no aparezcan resueltos o señalados en el finiquito, o respecto a los cuales no estuvieren de acuerdo alguna de las partes, el trabajador deberá formular su reserva de manera expresa y por escrito en el mismo instrumento, antes de efectuar el trámite de su ratificación ante alguno de los Ministros de Fe señalados en el artículo 177 del Código del Trabajo. Dicha reserva circunscribirá el efecto liberatorio del finiquito sólo a aquellos aspectos en que haya concurrido el consentimiento de ambos comparecientes, y respecto a los demás, corresponderá a los Tribunales de Justicia pronunciarse sobre su existencia y cuantía, previo ejercicio de la acción correspondiente por parte del trabajador.

La reserva de derechos en el finiquito a que hacemos mención puede definirse como «un acto unilateral no recepticio que el legislador ha establecido como un derecho irrenunciable del trabajador y que lo habilita para interponer las acciones legales para reclamar por la vía judicial del derecho reservado»¹⁴⁰. De la definición propuesta, y acorde con lo señalado por la jurisprudencia, se desprende que el finiquito no requiere, para su

saber el vicio que lo invalidaba (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 09.06.09, ROL N° 7662-08).

¹⁴⁰ ARAYA M., Ingrid. Causales de Término de contrato de trabajo. Manual de Consultas Laborales y Previsionales N° 282. Editorial Legal Publishing. Santiago de Chile, Noviembre 2008. p. 25

validez, de la firma o aceptación por parte del empleador¹⁴¹, lo que no obsta a la posibilidad de que sobre estos derechos sí exista acuerdo con el empleador, no siendo en tal caso necesaria la acción judicial del trabajador para solicitar la declaración de este derecho reservado, salvo que el empleador incumpla con posterioridad en su pago, caso en el cual el finiquito en el que consta el derecho pendiente tendrá mérito ejecutivo, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 177.

¹⁴¹ El carácter unilateral, irrenunciable y de excepción al efecto liberatorio del finiquito que tiene la reserva de derechos del trabajador, queda de manifiesto en las siguientes sentencias:

Si la demandante acredita la reserva, en el finiquito, del derecho para impugnar la causal de despido y el mismo, acompañando el instrumento, y éste no es impugnado por la parte contraria, debe otorgársele plena validez, sin que la circunstancia de que la forma de escrituración de la reserva no corresponda a las de las restantes cláusulas obste a que se trate de una manifestación de voluntad de parte de quien la suscribe y que aparece anterior a la firma. Debe la misma entenderse referida a la eventualidad de las indemnizaciones y además a las restantes declaraciones que se formulan, incluida la relativa al pago de las prestaciones emanadas del contrato y en consecuencia, al efecto liberatorio que emanaría del finiquito (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 13.03.06, ROL N° 3546-05).

La constancia de un reclamo o reserva en el acto del finiquito es el único modo que permite al trabajador ejercer sus derechos ante los tribunales, reserva que si se estimara falta de eficacia importaría la renuncia de los derechos del trabajador frente a la necesidad de recibir el dinero que puede mitigar la natural angustia de un desempleo cuya prolongación es incierta. Es totalmente factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro respecto del cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional o poder liberatorio, de tal forma que la reserva legitima al trabajador para interponer la acción correspondiente (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 04.12.07, ROL N° 57-07).

La reserva que el trabajador efectúa en un finiquito limita su poder liberatorio, pues implica que entre las partes del contrato de trabajo, al tiempo de la conclusión de la relación laboral, hay puntos de acuerdo pero también los hay de desacuerdo y el finiquito extinguirá sólo las obligaciones en que existe tal mancomunidad de voluntades, pero respecto de aquellas en que no hay consentimiento y en que así se manifieste a través de la reserva, la determinación de la existencia y cuantía de tales obligaciones quedará entregada a los tribunales de justicia. Luego, la reserva es un acto unilateral no recepticio que el legislador ha establecido como un derecho irrenunciable del trabajador y que lo habilita para interponer las acciones legales para reclamar por la vía judicial el derecho reservado, en la especie, la efectividad de existir necesidades de la empresa como causal para poner término a la relación laboral. En tal sentido se ha resuelto que "la recepción del total o de una parte de las indemnizaciones que le correspondían al trabajador o que había acordado con el empleador al firmar el finiquito, no produce el efecto de inhibir al dependiente el derecho a reclamar por la aplicación de la causal, si ha hecho reserva de sus derechos al respecto (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 30.01.08, ROL N° 582-07).

Debe mencionarse, no obstante, que los derechos que el trabajador se reserva deben indicarse detallada y específicamente en el instrumento del finiquito, dado a que siendo el efecto normal y propio de este el extinguir las obligaciones que hubieren nacido de la relación laboral, su excepción la constituye el efectuar reserva de determinados derechos y, por tanto, no pueden sino estar plenamente especificados, de tal forma que una reserva en términos amplios no producirá efecto alguno.

Para finalizar, señalaremos que con respecto al siguiente punto que estudiaremos, relativo al fraccionamiento del pago de los montos indemnizatorios cuando el trabajador es despedido invocándose para ello la causal de necesidades de la empresa, la reserva de derechos que efectúa el trabajador, según lo dictaminado por la Corte Suprema, obstaría a la formación del consentimiento necesario para que la carta de aviso de despido en que se contiene el monto a pagar adquiriera mérito ejecutivo y faculte al juez para incrementar las indemnizaciones debidas hasta en un 150%, por cuanto dicha reserva importaría un rechazo de los términos ofertados por el empleador en dicha comunicación.

4.3. Fraccionamiento del pago de las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo.

En lo que respecta a este acuerdo que puede llevar a cabo el trabajador junto al empleador con motivo del término del contrato laboral, se hace necesario el estudio y análisis del artículo 169 del Código del Trabajo, modificado recientemente por las leyes N° 19.759 del año 2001¹⁴² y N°

¹⁴² Publicada en el Diario Oficial el 05 de Octubre del 2001.

