

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LAS CAUSALES DE TERMINO DE LA RELACIÓN LABORAL Y LAS INDEMNIZACIONES A QUE DA LUGAR

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

María TERESA HERRERA MATAMALA.

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile 2004

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCION . | 1 |
| Capitulo I. Generalidades . | 3 |
| 1.1. Antecedentes sobre la regulación legal con relación al trabajo en nuestro país. | 3 |
| 1.2. Término del contrato de Trabajo con relación a la teoría general de los contratos. . . | 6 |
| 1.2.1. Antecedentes . . | 6 |
| 1.2.2. El contrato de trabajo en relación con el Derecho Común. . . | 7 |
| 1.2.3. Terminación Del Contrato de Trabajo. . . | 8 |
| Capitulo II. CAUSALES DE TERMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO . . | 9 |
| 2.1. Causales que ponen término al Contrato de Trabajo sin derecho a indemnización. . | 9 |
| 2.1.1. Mutuo Acuerdo de las partes. . . | 9 |
| 2.1.2. Renuncia del Trabajador. . . | 10 |
| 2.1.3. Muerte del Trabajador. . . | 12 |
| 2.1.4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato. . . | 14 |
| 2.1.5. Conclusión del Trabajo o Servicio que dio origen al Contrato. . . | 16 |
| 2.1.6. Caso Fortuito o Fuerza Mayor. . . | 17 |
| 2.2. Causales de Caducidad del Contrato de Trabajo. . | 18 |
| 2.2.1. Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas. . . | 19 |
| 2.2.2. Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador. . . | 24 |
| 2.2.3. Ausencias injustificadas . . . | 25 |
| 2.2.4. Abandono del trabajo por parte del trabajador. . . | 26 |
| 2.2.5. 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 estos. . . | 27 |
| 2.2.6. El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías. . . | 28 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.7. Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. . . | 28 |
| 2.3. Necesidades de la Empresa como causal de Término del Contrato de Trabajo. . . | 32 |
| 2.4. Desahucio . . | 34 |
| 2.5. Despido Indirecto . . | 35 |
| 2.6. Nulidad del Despido . . | 37 |
| 2.7. Formalidades aplicables para poner término al contrato de trabajo. . . | 39 |
| 2.7.1. <u>Aviso</u> . . | 39 |
| 2.7.2. Desafuero . . | 43 |
| 2.7.3. Finiquito. . . | 45 |
| 2.8. Teoría del Perdón de la Causal . . | 46 |
| Capítulo III. INDEMNIZACIONES . | 49 |
| 3.1. Trabajadores con Derecho a Indemnización como consecuencia del término de la relación laboral. . . | 49 |
| 3.1.1. Antecedentes Previos. . . | 49 |
| 3.1.2. Trabajadores que deben ser indemnizados al término de la relación laboral. . . | 51 |
| 3.2. Tipos de Indemnización. . . | 52 |
| 3.2.1. Indemnización Legal por años de servicio . . | 52 |
| 3.2.2. Indemnización sustitutiva del aviso Previo. . . | 54 |
| 3.2.3. Indemnización Convencional. . . | 56 |
| 3.2.4. Indemnización de los trabajadores de Casa Particular. . . | 57 |
| 3.3. Reglas Aplicables para el cálculo de las Indemnizaciones. . . | 57 |
| 3.4. Actitudes que puede asumir el trabajador frente a la oferta de Indemnización por parte del empleador. . . | 58 |
| 3.5. Incremento de las Indemnizaciones . . | 59 |
| 3.6. Indemnización por Daño Moral. . . | 60 |
| 3.6.1. Factibilidad de una indemnización por daño moral en nuestra legislación. . . | 60 |
| 3.6.2. Requisitos de procedencia de una indemnización por daño moral. . . | 62 |
| 3.7. Tributación de las Indemnizaciones. . . | 64 |
| 3.7.1. Introducción. El impuesto a la renta. . . | 64 |

| | |
|---|----|
| 3.7.2 Las indemnizaciones como ingreso no constitutivo de renta. . | 65 |
| 3.7.3. Forma de tributación de la indemnización afecta a impuesto . . | 68 |
| CONCLUSION . | 71 |
| Bibliografía . | 73 |

INTRODUCCION

A lo largo de la historia legislativa laboral, podemos observar que constantemente está evolucionando, adaptándose a los distintos cambios económicos y sociales que experimenta el país. Esta evolución se ha manifestado especialmente en lo relacionado con la terminación del contrato de trabajo, materia que comenzó con una regulación muy vaga, donde primaba una libertad absoluta para el empleador de poner fin al contrato de trabajo sin ningún tipo de indemnización para el trabajador, y poco a poco comenzó a intervenir el estado en un afán paternalista hacia los trabajadores, intentando a través de la legislación imponer derechos básicos para los trabajadores, limitando de esta manera la libertad contractual y la autonomía de la voluntad.

Lo anterior se ha manifestado en una legislación en constante cambio, habida consideración de que tras el trabajador existe una familia que vive la mayoría de las veces sólo con el ingreso que este obtiene de su trabajo, y por otra parte un empleador que busca obtener ganancias a través de su empresa y de este modo contribuir al desarrollo del país. Por lo anterior, conciliar ambos intereses no ha sido una tarea fácil para el legislador, que ha optado por proteger al trabajador, efectuando si concesiones en distintos ámbitos al empleador.

Como resultado de lo anterior, hoy en día nos encontramos con una legislación relativa al término de la relación laboral muchas veces confusa, sobre todo en lo relacionado con las causales de término de la relación laboral, las que han sido tratadas por el legislador en forma bastante genérica, entregando su interpretación a los jueces, quienes en definitiva han sido los encargados a través de la jurisprudencia de ir

definiendo el sentido y alcance que debe darse a cada una de ellas.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la actual legislación relativa al término de la relación laboral, tanto en su aspecto doctrinario como jurisprudencial, con el objeto de facilitar frente a una situación concreta la adecuada aplicación de las normas existentes.

Capítulo I. Generalidades

1.1. Antecedentes sobre la regulación legal con relación al trabajo en nuestro país.

Hasta la independencia, todas las relaciones jurídicas estaban regidas por las leyes españolas. Con el comienzo de la colonización, el cual tenía un carácter evangelizador debido a la estrecha relación existente entre la iglesia y la monarquía, la corona española consideró a los indígenas como hombres libres, pero incapaces jurídicamente, por carecer de discernimiento. Por lo anterior, es que busca maneras de evangelizarlos y a la vez protegerlos de los abusos, junto con cumplir con los deberes inherentes a la corona en su calidad de súbditos, a través del sistema de encomiendas.¹

La monarquía española se preocupó de reglamentar las relaciones de trabajo de españoles, mestizos, indios y negros. Los contratos de trabajo se denominan “Asientos de trabajo”, y su celebración se realiza por escritura pública ante escribano. Cuando uno de los contratantes es un aborígen, lo representa el Corregidor. La legislación tanto de España como la especial de Indias, se preocupa junto con regular la celebración del contrato de trabajo de fijar los derechos y obligaciones que asume cada parte

¹ Eyzaguirre, Jaime. “Fisonomía Histórica de Chile”. Editorial Universitaria, Duodécima edición 1990. pp. 48 y ss.

contratante. Es así como el empleador debe dar buen trato y adoctrinar al indígena en la fe.

También se encuentran reguladas las obligaciones de los indios. Es así como estos “están obligados a concertar trabajos desde los 18 hasta los 50. El plazo del contrato de trabajo era de un año y la jornada se iniciaba hora y media después de la salida del sol y duraba hasta su puesta, con una hora para comer y descansar a mediodía. En los meses de mayo a agosto sólo trabajaban desde las 10 de la mañana a las 4 de la tarde. Se consagraba el descanso para domingos y fiestas de guardar”.²

Junto con la emancipación nacional, comienza un período de trabajo legislativo en busca de una legislación que se adecue al nuevo ordenamiento inspirado en las ideas de libertad francesas. Se le reconoce la plena capacidad a los indígenas, y se termina con la institución de la encomienda. Las leyes de indias siguen rigiendo, solo en cuanto no se opongan con la nueva estructura social del país.

El trabajo en esta época es esencialmente agrícola y minero, y se regía principalmente por la costumbre.

Con la promulgación del Código Civil en 1855, se regularon aunque muy tangencialmente algunas relaciones de trabajo, no obstante esto no significó el comienzo de una regulación laboral. Las relaciones de trabajo se regían como relaciones contractuales de carácter privado.

Con la dictación del Código de Comercio en 1865, hubo un avance en la materia, ya que se regula el trabajo de la gente de mar. Además, considera a los factores, mancebos o dependientes de comercio dentro del mandato comercial, estableciendo en algunas de sus disposiciones reglas de protección para ellos.

Hacia finales del siglo XIX y principalmente a comienzos del siglo XX se comienza a experimentar una gran migración de trabajadores del campo a la ciudad, que dejan el trabajo agrícola por el minero en la zona de Tarapacá y Antofagasta, debido al auge del salitre; y a Santiago y Valparaíso, donde comienza a producirse la industrialización.

La ausencia de leyes que regularan el trabajo, sumado a la gran mano de obra existente, produjo un abuso por parte de los empleadores, que veían al trabajador como un bien fácilmente sustituible, sin reconocerle derechos de carácter social.

Esta situación provocó un descontento social, que produjo un quiebre en la relación empleador – trabajador, quienes adquieren el carácter de antagonistas, y se tradujo en numerosas huelgas, las que muchas veces tomaron el carácter de violentas. Este panorama impulsó el nacimiento de las primeras leyes sociales, que crearon la conciencia en las autoridades de la necesidad de otorgar una regulación especial al trabajo.

Es así como el año 1919 es enviado al Congreso un proyecto de Código del Trabajo redactado por don Juan Enrique Concha, y posteriormente el año 1921 el presidente Arturo Alessandri Palma envió al Congreso un nuevo proyecto de Código del Trabajo, elaborado por don Moisés Poblete Troncoso; sin embargo ninguno de estos proyectos fue

² Eyzaguirre, Jaime. “Historia del Derecho”. Editorial Universitaria, Decimotercera edición 1993. pp. 187.

despachado

El 8 de septiembre de 1924, y bajo la amenaza de un golpe militar, el Congreso despachó una serie de leyes, que en el fondo no eran sino títulos del proyecto de Código del Trabajo. Estas son la n° 4.053, sobre Contrato de Trabajo Obrero; n° 4.054, sobre Seguro Obrero Obligatorio; n° 4.055, sobre Accidentes del Trabajo; n° 4.056, sobre Tribunales de Conciliación; n° 4.057, sobre Organización Sindical; n° 4.058 sobre Sociedades Cooperativas; y n° 4.059, sobre Contrato de los Empleados Particulares.

De estas leyes tienen importancia en relación con el término del contrato de trabajo la n° 4.053 y la n° 4.059. Sobre la base de estas dos leyes podemos establecer que se distinguió a los trabajadores entre obreros (en los que predomina un trabajo manual o físico) y empleados (predomina un trabajo intelectual sobre el manual). La ley n° 4.053 que regula el contrato de trabajo de los obreros establece un sistema de libre despido, donde el empleador tenía solo la obligación de avisar con 6 días de anticipación, y sin indemnización para el trabajador. La ley n° 4.059, que regula el contrato de trabajo de los empleados particulares, estableció un sistema de despido por la sola voluntad del empleador, imponiéndole si a este último la obligación de otorgar un preaviso de un mes de anticipación y una indemnización de un mes de sueldo por cada año completo que el empleado hubiera prestado servicio.

El 13 de mayo de 1931, el gobierno de Carlos Ibañez del Campo en virtud de facultades extraordinarias promulgó el primer Código del Trabajo, por D.F.L. 178. Dicho Código estaba constituido por 4 libros, y recoge la distinción entre empleados y obreros establecida por las leyes ya mencionadas.

Este código sufrió muchas modificaciones, ya que con posterioridad a su dictación se dictaron numerosas Leyes y Decretos con Fuerza de Ley que han complementado el Código del Trabajo, siendo la más importante para efectos de la terminación del Contrato de Trabajo el DFL n° 243 publicado el 03 de agosto de 1953, que establece el beneficio de la indemnización por años de servicio para los obreros.

El sistema de terminación de Contrato de Trabajo tanto para obreros como empleados establecido por el Código del Trabajo del año 1931, perduró hasta el año 1966. El 6 de abril de ese año se dicta la ley n° 16.455 que fija normas para la terminación del Código del Trabajo, conocida también como Ley de estabilidad en el empleo o Ley de inamovilidad. Esta Ley vino a establecer una estabilidad relativa en el empleo, recogiendo la recomendación n° 119 de la O.I.T.

Esta ley introduce importantes avances en el trato a los trabajadores, entre ellos la eliminación de la distinción entre empleados y obreros, pasando a ser todos trabajadores. Como consecuencia de lo anterior, se unificaron las causales de término de la relación laboral, que anteriormente estaban tratadas en forma separada para empleados y obreros. Por otra parte, y de ahí su nombre, elimina la facultad del empleador de poner término al contrato de trabajo sin una causa justificada, es decir, elimina el desahucio.

En caso que el empleador pusiere término al contrato de trabajo sin poder probar que había existido causa legal para ello, estaba obligado a reincorporar al trabajador dentro de los dos días siguientes en que quedara ejecutoriada la sentencia definitiva, con derecho para el trabajador de percibir las remuneraciones correspondientes al período en

que se mantuvo separado de sus funciones. En caso que el empleador se negare a reincorporarlo, debía pagar una indemnización que no podía ser inferior a un mes por año de servicio continuo o discontinuo prestado a la misma empresa, y fracción no inferior a 6 meses.

No obstante, el legislador estableció como excepción a la estabilidad relativa a las personas dotadas de poder para representar al empleador, los trabajadores de casa particular o de exclusiva confianza y trabajadores con una antigüedad inferior a 6 meses, los que podían ser despedidos libremente y sin derecho a indemnización.

Esta ley creó una confusión en la opinión pública, que la entendieron no como una estabilidad relativa, sino como una ley de inamovilidad, que le impedía a los empleadores despedir a los trabajadores, y como consecuencia se produjo un encarecimiento de la mano de obra.

Lo anterior produjo que se derogara esta ley, a través del Decreto Ley nº 2.200 de 15 de julio de 1978. Este Decreto Ley reemplaza los libros I y II del Código del Trabajo, restablece el desahucio como causal de término de la relación laboral, con la obligación de comunicarlo a la otra parte con 30 días de anticipación, o pago de una indemnización equivalente a un mes de remuneración.

La indemnización por años de servicio aplicable en caso de desahucio no tenía tiempo de duración.

La ley 18.018 de 14 de agosto de 1981, vino a establecer un límite de tiempo al período que se indemniza por años de servicio, fijándolo en 5 años de servicio. No obstante, se establece que los trabajadores contratados con anterioridad a esa fecha, no se les aplica dicho límite de tiempo.

Debido a la gran cantidad de leyes que se encontraban dispersas y regulaban las relaciones laborales, con fecha 6 de julio de 1987 es publicada la ley nº 18.620, que no es sino una codificación de estas leyes.

Con fecha 29 de noviembre de 1990, es publicada en el Diario Oficial la ley nº 19.010, la cual entró en vigencia el 01 de diciembre del mismo año. Esta ley derogó el título V del Libro I del Código de 1987, estableciendo un nuevo sistema con relación al término de la relación laboral, el cual se mantiene hasta hoy a través del Código del Trabajo de 1994.

1.2. Término del contrato de Trabajo con relación a la teoría general de los contratos.

1.2.1. Antecedentes

El Contrato está definido por el Código Civil en el artículo 1438, de la siguiente forma: “El contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar,

hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. No obstante la definición otorgada por el Código Civil, la doctrina está conteste en que en ella se confunden dos conceptos como son la convención y el contrato. La convención es un acuerdo de voluntades destinado a crear, modificar o extinguir un derecho. El contrato es una especie de convención, destinado a crear obligaciones.

De la definición del artículo 1438 del Código Civil también se desprende que se han confundido dos instituciones que tienen una relación de causa y efecto, como son el contrato y la obligación. El contrato es el acto jurídico que crea la obligación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

Si analizamos la estructura del contrato, como en todo acto jurídico es posible distinguir elementos de a esencia, de la naturaleza y accidentales.

Los elementos de la esencia son aquellos que definen el tipo del contrato frente al cual nos encontramos. El Código Civil en el artículo 1444 señala “Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente”. Los elementos de la naturaleza son aquellos que se entienden incorporados al contrato sin necesidad de mención expresa. Los elementos accidentales son aquellos que se incorporan al contrato mediante cláusulas expresas.

El artículo 1545 del Código Civil establece los efectos del contrato de la siguiente forma “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

De esta disposición, podemos también desprender las formas de disolución del contrato. En efecto, la primera forma de disolución del contrato es por el acuerdo de voluntades de las partes que concurrieron o resciliación. La resciliación produce efectos solo hacia el futuro, no tiene efecto retroactivo.

Otra de las formas de disolución del contrato es la Resolución, que es el efecto de la condición resolutoria cumplida. La resolución se produce porque uno de los contratantes ha incumplido las obligaciones que contrajo en el contrato. La resolución opera retroactivamente. Según Arturo Alessandri Rodríguez ³, la resolución produce la destrucción de un contrato que ha sido válidamente celebrado. En los contratos de Tracto Sucesivo la resolución toma el nombre de Terminación.

También podemos observar como formas de disolución del contrato la Nulidad y la rescisión, las cuales suponen que el contrato adolece de vicios. La nulidad produce efectos retroactivos, declarada se estima que el contrato no ha existido jamás.

Por último, podemos señalar como otras causas legales la muerte de uno de los contratantes y el término extintivo.

1.2.2. El contrato de trabajo en relación con el Derecho Común.

El contrato individual de trabajo está definido en el artículo 7 del Código del Trabajo de la siguiente forma: “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el

³ Alessandri Rodríguez, Arturo, “Teoría de las Obligaciones”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1988.

empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”

Si analizamos esta definición bajo la estructura general de los contratos, podemos distinguir como elementos de la esencia los siguientes.⁴

Partes del contrato son el empleador y el trabajador.

Objeto del contrato de trabajo es el servicio que el empleador espera recibir y la remuneración que el trabajador recibirá como contraprestación.

Ahora bien, con la evolución que ha experimentado la regulación de la relación laboral, el principio de la autonomía de la voluntad ha ido quedando cada vez más restringido, no obstante que el contrato de trabajo tenga el carácter de contrato privado. En efecto, dado que en este contrato las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, la ley ha ido regulando diversos aspectos del contrato de trabajo, con el fin de proteger a la parte más débil frente a los abusos del empleador. Por lo anterior, podemos decir que el contrato de trabajo es un contrato dirigido.

Lo anterior se ha manifestado en que el legislador ha establecido edades mínima y máxima para celebrar contratos de trabajo, ha restringido actividades a ciertas personas según la edad que tienen, ha regulado la duración de la jornada de trabajo, la remuneración mínimas, etc.⁵

1.2.3. Terminación Del Contrato de Trabajo.

Al analizar la terminación del contrato de Trabajo, desde el surgimiento de esta nueva rama del derecho los autores han tratado de asimilarlo a la terminación del Contrato Civil.

Es difícil encontrar una definición de terminación del contrato de trabajo. Quizás lo más parecido es lo señalado por don Carlos Ruiz, que señala “la terminación del contrato de trabajo es la cesación de la relación laboral cuando desaparecen algunos de los elementos constitutivos del contrato. Dicha terminación puede producirse por las causas generales de extinción de las obligaciones y por las causas especiales contempladas en el código del trabajo”⁶

⁴ En este punto hemos seguido a don Carlos Ríos Rodríguez, quien en su memoria “La caducidad como causal de Terminación del Contrato de Trabajo” de 1952 los señala como elementos constitutivos.

⁵ Los artículos 14, 15 y 18 del Código del Trabajo señalan estas limitantes.

⁶ Sepúlveda Bustos, Mario Alfredo “Ensayo sobre el concepto de terminación del contrato de trabajo”, editorial jurídica de Chile, 1971, pp. 14.

Capítulo II. CAUSALES DE TERMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.1. Causales que ponen término al Contrato de Trabajo sin derecho a indemnización.

El artículo 159 del Código del Trabajo señala una serie de causales objetivas de terminación del contrato de trabajo. Estas causales han sido también llamadas por los autores como de extinción del contrato, toda vez que el término de la relación laboral no se debe a un hecho imputable a las partes.

2.1.1. Mutuo Acuerdo de las partes.

Esta causal se encuentra contenida en el n° 1 del artículo 159 del Código del Trabajo. Ella es la manifestación del principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, el cual dispone “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Lo anterior, se ve ratificado en el inciso primero del artículo 1567 del Código Civil, que lo señala como un modo de extinguir las obligaciones.