20.087, del año 2006¹⁴³. Esta norma hace referencia a las reglas que deberán aplicarse cuando el contrato terminare por aplicación de la causal de necesidades de la empresa, estableciendo en su letra a) la situación que se producirá cuando el trabajador no controvierta la causal invocada por el empleador, mientras que en la letra b) se plantea el caso inverso. Analizaremos separadamente cada situación.

En cuanto al primer caso, el legislador establece que la carta de aviso en que se comunique al trabajador el despido, deberá contener los montos totales a pagar relativos a las indemnizaciones a que este tiene derecho en virtud de la causal invocada de necesidades de la empresa, es decir, los montos por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo y de indemnización, legal o convencional, por años de servicios prestados. La oferta contenida en esta comunicación relativa a las indemnizaciones señaladas tendrá el carácter de irrevocable, en el sentido de que no podrá dejarse sin efecto por la mera voluntad del empleador, aun cuando ella se hubiere formulado con errores en cuanto a la determinación del monto a pagar.

Ahora bien, la modificación del referido artículo por la Ley 19.759, que dice relación con la forma de pago de los montos contenidos en esta oferta irrevocable, dispuestos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 169, consagró positivamente una práctica ya aceptada por nuestra jurisprudencia y seguida regularmente por las partes contratantes, en virtud de la cual el pago de las indemnizaciones se efectuaba inmediatamente una vez exigible la obligación, según las normas generales aplicables a todo acto jurídico, salvo que las partes hubieren de común acuerdo fijado una

¹⁴³ Publicada en el Diario Oficial el 03 de Enero del 2006.

modalidad para su pago, que en este caso es el fraccionamiento de la obligación.

En tal sentido, la ley en comento reafirmó el carácter general de pago inmediato al señalar que este deberá realizarse “*en un solo acto al momento de extenderse el finiquito*”, sin perjuicio de que, como ya lo hemos visto, el legislador no ha establecido un plazo máximo para la extensión de este instrumento, aunque frente a esto la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha dictaminado que este deberá suscribirse inmediatamente una vez expirado el contrato de trabajo.

Asimismo, la ley de reforma consagró jurídicamente y reguló la modalidad de fraccionamiento de la obligación perteneciente al empleador, estableciendo al efecto que, estando facultadas las partes del contrato terminado para acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, la formulación y efectos de este acuerdo deberán ajustarse a las siguientes reglas:

a) Las cuotas pactadas deberán consignar los intereses y reajustes del periodo. Interpretando dicha norma, la Dirección del Trabajo ha estimado que dichos reajustes e intereses son los contemplados en el artículo 173 del Código del Trabajo¹⁴⁴, el cual establece que dichas

¹⁴⁴ De tal forma lo consigna el siguiente dictamen:

1) Los intereses y reajustes a que alude el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo, en el evento de que las partes de la relación laboral acuerden el pago fraccionado de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, si correspondiere, son aquellos previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo. 2) La obligación contenida en el citado precepto legal, en caso de pactarse el fraccionamiento de pago aludido en el punto anterior, debe entenderse cumplida si, respecto de cada cuota, se consigna que a su valor deberá adicionarse el porcentaje de variación del I.P.C. habido entre el mes anterior al término de la respectiva relación laboral y el precedente a aquél en que se efectúe el correspondiente pago, como asimismo, los intereses habidos desde dicha fecha de término hasta el día en que se realice el pago de cada una de las cuotas convenidas, según el procedimiento de cálculo señalado en el cuerpo del presente informe (Dictamen Dirección del Trabajo N° 2703/67, de fecha 10.07.03)

indemnizaciones “se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que se puso término al contrato y el que antecede a aquel en que se efectúe el pago. Desde el término del contrato, la indemnización así reajustada devengará también el máximo interés permitido para operaciones reajustables.”

b) Para que el acuerdo tenga validez, deberá ratificarse ante la Inspección del Trabajo. Ello importa una norma de protección para el trabajador, puesto que condiciona la existencia y oponibilidad de este pacto al hecho de haberse ajustado al procedimiento de ratificación del finiquito ya estudiado en el capítulo segundo de este trabajo, pero acotando los funcionarios autorizados para actuar como ministros de fe que señala el artículo 177.

En efecto, dicha norma dispone que, en el caso de que no suscriba el finiquito en forma conjunta al trabajador alguno de los representantes sindicales señalados en el mismo artículo, el consentimiento prestado deberá ratificarse, indistintamente, ante un Inspector del Trabajo, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente, quienes actuarán como ministros de fe para el efecto. Sin embargo, la letra a) del artículo 169 reduce los funcionarios autorizados para actuar en tal investidura exclusivamente a los Inspectores del Trabajo, dado a que como ya señalamos, el acuerdo de fraccionamiento en cuestión deberá constar justamente en el referido instrumento.

La razón para delimitar la amplitud de funcionarios contemplada en el artículo 177 sin duda recae en el interés del legislador de salvaguardar la libre y exenta de vicios elección del trabajador en orden a *facilitar el pago*

de lo adeudado por su empleador. Sin embargo, tal como vimos en el punto 2.3.2.2, la exclusividad del Inspector del Trabajo para ratificar el consentimiento del trabajador, debiera extenderse también a otras formas de extensión del finiquito, puesto a que a nuestro juicio es la única forma de asegurar una protección efectiva de los derechos del trabajador.