La resciliación o mutuo acuerdo de las partes, como causal de terminación del contrato de trabajo, inicialmente fue repudiada por el derecho del trabajo, por el riesgo implícito que lleva para la parte más débil de la relación laboral, ya que “el empleador de mala fe puede exigirle al trabajador que este pacto lo firme en blanco al celebrar el contrato, sea para encubrir la renuncia de derechos irrenunciables o para ponerle término al contrato”.⁷ Corrobora lo anterior, el hecho que como causal de término de la relación laboral solo haya sido introducida en nuestra legislación con la dictación del Decreto Ley 2.200 en 1978.

En efecto, anteriormente solo había sido señalado de modo tangencial en las leyes 4.053 y 4.059 de 1924, en sus artículos 5 y 29 respectivamente. El primero de estos señalaba “El contrato de trabajo termina por las causas generales de espiración de los contratos...”, y el artículo 29 de la ley 4.059 a su vez dispone “El contrato de trabajo a que se refiere esta ley, termina por las causales generales de espiración y, en especial, por las señaladas en el artículo 333 del Código de Comercio”, Con lo cual se entiende aplicable los modos de terminación del contrato contemplados en el Código Civil. No obstante lo anterior, la ley 4.059 fue derogada con fecha 31 de diciembre de 1924 por el Decreto Ley 188, eliminando esta referencia, no siendo tampoco contemplada en el Código del Trabajo de 1931.

Para resguardar al trabajador, el Código del Trabajo ha señalado una serie de requisitos que deben cumplirse para invocar esta causal. El artículo 177 señala que debe constar por escrito, debe ser firmado por el trabajador personalmente (con lo cual se elimina la posibilidad de firmarlo a través de un mandatario) y por el presidente del sindicato o delegado del personal o sindical respectivo, o ratificarlo ante un ministro de fe. Pueden actuar como ministro de fe la inspección del trabajo o un notario público.⁸ Lo anterior constituye una solemnidad de este acto.

Esta forma de terminación del contrato de trabajo, no otorga derecho al trabajador a indemnización por años de servicio, salvo que hubiera pactado con el empleador una indemnización a todo evento.

2.1.2. Renuncia del Trabajador.

Como vimos anteriormente, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad sólo es posible ponerle término a los contratos por consentimiento mutuo o por causas legales. Sin embargo, el legislador ha permitido a las partes poner fin a un contrato en forma excepcional por la voluntad de una sola de las partes, acto jurídico que en materia civil se llama revocación.

“El contrato de trabajo discurre sobre un acuerdo de voluntades por el cual el trabajador se obliga a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del

⁷ Vivanco Cisternas, Manuel “El despido laboral”, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994. pp. 30

⁸ En aquellas comunas en que no haya notario público, puede actuar como ministro de fe el oficial del registro civil o el secretario municipal correspondiente.

empleador, por lo que constituye causal normal y está dentro del ejercicio de su libertad contractual su retiro del trabajo, sin otra limitación que la de no hacerlo en forma brusca e intempestiva”⁹.

Como se ha señalado, la regulación del trabajo tuvo su origen en el arrendamiento de servicio tratado por Andrés Bello en el Código Civil. A este contrato, es posible ponerle término a través de la declaración unilateral de una de las partes, al cual se le llama desahucio. El desahucio como forma de terminación unilateral del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, fue adoptado desde el inicio de la regulación legal del trabajo, y ha sido mantenido a través de la historia legislativa laboral¹⁰.

Con la dictación de la ley 19.010 se cambió la causal de desahucio que antes había sido tratada por el legislador en común para trabajador y empleador, por la causal Renuncia del Trabajador contemplada en el n° 2 del artículo 1 de dicha ley, hoy n° 2 del artículo 159 del Código del Trabajo.

El trabajador, al decidir renunciar a su trabajo, debe comunicárselo al empleador mediante un aviso, que debe ser por escrito, con a lo menos una anticipación de 30 días. Lo anterior, para que se le permita al empleador buscar una persona que reemplace las labores desempeñadas por el trabajador. La carta mediante la cual el trabajador renuncia a su trabajo, debe ser firmada también por el presidente del sindicato o el delegado del personal o ratificada por este ante un ministro de fe o la inspección del trabajo. Si no cumple con estos requisitos, el empleador no podrá invocarla como prueba posteriormente en juicio.

La ratificación ante un ministro de fe, debe ser efectuada el mismo día en el cual se ha elaborado la carta de renuncia. “la renuncia del trabajador, autorizada al día siguiente por un notario, no cumple con los requisitos señalados en el artículo 177 del Código del Trabajo, que exige su ratificación ante este ministro de fe. Por ende, no puede ser invocada por el empleador.” (Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 23 de abril de 1998, rol 145-1998)

Al ser ratificada la firma del trabajador por un ministro de fe, debe tenerse cuidado de que en la carta se señale por el notario fehacientemente que el trabajador firmó en su presencia, no bastando con la autorización de la firma. Al respecto, se ha señalado “la participación que la norma en referencia prescribe para los ministros de fe señalados, es, indudablemente, la de atestiguar la ratificación que el trabajador hace de su manifestación de voluntad en orden a poner término a su relación laboral. Acorde con lo precedentemente razonado, en el evento en que actúen o participen los referidos ministros de fe en la renuncia de un trabajador, no basta, como ocurre en la especie, que éstos se limiten a autorizar la firma de aquél, sino que es imperativo que recepcionen y den fe de la confirmación que el trabajador presta a la renuncia que manifiesta por escrito. Que, en consecuencia, al sostenerse en la sentencia impugnada que la renuncia del actor es válida por cuanto su firma fue autorizada por un notario público, se ha infringido evidentemente el contenido del artículo 177 del Estatuto Laboral”. (Gaceta

⁹ Vivanco Cisternas, Manuel. Obra citada, pp. 31-32.

¹⁰ No obstante durante la vigencia de la ley 16.455, se eliminó la posibilidad de desahuciar el contrato de trabajo.

jurídica n° 273, marzo 2003. pp. 226 y siguientes. Sentencia Corte Apelaciones Santiago de fecha 17 de marzo de 2003, rol 3675-2002).

“Que armónico con lo reflexionado resulta entonces que, en el evento en que actúen o participen los referidos ministros de fe en la renuncia de un trabajador, no basta con que ellos se limiten a autorizar la firma de aquel, aun cuando hayan tomado los resguardos necesarios para abonar la autenticidad de la misma, sino que es imperativo que recepcionen y den fe de la confirmación que el trabajador presta a la renuncia que manifiesta por escrito” (Sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo, de fecha 22 de noviembre de 1999, Rol 1400-1999)

Si el trabajador comunica al empleador su renuncia sin cumplir con los plazos establecidos por la ley, nada impide al empleador aceptar la renuncia, ya que este aviso está establecido en su favor. En este caso, es mejor usar la causal “mutuo acuerdo de las partes”. Puede suceder también que el empleador no acepte la renuncia intempestiva, en este caso puede poner término al contrato de trabajo invocando la causal del artículo 160 n° 3, esto es, no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos.

Si el trabajador no da el aviso previo con a lo menos 30 días de anticipación, como lo exige la ley, o dándolo abandona el trabajo antes de que se cumplan los 30 días, el empleador puede perseguir judicialmente el pago de indemnizaciones por el plazo faltante. Hay que tener presente, en todo caso, que las indemnizaciones por el aviso previo en este caso serán determinados por el juez, no pudiendo el empleador descontar de la remuneración adeudada al trabajador las sumas correspondientes por los días de aviso previo faltante¹¹.

El trabajador que goza de licencia médica puede renunciar. En efecto, no existe norma que le prohíba poner término al contrato durante el período en que disfruta de un permiso por enfermedad. La limitación que la ley establece sólo afecta al empleador por ser una norma protectora del trabajador. (Gaceta Jurídica n° 138, diciembre 1991. pp. 90. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de diciembre de 1991.)

Si el trabajador renuncia a su trabajo, no tiene derecho a indemnizaciones.

2.1.3. Muerte del Trabajador.

El contrato de trabajo es un contrato *intuito personae*, solo respecto del trabajador. La obligación que contrae el trabajador dentro del contrato de trabajo, es el prestar un servicio. El trabajador es contratado por las habilidades, conocimientos o características especiales que posea, por lo que al morir se extingue el contrato de trabajo. El puesto de trabajo que ocupaba el trabajador no es transmisible para sus herederos.

Esta causal opera *ipso jure*, por tanto la fecha en la cual se entiende terminado el contrato de trabajo, es la del fallecimiento del trabajador.

¹¹ Dictamen n° 4748 de la dirección del trabajo. De 08.07.1991. citado por Gutierrez Rosa, Ximena. “Terminación del contrato de Trabajo” Apuntes derecho del trabajo y seguridad social, Universidad de Chile pp. 14.

La muerte del empleador, atendidas las obligaciones que este contrae al celebrarse el contrato de trabajo, no produce la terminación del contrato de trabajo. Lo anterior, toda vez que la principal obligación del empleador es el pago de una remuneración por los servicios prestados por el trabajador, siendo indiferente para el trabajador quien asuma esta obligación. Al morir el empleador, el dominio de la empresa se transmite a sus herederos, por lo cual la relación laboral se mantiene entre los trabajadores y la sucesión del empleador. Al efecto, el artículo 4 del Código del Trabajo dispone en su inciso segundo “Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”. Lo anterior se encuentra ratificado por lo establecido en el artículo 148 del Código del Trabajo, que al tratar sobre el contrato de trabajadores de casa particular señala “Al fallecimiento del jefe de hogar, el contrato subsistirá con los parientes que hayan vivido en la casa de aquel y continúen viviendo en ella después de su muerte, los que serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato”.

La legislación no contempla indemnizaciones para la familia del trabajador fallecido, al terminar el contrato de trabajo en virtud de esta causal. La remuneración que se adeude al trabajador al momento de su fallecimiento, por disposición del artículo 60 del Código del Trabajo, serán pagadas a las personas que se hicieron cargo de los gastos del funeral, hasta concurrencia del costo de este. El Código del Trabajo no exige que las personas que se hicieron cargo del funeral y a quien se le pague por el empleador sean parientes. Para acreditar al empleador que efectivamente se efectuó el pago de los funerales y el monto al cual este asciende, el requirente de pago debe presentar al momento del cobro el certificado de defunción del trabajador y la factura emitida por la funeraria por el pago de los funerales.

Para mayor seguridad, se recomienda al empleador efectuar el pago ante notario, consignando en un documento todos los datos de la persona que recibe el pago, así como los datos del trabajador fallecido y el detalle de los gastos funerarios como asimismo de los documentos que lo respaldan, y el monto a pagar. Lo anterior, toda vez que de acuerdo a las disposiciones legales, y de acuerdo a dictamen n° 2944/0138 de 03 de mayo de 2001 de la dirección del trabajo en caso de muerte del trabajador no rige la obligación que asiste al empleados de suscribir un finiquito al término de la relación laboral, dada la naturaleza jurídica del finiquito.

El saldo, si lo hubiere, y las demás prestaciones pendientes, se pagará al cónyuge, hijos o a los padres del fallecido, uno en falta de otros, hasta un tope de 5 UTM, bastándoles acreditar el estado civil respectivo. Al requerir este pago los parientes deberán presentar al empleador los certificados de defunción del trabajador, matrimonio si quien concurre es el cónyuge, nacimiento de los hijos si procediere o matrimonio de los padres y nacimiento del causante, si el pago le corresponda a estos. Se recomienda al empleador efectuar el pago ante notario, consignando en un documento todos los datos de las personas que reciben el pago, así como los datos del trabajador fallecido y el monto a pagar, detallando claramente los conceptos que comprende el pago.

La diferencia que pudiere haber por sobre el tope de 5 UTM, pasa a incrementar la

herencia del causante y se adquiere de acuerdo a las normas sucesorias, una vez efectuada la posesión efectiva. Para lo anterior, a requerimiento de los herederos, el empleador deberá emitir un certificado con el detalle de las sumas adeudadas, para efectos de incluir esta suma en el inventario al tramitar la posesión efectiva.

De acuerdo a lo dispuesto por la dirección del trabajo en dictamen nº 2.071/131 de 29 de abril de 1993, las sumas adeudadas por el empleador en caso de fallecimiento del trabajador deberán ser pagadas con los reajustes e intereses establecidos en el artículo 63 del Código del Trabajo.

En cuanto a los intereses, debe tenerse presente que estos comienzan a devengarse una vez que se ha exigido el pago al empleador, lo cual no ocurrirá mientras no se haya inscrito la posesión efectiva ante el Conservador de Bienes Raíces.

2.1.4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato.

Lo usual al celebrar un contrato de trabajo es que este tenga una duración indefinida. Sin embargo, la ley ha permitido a las partes celebrar un contrato con un plazo determinado. Aquí nos encontramos con un plazo extintivo, a cuyo vencimiento se pone término al contrato de trabajo. Se acostumbra celebrar un contrato a plazo al contratar un trabajador, como un período de prueba, para evaluar su desempeño y si se adecua a las necesidades del trabajo.

El legislador, para evitar abusos a los trabajadores, ha establecido un plazo máximo de duración de los contratos a plazo, que es de un año. Este plazo se extiende a dos años tratándose de personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución superior del Estado o reconocida por éste.

Al término del plazo fijado en el contrato, se ha establecido la posibilidad para el empleador de extenderlo por un nuevo período, el cual puede ser mayor o menor que el anterior, pero entre ambos no debe ser superior a un año. Si al concluir el segundo período se renueva nuevamente el contrato, se transforma en indefinido.

Si el trabajador, una vez vencido el plazo establecido en el contrato, continúa trabajando con conocimiento y consentimiento del empleador, el contrato se transformará en indefinido.

Si el trabajador hubiera trabajado para el empleador en forma discontinua en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

“Al prefijarse un plazo en el contrato, el empleador asume la obligación de mantener al trabajador en su empleo hasta el completo transcurso del mismo, y, por consiguiente, la decisión unilateral del empleador de ponerle término anticipadamente importa un incumplimiento contractual, y la correspondiente obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios irrogados en virtud de tal decisión, esto es, el pago de las remuneraciones, incluidas las imposiciones previsionales, como si se hubieren prestado los servicios hasta el vencimiento del plazo fijo. Esta indemnización civil es incompatible con la por años de

servicio (art. 176), pero en la práctica, salvo el caso de gerentes, profesionales y técnicos, no puede darse un concurso entre ambas indemnizaciones ya que el contrato se interrumpirá antes del año. De producirse tal concurso el trabajador deberá optar entre una y otra”¹².

Al terminar el plazo convenido el empleador deberá entregar una comunicación escrita al trabajador, ya sea personalmente o por carta certificada al domicilio señalado en el contrato, con copia a la Inspección del Trabajo, en la cual se señalará la causal invocada los hechos en que se funda y el estado de las cotizaciones previsionales.

Si una mujer ha sido contratada a plazo fijo, y antes del vencimiento del contrato se embaraza, antes de que termine el contrato el empleador deberá solicitar al juzgado respectivo el desafuero de la trabajadora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo. Lo anterior, en todo caso, si el embarazo es conocido. Al efecto, se ha señalado “el empleador que antes de la expiración del plazo de vigencia del contrato de trabajo y en conocimiento del estado de gravidez de la dependiente opta por poner fin a la relación laboral conforme a lo pactado deberá concurrir al juez competente a fin de recabar la autorización que lo habilite para llevar a efecto su decisión, sin embargo, si llegada la fecha fijada para la terminación del vínculo laboral, el empleador ignora el estado de embarazo de la trabajadora y opera la causal legal establecida en el artículo 159 N° 4 del Código del Ramo, es improcedente pretender dar aplicación a las consecuencias previstas por el legislador en el referido inciso 4° del artículo 201 toda vez que el término de la relación no se dispuso por voluntad de aquel; En consecuencia, para que le sea exigible al empleador obtener autorización judicial para poner término a un contrato de trabajo a plazo fijo es menester que concurren dos requisitos, por una parte que dicho plazo se encuentre pendiente y, por otra, que el estado de embarazo sea conocido” (Gaceta jurídica n° 275, mayo 2003, sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo de fecha 07 de mayo de 2003, rol 3614-2002)

Si estando vigente un contrato de trabajo a plazo fijo, el trabajador es llamado al servicio militar, la Dirección del Trabajo ha señalado por dictamen n° 4810/228 de 17.08.1994, que este plazo se suspende hasta que el trabajador se reintegre al trabajo.

Nada impide que el empleador ponga término al contrato de trabajo antes del vencimiento del plazo, en virtud de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo.

En caso que esto suceda, el trabajador deberá optar entre demandar por despido injustificado con las correspondientes indemnizaciones, o demandar indemnización por el lucro cesante. “Por regla general, los contratos de trabajo a plazo fijo, terminan o concluyen con la llegada del día fijado o pactado, sin que el dependiente tenga derecho a indemnización alguna, en razón de que existe causa legal, como lo es aquella contemplada en el artículo 159 N°4 del Texto Laboral. Que lo antes indicado, conduce a que, en el evento que un trabajador fuere contratado a plazo fijo y que la parte empresarial prescindiera de sus servicios antes del vencimiento del mismo, debe escoger al interponer su acción, entre las indemnizaciones propias de un despido carente de

¹² Halpern Montecinos, Cecily. “Suspensión y Terminación de la Relación de Trabajo”, Apuntes curso derecho del trabajo, Universidad de Chile, 1999.

justificación o causa legal o el resarcimiento de los perjuicios por el término anticipado del contrato que los vincula.” (Gaceta jurídica nº 267, septiembre 2002. pp. 168 y siguientes, sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo de fecha 02 de septiembre de 2002, rol 2295-2002)

“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 el trabajador, es decir, en el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad, 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. Que, en tales condiciones, no queda sino concluir que ante la terminación unilateral e improcedente del contrato del actor, 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, el demandante tiene el derecho a reclamar la contraprestación que le hubiere sido legítimo percibir si no se hubiere producido el incumplimiento aludido” (Fallos del mes nº 506, enero 2003, pp 5224 y siguientes. Sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo de fecha 09 de enero de 2003, rol 3320-2002)

2.1.5. Conclusión del Trabajo o Servicio que dio origen al Contrato.

Esta causal tiene aplicación cuando al celebrar el contrato de trabajo se ha señalado en forma determinada que se contrata al trabajador para la realización de una determinada actividad. Este tipo de contratos generalmente es usado en las empresas constructoras, donde se contrata a los trabajadores durante la construcción de una obra determinada, o para una faena especial dentro de la obra. También suele darse en labores agrícolas, por ejemplo para la siembra o recolección de frutos, y en general en trabajos que son de carácter temporal.

Lo fundamental y que le da el carácter especial a esta causal es que el trabajo para el cual se contrata al trabajador debe tener un fin próximo. A este respecto, al discutirse la incorporación de esta causal en el congreso, se señaló “Su sentido y alcance ha sido precisado por la jurisprudencia actual, en cuanto ella sólo resulta configurada por la terminación de servicios natural y normalmente finables y se descarta, en consecuencia, la imposibilidad de continuar la obra o la actividad por virtud de una decisión del empleador o por un hecho imputable a este o a terceros. Las comisiones unidas acordaron, por 9 votos contra 1, dejar constancia, para la historia de la ley, que la interpretación dada por los tribunales a esta causal es la correcta y por tanto la confirman”

13

¹³ Historia de la ley 19.010, Compilación de textos oficiales del debate parlamentario, Chile, 1997. pp. 25.

Por lo anterior, al celebrar el contrato de trabajo, en este debe señalarse en forma clara y específica la labor que deberá desarrollar el trabajador, y que el contrato terminará una vez concluida esa labor. Por lo anterior, es recomendable detallar lo máximo posible la labor específica que desarrollará el trabajador dentro la obra para la cual se le contrató.

Como la regla general es que el contrato de trabajo tenga una duración indefinida, si no se ha señalado claramente en el contrato de trabajo que este durará solo hasta la conclusión de la labor encomendada, se interpretará a favor del trabajador, entendiéndose que es de duración indefinida.

Al terminar la labor para la cual fue contratado el trabajador, el empleador deberá entregar una comunicación escrita al trabajador, ya sea personalmente o por carta certificada al domicilio señalado en el contrato, con copia a la Inspección del Trabajo, en la cual se señalará que se pone término al contrato de trabajo, la causal invocada, los hechos en que se funda y el estado de las cotizaciones previsionales.

Al vencimiento de la obra o faena para la cual se contrató al trabajador, este no tiene derecho a indemnizaciones. Si el empleador pone término unilateralmente en forma anticipada al contrato, surge el derecho para el trabajador a cobrar indemnización por el tiempo faltante hasta la conclusión del trabajo, consistente en las remuneraciones que dejó de percibir el trabajador.

Nada impide, en todo caso, al empleador poner término en forma anticipada al contrato de trabajo, si se configura alguna de las causales de caducidad contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Si una mujer se embaraza antes de que se termine la obra o faena para la cual fue contratada, el empleador deberá solicitar al juzgado respectivo el desafuero de la trabajadora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo.

2.1.6. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

El concepto de caso fortuito o fuerza mayor está definido en el artículo 45 del Código Civil, que señala “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que es imposible de resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario publico, etc.”.