En cuanto a la sanción prevista para el caso de que el acuerdo de fraccionamiento del pago fuere ratificado ante un funcionario distinto al Inspector del Trabajo, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo¹⁴⁵ ha concluido que esta consistirá en que el empleador no se libraría de su obligación de pagar en un solo acto los montos adeudados, conforme a lo previsto en la letra a) párrafo 3º del artículo 169 del Código. Es decir, sólo en lo que respecta al pacto de pago fraccionado inserto dentro del finiquito, carecería este de valor y, por tanto, el pago deberá ajustarse a las reglas generales, que ordenan la cancelación al contado y en el acto de extensión del finiquito. Las restantes disposiciones de este instrumento, sin embargo, conservarán plena validez por cuanto el artículo

¹⁴⁵ La jurisprudencia a que hacemos referencia se encuentra contenida en el siguiente dictamen:

En efecto, en relación con el referido pacto, cabe manifestar que, como ya se señalara, la facultad que asiste a las partes en tal sentido se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 169 ya analizados en párrafos precedentes, condiciones que en el caso que nos ocupa no se cumplieron en su integridad al no haberse ratificado ante el ministro de fe con competencia para ello, cual es, el Inspector del Trabajo. Tal circunstancia permitiría concluir que dicho pacto no podría ser invocado por el empleador para liberarse de su obligación de pagar en un solo acto la indemnización adeudada, conforme a lo previsto en la letra a) párrafo 3º del artículo 169 del Código del Trabajo. En lo que respecta a la segunda situación planteada en la presente consulta, vale decir, un finiquito no ratificado ante ninguno de los ministros de fe señalados en el artículo 177 del Código del Trabajo, transcrito en párrafos precedentes, cúpleme manifestar a Ud., acorde a lo previsto en el inciso 1º del mismo artículo, que tal documento no podrá ser invocado por el empleador. Ello significa, a la luz de la doctrina vigente de este Servicio, que ante un eventual reclamo del trabajador afectado, sea judicial o extrajudicial, dicho instrumento no bastaría por sí mismo para acreditar el pago de las prestaciones que en el se consignan, como tampoco, la aceptación de la causal de término de contrato invocada, toda vez que el mismo, al contrario de lo que ocurre con un finiquito ratificado ante ministro de fe, no poseería poder liberatorio ni pleno valor probatorio (Dictamen Dirección del Trabajo N° 5599/128, de fecha 07.12.05).

177 facultaría su ratificación ante cualquiera de los ministros de fe señalados en su inciso segundo.

En el mismo dictamen, la Dirección del Trabajo ha señalado que de no ratificarse el finiquito ante ninguno de los ministros de fe señalados en el artículo 177 del Código del Trabajo, la sanción aplicable correspondería a la estudiada en la sección 2.3.2.3. de este trabajo, cual es que no produciría el efecto propio de liberar a los contratantes de las obligaciones originadas como consecuencia de la relación laboral, así como tampoco gozaría del mérito ejecutivo a que se refiere el inciso final del artículo 177 ni del valor probatorio que, conforme a la jurisprudencia, posee un finiquito otorgado con las formalidades legales.

c) Se entenderá incorporada al pacto una cláusula tácita de aceleración, en virtud de la cual el simple incumplimiento de este hará inmediatamente exigible el pago total de la deuda, junto a las multas administrativas que correspondan, contempladas en el artículo 506 del Código del Trabajo. Es decir, el incumplimiento por parte del empleador de la forma de pago acordada producirá la extinción anticipada o la caducidad del plazo, haciendo inmediatamente exigible la obligación que originariamente era de ejecución diferida, por el total de ella o por la parte que de ella quede pendiente.

d) El inciso final de la letra a) del artículo 169, el cual fue modificado por la Ley N° 19.759 estableciendo que, para efectos de exigir el pago total de la deuda ante el incumplimiento del pago, el trabajador debía recurrir ante el juez de letras para que a través de un juicio ordinario este ordenare su pago incrementado hasta en un 150%, fue reformado nuevamente por la Ley N° 20.087, quedando en definitiva el texto legal de la siguiente manera: *“Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al*

tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162.”

De la redacción final del artículo en comento, se desprende que existen dos rasgos significativos referentes a la acción de que es titular el trabajador despedido por necesidades de la empresa cuyo acuerdo de pago fraccionado de las indemnizaciones adeudadas es incumplido. En primer lugar, el incremento de hasta un 150% sobre el total a pagar incorporado por la Ley 19.759, que prudencialmente podrá declarar el juez como sanción al empleador moroso, y, segundo, el procedimiento dispuesto para exigir judicialmente dicho pago, que en razón de la modificación efectuada por la Ley 20.087, se sustanciará a través de un procedimiento ejecutivo, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la comunicación efectuada al trabajador que contiene la oferta de pago irrevocable, entregada con ocasión del término de la relación laboral.

Respecto a los rasgos de la sanción dispuesta por el legislador ante el incumplimiento del pago por parte del empleador, existe discusión en cuanto a la determinación de los presupuestos necesarios para que la comunicación de despido adquiera mérito ejecutivo para su cobro y, por otra parte, los requisitos para la procedencia del recargo de hasta un 150% que puede fijar el juez de la causa.

Al respecto, la jurisprudencia de los Tribunales superiores de Justicia se encuentra conteste en que dicho incremento sólo procederá tratándose de acuerdos no cumplidos por parte del empleador, es decir, partiendo del supuesto que las partes hayan logrado un acuerdo en torno al total que debe pagarse al trabajador y al momento en que dicho total debe pagarse,

ya sea según la regla general que ordena cancelar el total al momento de suscribir el finiquito o bien fraccionando el pago en las cuotas convenidas entre las partes¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Acorde con lo señalado, encontramos los siguientes fallos de la Excma. Corte Suprema:

En efecto, así como recae sobre el oferente la obligación de pagar la totalidad de lo propuesto como consecuencia directa de haberse formado el consentimiento sobre los montos de las indemnizaciones y prestaciones a solucionar, en el caso contrario, es decir, si existe disidencia al respecto, el ofrecimiento debe entenderse rechazado y por lo tanto, que nunca se efectuó. Debe prescindir entonces el juez de la oferta y resolver en derecho cuál es la suma que la empleadora debe solucionar por cada uno de los conceptos adeudados con motivo de la terminación de la relación laboral. Que el resultado de descarte es aún más claro, cuando el trabajador no solo controvierte el monto ofrecido alegando, como en la especie, una mayor antigüedad, la que sin duda aumenta la base de cálculo de los resarcimientos pertinentes, sino que, además, en subsidio, discute la justificación de la causal de despido. No pudo generarse entonces, obligación alguna al respecto. Por otra parte, la solicitud subsidiaria del dependiente para que el juez de la instancia estableciera la inexistencia de las necesidades de la empresa, invocadas por ésta como causal de caducidad, sustrae la controversia, con mayor certeza, del ámbito de la institución contemplada en la letra a) de la norma estimada infringida (Corte Suprema, fecha 23.01.08, ROL N° 4814-07).