El determinar si nos encontramos ante un caso de fuerza mayor o caso fortuito es un tema casuístico, que debe ser analizado caso a caso por el juez. Al empleador le tocará probar que el hecho que dio origen a la terminación del contrato de trabajo no fue posible de prever.

El empleador que ponga término al contrato de trabajo en virtud de esta causal, deberá entregar una comunicación escrita al trabajador, ya sea personalmente o por carta certificada al domicilio señalado en el contrato, dentro de los tres días siguientes a la terminación, con copia a la Inspección del Trabajo, en la cual se señalará la causal invocada los hechos en que se funda y el estado de las cotizaciones previsionales.

A continuación señalaremos algunos ejemplos de situaciones que han sido determinadas por la justicia como configurativos de caso fortuito o fuerza mayor.

El incendio, que impide la continuación del proceso productivo, es configurativo de esta causal. “Que, conforme al mérito de los antecedentes, el caso de fuerza mayor o hecho fortuito, causa del despido, consistente en un incendio que destruyó en parte importante la industria y que no permitió la continuación del proceso productivo, resultó ser un hecho inimputable, esto es, totalmente ajeno a la voluntad de la demandada, además, imprevisible, pues no se pudo prever, e irresistible, porque no se pudo evitar. En contrario, la parte que debía probar que fue un hecho imputable, previsible y no irresistible, no lo hizo”. (Gaceta jurídica nº 221, noviembre año 1998, pp. 204. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 12 de noviembre de 1998, rol 2146-1998,)

La insolvencia del empleador no es constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor. Así lo ha afirmado la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de fecha 5 de septiembre de 2000, rol 1903-2000, al sostener “No es legítimo que el paulatino y progresivo acrecentamiento de las pérdidas, al punto de devenir en insolvencia, obedezca al imprevisto o al irresistible, porque la expectativa de ganancia o pérdida es consustancial a una empresa comercial. Por lo tanto, no es jurídicamente aceptable el cese de la relación laboral entre las partes a base de la causal del nº 6 del artículo 159 del Código del Trabajo”. (Gaceta jurídica, septiembre 2000, pp 198)

Se ha discutido mucho si la quiebra del empleador es o no configurativa de esta causal. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que no. “como se ha resuelto reiteradamente, la declaración de quiebra de una empresa, no es causal suficiente para poner término a los contratos de trabajo de los dependientes, sin derecho a indemnización, tanto por razón de texto al no estar contemplada tal circunstancia como justificativa del despido, como por motivos de equidad al no tener que soportar los trabajadores las consecuencias del mal estado financiero del empleador”. (Corte de apelaciones de Santiago, rol 1765-1999, de 23.11.1999, Gaceta jurídica octubre 1999, pp. 173)

El término del contrato de trabajo en virtud de esta causal no da derecho a indemnizaciones al trabajador.

2.2. Causales de Caducidad del Contrato de Trabajo.

La caducidad para el derecho laboral tiene un significado distinto que para el derecho Civil. Carlos Ríos, ha definido la caducidad para el derecho laboral como “Ciertas causales contempladas en la ley que, por el hecho de operar, llevan como sanción la extinción anticipada de la relación laboral, pudiendo llegar a indemnización a favor del perjudicado”¹⁴

La caducidad del contrato de trabajo se produce como consecuencia de ciertos hechos realizados por el trabajador, cuya sanción es el término de la relación laboral.

Si se invoca una causal de caducidad para poner fin al contrato de trabajo, el

¹⁴ Ríos, Carlos “La caducidad como causal de Terminación del Contrato de Trabajo”, Santiago, pp 63.

empleador debe hacerla efectiva en forma inmediata. Así lo ha señalado la Corte Suprema, en sentencia de fecha 10.04.1987. “El legislador en resguardo de los intereses del empresario, expuesto como está el incumplimiento del trabajador, o a sus eventuales actuaciones de algún modo ilícitas y dañosas, estableció causales que le autorizan para un despido inmediato y sin quedar obligado a indemnización alguna, pero es a condición de hacer operar “ipso facto” la causal mediante el despido correspondiente, con aviso a la autoridad administrativa dentro de un brevísimo plazo, y mencione allí la o las causales pertinentes. De lo contrario, la causal imputable al trabajador se extingue o caduca y el contrato prosigue normalmente. Si no fuera de este modo, el contrato quedaría al arbitrio de una de las partes que le pondría término cuando quisiera o le conviniere, sin consecuencia en su contra. Que entendiendo el tribunal que la causal de caducidad en que habría incurrido la dependiente fue perdonada por el empleador, no puede invocarse como fundamento para ponerle término al contrato de trabajo suscrito con la dependiente. Debe declararse por tanto, que la aplicación de la causal ha sido injustificada y que deben pagarse a la actora las indemnizaciones que demanda”.

2.2.1. Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas.

EL artículo 160 del Código del Trabajo, que señala las causales de caducidad del contrato de trabajo, señala “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga termino invocando una o más de las siguientes causales:

1º Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

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”.

La redacción actual de este numeral se debe a la modificación introducida por la ley 19.759 de 05 de octubre de 2002.

Anteriormente, la redacción era la siguiente: “1º Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada”. Como se ve, la modificación separó las distintas conductas que puede realizar el trabajador y produce la caducidad del contrato.

Asimismo, con la modificación introducida a este numeral, se limitó la posibilidad de aplicación de estas conductas tanto al empleador como al trabajador, limitándolas solo a este último.

A continuación, analizaremos cada una de estas conductas.

Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

La falta de probidad, como han señalado doctrinariamente los diversos autores y en forma reiterada la jurisprudencia, se refiere a la falta de honestidad, deslealtad de parte del trabajador hacia el empleador. El trabajador, abusando de la confianza en él depositada o su situación en la empresa, utiliza estas ventajas para obtener provecho económico.

Actos que la jurisprudencia ha considerado como falta de probidad¹⁵ :

Retención indebida de dinero

Adulteración de documentos para fines ilícitos

Sustracción y comercialización de elementos de trabajo o herramientas

Hurto, Robo o sustracción de bienes

Intento de Robo sin consumarse el delito

Adulteración de controles y/o cuentas

Introducción de bebidas alcohólicas, consumirlas o darlas a consumir dentro del recinto de la empresa

Introducción de drogas o estupefacientes, consumirlos o darlos a consumir dentro del recinto de la empresa

Competencia desleal frente a la empresa empleadora con fines de lucro personal.

Uso malicioso de antecedentes técnicos del empleador

Tesorero o cajero que cambia cheques de cuenta personal de un trabajador sin previa autorización del gerente o de quien corresponda

Rebaja de precio otorgado a otro trabajador por compra de mercadería no existiendo previa autorización de descuento

Usar vehículos de propiedad del empleador en fines o gestiones particulares sin contar con la correspondiente autorización

Marcar tarjeta de reloj control de otro trabajador

Entregar a terceros información reservada del empleador recibiendo o no gratificación por ello

Usar materiales, útiles o bienes de propiedad del empleador en asuntos particulares

A continuación señalaremos algunos conceptos sobre probidad que ha dado la jurisprudencia.

Ante un trabajador que sacó unos motores que la empresa tenía guardados, y al ser sorprendido dio respuestas para justificar su acción, las que no fueron probadas, ante lo cual optó por hacer aparecer dichas especies al día siguiente, esgrimiendo que las había guardado para evitar su sustracción por terceros, lo que tampoco acreditó, la Corte de

¹⁵ Otarola Sotomayor, Eladio "Término del Contrato de Trabajo", Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1994.

Apelaciones de Arica, en sentencia de fecha 23 de octubre de 2000, autos rol 1.038-2000, señala “Que la acción antes descrita por parte del actor, si bien no produjo un perjuicio material al propietario de las maquinas referidas por la secuencia de los hechos antes relatados, importa falta de probidad de su parte, es decir, carencia de rectitud en el ánimo, integridad en el obrar, honradez, la que, como se estableció, ha sido debidamente comprobada. No obsta a la conclusión precedente, la circunstancia de no haberse formulado denuncia criminal al respecto, teniendo en consideración para ello que la falta de probidad es un concepto de carácter moral y, por ende, más amplio que el que rige en materia penal”.

Trabajadora que accede a archivos computacionales financieros de la empresa y divulga información entre los trabajadores de la misma. La Corte Suprema, conociendo recurso de casación en el fondo, en sentencia de 16 de septiembre de 1997, rol 2.363-1997, señala “Que el fallo atacado ha dado por establecido que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, la conducta de la actora se enmarca dentro del presupuesto falta de probidad del n° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, pues es una incorrección en el obrar, que se agrava con la circunstancia de tratarse de una trabajadora de confianza de la empresa, que por si, sin autorización de la empleadora, accede y divulga una información financiera que por razones que son del todo atendibles, se deseaba mantener en estricta reserva respecto de los dependientes con derecho a dicho bono”.

Trabajadora que realiza colecta entre empleados para compañera y se queda con el dinero. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de septiembre de 1997, rol 2.760-1997. “Que esa conducta de la demandada resulta carente de rectitud o corrección, por lo que debe concluirse que se ha configurado a su respecto la causal de caducidad del contrato invocado por la actora y relativa a la falta de probidad en el obrar y en nada altera tal conclusión la circunstancia que en la causa criminal incoada en su contra y traída a la vista, se haya dispuesto la libertad de la empleada, por falta de méritos, por cuanto como se ha sostenido invariablemente por la jurisprudencia, una cosa es la responsabilidad penal del dependiente y otra su responsabilidad laboral derivada del contrato de trabajo que ha vinculado a las partes, bastando aquí que los antecedentes demuestren que en realidad se tuvo un comportamiento incorrecto o falto de probidad”.

Trabajador que se desarrollaba como jefe de recurso de transporte, almacenamiento y distribución y, al mismo tiempo, realizaba una actividad comercial de transporte de ácido sulfúrico cuyo control en alguna de las etapas debía cumplirlas él mismo. Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 23 de agosto de 2000, rol 2.175-2000 “Que para precisar las circunstancias de hecho establecidas, se hace necesario tener presente que la falta de probidad en los términos del n° 1 del Código del Trabajo, consiste en una falta de honradez y rectitud necesaria que debe tener un trabajador en el desempeño laboral; mientras que el incumplimiento referido en el número 7 de la disposición citada, se refiere a una infracción grave a las obligaciones del contrato de trabajo, gravedad que importe necesariamente perjuicios o daños que pudiesen afectar a terceros, como consecuencias de este incumplimiento. Que como se ha dicho, la falta de honradez e inmoralidad grave consistió en la omisión que incurrió el trabajador al no dar una información efectiva en cuanto a la actividad comercial que él realizaba, parte de la

cual, él mismo debía supervigilarla, en representación de la empresa para la cual trabajaba; por otra parte el incumplimiento grave, quedó constituido por las inobservancias de las obligaciones que le imponía el contrato, en relación al reglamento interno y a la normativa dictada por la propia empresa, obligatoria para los trabajadores, como el propio actor lo reconoce, causa no un perjuicio grave, en la medida que las relaciones comerciales mantenidas con la empresa contratista se proyectaban con falta de transparencia e imparcialidad, porque aparecían beneficiando a un trabajador que justamente debía fiscalizarlas, lo que naturalmente provocó un daño no sólo en la imagen del empleador demandado, sino también en la actividad comercial que él desarrolla, referida al transporte de ácido sulfúrico, más aún si toda la actividad comercial realizada por el actor se descubrió como consecuencia de una auditoría iniciada a propósito de un reclamo de una de las empresas, que estaba preocupada por las anomalías existentes en el terminal de ácido sulfúrico”.

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

Configura esta causal las actitudes agresivas del trabajador, la violencia física ya sea ejercida sobre el empleador, sobre otro trabajador o sobre una persona ajena, siempre que tenga como motivo fundante el trabajo.

De acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia, no es requisito para que se configure esta causal que la conducta sea reiterada en el tiempo. “La agresión física e injustificada de un compañero de labores, constituye, atendidas las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, la existencia de la causal invocada como fundante del despido. En efecto, no sólo nos encontramos en presencia de un trabajador cuya agresividad pone en grave peligro la salud de sus compañeros, sino que tal conducta necesariamente y conforme a la lógica y a las máximas de experiencia, debió provocar un quebrantamiento de la disciplina laboral y una alteración del orden interno de la empresa, pues, todo conduce a pensar que al menos por un tiempo las faenas en las cuales se desempeñaban los involucrados debieron suspenderse a fin de atender y trasladar al herido a un centro asistencial, el que, además, se ausentó, por estar con reposo médico, por un lapso de tres días. La conclusión anterior no se ve alterada por el reconocimiento a la trayectoria del actor que se registra en los diplomas otorgados por la empresa, cuyas copias rolan a fojas 15 y 16, porque la causal de caducidad invocada, como antes se expuso, no exige para configurarla que se trate de vía de hecho reiteradas en el tiempo”. (Fallos del Mes nº 504, noviembre 2000 a 2002, pp. 3944 y siguientes. Sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación de fecha 6 de noviembre de 2002, rol 1937-2002).

c) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.

El concepto injurias utilizado por el legislador laboral difiere del concepto penal de injurias. Se debe entender por injuria toda agresión verbal que tienda a menospreciar al empleador, las faltas de respeto grave, que atenten contra su dignidad o disciplina básica necesaria para el desarrollo del trabajo.

No todas las expresiones ofensivas que el trabajador le dirija al empleador serán configurativas de injurias. Para determinar si nos encontramos frente a una expresión constitutiva de injuria, se debe atender a las circunstancias que rodean al hecho, el nivel cultural de la persona que las emite, la existencia o no de ánimo injurioso en las palabras.

Así por ejemplo, se ha señalado por la jurisprudencia “Es causal justificativa de despido el incidente promovido por el dependiente, quien insultó gravemente al empleador utilizando una frase “sacar la madre” que es considerada despectiva, despreciativa y altamente ofensiva, además de injuriosa, debiendo además tenerse presente que en todo establecimiento industrial como en cualquier otro debe reinar la mayor disciplina y respeto entre patrones y trabajadores”. (Manual de Consultas Laborales y Previsionales, año XIII, n° 157, junio de 1998, pp. 54 y ss. Sentencia Corte Suprema de fecha 17 de septiembre de 1970, rol 380).

“Las expresiones que se ha dado por establecido que fueron inferidas por el actor, no pueden considerarse injuriosas en los términos del artículo 160 n° 1 del Código del Trabajo, toda vez que lo natural entre personas que efectúan labores como aquellas materia del contrato, como también entre compañeros, es la utilización de frases directas y de términos francos, sin que su empleo implique injuria, menoscabo o desprecio”. (Fallos del mes n° 454, septiembre 1996. pp. 1958 y ss. Sentencia Corte Suprema de fecha 30 de septiembre de 1996, rol 2922-1996).

“Si bien, según aparece de los antecedentes el actor profirió en contra de su jefe directo un término imbécil, es lo cierto que ello no puede estimarse configurativo de la causal de caducidad del contrato invocada por la demandada, por cuanto se trata de un solo término, en una sola oportunidad, y la ley habla de injurias en plural, a todo lo cual cabe agregar que la expresión, por la sola singularidad antes anotada, no puede estimarse grave”. (Sentencia Corte de apelaciones de Santiago, de fecha 11 de mayo de 2000. Rol 31-2000) “Que 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 absolucón 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” (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 01 de marzo de 1995, rol 401-1994)

Un punto importante que debe tomarse en cuenta para invocar esta causal de caducidad es si las injurias proferidas por el trabajador hacia el empleador revisten una gravedad tal que hagan menguar la disciplina y el respeto necesario para el desarrollo de las actividades dentro de la empresa. Si no revisten la gravedad necesaria exigida por la ley, se recomienda al empleador amonestar por escrito al trabajador, con copia a la inspección del trabajo, de manera que si la actitud del trabajador continua se cuente con antecedentes para configurar esta u otra causal de caducidad según corresponda.

Hasta antes de la modificación introducida por la ley 19.759, las injurias constitutivas

de la causal de caducidad podían ser proferidas tanto contra el empleador como contra otro de los trabajadores de la empresa. Hoy en día la causal se encuentra restringida solo hacia el empleador, pero nada obsta a que las injurias contra un compañero de trabajo pueden ser configurativas de otra causal de caducidad del contrato de trabajo.

Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

“Esta hipótesis comprende todos aquellos actos reñidos con la moral, el bien público y las buenas costumbres. Especial importancia, por su continua ocurrencia merecen situaciones tales como la ebriedad, la que ha sido objeto de un confuso tratamiento por parte de la jurisprudencia; el acoso sexual, situación que ha manifestado un alto incremento en los últimos años, y finalmente la utilización de drogas.”¹⁶

Si nos encontramos frente a alguna de estas conductas, para que sean susceptibles de poner término al contrato de trabajo, el legislador ha exigido que sean de carácter grave. La gravedad de estas circunstancias es un hecho subjetivo, que en definitiva le tocará apreciarlo al juez. Debe si el empleador ser prudente antes de invocar esta causal y contar con los medios con los cuales probarla ante la justicia.

2.2.2. Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

Esta causal busca evitar que el trabajador, utilizando los conocimientos sobre el funcionamiento de la empresa o teniendo acceso a datos confidenciales de ésta, los utilice para desarrollar un negocio paralelo, aprovechándose de esta ventaja. En el fondo, sanciona la competencia desleal.

Para que tenga aplicación esta causal, es necesario que en el contrato de trabajo se haya prohibido expresamente desarrollar estas actividades, no bastando con incorporarlo solo en el reglamento interno. Lo anterior, sin embargo, ha sido discutido por los autores William Thayer y Patricio Novoa, quienes sostienen “la redacción literal de esta causal ha planteado en nuestro ordenamiento un problema interpretativo, pues la obligación de lealtad y de prohibición de competencia desleal fluyen del contenido ético - jurídico del contrato de trabajo y, como tal, obligan al deudor de trabajo. Por este motivo, la prohibición debe presumirse y lo que corresponde autorizar por el empleador es justamente lo inverso, vale decir, que el trabajador pueda realizar negociaciones dentro del giro del negocio.”¹⁷

No obstante lo anterior, la jurisprudencia en forma reiterada ha sostenido que debe

¹⁶ Aravena Cano, Silvana “Las causales de terminación del contrato de trabajo a la luz de la jurisprudencia”, memoria de prueba universidad de Chile, 2001

¹⁷ Thayer William, y Novoa Patricio, “Manual de Derecho del Trabajo”, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición 1998. Pp.52

constar la prohibición por escrito. “Para que el empleador pueda invocar la causal consignada en el N°2 del artículo 160 del Código Laboral, se requiere la existencia de dos requisitos, que deben darse en forma copulativa, los que en la especie se encuentran fehacientemente probados. Así está acreditado que el trabajador realizó negociaciones a título personal dentro del giro del negocio de su empleadora y que estas negociaciones estaban expresamente prohibidas en el respectivo contrato de trabajo en forma específica. No existe impedimento para determinar que un mismo hecho configura a la vez dos causales de caducidad, pues, como antes se expuso, la actitud del dependiente no sólo importa una negociación prohibida, sino también constituye un incumplimiento grave a las obligaciones que le impone el contrato, pues actuando en representación de la empresa demandada en lugar de recomendar adecuadamente los servicios de aquella, transgredió la confianza depositada por el empleador, al ofrecer a título personal su trabajo, lo que sin lugar a dudas provocó un quiebre en la relación que los unía, que permite al empleador ponerle término al contrato de trabajo celebrado entre ellos.” (Gaceta jurídica n° 267, septiembre 2002, pp. 164 y siguientes. sentencia Corte Suprema conociendo casación en el fondo de fecha 17 de Septiembre de 2002, rol 2307-2002)

“Para que el empleador pueda invocar la causal consignada en el artículo 160 N°2 del Código del Trabajo, se requiere la existencia de dos requisitos, que deben darse en forma copulativa, cuales son: a) que el trabajador realice negociaciones dentro del giro del negocio; y b) que estas negociaciones hubieren sido prohibidas en el respectivo contrato de trabajo en forma específica. Al tenor de las probanzas rendidas, referidas y analizadas precedentemente y en el fallo de primera instancia, apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, se encuentra acreditado el requisito de la letra a) del motivo que antecede, por cuanto está reconocido por la demandante, que solicitó sólo autorización verbal al jefe del local de la época, quien no era el representante legal de la empresa, para que su cónyuge realizara instalaciones de piscinas, recomendándolo para ese efecto, lo que no estaba en conocimiento del empleador permitiendo, además, que éste apareciera como comprador con el único fin de rebajar el precio al cliente, lo que sin lugar a dudas se traduce en un perjuicio económico para la empleadora y sólo tenía por objeto procurar trabajo a su cónyuge, actividad que se encuentran dentro del giro de la demandada o al menor relacionada con este. Asimismo también se da el contemplado en la letra b), puesto que del contrato de trabajo, específicamente de la cláusula 7 a del mismo, consta que el trabajador tenía prohibición expresa y específica de realizar por sí o a través de terceros cualquier gestión o actividad relacionada directa o indirectamente con el giro del empleador”. (Gaceta jurídica n° 263, mayo 2002. pp. 183 y siguientes. Sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación, de fecha 28 de mayo de 2002, rol 747-2002)

En caso que no se haya expresado en el contrato la prohibición que exige esta causal, y nos encontremos frente a un caso de utilización de la información confidencial de la empresa para desarrollar un negocio paralelo, nos encontraremos frente a la causal del n° 1 letra a de este artículo, es decir, falta de probidad.