Que en este punto del análisis y reiterando lo que este Tribunal ha resuelto anteriormente en cuanto a que la expresión oferta debe entenderse como la manifestación de voluntad en orden a dar, hacer o no hacer alguna cosa y, evidentemente, ella obliga a su autor en la medida que el destinatario de la oferta, en el caso, el trabajador, la acepte expresa o tácitamente, debe concluirse que aquélla constituye una unidad, un todo indivisible, conformado por los montos que, según la empleadora, corresponde pagar al trabajador por cada uno de los conceptos explicitados en la carta que la contiene. Que en la situación contraria, es decir, ante la falta de acuerdo en torno al monto total de los pagos y resarcimientos pertinentes, el precepto en estudio confiere también acción al dependiente para que controvierta dichas sumas invocando, por ejemplo, una base de cálculo distinta, o incluso, cuestione los presupuestos fácticos de la causal de necesidades de la empresa. Debe prescindir entonces el Juez de la oferta y resolver en derecho cuál es la suma que la empleadora debe solucionar por cada uno de los conceptos adeudados con motivo de la terminación de la relación laboral y, en su caso, pronunciarse sobre la justificación del motivo de exoneración. Obedece el incremento en estudio, entonces, a una sanción aplicable en el ámbito de este mecanismo especial de cobro que se ve forzado a utilizar el trabajador por la desatención del empleador al acuerdo de pago y su existencia importa, en consecuencia, un incentivo al cumplimiento del acuerdo con prescindencia de la intervención judicial (Corte Suprema, fecha 19.03.08, ROL N° 46-08).

Que la oferta que hace el empleador contenida en la carta de despido, lo obliga, haciéndola irrevocable, en la medida que el destinatario de ella el trabajador la acepte expresa o tácitamente, en cuyo caso, se forma el consentimiento y nace la obligación para el oferente de pagar al trabajador cada uno de los montos explicitados en la carta que la contiene. Por otra parte, si existe, disidencia al respecto, el ofrecimiento será rechazado y se entiende que nunca se efectuó. Que esta es precisamente la situación que ha ocurrido en el caso de autos, toda vez que, según se desprende del texto de la demanda y de su petitorio, la demandante interpuso el libelo, discutiendo la justificación y procedencia de la causal invocada por el empleador para el término de la relación laboral, sustrayendo de este modo, la controversia del ámbito de la aplicación del procedimiento establecido en la letra a) del artículo 169 del Código

Visto de otro modo, para que la carta de aviso de despido tenga mérito suficiente para el cobro ejecutivo de la oferta irrevocable presentada por el empleador, y otorgue además el derecho de solicitar un incremento de hasta un 150% por sobre dicho monto, resulta imprescindible que se haya suscrito el finiquito entre las partes, existiendo acuerdo a lo menos sobre la causal invocada y el monto total a pagar, sin perjuicio de las reservas que el trabajador pudiere efectuar respecto a otros derechos. De lo contrario, corresponderá a los jueces de la instancia calificar la decisión del empleador y fijar el monto del resarcimiento por antigüedad, y para ello el legislador ha señalado expresamente en la letra b) del artículo 169 el procedimiento a seguir, debiendo sustanciarse según dicha norma a través de un procedimiento ordinario y según lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo.

De tal manera, la sola negativa por parte del trabajador de aceptar la oferta contenida en la carta de despido o de firmar el finiquito, no hace procedente el recargo del 150% en el monto a pagar ni la facultad de iniciar

del Trabajo. Por consiguiente, al haberse declarado que el despido fue injustificado, sólo era procedente, como lo hizo la sentencia impugnada, que el demandado fuera condenado al pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, ésta última con el incremento del 30%, de conformidad a la letra a) del artículo 168 del Código antes citado; no habiéndose incurrido en el error de derecho que alega el recurrente al no aplicar el incremento del artículo 169 en estudio, precisamente, porque de acuerdo con lo razonado, no concurrían los requisitos para ello (Corte Suprema, fecha 22.05.08, ROL N° 1347-08).

De lo antedicho fluye que para sancionar al empleador demandado con el incremento previsto en el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo –para el caso que no se paguen las indemnizaciones legales contenidas en la oferta irrevocable de pago-, es necesario que entre las partes exista un acuerdo íntegro para los efectos de poner término a la relación laboral, puesto que la disposición parte del supuesto de la existencia de acuerdo total entre los involucrados, quienes proceden a formar el respectivo finiquito y, posteriormente, el empleador no cumple con las obligaciones que generó al concurrir a la suscripción del instrumento. No basta para entender que se formó el consentimiento necesario la simple oferta contenida en la carta de despido, sin que medie la aceptación pertinente del destinatario, con la subsecuente suscripción del finiquito, pues de aceptarse dicha postura, se dejaría al arbitrio de los involucrados los términos en que ha de finalizar la relación laboral, lo que resulta inaceptable, por cuanto ella ha de estar regulada por la normativa correspondiente, en vías de la primacía del principio de la autonomía de la voluntad restringido que impera en el ámbito laboral (Corte Suprema, fecha 17.03.09, ROL N° 7700-08).

para su cobro un procedimiento ejecutivo, por cuanto ello encuentra su origen en un incumplimiento que ha de ser imputable al empleador, y no provenir de la mera negativa del trabajador. Dicho incumplimiento, según la Dirección del Trabajo, podrá generarse ya sea incumpliendo la obligación general de pagar en un solo acto al momento de extenderse el finiquito –en caso de que las partes no hubieren pactado otra forma distinta de pago-, o bien cuando, habiendo las partes acordado el fraccionamiento de este, el empleador se encontrare moroso respecto a alguna de las cuotas¹⁴⁷.

Para finalizar, como ya lo mencionamos, en el caso de que el trabajador se manifestare disconforme con la causal aplicada, o bien controvirtiera el monto total adeudado, deberá recurrir al Tribunal de Letras del Trabajo competente dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, pudiendo en tal caso solicitar el pago de las indemnizaciones correspondientes junto al incremento legal contemplado en la letra a) del artículo 168, de un 30%.

¹⁴⁷ La referida jurisprudencia la encontramos en el siguiente dictamen:

La expresión "si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador" contenida en el párrafo final de la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo, disposición que establece las reglas a observar cuando el contrato termina por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del mismo cuerpo legal, debe entenderse referida a la indemnización por años de servicio y a la sustitutiva de aviso previo, si correspondiere, tanto en el evento que el empleador no las hubiere pagado en un solo acto, como en el caso de que exista incumplimiento del pacto sobre pago fraccionado por parte de aquél. Teniendo en consideración el objetivo del establecimiento de la disposición en estudio, a juicio de la suscrita, en ambos casos el trabajador puede recurrir al tribunal competente para que se ordene y cumpla con dicho pago, toda vez que puede darse el caso, como sucede en la especie, que no obstante el empleador haber dado el aviso de terminación del contrato invocando el inciso primero del artículo 161, no pague la indemnización a que el trabajador tiene derecho por el sólo hecho de que se le haya invocado dicha causal. Sostener lo contrario, vale decir, que sólo opera esta reclamación en el caso de que se haya pactado el pago fraccionado, sería dejar en la indefensión a aquel trabajador que se encuentra en el primer caso comentado, lo que no se compadece con la intención tenida en vista por el legislador al dictar esta norma (Dictamen Dirección del Trabajo N° 5236/236, de fecha 03.12.03)

4.4. Descuento sobre indemnizaciones por término de contrato.

El inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo contempla la posibilidad de un pacto entre las partes para deducir de las remuneraciones del trabajador, sumas destinadas a cancelar saldos de deudas pendientes tales como seguro médico, obligaciones contraídas con casas comerciales o instituciones financieras, o créditos sociales otorgados por las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

Sobre el pago de estos últimos nos referiremos, señalando en primer lugar que dichos créditos sociales consisten en préstamos en dinero otorgados por estas entidades de previsión que tienen por finalidad contribuir a satisfacer estados de necesidad del trabajador y sus familias. El artículo 22 de la Ley N° 18.833, Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, prescribe que lo adeudado por prestaciones de crédito social por un trabajador afiliado deberá ser deducido de su remuneración por el empleador, reteniendo y remesando los montos a la Caja acreedora, rigiéndose por las mismas normas que regulan el pago y cobro de cotizaciones previsionales.

El descuento de las prestaciones del trabajador destinados al pago de los créditos sociales, entonces, se encuentra plenamente regulado en tanto dichas prestaciones correspondan a remuneraciones que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios, dado a que tanto el artículo 58 del Código como el artículo 22 de la Ley 18.833 hablan exclusivamente de remuneraciones y no de otras prestaciones.

Sin embargo, en lo que nos concierne en el presente trabajo y sobre lo cual se ha generado mayor discusión doctrinaria y jurisprudencial, es en

cuanto los descuentos que se practican una vez terminada la relación laboral y en sumas distintas a las remuneraciones, específicamente sobre las indemnizaciones por término de contrato de trabajo. Respecto a ellas no existe regulación, y es por ello que las Cajas de Compensación han elaborado instrumentos jurídicos convencionales para asegurar el retorno de estos préstamos, los cuales incluyen el derecho del empleador a descontar –al instante del finiquito- el saldo insoluto del crédito social de las indemnizaciones por término del contrato pertenecientes al trabajador. Tanto la Dirección del Trabajo como la Superintendencia de Seguridad Social le han otorgado validez a estas cláusulas, sin embargo es preciso realizar algunos alcances.

Como ya lo estudiamos, el artículo 5° del Código del Trabajo prescribe que *“los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*, por lo que un acuerdo de estas características atentaría, según lo dictaminado en reiteradas ocasiones por la Dirección del Trabajo, en contra del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales que consagra la referida norma, lo que importaría un grave menoscabo en los derechos del trabajador, considerando la finalidad de la indemnización por años de servicios, cual es «contribuir al sustento del trabajador y su familia en los casos de pérdida de su trabajo, propósito que se vería desvirtuado si los organismos del trabajo y previsión de la Administración validan y legitiman los actos y convenciones destinados a comprometer a futuro la mera expectativa al derecho a indemnización del trabajador, desmintiendo y anulando el rol específicamente protector de estas instituciones»¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Oficio ordinario N° 40, de fecha 20.01.99 enviado de la Dirección del Trabajo a la Superintendencia de Seguridad Social.

Es por tal razón que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, tratándose de descuentos sobre sumas a pagar distintas de las remuneraciones pertenecientes al trabajador, no resulta suficiente la firma de este en el pagaré que autoriza al empleador practicar dicho descuento una vez terminado el contrato laboral, sino que será necesario además que el trabajador ratifique el consentimiento prestado para dicho acuerdo en el momento de suscribir el finiquito¹⁴⁹. En otras palabras, para que el referido descuento practicado por el empleador sea válido, deberá existir de manera previa a este un acuerdo entre las partes –que serán el trabajador, el empleador y la Caja de Compensación respectiva- en el cual el primero de ellos voluntariamente autorice a su empleador para que retenga el saldo insoluto de las sumas a pagar con motivo del término del contrato y, como requisito adicional, deberá nuevamente manifestar su acuerdo con dicho pacto al momento de firmar el finiquito¹⁵⁰. De tal manera se concilia la

¹⁴⁹ Lo señalado consta en los siguientes dictámenes:

Los créditos sociales de las Cajas de Compensación que se hacen efectivos en sumas distintas a las remuneraciones del trabajador, podrán hacerse efectivos directamente por el empleador al término de la relación laboral, si así lo ha pactado voluntariamente el dependiente y manifieste su acuerdo al momento de suscribir el finiquito (Dictamen Dirección del Trabajo N° 4316/212, de fecha 23.12.02. Y en el mismo sentido Dictamen Dirección del Trabajo N° 2935/83, de fecha 23.07.03).