2.2.3. Ausencias injustificadas

El artículo 160 n° 3 señala como causal de caducidad del contrato de trabajo, 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 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.

El legislador no ha señalado que se entiende por ausencia justificada, por lo que determinar si una ausencia laboral reviste o no la calidad de ser justificada es una materia que tocará determinar al empleador, atendiendo la lógica, prudencia y sentido común.

Frente a las ausencias al trabajo, si bien el legislador no ha señalado cuando estas son justificadas, ha sentado algunas bases para determinar si hacen procedente el despido del trabajador.

Ausencia laboral durante dos días seguidos.

No concurrencia al trabajo durante dos lunes en el mes.

No concurrir al trabajo durante tres días en el mes. En este caso, el legislador no ha exigido que sean días seguidos, basta que sean en un mismo mes.

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

Como el legislador no ha señalado que se entiende por ausencia justificada, a continuación enunciaremos algunas causas justificadas de acuerdo al desarrollo jurisprudencial.

Privación de libertad del trabajador. “Resulta legalmente acreditado, acorde con la norma del artículo 455 del Código laboral, que la ausencia del actor a sus labores habituales a contar del día 26 de mayo de 2000, se debió al hecho de haber sido detenido y luego, procesado, por un juzgado del crimen competente, lo cual importa, para estos efectos, una causal justificada. Por otra parte, no consta que tal sometimiento a proceso, por un delito de estafa, haya concluido en una sentencia condenatoria y si, así hubiere sido el caso, debió haberse invocado, legalmente, la causal del numeral 1° del artículo 160 del Código laboral, o sea, falta de probidad, lo que no se hizo” (Gaceta jurídica, n° 266, agosto 202, pp. 196 y siguientes. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 28 de agosto de 2002, rol 7361-2001)

2.2.4. Abandono del trabajo por parte del trabajador.

El legislador ha señalado dos situaciones frente a las cuales nos encontraríamos frente a abandono del trabajo

La salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente,

La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

Para que se configure esta causal el trabajador debe negarse a desarrollar la labor

para la cual fue contratado y que se encuentra detallada en su contrato de trabajo. Por tanto, si se le manda a realizar una actividad distinta de la que es su obligación, puede negarse.

2.2.5. 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 estos.

“Incorre en esta causal el trabajador que realiza un acto o incurre en una omisión, faltando a los deberes mínimos de cuidado y diligencia, cuya consecuencia en la lesión o, cuando menos, la puesta en peligro de los bienes jurídicos que precisa la norma.”¹⁸

En el fondo, se sanciona al trabajador que actúa con culpa grave. Los autores Thayer y Novoa¹⁹, han sostenido que la conducta del trabajador debe ser intencional, por lo cual para ellos debe concurrir dolo. En caso de no concurrir dolo, pero ser la conducta reiterada, se debe aplicar la causal incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Similar criterio comparte Manuel Vivanco²⁰, para quien las conductas desarrolladas por el trabajador y que configurarían esta causal a su vez tipifican un delito penal, ya sea el delito de daños, por aplicación del artículo 488 del Código Penal, o un cuasidelito contemplado en los artículos 490 y siguientes del Código Penal.

Al respecto, se ha señalado por la jurisprudencia “la negligencia exigida por el artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo, reviste carácter subjetivo y se caracteriza por ser un acto inexcusable del trabajador, que no cumple sus tareas con la intensidad y cuidado debidos. Por esta causal se cuestiona la pericia y diligencia del trabajador ya que se imputa una inepticia mayor, una torpeza inexcusable, es decir, para que esta causal se configure, el legislador ha exigido más que un error en las funciones propias del cargo, se requiere de una acción u omisión dolosa o a lo menos con negligencia considerable.” (Gaceta jurídica n° 266, agosto 2002 pp. 172 y siguientes. Sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo de fecha 13 de agosto de 2002, rol 1734-2002)

“En lo relativo a la primera causal citada, ella supone que los actos ejecutados por el dependiente sean de naturaleza temeraria, es decir, extremadamente imprudentes o con una negligencia considerable. En la especie, tratándose de un conductor de camiones, con una experiencia de más de cuatro años en la actividad, es lógico admitir que debió adoptar las medidas pertinentes para evitar el accidente en el cual participó y, al no hacerlo, actuó de manera extremadamente imprudente, pues se trataba de prever a lo menos que la grúa pescante que llevaba su vehículo, al estar en posición semilevantada,

¹⁸ Halpern Montecinos, Cecily, obra citada, pp. 42.

¹⁹ Thayer, William y Novoa, Patricio, obra citada, pp. 58

²⁰ Vivanco, Manuel, obra citada, pp. 79

era de superior altura al paso bajo nivel que debía cruzar, por ello era necesario ubicarla de manera de permitir el paso sin exponerse a daño alguno. (Fallos del mes n° 506, enero 2003. pp. 5209 y siguientes Sentencia corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo de fecha 22 de enero de 2003, rol 3323-2002)

Para invocar esta causal al poner término al contrato de trabajo, el empleador debe tener pruebas suficientes para poder acreditarlo, pues de declararse injustificado el despido el incremento que ordene el juez en las indemnizaciones en virtud del artículo 171 del Código del Trabajo es de un 50%.

2.2.6. El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

Lo que se sanciona en esta causal es el sabotaje, el trabajador actuando con dolo causa daños en los bienes de la empresa en la cual trabaja. A diferencia de la causal interior, no basta la intención de dañar, debe producirse efectivamente el daño. Por lo anterior, se exige dolo, no bastando la culpa grave o negligencia para configurar la causal. Al igual que la causal del n° 5 del Código del Trabajo; esta conducta constituye el delito de daños, pero en grado de consumado.

2.2.7. Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Al analizar las distintas causales de caducidad del contrato de trabajo, es posible advertir que todas ellas se refieren a situaciones específicas, delimitadas en cuanto a su procedencia y alcance tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. A diferencia de ellas, en esta causal el legislador le ha dado un sentido genérico a la enumeración taxativa realizada por el artículo 160 el Código del Trabajo.

Las partes al celebrar el contrato de trabajo se imponen obligaciones recíprocas. Entre estas podemos distinguir las obligaciones comunes a todo contrato de trabajo (jornada de trabajo, remuneración y forma de pago, etc), y las obligaciones específicas que las partes pueden pactar.

Para determinar cuando concurre la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone al contrato, por tanto, habrá que atender a las obligaciones que se hayan estipulado en el contrato. No obstante, no solo el incumplimiento de las obligaciones escritas en el contrato de trabajo pueden configurar esta causal, sino también las obligaciones que naturalmente se entienden incorporadas a él, no obstante no señalarse textualmente. “En lo que respecta a la naturaleza de las obligaciones infringidas, la referencia al contrato ha de entenderse hecha a la relación de trabajo o contrato-realidad, y, por consiguiente, al conjunto de obligaciones y deberes que con ocasión de los servicios establece la ley –en su más amplio sentido–, la voluntad de las partes y la propia naturaleza del vínculo. El incumplimiento puede referirse tanto a las

obligaciones establecidas por la ley laboral, por el acuerdo de las partes, e inclusive por la voluntad unilateral del empleador –canalizada jurídicamente y objetivada a través del reglamento interno de la empresa. Asimismo, puede referirse a los deberes ético-jurídicos implícitos en toda relación laboral”²¹ .

Al respecto, la jurisprudencia ha adoptado el mismo criterio doctrinario en distintos fallos. “La moderna doctrina relativa al derecho de las obligaciones, viene haciendo objeto de consideración creciente el dualismo deberes de prestación - deberes de conducta, en orden a enfatizar en qué medida, la relación obligacional que emana de un contrato, el de trabajo, en la especie, además de sus posiciones activas y pasivas de crédito y débito, tiene la virtualidad de establecer, o hacer exigibles, determinados comportamientos - de acción o de omisión - que se adicionan a los deberes primarios de connotación patrimonial impuestos por la ley, calificando o descalificando el cumplimiento íntegro y oportuno de éstos. La doctrina y la ley positiva, normalmente abundan en precisiones respecto de los deberes de prestación que emanan del contrato de trabajo, consistentes en que el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, con el derecho correlativo de percibir la remuneración y en que, a su vez, el empleador debe esa remuneración y se apropia del producto del trabajo. No reciben, en cambio, la misma consideración algunos comportamientos impuestos, ínsitos del contrato de trabajo -propiamente elementos de su esencia- que tienen una connotación ética, introduciendo pautas axiológicas a su contenido obligacional propiamente patrimonial. Los deberes de conducta, denominados también por la doctrina obligaciones de solidaridad y colaboración o deberes de corrección social, en muchos casos presupuestos en la normativa, suponen que ninguna de las partes del contrato ha de incurrir en comportamientos determinados, en detrimento de la otra, con fundamento en la necesidad de posibilitar la pacífica coexistencia, procurando un uso amplio y provechoso de la regla de la buena fe, y tendiendo a precaver el riesgo de que la actividad o negligencia de un sujeto provoque perjuicios al otra.(Vid. Pérez Hirschfeld, Emilio. Deberes Éticos que el Contrato de Trabajo Impone al Trabajador. Memoria de Prueba U. de Concepción, 1984; Sala Franco, Tomás. Derecho del Trabajo. Undécima Edición. Valencia. 1997, págs. 525 y siguientes; Thayer, W. y Novoa, P. Manuel de Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Tomo III. Ed. Jurídica de Chile, 1980, págs. 332 y sig.). Que el contenido obligacional ético a que se viene aludiendo, está llamado a ejercer una importante función normativa en el ámbito de las relaciones laborales, determinando, por una parte, la conducta que deben asumir los sujetos contratantes durante el desenvolvimiento de su vinculación y, por otra, la sujeción a múltiples deberes éticos, entre los cuales resulta pertinente aludir, en la situación de autos, al deber de diligencia y rendimiento impuesto al trabajador, que ha sido conceptualizado como una forma de colaboración que éste se encuentra obligado a prestar para la buena marcha de la empresa a que está vinculado, que se concreta en la obligación de dar en su trabajo el rendimiento propio o normal del buen trabajador, atendidas las funciones para que ha sido contratado. (Vid. Mera Marsano, Rubén. El Contenido Ético del Contrato de Trabajo. En: Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ed. Jurídica de Chile . Santiago. 1968, pág. 203.). La doctrina, en forma unánime, ha reconocido que el dependiente, al

²¹ HALPERN MONTECINOS, CECILY, obra citada, pp. 43 y 44.

entrar en relación de trabajo, deviene en deudor de la diligencia normal o media que prestaría el buen trabajador en la realización de esa obligación en similares condiciones y que, por ende, para no faltar al deber a que nos referimos y a la confianza en él depositada, desplegar en las labores que le impone el contrato las energías normales que permitan obtener su resultado adecuado en cantidad y calidad. (Vid. Pérez Hitschfeld recién citado, pág. 185 y sig.) “²²

“Para que se configure la causal contemplada en el artículo 160 n° 7 del Código del Trabajo es necesario: a) el incumplimiento de las obligaciones del contrato y b) que dicho incumplimiento pueda ser calificado de grave. La causal para que opere requiere, primeramente, que exista de parte del trabajador incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato. Invocarla exige que en el contrato de trabajo se hayan estipulado las principales obligaciones que debe cumplir el trabajador. La causal está referida a las obligaciones que las partes acordaron incorporar expresamente al contrato de trabajo. Lógicamente la referencia debe alcanzar a aquellas que son una consecuencia natural de las que el texto contractual consigna (Gaceta jurídica n° 269, noviembre 2002 Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 12 de noviembre de 2002, rol 2954-2002)

No basta con incumplir alguna de las obligaciones que impone el contrato para que se configure la causal en comento, sino que es necesario que además este incumplimiento sea grave. La gravedad del incumplimiento, estará determinado por la conducta realizada, la obligación incumplida, la reiteración en el tiempo y las circunstancias que rodean a esta conducta. La determinación final de si la conducta amerita la caducidad del contrato, en todo caso, no le corresponde determinarlo al empleador, según ha manifestado en forma reiterada la jurisprudencia, sino que es el juez el encargado de determinar si los hechos que configuran el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato revisten la gravedad suficiente para que proceda el término de la relación de trabajo.

“Para que se configure la causal prevista en el artículo 160 n° 7 del Código del Trabajo también es necesario que el incumplimiento de las obligaciones contractuales pueda ser calificado de grave. No es cualquier incumplimiento de los deberes impuestos en el contrato de trabajo el que puede originar el término de la relación laboral. El incumplimiento debe ser grave, lo cual significa que los hechos que se pretende encuadrar en la norma del artículo 160 n° 7 del Código Laboral, han de revestir una particular trascendencia negativa, un efecto perjudicial importante en el ámbito laboral en que el servicio ha de ser prestado, o sea, ha de ser tal su entidad y magnitud que afecte en su esencia el acatamiento de las obligaciones contractuales, impida la convivencia normal entre uno y otro contratante, provoque una alteración en la comunidad de trabajo, induzca a la indisciplina o haga imposible la subsistencia de la relación laboral. Ahora bien, la calificación de la gravedad del incumplimiento de la obligación es de tipo personal o subjetivo, pues la valoración de esa calidad o estado es algo entregado únicamente a la apreciación del juez, quien se la atribuirá a partir del mérito del proceso, de la situación del trabajador en la empresa, cargo que desempeñaba, naturaleza de las funciones y la

²² Citado en Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de fecha seis de septiembre de dos mil dos, pp 191 y siguientes, rol 4082-2001 Gaceta Jurídica n° 267 septiembre 2002

mayor o menor responsabilidad que conlleva el cumplimiento de éstas. El Tribunal Supremo ha declarado que El incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, para que configure causal de caducidad del mismo, debe ser grave, esto es, de peso, grande, de mucha entidad o importancia, según lo exige la ley laboral (Corte Suprema, 20.07.1989. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, segunda parte, sección tercera, página 148)

“Esta exige la concurrencia de dos elementos copulativos: a) el incumplimiento de una obligación contractual por parte del trabajador y b) que éste sea grave. Que conviene precisar que en lo que respecta a la naturaleza de la obligación infringida ha de entenderse hecha a la relación de trabajo o contrato - realidad y, por consiguiente al conjunto de obligaciones y deberes que con ocasión de los servicios establece la ley, la voluntad de las partes y la propia naturaleza del vínculo. El incumplimiento, además, tiene que ser grave, es decir, de una magnitud tal que determine necesariamente el quiebre de la relación laboral, debiendo considerarse para ello no sólo el carácter ocasional o permanente de la infracción imputada, sino también, los años de servicios del trabajador, su preparación, la conexión del deber infringido con las funciones propias del cargo y su incidencia en la marcha normal de la empresa, el perjuicio que ocasiona a la contraparte y sí ésta al percibirlo reacciona con el grado de inmediatez que su entidad amerita, entre muchos otros factores, en cada caso particular. (Gaceta jurídica n° 266, agosto 2002, Sentencia Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo de fecha 13 de agosto de 2002, pp. 172 y siguientes, rol 1734-2002)

En atención a lo anterior, las cláusulas que pacten las partes en el contrato de trabajo o en el reglamento interno, precalificando ciertas conductas y estableciendo que el realizarlas por parte del trabajador implica per se el término del contrato de trabajo en virtud de esta causal, no son aceptadas por la jurisprudencia, ya que se solo toca al juez determinar si los hechos revisten la gravedad para poner término al contrato de trabajo.

“No corresponde, que por la vía de la estipulación contractual se pretenda configurar a priori, cualquier incumplimiento, como constitutivo de una infracción grave a las obligaciones que impone el contrato, porque tal calificación compete exclusivamente al tribunal que conoce de la causa y en función de los hechos efectivamente acreditados, los que a su vez deben relacionarse con las causales que justifican el despido. La gravedad de los hechos que mueven al empleador a poner término a los servicios de uno de sus trabajadores deben ser calificados por el Juez en su oportunidad, esto es en el marco de un debido y justo proceso, cuestión que tiene como fundamento el carácter tutelar que caracteriza a las normas que regulan el contrato de trabajo, en las que se ha limitado el principio de la autonomía de la voluntad que rige en plenitud en materia civil, con el fin de impedir que se produzcan desigualdades al momento de pactarse una relación laboral.” (Gaceta jurídica n° 268, octubre 2002. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 11 de octubre de 2002 pp 214 y siguientes, rol 6660-2001)

“Al respecto resulta útil considerar que el contrato de trabajo es la convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia o subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada, es decir, tal pacto constituye un acto jurídico bilateral, que, para la formación del consentimiento, esto es, para nacer a la vida jurídica,

requiere del concierto de voluntades que en él participan, tanto del trabajador como del empleador y que reviste el carácter de consensual. Por otro lado, ha de precisarse que el denominado principio de la autonomía de la voluntad que se traduce, en materias de derecho privado, en la libertad para realizar todo aquello que no esté prohibido, en derecho laboral se encuentra restringido, debido, fundamentalmente, al carácter protector del conjunto de normas legales que rigen las relaciones entre trabajador y empleador. En efecto, en el ordenamiento pertinente se consagra la estabilidad relativa en el empleo o el sistema de despido causado, el que se refleja en la específica y expresa reglamentación que el legislador se ha preocupado de establecer para el término de la relación laboral. Así, contempla causales taxativas, sean de naturaleza subjetiva -artículo 160 del Código del Trabajo- u objetiva -artículos 159 y 161 del mismo texto-. En tales condiciones, entonces, resulta que las partes no gozan de una amplia libertad para pactar circunstancias ante las cuales deba entenderse por terminada la relación laboral sólo en virtud de la convención acordada, sino que tal terminación ha de ajustarse a las normas que regulan la materia y, en caso de desacuerdo, como en el evento de que se trata, a la decisión jurisdiccional de las mismas, la que ha de ser adoptada dentro del respeto a las normas del debido proceso y en el marco del análisis de las probanzas allegadas a la causa en conformidad a las reglas que el legislador ha dictado para la realización de tal actividad. (Gaceta jurídica nº 242 sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 8 de agosto de 2000 pp 172, rol 1288-2000)

Hay que tener presente que si bien hay conductas que no revisten la gravedad para configurar esta causal, (como por ejemplo los atrasos), hay ciertas circunstancias que pueden implicar que lleguen a revestir la gravedad necesaria para configurar la causal. Por ejemplo, la reiteración en el tiempo de la conducta. Para en cierto modo “preparar” la causal, es necesario que el empleador haga ver al trabajador el reproche a su conducta, a través de amonestaciones (las cuales se recomienda que sean por escrito con copia a la inspección del trabajo), señalando claramente la conducta reprochada, y el detalle de los hechos en los cuales se manifiesta la conducta u obligación incumplida. Así, la reiteración de la conducta reprochada configurará la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

2.3. Necesidades de la Empresa como causal de Término del Contrato de Trabajo.

Esta causal aparece como una forma de poner término al contrato de trabajo por primera vez durante el período en el cual se estableció un sistema de estabilidad relativa en el empleo a través de la ley 16.455, suprimiéndose el desahucio como forma de término de la relación laboral.²³ Con posterioridad, el decreto ley 2.200 derogó esta ley, estableciendo nuevamente el desahucio como forma de término de la relación laboral,

²³ El artículo 2 de la ley 16.455 señalaba “Serán causas justificadas de terminación del contrato de trabajo las siguientes: 10° Las que sean determinadas por las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”

pero la causal “necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” se mantuvo como forma de terminación del contrato de trabajo, aunque sin derecho a indemnización.

Si bien la ley 18.372 derogó esta causal en atención a que a través de ella los empleadores despedían a los trabajadores evitándose el pago de las indemnizaciones, la ley 19.010 la reintrodujo, aunque con un nuevo sentido, modificando totalmente el sistema de terminación del contrato de trabajo existente hasta el momento.

En efecto, con la incorporación de esta causal, el legislador eliminó definitivamente la facultad del empleador de despedir libremente a los trabajadores a través del desahucio, con la única obligación de pagarles una indemnización, restringiendo el despido a que se reúnan ciertas condiciones: Que la empresa se encuentre en un estado de necesidad tal que haga necesaria la separación de uno o más trabajadores.