¹⁵⁰ Los Tribunales de Justicia han reconocido esta doble exigencia de manifestación de voluntad en los siguientes fallos:

Que, en consecuencia, el principio de la irrenunciabilidad nivela jurídicamente, a ambos sujetos del Derecho del Trabajo, y compensa, con una superioridad jurídica, la inferioridad económica del trabajador (Gallart Folch, Alejandro: Derecho español del trabajo, pág. 17). Sólo así se puede explicar la exigencia de una nueva manifestación de voluntad por parte del trabajador, para que se proceda a efectuar, de su finiquito, el descuento por concepto de crédito social; Que, debido a lo anteriormente expuesto, la Dirección del Trabajo ha sostenido "que estas indemnizaciones tienen por finalidad principal contribuir al sustento del trabajador y su familia en los casos de pérdida del trabajo, propósito que se vería desvirtuado si los organismos del trabajo y previsión de la Administración validan y legitiman los actos y convenciones destinados a comprometer a futuro la mera expectativa al derecho a indemnización del trabajador, desmintiendo y anulando el rol específicamente protector de estas instituciones (oficio ordinario N° 401, de fecha 20 de enero de 1999, de la señora Directora del Trabajo dirigido al señor Superintendente de Seguridad Social); Que, a mayor abundamiento, esta manifestación de acuerdo exigida por la Dirección del Trabajo al trabajador para que se proceda a efectuar, de su finiquito, el descuento por concepto de

libertad contractual desarrollada entre las partes del contrato con el derecho irrenunciable del trabajador a obtener una indemnización por años de servicios en forma íntegra al término de la relación laboral.

Sin embargo, existe otro bien jurídico que merece de igual forma el amparo de la ley, pero que en la ecuación formulada queda desprovisto de toda protección. Nos referimos a los intereses de un tercero dentro de este acuerdo, que es la Caja de Compensación, la cual «tiene la calidad de organismo de previsión social y que bajo recomendación de su organismo contralor prestó dineros provenientes de un fondo social, previendo expresamente la situación a producirse en un evento no regulado por la ley: el término de la relación laboral»¹⁵¹. Ello implica que existe un interés social

crédito social, está en armonía con lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo. En efecto, este artículo exige que el finiquito sea ratificado por el trabajador para que pueda ser invocado por el empleador. El finiquito así ratificado, establece dicho texto legal, tendrá mérito ejecutivo; Que, aún, ante el supuesto de que el trabajador, al momento de suscribir su finiquito, se opusiera al descuento por concepto de crédito social, las Cajas de Compensación tienen, en todo caso, abierta la vía de ocurrir ante los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos frente al trabajador reacio a cumplir con sus compromisos (Corte Suprema, fecha 26.06.03, ROL N° 2317-03).

El crédito social conferido por una Caja de Compensación y de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 18.833, lo adeudado por el trabajador debe ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada. Si bien, la ley no ha regulado lo que ocurre cuando se extingue la relación laboral, debe inferirse, entonces que las obligaciones contraídas entre el trabajador y la respectiva Caja de Compensación no sufre alteración alguna, por lo que aquél continuará obligado sólo a su pago en la forma pactada. En consecuencia, los créditos sociales otorgados por las Cajas de Compensación de Asignación Familiar a los trabajadores que se hacen efectivos en sumas distintas de sus remuneraciones podrán solucionarse directamente por el empleador al término de la vinculación laboral, sólo si así lo ha pactado voluntariamente el dependiente y exprese su acuerdo al momento de suscribir el finiquito. De este modo los mandatos otorgados con anterioridad a la conclusión de la relación laboral carecen de validez y ello encuentra justificación por el carácter protector de la legislación laboral que, ante la renuncia a futuro que está haciendo el trabajador, al disponer en forma anticipada de sus indemnizaciones por el término del contrato de trabajo, le da oportunidad aquél de manifestar nuevamente su voluntad o consentimiento para que tal descuento se haga efectivo, circunstancia que en la especie, no ha ocurrido como quiera que el actor se opuso en el finiquito a que se le efectuara la deducción por el empleador (Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, fecha 28.10.09, ROL N° 117-09).

¹⁵¹ LANATA, Gabriela. Responsabilidad del empleador frente a las deudas contraídas por el trabajador, y en especial el caso del crédito social. Revista Laboral Chilena N° 147. Santiago de Chile, Junio 2006. p. 76.

comprometido en el pago efectivo de la deuda contraída por el trabajador, dado a que su financiamiento proviene de una entidad de seguridad social, sin fines de lucro, la cual busca en última instancia la protección de los trabajadores.

Los intereses de este tercero y, a fin de cuentas, el interés colectivo, se verían afectados cuando, sin tener conocimiento de que el trabajador no ratificó en el finiquito el consentimiento prestado en torno a efectuarse los referidos descuentos, el empleador, quien necesariamente conocía la negativa de su dependiente, procede de igual forma a practicarlo. De aplicarse irrestrictamente lo anteriormente señalado, el pago efectuado por el empleador no será oponible al trabajador y no tendrá validez alguna, debiendo cancelar el total de las indemnizaciones adeudadas a este, sin perjuicio de las acciones legales que pudiera entablar en contra de la Caja de Compensación, para los efectos de obtener la devolución del crédito pagado. La Caja, en tanto, deberá proceder al cobro del saldo de crédito a través del procedimiento establecido para el efecto.