En efecto, el inciso primero del artículo 161 señala “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, 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.” Cabe hacer presente que la descripción que hace el legislador de las necesidades de la empresa es solo a modo ejemplar, por lo que en definitiva, y así lo ha entendido la jurisprudencia, puede tener su origen en necesidades, económicas y/o tecnológicas.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha determinado que no cualquier problema de la empresa puede servir de base para invocar esta causal, sino que este debe ser real, grave y permanente, y que la única solución posible para solucionar el problema por el que atraviesa la empresa sea el despedir al trabajador, no bastando un mal estado pasajero de los negocios. En efecto, se ha señalado “De lo que se trata es de justificar las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, indicando las razones, circunstancias, hechos o situaciones constitutivas de la causal, que puede ser alguna de las mencionadas en el inciso 1 del artículo 161 del Código del Trabajo, es decir, de probar en qué consiste la racionalización y las razones económicas invocadas, como también las medidas adoptadas al efecto. La referida causal está directamente relacionada con circunstancias graves o irremediables en que se encuentra el empleador. Las necesidades de la empresa pueden tener su origen en motivos derivados del funcionamiento de la empresa misma, como modernización o racionalización de ella, o en circunstancias de carácter económico, como bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, o en razones emanadas de condiciones personales del trabajador, como su falta de adecuación laboral o técnica. Además, los problemas económicos no deben ser transitorios y subsanables. La causal de necesidades de la empresa se encuentra contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, es decir, que para que pueda ser invocada por el empleador se requiere la ocurrencia de ciertos hechos o situaciones que la hagan procedente, no dependiendo, por ende, de la mera voluntad del empleador (En Manual de Consultas Laborales y Previsionales, Código del Trabajo, año 1997, página 344). En relación a esta causal se ha fallado: La Ley al referirse a las necesidades de la empresa se refiere tanto

a las de orden técnico como a las de orden económico. Las necesidades de orden económico, para que puedan estimarse configurativas de la causal justificada de terminación del contrato, deben ser graves y por un lapso prolongado (Juan Díaz Salas. Código del Trabajo. Editorial Edimprés, tomo XVII, página 84). Un período de dificultades económicas no excusa el despido de un dependiente, sino cuando tales inconvenientes son graves y de una duración cuyo término no se vislumbra como pronto (Juan Díaz Salas, obra citada, tomo XVIII, página 88). También se ha fallado: El alto o mediano costo de las remuneraciones del trabajador no configura esta causal (Juan Díaz Salas, obra citada, tomo XXI, página 34.)²⁴

Si bien el invocar esta causal como forma de poner término al contrato de trabajo implica la mayoría de las veces que el empleador debe estar pasando por un problema de índole económico, se ha establecido el pago de una indemnización para el trabajador.

²⁵

De acuerdo a lo establecido en el inciso final del inciso primero del artículo 161, el trabajador que no esté de acuerdo con la causal invocada puede recurrir ante los tribunales de justicia para reclamar de su aplicación, y si el juez determina que la causal era improcedente, sancionará al empleador con un recargo en la indemnización que le haya correspondido al trabajador en un 30%. El objeto de esta disposición, es evitar los despidos incausados, o por el mero arbitrio del empleador. Por lo anterior, es que el empleador al invocar esta causal para poner término al contrato de trabajo, en la carta de aviso que debe enviar al trabajador debe señalar en que consisten los problemas por los cuales atraviesa la empresa y que hace necesaria su separación, indicando detalladamente las medidas que se están adoptando para solucionarlas.

2.4. Desahucio

Como ya se ha señalado anteriormente, hasta la dictación de la ley 19.010 (y salvo el periodo en el cual rigió la ley 16.455) el empleador tenía amplia libertad para despedir por su mera voluntad y aun sin causa a los trabajadores, previo pago de una indemnización. Al dictarse la ley 19.010 se restringió esta facultad estableciendo que el despido debía ser causado.

No obstante, la causal de desahucio se mantuvo, pero solo para ciertos trabajadores, los cuales están señalados en el inciso segundo del artículo 161, el cual dispone “En el caso de los trabajadores 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, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por

²⁴ Citado en Fallos del mes nº 503, octubre 2000 a 2002 pp 3228 y siguientes. Sentencia .Corte apelaciones de Concepción de fecha ocho de mayo de dos mil dos, rol 2875-2001.

²⁵ Ver capítulo III.

desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a o menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos”.

De la disposición legal citada, podemos concluir que el desahucio consiste en una comunicación escrita que otorga el empleador al trabajador, comunicándole el término de la relación laboral.

Actualmente son tres tipos de trabajadores a los cuales les es aplicable el desahucio:

Trabajadores con poder de representación del empleador, que cuenten a lo menos con facultades generales de administración.

Trabajadores que ejerzan cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador.

Trabajadores de casa particular.

La forma en la cual el empleador desahucia el contrato de trabajo es entregando la comunicación al trabajador, enviando copia de ella a la inspección del trabajo respectiva. No obstante, el no enviar copia del aviso a la Inspección del trabajo no invalida el despido, toda vez que no ha sido establecido como un requisito de validez del acto.²⁶

Al invocar esta causal, se debe cumplir con ciertos requisitos:

Entregar el aviso al trabajador, comunicándole el desahucio del contrato de trabajo, con a lo menos 30 días de anticipación a la fecha en la cual se pondrá término a la relación laboral. En caso que no envíe esta comunicación con la anticipación requerida por la ley, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero equivalente a la última remuneración devengada por el trabajador.

Al momento de poner término al contrato de trabajo, deberá pagar una indemnización al trabajador por los años de servicio que este haya trabajado.²⁷

2.5. Despido Indirecto

El legislador le ha permitido a los trabajadores poner término al contrato de trabajo con derecho a indemnización, cuando el empleador ha incurrido en alguna de las causales de caducidad de los n° 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

El despido indirecto se produce cuando el empleador, a través de su conducta, crea condiciones adversas para el normal desarrollo laboral del trabajador, impidiéndole

²⁶ VIVANCO, obra citada pp. 89.

²⁷ En relación a la forma y monto de la indemnización, ver capítulo III.

cumplir con las obligaciones contractuales, o bien incumpliendo las obligaciones por él contraídas en el contrato de trabajo. En el fondo, el objeto que tuvo en vista el legislador al establecer la posibilidad para el trabajador de poner término al contrato a través del despido indirecto, fue evitar que el empleador a través de estas conductas impulsara al trabajador a renunciar, perdiendo de este modo las indemnizaciones que en caso de despido serían procedentes.

No todas las causales de caducidad que contempla el artículo 160 del Código del Trabajo otorgan la posibilidad de poner término al Contrato de Trabajo en virtud de lo dispuesto por el artículo 171, sino solo las del n° 1, 5 o 7, esto es:

1° alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

Falta de Probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

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.

5° 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.

7° Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Cabe hacer presente que con anterioridad a la modificación introducida por la ley 19.759, el texto del n° 1 del artículo 160 era el siguiente “1° Falta de probidad, vías de hecho, injuria o conducta inmoral grave debidamente comprobada”. Lo anterior, implicaba que la conducta descrita podía ser realizada tanto por el trabajador como por el empleador, lo cual era concordante con lo establecido por el legislador en el artículo 171. La actual redacción del n° 1 del artículo 160, sin embargo, al establecer que las conductas descritas solo pueden ser desarrolladas por el trabajador, ha derogado tácitamente esta causal como constitutiva del despido indirecto.

Con respecto a las otras causales, para que sea procedente su aplicación, deben cumplir con los mismos requisitos analizados al efectuar el estudio particular de cada una de las causales.²⁸

El procedimiento que debe seguir el trabajador para poner término a la relación laboral, es el siguiente:

a. Debe otorgar un aviso al empleador, señalando la causal por la cual pone término al contrato de trabajo y los hechos en los cuales se funda, dentro de tres días hábiles siguientes a la separación, con copia a la inspección del trabajo.²⁹

b) El trabajador deberá concurrir dentro de los 60 días hábiles siguientes a la

²⁸ Ver 2.2.5 y 2.2.7.

²⁹ Con respecto a los requisitos del aviso, ver 2.6.1.

terminación del contrato de trabajo al juzgado competente, interponiendo una demanda en contra del empleador, a fin de que el juez acoja el despido indirecto invocado por el trabajador, y ordene al empleador efectuar el pago de las indemnizaciones correspondientes, con el aumento que establece el artículo 171, esto es, en un cincuenta por ciento si la causal invocada es la del n° 7 del artículo 160, y hasta en un ochenta por ciento si las causales invocadas son las de los n° 1 o 5 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Si el tribunal estima que no se han acreditado las causales invocadas por el trabajador para poner término al contrato de trabajo, y rechaza la demanda, se estimará que el contrato de trabajo ha terminado por renuncia del trabajador.

2.6. Nulidad del Despido

Muchas veces ocurría que el empleador despedía a un trabajador, adeudando las cotizaciones previsionales. Para solucionar el problema anterior, mediante la ley 19.631 de 28 de Septiembre de 1999, se introdujo una modificación al Código del Trabajo, estableciendo como requisito de validez del despido que las cotizaciones previsionales del trabajador se encuentren al día, lo anterior como una forma de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales. Así también lo ha señalado la jurisprudencia “Como se ha sostenido reiteradamente por este Tribunal, la nulidad especial contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, tuvo por principal objetivo incentivar el integro de las cotizaciones previsionales e impuso al empleador la severa sanción de mantener el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, en el evento que proceda al despido de un trabajador sin estar al día en el pago de dichas cotizaciones.” (Fallos del mes n° 503, octubre 2000 a 2002, pp. 3249 y siguientes. Sentencia Corte Suprema de fecha diez de octubre de dos mil dos. Rol 2154-2002)

i el empleador pone término al contrato de trabajo invocando las causales de los n° 4, 5 o 6 del artículo 159, alguna de las causales de caducidad del artículo 160 o las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, en la carta de aviso que debe entregar al trabajador deberá señalar el estado en el cual se encuentran las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que o justifiquen. Estos comprobantes pueden consistir en un certificado emitido por la respectiva institución previsional, o bien por los respectivos formularios de pago debidamente timbrados por la entidad recaudadora.

Si las cotizaciones previsionales se encuentran efectivamente pagadas al momento del despido del trabajador, pero el empleador omite adjuntar los comprobantes que lo acrediten, esto no invalida el despido, según lo ha señalado la Dirección del Trabajo en dictamen 365/28 de 25 de enero de 2000. No obstante, el empleador será sancionado con una multa a beneficio fiscal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 477 del Código del Trabajo. Así también lo ha reafirmado la jurisprudencia, al señalar “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, conforme a lo antes reflexionado, 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.” (Fallos del mes nº 503, octubre 2000 a 2002, pp 3249 y siguientes. Sentencia Corte Suprema de fecha diez de octubre de dos mil dos, Rol 2154-2002)

Si el empleador despide al trabajador sin que las cotizaciones previsionales se encuentren pagadas, el despido adolecerá de un vicio de nulidad, por haberse faltado a un requisito de validez del mismo, y por expresa disposición de la ley, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, hasta que efectivamente se enteren ante las instituciones previsionales correspondientes el total de lo adeudado.

Para reclamar de lo anterior, el legislador ha establecido una acción especial de nulidad, la cual debe ser ejercida ante el juzgado del trabajo competente. Esta acción prescribe en seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

Como el despido del trabajador se fundará en alguna de las causales antes señaladas, en forma subsidiaria a la demanda que se presente para reclamar de la nulidad del despido, se debe reclamar, si el trabajador lo estima pertinente, de la improcedente de la causal de terminación del contrato de trabajo invocada por el empleador.

El empleador puede enervar la acción de nulidad y convalidar el despido, pagando las imposiciones morosas. No obstante, no basta solo con el pago de las cotizaciones previsionales, sino que debe comunicar este hecho al trabajador mediante carta certificada, la cual debe adjuntar los comprobantes de pago otorgados por la institución correspondiente. El empleador conservará en todo caso la obligación de pagar las remuneraciones correspondientes al periodo que medie entre el despido del trabajador y la convalidación de éste, como asimismo las cotizaciones previsionales que se devenguen en ese tiempo. (dictamen 672-55 de la Dirección del Trabajo de 25 de octubre de 1999)

Si el juez acoge la acción de nulidad interpuesta por el trabajador, obligará al empleador a pagar al trabajador, junto a las indemnizaciones que pudieran corresponderle, la misma remuneración y prestaciones que hubiera recibido de continuar prestando servicios para el empleador. Sin embargo tanto la dirección del trabajo como la jurisprudencia han determinado que la obligación del pago de la remuneración se extiende hasta por seis meses luego de la separación del trabajador, lo anterior atendido el plazo de prescripción establecido en el artículo 480 del Código del Trabajo.

“La Excma. Corte Suprema ha resuelto que dicho pago no podrá extenderse más allá de seis meses, contados desde la fecha del despido, en razón de una adecuada equidad y en búsqueda de una mayor certeza jurídica, lo que hace aconsejable establecer ese límite, en el caso de autos, el que, por otra parte, guarda armonía con el plazo de prescripción señalado en el artículo 480 inciso 3º de dicho cuerpo de leyes, acerca de la misma materia. (Gaceta jurídica nº 263, mayo 2002. pp 196 y siguientes. Sentencia Corte de Apelaciones Santiago de fecha veintiocho de mayo de dos mil dos. rol 2872-2001).

“El despido de un trabajador sin que se le hayan efectuado las cotizaciones

previsionales, adolece de una nulidad especial, conforme a la cual queda subsistente la obligación de remunerar de cargo del empleador en idénticas condiciones a las pretéritas, sanción de orden público impuesta por la ley 19.631, cuyo objetivo y fundamento fue el de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales que el empleador descontó oportunamente de la remuneración de sus trabajadores. Aún cuando la precitada legislación no precisó el lapso durante el cual tal obligación sería exigible, se ha resuelto reiteradamente que dicho pago no podrá extenderse más allá de seis meses, contados desde la fecha del despido, en razón de una adecuada equidad y en búsqueda de una mayor certeza jurídica, solución que guarda armonía y coherencia con el plazo de prescripción señalado en el actual inciso tercero del artículo 480 del Código del Trabajo que regula que la acción para reclamar la nulidad del despido prescribirá también en el plazo de seis meses, contados desde la suspensión de los servicios” (Gaceta jurídica nº 273 marzo 2003 pp 226 y siguientes. Sentencia Corte de Apelaciones Santiago de fecha diecisiete de marzo de dos mil tres. rol 3675-2002)

No obstante lo antes señalado, la jurisprudencia ha señalado que si el trabajador acepta la causal de término de la relación laboral invocada por el empleador y acepta asimismo total o parcialmente la oferta de pago efectuada por éste, no podrá con posterioridad reclamar la nulidad del despido. “A propósito de la nulidad del despido alegada por el demandante ha de tenerse presente la disposición contenida en el artículo 169 del Código Laboral, en cuanto allí se establece que el hecho que el trabajador reciba parcial o totalmente el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios o inste por ese pago del modo allí previsto, importa la aceptación de la causal, por consiguiente, no puede ahora discutirse una supuesta nulidad, además de derecho público, por esta vía, motivo por el cual tal solicitud será también desestimada” (Gaceta jurídica nº 253, julio 2001 pp 169 y siguientes. Sentencia Corte Suprema de fecha doce de julio de dos mil uno. rol 927-2001)

2.7. Formalidades aplicables para poner término al contrato de trabajo.

El legislador ha establecido una serie de formalidades que debe cumplir el empleador al poner término a la relación laboral.

2.7.1. Aviso

Si el contrato de trabajo termina en virtud de las causales de los números 4, 5 o 6 del artículo 159, en virtud de alguna de las causales del artículo 160 o del artículo 161 del Código del Trabajo, deberá entregar personalmente o enviar por carta certificada al domicilio registrado en el contrato de trabajo, una comunicación al trabajador indicándole que se ha puesto término al contrato de trabajo.

Plazo de entrega del Aviso.

El plazo dentro del cual se debe enviar esta comunicación, dependerá de la causal invocada.

Si el contrato de trabajo termina en virtud de las causales de terminación señaladas en el n° 4 o 5 del artículo 159 o de alguna de las del artículo 160 del Código del Trabajo, esta carta deberá enviarse al trabajador dentro de los 3 días siguientes al de la separación del trabajador.

Si la causal invocada es la señalada en el n° 6 del artículo 160, el plazo es de 6 días siguientes a la fecha en la cual se ha puesto término al contrato.

Si la causal invocada es la del inciso 1 del artículo 161 o la de desahucio que contempla el inciso 2 del mismo artículo, la carta de aviso deberá entregarse al trabajador con a lo menos 30 días de anticipación a la fecha de término de la relación laboral.

Dentro de los mismos plazos señalados según la causal invocada, se deberá enviar copia del aviso de término del contrato de trabajo a la inspección del trabajo, la cual al efecto mantendrá un registro de las comunicaciones recibidas actualizado con los avisos que se les hayan enviado en los últimos 30 días hábiles.

Contenido del Aviso.

El aviso enviado al trabajador debe contener las siguientes menciones:

Que se pone término al contrato de trabajo,

La fecha a partir de la cual se pone término al contrato de trabajo,

La causal en virtud de la cual se pone término al contrato de trabajo

Los hechos en la cual se funda la causal

El estado de las cotizaciones previsionales

En caso de adeudarse alguna suma al trabajador, el detalle de estas.

Dentro de los requisitos que debe reunir la carta de aviso, el principal de ellos y que no puede faltar, so pena de declarar injustificado el despido, es la descripción detallada de los hechos en los cuales se funda la causal invocada. Lo anterior, como ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia, con el objeto de no provocar la indefensión del trabajador que no conoce los hechos en los cuales se funda su despido.

“El artículo 162 del Código del Trabajo exige que la comunicación de despido exprese la o las causales invocadas y los hechos en que se funda. El aviso, en consecuencia, debe expresar en forma precisa los hechos y razones en que se funda la causal. La comunicación hecha llegar al actor señala, en primer término, que ha faltado gravemente a sus obligaciones, pero no indica cuáles; luego que ha comprometido seriamente los intereses de la empresa, produciéndole una pérdida patrimonial y de prestigio cuya entidad se está evaluando, términos vagos carentes de precisión; además que permitió que otras personas obtuvieran beneficios indebidos, sin indicar persona alguna ni sus beneficios; que el mismo se ha beneficiado con bienes pertenecientes a la empresa, sin precisar en que forma y su cuantía; y finaliza expresando su gestión también ha sido desafortunada, en especial con las autoridades de los servicios públicos, a raíz de lo cual nuestra empresa tiene en la actualidad una imagen deteriorada de

seriedad y de responsabilidad que costará revertir; el término desafortunada empleada no es sinónimo de falta de probidad, sino de infeliz, inoportuna, desatinada, inapropiada; en cambio probidad es sinónimo de rectitud, integridad, honestidad, decencia. Todo ello faculta concluir que no se ha dado cabal cumplimiento al artículo 162 citado, lo que obsta para declarar justificado el despido de que ha sido objeto la demandante, ya que siendo imperfecto el aviso produce una severa limitación a su defensa (Gaceta jurídica n° 273 marzo 2003, Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 27 de agosto de 2002, pp 205 y siguientes, rol 851-2002)

“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” (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 10 de julio de 1997, Rol 1677-1997. En Manual de Consultas Laborales y Previsionales. Código del Trabajo. Tomo I. 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 (Corte de Apelaciones de Concepción. 21.07.2000. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCVII, segunda parte, sección tercera, página 277)

“la comunicación de despido permite concluir que ella no reúne los requisitos exigidos por el artículo 162 del Código del Trabajo, pues aunque indica la causal por la que se pone término a la relación contractual, no señala, sin embargo, los hechos que le sirven de fundamento, exigencia ésta ineludible, porque atendida la naturaleza del procedimiento laboral, el trabajador sólo cuenta con la oportunidad de la demanda para controvertir los fundamentos del despido, de modo que cuando la comunicación no contiene mención al respecto, produce una severa limitación a su defensa. Al no haberse dado cumplimiento íntegro a lo prevenido por el artículo 162 del Código del Trabajo, obsta declarar justificado el despido de que ha sido objeto la demandante, porque no ha podido refutar con posibilidades ciertas ni exponer sus defensas o impugnar oportunamente conductas que se le imputan y que no conoció previamente” (Gaceta Jurídica n° 267, septiembre 2002 Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 10 de septiembre de 2002, pp 195 y siguientes, rol 1649-2002)

Debe tenerse presente, que la causal invocada y los hechos descritos en la carta de aviso, no pueden modificarse una vez que se ha puesto término al contrato de trabajo y despachado la carta, por lo que el empleador deberá cuidarse de incluir todas las causales que estime se han configurado. De la misma forma, una vez enviada la carta precluye el derecho por lo cual no podrá enviar una nueva carta cambiando las causales o los hechos o invocando nuevos. De esta forma, lo consignado en el aviso determina en forma irrevocable las alegaciones o defensas que con posterioridad y en caso que el trabajador recurra ante los tribunales de justicia, podrá hacer el empleador.

“Es la carta de aviso de despido la oportunidad para fijar la o las causales de

despido, y la impetración de cualquiera otra causal en el escrito de contestación de la demanda, de apelación u otro, es extemporánea” (Gaceta jurídica nº 273 marzo 2003, Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 27 de agosto de 2002, pp 205 y siguientes, rol 851-2002)

“Invocada en la comunicación a la Inspección del Trabajo una causal determinada no puede, después, traerse a cuento otras, aunque se fundamenten en los mismos hechos (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de abril de 1985. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXII, segunda parte, sección tercera, página 64).

“Es la carta aviso de despido la oportunidad que tiene el empleador para fijar las causales del despido y/o sus fundamentos de hecho, y no puede, por tanto, modificarlas en la contestación, pues ello implica dejar al demandante en indefensión, como quiera que su acción y los antecedentes probatorios fundantes no podrán considerar esta nueva realidad jurídica y fáctica que le propone el demandado, cuando ya el libelo es inmodificable (Sentencia Corte de Apelaciones de La Serena de fecha 26 de octubre de 1999, Rol 1649. Citado en Boletín Oficial Asociación de Profesionales Dirección del Trabajo. Febrero 2001, página 397).

Si la causal invocada para poner término al contrato de trabajo es la del inciso 1 del artículo 161, esto es, necesidades de la empresa, el aviso que el empleador envíe al trabajador comunicándole el término de la relación laboral, deberá señalar también la cantidad que se le pagará por concepto de indemnización por años de servicio, y en caso que no se haya enviado esta carta con a lo menos 30 días de anticipación se señalará también la suma a pagar como indemnización del aviso previo. Lo anterior, constituirá una oferta de pago irrevocable.

“Al respecto es dable tener presente que el legislador, en el artículo 169 del Código del ramo, ha regulado el procedimiento a seguir en el evento que el despido se funde en el artículo 161 inciso primero del mismo Código, disponiendo en su letra a) que la comunicación que el empleador envíe al trabajador, en este evento, supone una oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones allí señaladas. 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 y, en la especie, en la forma establecida en el citado artículo 169 letra a) del Código Laboral, cuestión que, conforme a los hechos establecidos, ha ocurrido por parte del actor, de manera que la oferta realizada por el demandado, en su oportunidad, lo obliga en los términos legales ya anotados. Que a lo anterior cabe agregar que la ley laboral ha establecido que la oferta es irrevocable, es decir, no es susceptible de dejarse sin efecto en forma unilateral por el oferente o empleador. Sin embargo, a la luz de los principios generales del derecho, es posible precisar que la manifestación de voluntad de que se trata puede verse afectada por alguno de los vicios que, en tal sentido, se han establecido por la ley; a saber, error, fuerza o dolo, no pudiendo estimarse que la legislación laboral se encuentra marginada del conjunto de normas que rigen el desenvolvimiento en sociedad o que constituye una rama aislada del derecho. Que, conforme a lo razonado, la oferta irrevocable de pago contenida en la comunicación por medio de la cual el demandado informó al demandante su decisión de poner término al contrato de trabajo que los unía, ha sido susceptible de

verse afectada por alguno de los vicios del consentimiento establecidos por la ley, pero para que se estime concurrente alguno de esos vicios, con la consiguiente sanción de nulidad del acto, es necesario que el empleador deduzca las acciones pertinentes que tiendan a obtener esa declaración previa. Posteriormente podrá fundar su decisión en hechos distintos, respecto a los cuales deberá rendir la prueba atinente a fin que ellos sean subsumidos en una causal diferente. Que, en el caso, el empleador no ha seguido el procedimiento antes señalado, de manera que ha colocado a los jueces en la imposibilidad de resolver de forma diversa a la que se ha hecho, ya que no ha existido la declaración previa de nulidad de la oferta irrevocable realizada al trabajador y aceptada por éste, indispensable para proceder a analizar hechos y circunstancias diversas en torno al despido del demandante.” (Gaceta Jurídica nº 273 marzo 2003, pp 201 y siguientes. Sentencia Corte Suprema de fecha 13 de marzo de 2003,.rol 2882-2002)

En el aviso que se envíe al trabajador, deberá señalarse además el estado en el cual se encuentran las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Al efecto, el comprobante que señala la ley puede consistir en un certificado emitido por la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones.

2.7.2. Desafuero

El legislador, para proteger a ciertos trabajadores, les ha otorgado una protección especial llamada fuero. Que el trabajador se encuentre aforado, implica que no puede ser despedido libremente por el empleador, aun cuando a su respecto se configure alguna causal de término o caducidad del contrato de trabajo.

Trabajadores protegidos por el fuero

Se encuentran protegidos por fuero laboral:

la mujer embarazada, desde el momento de la concepción y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad (art. 201 Código del Trabajo)

Mujeres u hombres solteros o viudos que por resolución fundada del juez de menores reciben el cuidado personal de un menor de acuerdo al art. 19 de la ley de adopción.(art. 201 Código del Trabajo)

Mujeres u hombres solteros o viudos que por resolución fundada del juez de menores reciben la tuición de un menor de acuerdo al art. 24 de la ley de adopción.(art. 201 Código del Trabajo)

Trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. (art. 221 Código del Trabajo)

Los trabajadores que constituyen un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva. (art. 221 Código del Trabajo)

Los delegados sindicales, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después

de haber cesado en el cargo. (art. 229 Código del Trabajo)

Los candidatos al directorio sindical, desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador y a la inspección del trabajo la fecha en que deba celebrarse la elección, hasta la fecha en que esta se realice. En caso de primera elección de directorio, por no existir la obligación de comunicación al empleador, el fuero opera en forma retroactiva hasta quince días antes de la celebración de la asamblea, y ampara a todos los trabajadores, ya que todos son candidatos. (art. 237 y 238 Código del Trabajo)

Los directores sindicales, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo. (art. 243 Código del Trabajo)

En el caso de las empresas obligadas a constituir comités paritarios de higiene y seguridad, el representante titular de los trabajadores, designado por los representantes de los trabajadores en el respectivo comité, gozará de fuero hasta el término de su mandato. (art. 243 Código del Trabajo)

Los miembros del directorio de una federación o confederación, por todo el período que dure su mandato, y hasta seis meses después de expirado el mismo. (art. 274 Código del Trabajo)

El delegado del personal en el caso de los trabajadores que no estén afiliados a ningún sindicato, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo. (art. 302 Código del Trabajo)

Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta treinta días después de suscripción de este. (art. 309 Código del Trabajo)

Procedimiento de desafuero

En el caso de que el trabajador se encuentre sujeto a fuero laboral, para ponerle término al contrato de trabajo el empleador deberá previamente solicitar al juzgado competente autorización para poner término al contrato de trabajo.

El juez, al conocer la solicitud, podrá decretar ya sea como medida prejudicial, o en cualquier estado del juicio, y mediante resolución fundada, la separación provisional del trabajador. Esta separación provisional puede decretarla con o sin derecho a remuneración.

Si al dictar la sentencia definitiva, el juez acoge la solicitud de desafuero, una vez que se encuentra ejecutoriada la resolución el empleador estará facultado para ponerle término al contrato de trabajo.

Si en cambio la sentencia rechaza la solicitud de desafuero, por no haberse acreditado por el empleador la causal invocada, éste deberá continuar contando con los servicios del trabajador. Si se había decretado como medida prejudicial la separación provisional del trabajador, en la sentencia se ordenará la reincorporación inmediata del trabajador. Si esta separación provisional hubiera sido decretada sin derecho a remuneración, se ordenará el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios que le hubiera correspondido durante el periodo que duró la suspensión, reajustados y con el interés señalado en el artículo 173 del Código del Trabajo. El periodo de suspensión se

entenderá trabajador para todos los efectos legales.

Si el empleador despide al trabajador sin solicitar al tribunal el desafuero, o habiéndolo solicitado sin esperar la sentencia del juez, habrá realizado un acto prohibido por la ley, que adolecerá de objeto ilícito. En este caso, el trabajador puede solicitar al tribunal que se declare la nulidad del despido, solicitando asimismo el pago de las remuneraciones correspondientes al tiempo de la separación.³⁰

El desafuero solo es procedente cuando la causal invocada para ponerle término a la relación laboral es alguna de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en los casos de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo.

Sin embargo, en el caso de los trabajadores involucrados en una negociación colectiva, delegado del personal, directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o integrantes aforados de los comités paritarios de higiene y seguridad, con contrato a plazo fijo, no es necesario solicitar el desafuero al término del plazo.

En el caso de trabajadores delegado del personal, directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o integrantes aforados de los comités paritarios de higiene y seguridad, con contrato por obra o servicio determinada, no es necesario solicitar el desafuero al término de la obra o servicio para el cual fue contratado.

2.7.3. Finiquito.

Al terminar la relación laboral, para dejar constancia de este hecho, el legislador ha establecido que las partes deben firmar un finiquito. El finiquito ha sido definido como “el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación 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 excepciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra”.³¹

El finiquito debe cumplir con los mismos requisitos que la renuncia del trabajador y el mutuo acuerdo de las partes, esto es, debe constar por escrito, y ser firmado por el trabajador junto con el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo, o ratificado por el trabajador ante un ministro de fe o la inspección del trabajo.

Debe tenerse presente, que al igual que la carta de renuncia del trabajador, no basta con que el ministro de fe autorice la firma del trabajador, sino que debe dejar constancia de que el trabajador concurrió ante él manifestando libremente su voluntad de firmar el finiquito, y lo hizo ante él.

Debe verificarse además, por las personas señaladas anteriormente, que las cotizaciones previsionales se encuentren pagadas, debiendo dejarse constancia de este hecho en el finiquito. Para lo anterior, basta que se le exhiba en el momento de firma del

³⁰ Thayer, William y Novoa, Patricio. Obra citada pp. 116.

³¹ Thayer, William y Novoa, Patricio. Obra citada pp. 120.

finiquito al trabajador y al ministro de fe un certificado de cotizaciones pagadas emitido por la institución previsional correspondiente, o las planillas de pago.

El finiquito tiene la naturaleza jurídica de una transacción, por lo cual una vez firmado por el trabajador implica la aceptación por parte de este de la causal invocada para poner término al contrato de trabajo y de las sumas que el empleador le ha ofrecido pagar (ya sea por conceptos de indemnizaciones, feriados, etc), como asimismo de haber recibido el pago íntegro de todo lo en él señalado. Por lo anterior, si no se le ha efectuado el pago total de lo señalado en el finiquito, o no está de acuerdo con lo en él señalado, debe dejar expresa mención en el finiquito, detallando claramente las obligaciones respecto de las cuales hace reserva de derechos.

El finiquito, por expresa mención del legislador en el artículo 177 inciso final, tiene mérito ejecutivo respecto de las obligaciones en él consignadas.

2.8. Teoría del Perdón de la Causal

Cuando el trabajador ha incurrido en una conducta que provoque la caducidad del contrato de trabajo, surge la duda de si el empleador debe ponerle término al contrato de trabajo de inmediato, o si por el contrario puede hacerla valer con posterioridad.

Para contestar esta pregunta, hay que atender tanto a la causal invocada, como al hecho que la configura. En efecto, los hechos que configuran algunas de las causales de caducidad que contempla la ley ocurren en un solo acto, otros en cambio para configurarse requieren de un cierto lapso de tiempo, ya sea porque no se desarrollan en un solo acto, o porque dada su envergadura por sí solos no revisten la gravedad para configurar la causal de caducidad, sino que lo relevante es su reiteración a través del tiempo.

Si bien no existe una norma que se refiera a este punto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han estimado que entre el acaecimiento de los hechos que configuran la causal de caducidad del contrato y el despido deben tener una relación de causalidad.

Al respecto, Krotoschin³² señala “Con respecto a la relación temporal entre el despido y el hecho que lo motiva se habla también de relación de causalidad inmediata. Quiere ello decir que el despido debe fundarse en hechos presentes y no pretéritos, en principio”.

Por el contrario, si el empleador no despide al trabajador en forma inmediata, y en cambio decide mantener al trabajador en su puesto de trabajo, sin efectuarle a lo menos una amonestación, se entenderá que le ha perdonado la causal, y por lo tanto no podrá hacerla valer con posterioridad. Si bien no existe una determinación de cuánto tiempo se entiende es el necesario para se entienda perdonada la causal, se debe atender a la importancia de la falta cometida por el trabajador, a la oportunidad en la cual el empleador tomó conocimiento de ella y a las situaciones que han rodeado el hecho.

³² Citado por Thayer y Novoa, obra citada página 63.

En todo caso, y como se ha señalado a lo largo de este trabajo, no existe una regla uniforme aplicable a todos los casos de terminación del contrato de trabajo, principalmente porque se fundan en hechos, los cuales varían en cada situación, y para valorarlos se debe analizar las circunstancias concomitantes al hecho mismo, valoración que solo le toca al juez determinar.

No obstante, en caso que la gravedad del hecho no sea suficiente para terminar el contrato de trabajo, se recomienda al empleador amonestar por escrito al trabajador, enviando copia de la respectiva amonestación a la Inspección del trabajo correspondiente, a fin de con posterioridad cuando la situación adquiriera la gravedad suficiente para justificar el despido, se pueda acreditar que las distintas faltas que lo han configurado no han sido perdonadas por el empleador.

Capítulo III. INDEMNIZACIONES

3.1. Trabajadores con Derecho a Indemnización como consecuencia del término de la relación laboral.

3.1.1. Antecedentes Previos.

Previo a determinar a que trabajadores les corresponde indemnización en caso de término de la relación laboral, es importante determinar que es la indemnización, cual es su naturaleza jurídica.

Para determinar la naturaleza jurídica de la indemnización en caso de despido de un trabajador, se han elaborado diversas teorías, las cuales a continuación resumiremos.³³

a. Indemnización como “pena o sanción”. Los autores que han aceptado esta teoría, explican la indemnización como una sanción que se aplica al empleador que ha despedido a un trabajador.

³³ En esta materia seguiremos a los profesores William Thayer y Patricio Novoa en “Manual de Derecho del Trabajo”, tomo III, Editorial Jurídica, 3ª edición 1998, pp 122 y ss.

Si intentamos explicar los tipos de indemnización que contempla el Código del Trabajo, a la luz de esta teoría, vemos que no es posible explicar a través de ella todos los casos, salvo como señala William Thayer³⁴, en los casos de incremento de la indemnización señalados en el artículo 168 del Código del Trabajo.

b. Indemnización como resarcimiento del daño causado. De acuerdo a esta teoría la indemnización representaría la ganancia que dejará de experimentar el trabajador como consecuencia del despido.

Esta teoría ha sido criticada, por cuanto si el trabajador encuentra un nuevo trabajo enseguida, no sufrió el daño que se le indemniza.

c. Teoría del Salario diferido o retribución complementaria. De acuerdo a esta teoría la indemnización correspondería a una suma que se le descontó al trabajador durante los años que trabajó para el empleador, y que le sería entregada al momento de ponerse término a su contrato de trabajo.

Se podría encuadrar dentro de esta teoría la indemnización a todo evento establecida en el Código del Trabajo, pero no es posible explicar que pasa en el caso de que se ponga término al contrato de trabajo por alguna causal de caducidad.

d. Teoría de la restitución de la riqueza aportada. Para los autores que han elaborado esta teoría, la indemnización representaría la retribución al trabajador por la riqueza que ayudó a producir al empleador.

Esta teoría no encuentra justificación para el caso que el trabajador sea despedido precisamente por un mal período económico de la empresa, y además dada su definición se asemeja más a la gratificación.

e. Premio a la permanencia y fidelidad. Esta teoría sostiene que la indemnización por años de servicio sería un premio que otorga al trabajador al empleador por el tiempo que ha permanecido en la empresa, por su fidelidad, laboriosidad y colaboración.

Esta teoría claramente no define la indemnización por años de servicio como derecho del trabajador que ha sido despedido, sino más bien una retribución voluntaria del empleador en el caso de retiro voluntario del trabajador.

f. Prestación de seguridad social. Para los seguidores de esta teoría la indemnización por años de servicio constituye una prestación de seguridad social de cargo del empleador, que tiene por objeto proteger al trabajador ante los problemas que se le presentan con el desempleo.

Esta teoría se asemeja más, en todo caso, al seguro de cesantía que entro a regir el 01 de octubre de 2003.

Si analizamos cada una de las teorías descritas, veremos que ninguna de ellas cubre como concepto las indemnizaciones que se le deben al trabajador en caso de despido, no obstante muchas de ellas han tenido aplicación a lo largo de la historia legislativa laboral.

Si intentamos sobre la base de ellas elaborar un concepto de indemnización como consecuencia del término de la relación laboral, podemos decir que es aquella que la ley

³⁴ Thayer, William y Novoa, Patricio. Obra. citada, pp. 123

ha establecido como compensación al trabajador por el tiempo que trabajó para el empleador, y por la sorpresa que significa para él haber sido despedido, sin que mediara de su parte alguna responsabilidad en este hecho.

Debe tenerse presente en cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización, que ésta es solo una mera expectativa para el trabajador, y surge como derecho una vez concluida la relación laboral y solo si el despido es declarado injustificado.

3.1.2 Trabajadores que deben ser indemnizados al término de la relación laboral.

De acuerdo a las disposiciones del Código del Trabajo, no todo trabajador tiene derecho a indemnización al término de su relación laboral. Si recordamos la clasificación de las causales de término de la relación laboral analizadas en el Capítulo II, nos daremos cuenta que la gran mayoría de ellas no traen aparejada una indemnización de carácter legal para el trabajador.

En efecto, las causales contempladas en el artículo 159 del Código del Trabajo implican que el trabajador sabía, ya sea al comenzar a prestar servicios para el empleador (en el caso de las causales 4 y 5) o por un hecho suyo (en el caso de las causales 1 y 2), que esta relación laboral sería de corto plazo o tendría cerca su fin. El término del contrato de trabajo no le llega de sorpresa.

En el caso de las causales de caducidad del contrato de trabajo contempladas en el artículo 160, el trabajador se ha colocado en la posición de que el empleador lo despida. En este caso, el trabajador no tiene derecho a indemnización, toda vez que con su conducta provocó que el empleador se viera en la necesidad de poner término a la relación laboral.

No obstante lo anterior, si el empleador ha hecho mal uso de esta facultad y ha despedido al trabajador sin que mediara culpa de este, (hecho que deberá ser determinado por el juez), se verá obligado a indemnizar al trabajador en la forma que veremos más adelante.

De este modo, el primer grupo de trabajadores con derecho a indemnización son aquellos que mediante sentencia judicial se ha determinado que el despido fue injustificado.

El legislador laboral ha tratado otras dos formas de poner término al contrato de trabajo, que llevan aparejadas indemnización para el trabajador. La primera de estas es por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, y puede afectar a cualquier trabajador de la empresa, aunque haya tenido una conducta intachable en el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

La otra forma de término de la relación laboral que trae aparejada indemnización, es el desahucio. Esta causal solo es aplicable a trabajadores con poder para representar al empleador, y a los trabajadores de casa particular.

Debe si tenerse presente que nada impide al empleador entregar de forma voluntaria al trabajador que termina su relación laboral una indemnización, aunque éste no tenga

derecho a recibirla, o aumentar las indemnizaciones que legalmente se encuentra obligado a entregar.

3.2. Tipos de Indemnización.

3.2.1. Indemnización Legal por años de servicio

a. Antecedentes Históricos

En nuestro ordenamiento jurídico, la indemnización por años de servicio se estableció por el legislador con la ley 4.059 de 1924, sobre contrato de trabajo para empleados particulares. Esta ley contemplaba en el artículo 3 que cuando el empleador “por su acto voluntario ponga fin al contrato de trabajo” debe entregar al trabajador una indemnización correspondiente a “tantos sueldos mensuales como fueren los años completos de servicio”. Esta indemnización era de cargo del empleador.

Con posterioridad se dictó el Código del Trabajo de 1931, en el cual se mantenía esta indemnización (aunque solo para los empleados, no para los obreros) con cargo para el empleador, en el artículo 166.

En el año 1937, se dictó la ley 6.020 que derogó en forma tácita la indemnización por años de servicio que contemplaba el Código del año 1931, transformándola en una indemnización a todo evento de cargo del trabajador. En efecto, bajo el título “Del fondo especial de cesantía y de la indemnización por años de servicio”, el legislador dispuso la creación de un fondo especial destinado a ayudar a los trabajadores cesantes, a cargo de la Caja de Empleados Particulares. Dicho fondo estaba financiado con el 1% de los sueldos mensuales de los empleados, dinero que debía ser retenido por los empleadores y remitido a la Caja de Empleados Particulares

La ley 16.455 de 1966 terminó con la distinción entre empleados y obreros, pasando todos a llamarse trabajadores; y estableció un sistema de estabilidad relativa en el empleo, ya que le estaba prohibido al empleador poner término al contrato de trabajo sino en virtud de una causa justificada, las que se encontraban enumeradas en el artículo 2 de la ley. En caso que el trabajador considerara que su despido había sido injustificado, podía recurrir ante la justicia, y si el juez determinaba que el despido había sido injusto, ordenaba la reincorporación del trabajador a sus funciones. Si el empleador se negaba a reincorporar al trabajador dentro del plazo de dos días hábiles, el juez ordenaba el pago de una indemnización al trabajador fijada por él, la cual no podía ser inferior a un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses que el trabajador hubiera prestado para la misma empresa, ya fuera continuo o discontinuo.

Con esta ley se restableció la indemnización por años de servicio con cargo al empleador, aunque no en forma directa.