Lo recién señalado, para cierta jurisprudencia y doctrina, podría constituir un abuso del derecho por parte del trabajador, debido a que el hecho de no confirmar una voluntad prestada con anterioridad atentaría contra el principio de la buena fe que debe existir en el desarrollo de toda relación jurídica. De esta forma, haciendo aplicación de la doctrina de los actos propios, que exige coherencia entre las distintas actuaciones de un sujeto, en el sentido de que sus conductas posteriores sean consecuentes con las precedentes, se ha fallado que la no ratificación del acuerdo efectuado con el empleador y la Caja de Compensación, no conllevaría la consecuencia jurídica de dejar sin efecto el pacto, o en otras palabras, no obstaría a su validez, pudiendo el empleador en tal caso legítimamente

efectuar los descuentos pertinentes sobre las indemnizaciones por término de contrato a que el trabajador tuviere derecho¹⁵².

A juicio nuestro, sin embargo, la manifestación de voluntad que debe prevalecer ante todas es la que se presta en el finiquito, una vez concluida la relación laboral y encontrándose por tanto desafectados los derechos del trabajador del principio de irrenunciabilidad, no siendo de tal forma vinculante el acuerdo previo entre las partes, puesto que de serlo, la exigencia de ratificarlo en el finiquito se tornaría absolutamente inoperante, y el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, piedra fundamental en la protección del trabajador por el Código del Trabajo, se vería seriamente transgredido.

¹⁵² No obstante ser mas bien escasa la jurisprudencia al respecto, presentamos un fallo que adhiere a lo recién señalado:

La buena fe es un principio básico rector no sólo del derecho laboral, sino de todo ordenamiento jurídico y supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones. Así entonces, en virtud de este principio mal podría ampararse a un trabajador que obtiene el provecho que un pacto del contrato le confiere para luego excusarse de cumplir sus compromisos invocando en su favor principios superiores e indiscutibles, pero que nunca fueron concebidos para amparar situaciones abusivas como la que se pretende en estos autos (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 4070-04. Citado en LANATA, Gabriela. Responsabilidad del empleador... ob. Cit. p. 77).

5. Capítulo quinto.

5.1. Conclusiones

Con la presente memoria creemos haber abarcado, sino la totalidad, a lo menos parte importante de los derechos de que el trabajador es titular cuando es separado de sus funciones por una decisión unilateral de su empleador. Lo difuso e inasibles en que devienen estos derechos debido a la constante evolución y transformación del derecho laboral y a la ausencia de una uniformidad de criterios en los Tribunales de Justicia respecto a temas esenciales fue expuesta desde un principio, siendo nuestra preocupación central el develar el resguardo legal con que estos derechos contaban en dicha fase terminal del iter contractual. Al respecto, arribamos a la conclusión de que la esencial irrenunciabilidad de estos derechos, acorde con el carácter de orden público de las normas laborales contenidas en el Código del Trabajo, no encuentra ninguna objeción ni reparo mientras el contrato de trabajo se encuentra vigente. Contratado que esté el trabajador, los derechos que la ley le otorga por ese hecho le son garantizados y son, a la vez, indisponibles. Sin embargo, disuelto el contrato, y como consecuencia de lo expresamente prescrito por el artículo 5° del Código del Trabajo, la estricta indisponibilidad de tales derechos da paso al pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes en cuanto a la renuncia y disponibilidad de estos, no obstante las elaboraciones doctrinarias de ciertos autores, que lamentablemente no tienen asidero en los fallos dictados por nuestros Tribunales.

Pese a ello, al menos en lo que a la protección de estos derechos durante la vigencia de la relación laboral se refiere, pudimos constatar que el sistema que rige en nuestro país es el de la estabilidad relativa en el empleo, caracterizado por la existencia de causales de terminación del contrato previamente establecidas por el legislador, la facultad excepcional de despido por causales no imputables al dependiente en conjunto con la exigencia del otorgamiento de un plazo de preaviso y el pago - condicionado por la antigüedad del trabajador - de una indemnización por años de servicio. Al respecto, constatamos que la causal de necesidades de la empresa ha sido acotada y delimitado su alcance y aplicación, tanto por las reformas legales posteriores a su instauración como por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, por tanto la invocación de esta por parte del empleador para justificar el despido de sus dependientes no es lo amplia que parece ser en el papel.

En cuanto a la comunicación que el empleador debe otorgar al trabajador con antelación al despido, zanjamos muchas de las discusiones que guardan principalmente relación con el plazo de su entrega y con las sanciones previstas por el legislador ante el incumplimiento de formalidades en dicho documento. Creemos que la tarea de aunar los criterios respecto a estos temas y otros similares aun esta pendiente, pero a pesar de ello su objetivo primordial se cumple a cabalidad. No ocurre lo mismo, sin embargo, cuando hablamos del finiquito, el que aun siendo el instrumento idóneo para concluir y sellar el término de la relación laboral, mantiene una regulación incompleta y llena de vacíos que termina por dejar en el desamparo los derechos laborales que corresponden al trabajador con posterioridad al despido. Nos referimos con ello primordialmente a la omisión respecto al plazo para la extensión del finiquito y a la amplitud de ministros de fe autorizados para ratificar dicho instrumento.

En la presente memoria también quisimos abarcar las reformas laborales de contenido procesal que han corregido el rumbo de nuestros Tribunales en estos últimos años respecto al conocimiento y resolución de los conflictos jurídicos de orden laboral. A través de tal estudio corroboramos lo que ya nos parecía un hecho incontrastable: las reformas aplicadas importan un gran e importante avance en la protección de los derechos de los trabajadores en nuestro país, sin perjuicio de la necesidad de profundizar en dichas reformas y analizarlas a la luz de los conflictos que surjan en el tiempo.