El año 1978 se dictó el Decreto Ley 2.200, el cual permitió nuevamente el desahucio

por parte del empleador, debiendo pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente al mismo empleador.

La ley 18.018 modificó el Decreto Ley 2.200, dejando con carácter supletorio a la voluntad de las partes la obligación de pagar un mes de remuneración por cada año de servicio. En efecto, esta ley que comenzó a regir en el país el 14 de agosto de 1981, reemplazó el artículo 16 del Decreto Ley 2.200, disponiendo en su inciso primero que la indemnización por años de servicio sería el que las partes hayan convenido, individual o colectivamente, "cualquiera sea su monto"; y solo a falta de esta estipulación establece una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses prestados continuamente al mismo empleador, estableciendo un tope de 150 días de remuneración. Este tope, en todo caso, no afectaba a los trabajadores contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

Como muchas veces se pactó una indemnización inferior al monto señalado por la ley 18.018, en el año 1984 se dictó la ley 18.372 que fijó un piso para el pacto sobre indemnización por años de servicio, estableciendo que no puede ser inferior a 30 días de la última remuneración devengada, por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, manteniendo esta disposición como indemnización legal a falta de acuerdo. En todo caso, se mantuvo el tope de 150 días como límite máximo de remuneración.

La ley 19.010 del año 1991, que sustituyó el título V del Libro I del Código del Trabajo de 1987, eliminó el desahucio como causal de terminación del contrato de trabajo, manteniéndolo solamente para ciertos trabajadores, (a los cuales ya se les aplicaba con anterioridad) como ya lo vimos en el Capítulo II; y estableció en cambio como causal de terminación del contrato de trabajo con derecho a indemnización, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio (causal que anteriormente se contemplaba como de caducidad). Si el empleador aplicaba esta causal para despedir al trabajador, debía pagar una indemnización equivalente a treinta días de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, aumentando el límite a 330 días de remuneración.

b. La indemnización por años de servicio en el Código del Trabajo Vigente.

Las disposiciones contenidas en la ley 19.010 de 1990, fueron acogidas en su integridad por el Código del Trabajo de 1994. No obstante que en esta materia se han producido diversas modificaciones en sus casi 10 años de vigencia, en lo medular sigue primando el espíritu de esta ley.

Actualmente al empleador le está permitido despedir al trabajador invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio según el caso (salvo trabajadores de casa particular que tienen un régimen especial que se analizará mas adelante), pero con la carga de pagar una indemnización por los años de servicio que ha prestado el trabajador, que es de cargo del empleador.

Esto está establecido en el artículo 163 del Código del Trabajo, el cual señala "Si el contrato hubiera estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la

indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una 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. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.”

Adicionalmente, el empleador se encuentra obligado a pagar una indemnización por años de servicio, ya no en forma directa, sino determinada por el juez cuando el trabajador que ha sido despedido por aplicación de alguna de las causales contempladas en el artículo 159 o 160 del Código del Trabajo, considera que su despido ha sido injusto y recurre ante la justicia, obteniendo una sentencia favorable.

La indemnización por años de servicio es procedente una vez que el trabajador ha cumplido un año de trabajo continuo para el mismo empleador, y corresponde a 30 días de remuneración por cada año trabajado, tomando como base para el cálculo la remuneración obtenida el mes anterior al despido, en el caso de los trabajadores con sueldo fijo, y en el caso de trabajadores con sueldo variable el promedio de los 3 últimos meses calendario.

En todo caso, el legislador ha establecido límites al momento de calcular las indemnizaciones. En relación con la remuneración, esta tiene un tope máximo de 90 Unidades de Fomento. En cuanto al tiempo trabajado, tiene como máximo 330 días de remuneración, es decir, hasta 11 años de servicio. No obstante lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7º transitorio del Código del Trabajo, los trabajadores con contrato vigente al 01 de diciembre de 1990 y cuyo contrato sea anterior al 14 de agosto de 1981, no tienen este tope de en el cálculo de la indemnización por años de servicio.

3.2.2. Indemnización sustitutiva del aviso Previo.

a Antecedentes históricos.

Las leyes 4.053 y 4.059 de 1924 sobre contrato de trabajo para obreros y empleados respectivamente, establecieron como ya se ha señalado, la posibilidad para el empleador de despedir libremente a los trabajadores, imponiéndoles solamente una obligación: la de dar un aviso previo.

En el caso de los obreros, el plazo que se estableció por el legislador fue de 6 días (artículo 7 ley 4.053). En el caso de los empleados, el plazo con el cual el empleador debía comunicar el despido era de 30 días, ambos con la posibilidad para el empleador de sustituir este aviso de 6 o 30 días dependiendo de obreros o empleados, por el pago en dinero del salario equivalente a estos días. Aquí vemos el surgimiento de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Estas disposiciones fueron adoptadas por el Código del Trabajo de 1931, estando contenidas en los artículos 10 y 166 respectivamente según el caso de obreros o empleados.

Con la dictación de la ley 16.455, prácticamente vemos desaparecer la indemnización sustitutiva del aviso previo, por la naturaleza de ésta, que eliminó la posibilidad del desahucio del trabajador, y disponía que los trabajadores solo podrían ser despedidos por causa justificada, imponiendo al empleador solo la obligación de avisar a la Inspección del trabajo. Sin embargo, dos causales (Necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio o La expiración del plazo del contrato) imponían la obligación al empleador de informarlo con 30 días de anticipación al trabajador, pero no señala la posibilidad de sustituirlo con indemnización, solo se aplica una multa al empleador a beneficio fiscal.³⁵

Con la dictación del decreto Ley 2.200, que restableció la posibilidad para el empleador de desahuciar al trabajador, se estableció nuevamente la indemnización sustitutiva del aviso previo. En efecto, el artículo 13 letra f) le da la posibilidad al empleador de sustituir el aviso de desahucio por una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada

Lo anterior se mantuvo hasta la dictación de la ley 19.010 de 1990, la cual introdujo importantes modificaciones al sistema de terminación del contrato de trabajo existente hasta ese momento. En efecto, dispuso como causal de término de la relación laboral las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio³⁶, disponiendo en el artículo 4º inciso cuarto que al invocar esta causal deberá entregarse aviso al trabajador a lo menos con 30 días de anticipación, o una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada.

b. La indemnización sustitutiva del aviso previo en el Código del Trabajo Vigente.

En general, la indemnización sustitutiva del aviso previo no ha variado desde el Código del Trabajo del año 1931. En efecto, el artículo 162 inciso 4 señala “Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la inspección del trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada”.

Esta indemnización es compatible con la indemnización por años de servicio, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 163.

³⁵ Las disposiciones establecidas por la Ley 16.455 tienen como excepción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º, los empleados que tengan poder para representar al empleador, los empleados domésticos, los empleador que desempeñen un cargo de la exclusiva confianza del empleador y los trabajadores con una antigüedad en la empresa inferior a seis meses, los cuales debe darse un aviso de 30 días o una indemnización equivalente.

³⁶ Ver número 3.2.1

3.2.3. Indemnización Convencional.

El legislador ha permitido a las partes establecer pactos sobre indemnización por años de servicio. Estos pactos se reflejan en dos disposiciones del Código del Trabajo: el artículo 163, y en el artículo 164.

a. Indemnización convencional por años de servicio

El artículo 163 del Código del Trabajo, dispone: “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente”.

De acuerdo a lo dispuesto por el legislador, las partes ya sea en forma individual en el contrato de trabajo o en un instrumento colectivo (ya sea contrato colectivo o convenio colectivo), haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad, pueden convenir un monto que se pagará al trabajador en caso de término del contrato de trabajo por concepto de indemnización por años de servicio.

Debe tenerse presente que no obstante la mención del legislador a la indemnización convencional es muy pequeña, se pueden desprender las siguientes conclusiones:

El único objeto de esta indemnización convencional o pactada es fijar una cantidad de dinero superior a la legal, en ningún caso puede pactarse una indemnización inferior al mínimo establecido por la ley.

El monto superior puede referirse tanto a una suma mayor a la última remuneración que sirve de base para el cálculo de los años de servicio, (por ejemplo el monto de la última remuneración mensual más un 10%); o establecer que se indemnizarán todos los años servidos, aun cuando sobrepase el tope de 330 días establecido por el legislador.

Este pacto solo puede referirse al monto a indemnizar, no puede mediante él modificarse la causal por la cual es procedente la indemnización. Esto quiere decir, que no obstante las partes hayan fijado una cantidad como indemnización por años de servicio, solo será aplicable si el empleador le pone término al contrato de trabajo por alguna de las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio.

La indemnización por años de servicio pactada es incompatible con la indemnización legal por años de servicio, pero es compatible con la indemnización sustitutiva del aviso previo que contempla el inciso cuarto del artículo 162.

b. Pacto de Indemnización sustitutiva

A contar del inicio del séptimo año de la relación laboral, el legislador le ha permitido a las partes sustituir la indemnización por años de servicio por una indemnización a todo evento.

Esta indemnización presenta las siguientes características: Las partes deben pactarla por escrito. El aporte es de cargo del empleador, el cual debe depositar una cantidad no inferior al equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible del trabajador en una cuenta especial que éste último debe abrir en la Administradora de Fondos de Pensiones en la cual se encuentra afiliado. Nada impide, en todo caso, que el pacto sea por una suma mayor, aunque se establece un tope de 8.33 %.

Esta indemnización es aplicable cualquiera sea la causal por la cual se ponga término a la relación laboral. No obstante lo anterior, con ella no se puede indemnizar más allá de los 11 años que señala como tope la ley.

Como esta indemnización comprende solo entre el séptimo y undécimo año de relación laboral, en el caso que se ponga término a la relación laboral por alguna de las causales que implican pagar una indemnización al trabajador, los primeros 6 años deberán calcularse conforme a lo dispuesto por el artículo 163.

3.2.4- Indemnización de los trabajadores de Casa Particular.

Los trabajadores de casa particular tienen una indemnización a todo evento, por expresa disposición del inciso final del artículo 163.

Dicha indemnización es de cargo del empleador, y está formada por el 4,11% de la remuneración mensual imponible del trabajador, suma que debe ser enterada por el empleador por un período de once años a contar del inicio de la relación laboral.

3.3. Reglas Aplicables para el cálculo de las Indemnizaciones.

Para determinar el monto a pagar por concepto de indemnizaciones a un trabajador al momento de poner término a su contrato de trabajo, se debe atender a los siguientes aspectos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 172 del Código del Trabajo.

Cualquiera sea el tipo de indemnización a pagar al trabajador, el cálculo se efectúa basándose en la última remuneración devengada. El concepto de remuneración está dado en el artículo 41 del Código del Trabajo, en base al cual “se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”. No obstante constituir remuneración, se debe excluir para efectuar este cálculo los pagos por sobretiempo (horas extraordinarias), y los beneficios o asignaciones que el trabajador recibe en forma esporádica (gratificaciones, aguinaldos, etc.).

En el caso de los trabajadores que reciben remuneraciones variables, se debe efectuar un promedio sobre la base de las remuneraciones percibidas por el trabajador en los tres últimos meses calendarios.

Se debe tener presente, eso si, que la remuneración en base a la cual se efectúan

los cálculos corresponde a meses en que el trabajador ha recibido su sueldo completo (en caso que haya hecho uso de vacaciones o haya estado con licencia médica, por haber recibido una remuneración menor, ese mes no se considera).

El legislador, en todo caso, ha establecido un tope máximo a la remuneración para efectos de calcular las indemnizaciones. De acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 172, la remuneración mensual en base a la cual se efectúan los cálculos no puede sobrepasar las 90 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago, no obstante que la remuneración mensual percibida por el trabajador haya sido superior a esa suma.

La suma que deba pagarse al trabajador deberá reajustarse conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al despido y el mes que antecede a aquel en que efectivamente se efectúe el pago.

Además, las indemnizaciones devengarán el interés máximo permitido para operaciones de crédito reajustables³⁷, a contar del término del contrato.

3.4. Actitudes que puede asumir el trabajador frente a la oferta de Indemnización por parte del empleador.

Cuando el trabajador es despedido, el empleador debe enviar una carta al domicilio que el trabajador tenga registrado en el contrato, con copia a la inspección del trabajo, en la cual debe señalar la causal por la cual se le pone término a la relación de trabajo y la situación en la cual se encuentran las cotizaciones previsionales.

En caso de que la causal por la cual se pone término a la relación laboral sea necesidades de la empresa, junto a lo anterior se deberá indicar el monto que al trabajador le corresponde como indemnización por años de servicio, y en caso que este aviso no se haya enviado con la anticipación de a lo menos 30 días a la fecha en la cual se pondrá término a la relación laboral, la deberá indicar también la suma que al trabajador le corresponde como indemnización sustitutiva del aviso previo.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 169, este aviso que debe enviar el empleador al trabajador que ha sido despedido, constituye una oferta irrevocable de pago.

Frente a esta oferta de pago, el trabajador puede tomar diversas actitudes:

a. Aceptar la oferta de pago efectuada por el empleador. Si el trabajador estima que la causal por la cual se le ha despedido es procedente y está de acuerdo con los montos de las indemnizaciones que el empleador se ha ofrecido a pagarle, aceptará la oferta de pago que mediante el aviso que dispone el inciso cuarto del artículo 162 le ha efectuado el empleador, y procederá a firmar el finiquito de trabajo. En este acto y en un solo pago, el empleador deberá pagar las sumas ofrecidas

³⁷ Ver al respecto ley 18.010

En todo caso, las partes pueden convenir que el pago se haga en forma fraccionada, circunstancia que deberá constar por escrito (puede ser en el mismo finiquito) y ser ratificada ante la inspección del trabajo.

b. Trabajador no acepta la oferta de pago del empleador. Puede suceder que el trabajador no esté de acuerdo con la causal invocada o con los montos que el empleador ha ofrecido pagarle por concepto de indemnización por años de servicio y/o indemnización sustitutiva del aviso previo. En este caso, tiene dos opciones:

Interponer un reclamo ante la Inspección del trabajo. La inspección del trabajo cumple una labor conciliadora entre trabajador y empleador, y aunque los acuerdos que se firmen ante ella tienen mérito ejecutivo, no tienen la facultad de obligar a las partes a comparecer a las audiencias que fija, como tampoco tienen facultades para decidir el asunto controvertido. En todo caso, si comprueba que se han cometido infracciones, pueden aplicar multas de carácter administrativo.

Recurrir ante los tribunales de justicia. Dentro del plazo de 60 días hábiles (noventa si es que ha interpuesto un reclamo ante la inspección del Trabajo), el trabajador puede interponer una demanda por despido injustificado y/o cobro de prestaciones, con el fin de que el tribunal determine si la causal que se ha invocado ha sido aplicada correctamente, o si los montos que ha ofrecido pagarle el empleador se encuentran correctamente determinados, caso en el cual declarará que se le paguen estas con los reajustes correspondientes y sin intereses; en caso contrario ordenará el pago de las indemnizaciones que le correspondan, aumentadas en un 30%.

3.5 Incremento de las Indemnizaciones

Como ya se ha señalado, el pago de la indemnización como su monto ya sea por años de servicio o la sustitutiva del aviso previo, puede ser determinado por las partes o por la justicia.

La primera de estas situaciones, cuando el trabajador acepta la oferta de pago efectuada por el empleador ya la analizamos. A continuación trataremos la segunda de estas situaciones.

Cuando el empleador le ponga fin al contrato de trabajo por aplicación de alguna de las causales del artículo 159, 160 o 161 del Código del Trabajo, y el trabajador despedido estime que la aplicación de esta ha sido injustificada, injusta o improcedente, puede recurrir ante el tribunal competente. Si el juez mediante sentencia firme determina que el despido ha sido injustificado, ordenará el pago de las indemnizaciones que sean procedentes, con reajustes e intereses de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo, más los incrementos que a continuación se señalan.

Si la causal por la cual se ha puesto término al contrato de trabajo y declarada improcedente por el juez es alguna de las enumeradas en el artículo 159 del Código del Trabajo, el juez ordenará el pago de las indemnizaciones que correspondan aumentadas en un 50 %.

Si la causal por la cual se despidió al trabajador y declarada improcedente por el juez es alguna de las causales de caducidad establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, el juez ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por indemnización por años de servicio si corresponde, incrementadas en un 80%.

Si la causal invocada fue alguna de las establecidas en los números 1, 5 o 6 del artículo 160 del Código del Trabajo, y el tribunal estima que la invocación de dicha causal careció de motivo plausible, la indemnización que le corresponda al trabajador se incrementará en un 100 %.

En cualquiera de estos casos (del artículo 159, 160) el juez junto con ordenar el pago de las indemnizaciones que le correspondan al trabajador incrementadas en la forma señalada en el artículo 168 antes descritas, declarará que el despido ha sido por la causal necesidades de la empresa.

Si la causal invocada para poner término al contrato de trabajo es alguna de las establecidas en el artículo 161, esto es necesidades de la empresa o desahucio, las indemnizaciones que le correspondan al trabajador por concepto de aviso previo y/o años de servicio se incrementarán en un 30%.

Lo anterior no se aplica, sin embargo, a los trabajadores de casa particular, ya que ellos tienen un sistema de indemnización a todo evento.

3.6. Indemnización por Daño Moral.

3.6.1. Factibilidad de una indemnización por daño moral en nuestra legislación.

Si se analiza el sistema de indemnizaciones que rige en nuestro sistema, es posible observar que se trata de un sistema de indemnización tarifada, donde el legislador señala para cada caso el monto a indemnizar, en atención al tiempo que el trabajador haya prestado servicios para el empleador, y es aumentado por el juez en los porcentajes señalados por la ley, en caso que este determine que la aplicación de la causal ha sido injustificada. Este aumento variará dependiendo de la gravedad de la causal aplicada.

Si analizamos la legislación aplicable en materia de indemnización por daños en materia civil, sea contractual o extracontractual, la doctrina actual se encuentra conteste en el hecho que debe ser indemnizado todo daño, comprendiendo esta expresión el daño material y el daño moral. Ahora bien, surge la duda si en materia laboral también es procedente la indemnización por el daño moral por término de la relación contractual.

a. Al respecto, podemos encontrar dos corrientes de opinión con respecto a este tema

³⁸ .

No es procedente una indemnización por daño moral como consecuencia de un despido injustificado.

Los autores que sostienen esta opinión, la fundamentan con los siguientes argumentos

El Código del Trabajo al tratar la indemnización procedente en caso de despido injustificado del trabajador, no establece la procedencia de la indemnización del daño moral que este pueda sufrir a consecuencia del despido.

Por ser el Código del Trabajo una ley especial, no es posible la aplicación supletoria de las normas del derecho común, más aun cuando el tema de las indemnizaciones está expresamente regulado, lo anterior por expresa disposición de los artículos 4 y 13 del Código Civil.

El artículo 176 del Código del Trabajo establece la incompatibilidad entre la indemnización por años de servicio y cualquier otra indemnización que pudiere corresponderle al trabajador por el mismo concepto, por lo que expresamente se excluye la posibilidad de que el trabajador demanda una indemnización por el daño moral que le haya producido el despido.

La indemnización que establece la ley laboral, cubriría todos los daños que se le han producido al trabajador con ocasión del despido, por lo tanto el daño moral que se le pueda haber producido se encuentra incluido, y de efectuarse una indemnización por el daño moral, implicaría que se estaría indemnizando dos veces por el mismo concepto.

b. Es posible solicitar una indemnización por daño moral como consecuencia de un despido injustificado.

Los autores que se han manifestado a favor de esta tesis, la argumentan de la siguiente manera:

No obstante no estar contemplado en forma especial la indemnización por daño moral dentro de la legislación laboral, es aplicable a través de las normas del derecho común, las cuales por aplicación de los artículos 4 y 13 del Código Civil se aplican supletoriamente a la legislación laboral. Lo anterior, pues ya que la ley laboral no prohíbe la indemnización por el daño moral, frente al vacío legal se aplica el derecho común.

El artículo 176 del Código del Trabajo, que han utilizado los autores que están en contra de la indemnización por el daño moral en caso de despido injustificado, no establecería la exclusión a que hacen mención, ya que se refiere a la indemnización por años de servicio de que trata el artículo 163, y no a la indemnización que trata el artículo 168 o a la indemnización por despido indirecto del artículo 171. Por otra parte, la frase “cualquiera sea su origen” se estaría refiriendo a su origen legal o convencional, distinción efectuada por el artículo 163.

Por último, la indemnización tarifada que contempla la legislación laboral, no cubre todos los perjuicios que se le puedan provocar al trabajador con motivo del despido injustificado, toda vez que la base de determinación es la antigüedad en el trabajo y la

³⁸ Court Murasso, Eduardo. “Derecho de Daños”. Editorial LexisNexis. pp. 211 y siguientes.

remuneración obtenida por el trabajador al momento del despido.