Así las cosas, podemos llegar a la conclusión de que, durante la vigencia de la relación laboral, los derechos del trabajador se encuentran debida y eficazmente resguardados, a lo menos en la fase inmediatamente anterior al despido. A dicha conclusión puede rebatírsele por cierto invocando las causales legales que aun contempla el Código y que permiten el despido por hechos no imputables al trabajador e incluso sin necesidad de invocar causal alguna, sin embargo no pueden desconocerse los progresos habidos en dicha materia, que han transitado desde una absoluta desregulación y desprotección hasta el sistema con que contamos hoy en día de estabilidad relativa en el empleo, el cual no obstante ser perfectible, asegura desde luego la permanencia del trabajador en su lugar de trabajo a través de la exigencia al empleador de justificar la causal invocada en hechos verificables y pagar al trabajador una suma de dinero por concepto de indemnización dependiendo de los años que hubiere prestado sus servicios a la empresa.

Distinta es la situación, sin embargo, cuando se trata del resguardo que esos mismos derechos tienen una vez finiquitado el contrato de trabajo. En tal situación comprobamos que el legislador permite al trabajador disponer de estos, por lo que el amparo y protección de que gozan con

anterioridad al despido se diluye en la autonomía plena que alcanzan las partes del contrato una vez disuelta la relación laboral, volviendo dichos resguardos, en la práctica, inoperantes. Es por ello que urge un pronunciamiento legal al respecto, efectuado bajo la premisa de que el trabajador despedido continúa siendo un sujeto de derecho que precisa de una especial protección en razón de la desigualdad de hecho que sigue existiendo con su ex empleador, y en la consideración también de que las prestaciones correspondientes a indemnizaciones que se otorgan con motivo del término de la relación laboral cumplen una finalidad social al contribuir al sustento del trabajador y su familia en los casos de pérdida del trabajo.

5.2. Bibliografía

1. ABELIUK M., René. Las Obligaciones. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1993.
2. ACKERMAN E., Mario y TOSCA M., Diego. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo I, Teoría General del Derecho del Trabajo. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005.
3. ALVARADO P., Christian. El mérito ejecutivo de la Carta de Despido bajo la reforma laboral procesal. [en línea] < [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD361&links=\[ALVAR,%20PEREC,%20CHRIST\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD361&links=[ALVAR,%20PEREC,%20CHRIST]) > [consulta: 03 Octubre 2009]
4. ARAYA M., Ingrid. Causales de Término de contrato de trabajo. Manual de Consultas Laborales y Previsionales N° 282. Editorial Legal Publishing. Santiago, Chile, Noviembre 2008.
5. ARREGUI V., María. Beneficios y Prestaciones otorgadas por las Cajas de Compensación (CCAF). Manual de Consultas Laborales y Previsionales N° 272. Editorial Legal Publishing. Santiago, Chile, Enero 2008.
6. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE - BCN [en línea] <<http://www.bcn.cl/>> [última consulta: 27 Diciembre 2009]
7. CÓDIGO DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

8. CÓDIGO DEL TRABAJO. Tomo I. Manual de Consultas Laborales y Previsionales N° 199. Diciembre 2001.
9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE.
10. CORDERO V. Pablo. El Finiquito laboral. Tesis (Licenciatura en Cs. Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, 1998.
11. DIRECCIÓN DEL TRABAJO [en línea] < www.dt.gob.cl > [última consulta: 27 Diciembre 2009].
12. GAMONAL C., Sergio. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile, 1998.
13. GAMONAL C., Sergio. El Daño Moral en el Contrato de Trabajo. Segunda Edición. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007.
14. GARCÍA G., Narciso y SÁNCHEZ B., Pedro. Daño moral y despido abusivo. Tesis (Licenciatura en Cs. Jurídicas y Sociales). Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, 2003.
15. HUMERES N., Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 15ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1997.
16. LANATA F., Gabriela. Responsabilidad del empleador frente a las deudas contraídas por el trabajador, y en especial el caso del crédito social. En: Revista Laboral Chilena N° 147. Santiago de Chile, Junio 2006.

17. LANATA F., Gabriela. Contrato Individual de Trabajo. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007.

18. LEGAL PUBLISHING [en línea] < <http://www.legalpublishing.cl> > [última consulta: 27 Diciembre 2009]

19. LIZAMA P., Luis. Derecho del Trabajo. Editorial Lexis-Nexis. Santiago, Chile, 2003.

20. LIZAMA Portal, L. y UGARTE Cataldo, J. Nueva Ley de Acoso Sexual. Editorial Lexis-Nexis. Santiago, Chile, 2005.

21. MICROJURIS [en línea] < <http://microjuris.cl/> > [última consulta: 27 Diciembre 2009]

22. MIZALA A., y ROMAGUERA P., La Legislación Laboral y el Mercado del Trabajo en Chile. En: Reformas, Crecimiento y Políticas Sociales en Chile desde 1973. Editorial CEPAL/LOM. Santiago, Chile, 2001.

23. NADAL SERRI, Daniel. El Despido en el Código del Trabajo. Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile, 2003.

24. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación N° 119 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, aprobada en la 47° Conferencia de la OIT, en Junio de 1963.

25. PALAVECINO, Claudio. Revista de Derecho de Valdivia. Vol. XIX N°1. Valdivia, Chile, Julio 2006. [en línea] <

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071809502006000100005&script=sci_arttext#n8 > [consulta: 10 Noviembre 2009]

26. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.

27. ROJAS Miño, Irene. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual. Editorial Lexis-Nexis. Santiago, Chile, 2004.

28. THAYER A., William y NOVOA F., Patricio. Manual de derecho del trabajo. Tomo II. Derecho Individual del Trabajo. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1989.

29. THAYER A. William. Dimensión histórica del Código del Trabajo. Ediciones Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile, 2008.

30. VILLALOBOS V. Fernando. Indemnizaciones por lucro cesante en la terminación anticipada de los contratos a plazo fijo o por obra o faena. En: Manual de Consultas Laborales y Previsionales N° 251. Santiago, Chile, Abril 2006.

31. WALTER D., Rodolfo y LANATA F., Gabriela. Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno, Editorial Lexis-Nexis. Santiago, Chile, 2007.

32. YAÑEZ M., Patricio. Prescripción de Derechos Laborales. En: Manual de Consultas Laborales y Previsionales. Editorial Legal Publishing. Santiago de Chile, Marzo 2009.