3.6.2. Requisitos de procedencia de una indemnización por daño moral.

Los autores que se han manifestado a favor de la aplicación de una indemnización por daño moral en caso de despido injustificados, sostienen sin embargo que no es procedente su aplicación todos los casos en que el despido se declare injustificado. Al efecto, Barbagelata³⁹ señala “para que sea indemnizable el daño moral por término de contrato de trabajo, debe tratarse de un daño moral distinto del normal que produce la ruptura abusiva del contrato. Las sensaciones de disgusto, ira, contrariedad, indignación, etc. del trabajador, no dan lugar por sí solas a la obligación de reparación.”

Sergio Gamonal⁴⁰ ha distinguido tres situaciones que ameritan una indemnización por daño moral: “el despido injustificado que deriva en un despido abusivo, el despido abusivo expresamente contemplado en el Código del Trabajo (art. 168 inc. 3) y el despido indirecto.”

En todo caso, están contestes en el hecho que la indemnización por daño moral es extraordinaria, solo procede en los casos que el empleador ha abusado de las causales de caducidad del contrato, despidiendo al trabajador en forma abusiva, violentando sus derechos fundamentales, y actuando de mala fe ha invocado alguna de las causales que el legislador ha dotado de mayor gravedad. En todo caso, para determinar su procedencia hay que atender a las circunstancias especiales que rodeen el hecho.

Para aclarar el criterio que ha adoptado la jurisprudencia en esta materia, transcribiremos parte de una sentencia de la Corte Suprema que se ha pronunciado sobre este tema.

“Octavo: Que un segundo aspecto de la controversia está constituido, como se dijo, por la procedencia o improcedencia de la indemnización por el daño moral que pudiera haber sufrido el dependiente afectado por un despido injustificado. Al respecto cabe señalar que el daño moral, definido como “el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico” y que “puede revestir dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales”. “De ordinario -y es el caso más frecuente- el daño moral comporta a la vez un daño material. Así ocurre cuando un mismo hecho produce un perjuicio pecuniario y un dolor o sufrimiento moral: tal es el caso de una lesión o pérdida de un miembro, que hace sufrir a la víctima y le disminuye sus fuerzas o su capacidad de trabajo; de las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de un comerciante que le acarrearán un perjuicio pecuniario en sus negocios (artículo 2331 del Código Civil); de la muerte de una persona que subvenía a las necesidades de su familia o que priva a otra de los recursos o beneficios pecuniarios que le procuraba o de la ayuda que le prestaba o le hubiere podido prestar. En estos casos el daño moral es

³⁹ Citado por Gamonal Contreras, Sergio. “Revista Laboral Chilena”, noviembre 2001. pp. 78.

⁴⁰ Gamonal Contreras, Sergio. Obra citada. pp 78.

indemnizable; nadie lo discute.” (Ob. “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, Arturo Alessandri R., Impr. Universitaria, pág. 220, 1943).

Noveno: Que, por otra parte, útil resulta destacar que nuestra legislación laboral protege y regula la estabilidad relativa en el empleo. En efecto, en el Código del ramo se contemplan causales específicas por las cuales el empleador o el trabajador pueden poner término a la relación laboral; ellas revisten la naturaleza de objetivas, no atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes, o subjetivas, atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes. En tal orden de ideas, además, la ley se ha preocupado de hacer recaer sobre el empleador contumaz o tenaz en mantener un error, ciertas “sanciones”, a saber, las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios. Este último resarcimiento tiene prescrito, además, un aumento que fluctúa entre un 20 y un 50%, conforme se invoque una cualquiera de las causales de caducidad del contrato establecidas en los artículos 159, 160 ó 161, cuya aplicación sea declarada indebida, improcedente o injustificada o se esgrima alguno de los motivos contemplados en los Ns 1, 5 ó 6 del artículo 160 y el despido fuere, además, declarado carente de motivo plausible por el Tribunal.

Décimo: Que la indemnización por años de servicios, como ya se ha dicho por este Tribunal, posee como elementos determinantes el tiempo y el monto de la última remuneración, nace a la época de terminación de la relación laboral y recompensa el lapso durante el cual el dependiente ha invertido su fuerza de trabajo para con su empleador. Por su parte, la indemnización sustitutiva del aviso previo tiene por objeto resarcir la pérdida abrupta de la fuente de trabajo y procurar que el trabajador disponga de un lapso prudencial para conseguir una nueva fuente de ingresos. La procedencia de ambas está sí condicionada a la declaración previa, por parte del Tribunal, de la injustificación o improcedencia del despido.

Undécimo: Que las instituciones brevemente analizadas son propias absolutamente del derecho laboral y constituyen resarcimientos o recompensas originadas en la relación de trabajo que une a las partes y a la que errada o indebidamente se la ha concluido. Incluso, una de ellas, según se explicó, puede ser incrementada en porcentajes importantes. En efecto, esgrimir causales como la falta de probidad, los actos, omisiones o imprudencias temerarias o el perjuicio material causado intencionalmente, las que se vinculan, de alguna manera, con actitudes que podrían enmarcarse o ser sancionadas en la legislación penal, da pábulo a un incremento de hasta un 50%.

Duodécimo: Que, de esta manera, en atención a la existencia expresa y específica de dichas indemnizaciones en la materia, a que recompensan 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 indemnización por el daño moral concebida de manera distinta a la ya examinada y que pudo producir un despido laboral, carece de sustento en la materia.

Decimotercero: Que a lo anterior y reforzando tal conclusión, cabe agregar que como se señala en la obra “Manual Práctico Francisco Lefebvre. Extinción del Contrato de Trabajo”. Madrid. Pag. 640 números 3382 y 3383), en materia laboral “deriva la ley de la pérdida del puesto de trabajo por causa ilegal una reparación del daño, con carácter

objetivo, sin conexión real con el efectivo perjuicio producido, presumiéndose que el mismo siempre se produce, tanto en el campo laboral como afectivo inmaterial” y agrega, que en cuanto al “importe de la indemnización, aunque mantiene un origen compensador, no se ciñe a la valoración específica de los daños ocasionados, sino que alcanza un valor tasado y predeterminado por la ley, de manera que no se trata de cuantificar el quantum en el sentido de incluir el daño emergente (material y pecunia doloris) y el lucro cesante, sino dar por supuesto que el daño se ha producido y el mismo debe ser reparado, pero con un criterio de valoración ex lege”. (Gaceta jurídica n° 253, julio 2001 pp. 169 y siguientes. Sentencia Corte Suprema de fecha doce de julio de dos mil uno. Rol 927-2001)

Por último, con respecto a la indemnización por daño moral es necesario determinar cual es el tribunal competente para conocer de la demanda respectiva. De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el trabajador que desee demandar por indemnización por el daño moral sufrido con ocasión de un despido abusivo, deberá concurrir ante un tribunal civil.

3.7. Tributación de las Indemnizaciones.

3.7.1. Introducción. El impuesto a la renta.

La renta como hecho gravado está definida en el artículo 2 del Ley sobre Impuesto a la Renta, el cual señala que se entenderá por renta “los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”.

Esta definición tiene un alcance muy amplio, por esto el legislador ha limitado el alcance de esta definición, señalando en el artículo 17 una serie de ingresos que por expresa disposición de la ley no constituyen renta, es decir, no son hecho gravado.

Hay que destacar que al no ser constitutivos de renta estos ingresos no se verán afectados por ninguno de los distintos impuestos que trata la ley de renta, ya sea en forma directa o indirecta; y en este detalle se ve su principal diferencia con las rentas exentas, las cuales no pierden su condición de hecho gravado, sino que se ven eximidos del pago de aquellos impuestos respecto de los cuales se decretó su exención, pero afectos a otros.

La ley de impuesto a la renta no trata solo un impuesto, sino una serie de impuestos divididos en categorías según la fuente de la renta. Así, podemos clasificarlo en impuesto de primera categoría, que grava las rentas de capital y las rentas mixtas en que predomina el capital; el impuesto de segunda categoría que grava las rentas provenientes del trabajo; el impuesto global complementario, que es un impuesto progresivo a las rentas y se aplica a las personas naturales con domicilio o residencia en el país, que

tengan ingresos correspondientes a las dos categorías antes descritas; y el impuesto adicional, que es un impuesto que se aplica en reemplazo del impuesto global complementario a los contribuyentes que no tengan domicilio ni residencia en Chile⁴¹.

Dentro de esta clasificación del impuesto a la renta, es el impuesto de segunda categoría es el que grava los ingresos cuya fuente principal es el trabajo humano. Estos ingresos pueden tener su fuente en la prestación de servicios en forma independiente, o en la prestación de servicios en forma subordinada y dependiente.

En el primero de estos casos, el de los trabajadores independientes, si bien se clasifican en la segunda categoría, les afecta el impuesto Global Complementario.

Los ingresos provenientes del trabajo prestado bajo vínculos de subordinación y dependencia, quedan afectos al impuesto único tratado en los artículos 42 y siguientes de la Ley sobre impuesto a la renta. Podemos definir este impuesto como un impuesto único, de retención y progresivo.

Es único, ya que las rentas afectas a este impuesto por regla general no se ven afectadas por otro tipo de impuesto establecido en la Ley de Renta, salvo que obtengan a la vez otro tipo de ingreso afecto al impuesto global complementario, caso en el que deben incluir el ingreso de segunda categoría para efectos de aplicar la escala progresiva, y lo retenido por concepto de impuesto de segunda categoría se aplicará en calidad de abono.

Es un impuesto de retención, ya que el empleador al momento de pagar la remuneración al trabajador deberá retener el impuesto y pagarlo al fisco dentro de los 12 primeros días del mes siguiente. Es por lo tanto, un impuesto que se paga en forma mensual.

Es un impuesto progresivo, ya que el artículo 43 de la Ley de Renta ha establecido una escala y la tasa aplicable va en aumento a medida que es mayor la renta percibida.

3.7.2 Las indemnizaciones como ingreso no constitutivo de renta.

Como se señaló en el número anterior, el concepto de renta dado por el legislador es muy amplio, motivo por el cual en el artículo 17 señaló una serie de ingresos que no constituyen renta, dentro de los cuales se encuentran las indemnizaciones.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 n° 13 del Ley sobre Impuesto a la Renta, no constituye renta “la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses”.

Lo dispuesto en este artículo se debe armonizar con el artículo 178 del Código del Trabajo que dispone “Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.

⁴¹ Contreras U. Hugo, “Curso práctico de impuesto a la renta”, Ediciones Cepet 1998.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contrato de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse éstas a aquellas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el n° 13 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo.”

De lo dispuesto en los artículos antes mencionados, podemos colegir que dada la naturaleza de las indemnizaciones por término de la relación laboral, el legislador les ha otorgado un tratamiento tributario especial, considerando que no son renta y por lo tanto no pagan impuesto, pero ha establecido ciertas limitaciones, con el objeto de evitar fraudes tributarios.

Las limitaciones establecidas por el artículo 17 n° 13 de la Ley de Renta, las podemos clasificar en atención a la fuente de la indemnización y al monto de la misma.

En cuanto a la fuente de las indemnizaciones por término de la relación laboral, esta puede ser legal, convencional o voluntaria.

Las indemnizaciones legales son aquellas establecidas por el Código del Trabajo en el artículo 162 inciso cuarto, y artículo 163 inciso segundo. También se le ha dado el carácter de indemnización legal para efectos de la tributación a la indemnización establecida en el artículo 73 inciso tercero del Código del Trabajo, como compensación del feriado.

Las indemnizaciones convencionales, son aquellas que se han pactado en el contrato individual de trabajo o en un contrato o convenio colectivo.

Junto a las indemnizaciones señaladas, puede ocurrir que el empleador decida en forma voluntaria pagar una indemnización al trabajador, aun cuando este no tenga derecho a ella.

En cuanto al monto de la indemnización, para determinar si esta se encuentra afecta al pago de impuestos o al contrario es un ingreso no constitutivo de renta, debemos distinguir:

En el caso de indemnizaciones legales, de acuerdo a lo dispuesto en el Código del Trabajo, se considera como base para el cálculo de las indemnizaciones 30 días de la última remuneración mensual devengada (artículo 163 inciso segundo). En el caso de los trabajadores remuneración variable, el cálculo se basa en el promedio de lo ganado en los tres meses anteriores al término de la relación laboral en que se hubiera recibido remuneración completa.

En el caso de indemnizaciones convencionales y voluntarias, el artículo 17 n° 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta dispone “se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato”.

De la conjugación de las normas antes descritas, podemos concluir lo siguiente:

Indemnización sustitutiva del aviso previo. Es equivalente a la última remuneración mensual pagada al trabajador. No constituye renta, cualquiera sea su monto.

Indemnización por años de servicio establecida en el inciso segundo del artículo 163. Es equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. No constituye renta, por su monto total.

Indemnización por años de servicio decretada por sentencia judicial. Se le aplica el mismo régimen tributario que a la indemnización legal por años de servicio.

Indemnización de trabajadores de Casa Particular. Por aplicación del artículo 165 letra d), en relación con el artículo 163 inciso final, no constituye renta para efectos tributarios, en cuanto no excedan de un 8,33% de la remuneración mensual imponible del trabajador. Al retirar el trabajador los fondos de esta cuenta especial, dicho retiro tampoco se encuentra afecto a impuesto.

Indemnización a todo evento pactada en virtud del artículo 164 del Código del Trabajo. Al igual que en el caso de los trabajadores de casa particular, dichos aportes siempre que no excedan de 8,33% de la remuneración mensual imponible con tope de 90 U.F., no constituyen renta para efectos tributarios, como tampoco su retiro estará afecto a impuesto.

Indemnización compensatoria del feriado. Es aquella establecida en el artículo 73 del Código del Trabajo, que se paga al trabajador que ha dejado de trabajar por cualquier circunstancia para el empleador, sin haber hecho uso del feriado teniendo derecho a él. No constituye renta.⁴²

Si el trabajador ha acumulado más de los dos períodos de feriado permitidos por el inciso segundo del artículo 70, la Dirección del Trabajo ha determinado mediante oficio n° 78 de 12.01.1982, ratificado por oficio n° 6.769 de 07.11.1997, la indemnización por feriado establecida en el artículo 73 comprenderá todo el feriado acumulado, y no constituirá renta por el total a pagar.

Indemnización por feriado proporcional. Es aquella que le corresponde al trabajador que ha dejado de trabajar antes de que se complete el año de servicio que le da derecho a feriado. No constituye renta.⁴³

Indemnización por años de servicio pactada en contrato individual de trabajo. Son aquellas que han sido pactadas al celebrar el contrato individual de trabajo. Dada su naturaleza corresponden a un monto superior a las indemnizaciones legales pactadas en el artículo 163 inciso segundo.

Para determinar el tratamiento tributario aplicable a esta indemnización se debe aplicar el artículo 17 n° 13 de la Ley de Impuesto a la Renta en concordancia con el inciso final del artículo 178 del Código del Trabajo. Para determinar el monto que no constituye renta, se debe considerar como remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación

⁴² En virtud de lo dispuesto en la circular n° 29 del Servicio de Impuestos Internos de 17.05.1991.

⁴³ Idem n° 9.

del I.P.C. entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al término del contrato de trabajo, excluyendo los ingresos extraordinarios. En caso que el trabajador no haya alcanzado a trabajar los 24 meses, se considerará el tiempo que haya trabajado.

Una vez efectuado el cálculo anterior, se multiplicará el monto obtenido por los años de servicio. Si el monto obtenido es superior a lo pactado en el contrato de trabajo como indemnización, se considerará el total como ingreso no renta. Si en cambio el monto obtenido es inferior, se considerará ingreso no renta hasta ese límite, y por la diferencia se deberá pagar impuesto.

Ahora bien, para determinar en que forma se pagará el impuesto de segunda categoría por la parte tributable de la indemnización, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Impuesto a la renta.

Indemnización por años de servicio Voluntaria. Es aquella pagada por un acto de liberalidad del empleador. Para efectos tributarios se rige de igual forma que las indemnizaciones pactadas en un contrato individual de trabajo.

Indemnización por años de servicio pactadas en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplace las estipulaciones de contratos colectivos. Son aquellas que han sido pactadas por un monto superior a la establecida en el inciso segundo del artículo 163. De acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 178 del Código del Trabajo, no constituyen renta cualquiera sea su monto.

La Dirección del Trabajo, ante un requerimiento del Servicio de Impuestos Internos, mediante oficio n° 7.657 de 19 de noviembre de 1991, ha señalado que para que opere el beneficio tributario antes descrito, es necesario que el convenio colectivo que complementen, modifiquen o reemplace las estipulaciones de contratos colectivos debe tener como antecedente un contrato colectivo y no debe haber solución de continuidad entre los distintos instrumentos colectivos ni entre las partes. En todo caso, si bien se requiere continuidad de partes, con respecto a los trabajadores no es necesaria identidad de ellos.

3.7.3. Forma de tributación de la indemnización afecta a impuesto

Como se analizó en la sección precedente, es posible que todo o parte de las indemnizaciones que reciba el trabajador estén afectas a impuesto a la renta. Lo anterior dependerá tanto de la fuente de la indemnización como del monto de la misma.

De acuerdo a lo establecido en la circular n° 29 del Servicio de Impuestos Internos de 17.05.1991, la indemnización afecta a impuesto a la renta se tratará como renta accesoria o complementaria al sueldo que se ha devengado en más de un período habitual de pago y que se paga con retraso. Por lo anterior, se calculará el monto a pagar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Renta.

El citado artículo, no obstante, se refiere a dos situaciones distintas, por lo cual para ver la norma a aplicar hay que distinguir si la indemnización afecta a impuesto tiene su origen en una indemnización voluntaria o en una indemnización pactada en un contrato

individual de trabajo.

Si la indemnización afecta a impuesto tiene su origen en una indemnización voluntaria, se debe aplicar lo dispuesto en el inciso final del artículo 46 de la Ley de Renta. Por tanto, se entenderá que se han devengado uniformemente en los últimos doce meses, debiendo prorratearse por ese periodo para efectos de aplicar el impuesto correspondiente.

Si la indemnización afecta a impuesto tiene su origen en una indemnización pactada en un contrato individual de trabajo, se aplica lo dispuesto en el inciso primero del artículo 46 de la ley de Renta. Se debe prorratear el monto afecto por cada uno de los meses en que el trabajador prestó servicios para el empleador, y aplicar las normas sobre cálculo especial que establece el artículo 46, que hubiera estado vigentes en cada período. En definitiva, aplicar las normas sobre pago con retraso vigente al momento que se entiende devengado el impuesto.

CONCLUSION

A través del siguiente trabajo fue posible aclarar en algunos aspectos el criterio que aplican los jueces al conocer de una demanda por despido injustificado, determinando el alcance que le dan a las distintas causales de terminación y caducidad del contrato de trabajo.

Para lograr lo anterior y entender la evolución experimentada por el derecho laboral, como asimismo el espíritu del legislador al incorporar cada causal, se realizó un pequeño estudio a la historia legislativa laboral.

Fue posible observar también que si bien muchas veces el empleador aplica alguna de las causales de terminación o caducidad correctamente, por haber incurrido el trabajador en una conducta constitutiva de ello, al no cumplir con los requisitos formales que para seguridad de los trabajadores ha establecido el legislador, obtiene sentencias desfavorables. Lo anterior se debe, principalmente, a la simpleza de las normas que regulan la materia, que solo han sentado las bases generales, entregando completamente a la jurisprudencia la interpretación y delimitación de las mismas.

Otro tema analizado es el de las indemnizaciones que proceden con ocasión del término de la relación laboral. Al respecto se analizó cada tipo de indemnización procedente, tratando de simplificar su comprensión, determinación y procedencia.

Un punto bastante confuso es el referente a la tributación de las indemnizaciones. Con un lenguaje simple intentamos entregar al lector un análisis del tema, esperando hacer más fácil su aplicación.

Bibliografía

- Alessandri Rodriguez, Arturo, "Teoría de las Obligaciones", Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1988.
- Aravena Cano, Silvana "Las causales de terminación del contrato de trabajo a la luz de la jurisprudencia", memoria de prueba universidad de Chile, 2001.
- Circular nº 29 del Servicio de Impuestos Internos de 17.05.1991.
<http://www.sii.cl/documentos/circulares/1991/circu29b.htm>
- Contreras U. Hugo, "Curso practico de impuesto a la renta", Ediciones Cepet 1998.
- Court Murasso, Eduardo.y otros autores U. Adolfo Ibañez. "Derecho de Daños". Editorial LexisNexis 2000.
- Eyzaguirre, Jaime."Historia del Derecho". Editorial Universitaria, Decimotercera edición 1993.
- Eyzaguirre, Jaime. "Fisonomía Histórica de Chile". Editorial Universitaria, Duodécima edición 1990.
- Fallos del MEs
- GACETA JURIDICA. Editorial lexisnexus.
- Gamonal Contreras, Sergio. "Revista Laboral Chilena", año 11 nº 101, noviembre 2001.
- González RANZAS, OSVALDO. "Terminación del Contrato de Trabajo e indemnizaciones a que da lugar". Apuntes de la cátedra de derecho del trabajo y seguridad social, año 2000.

Gutierrez Rosa, Ximena. "Terminación del contrato de Trabajo" Apuntes derecho del trabajo y seguridad social, Universidad de Chile .

Halpern Montecinos, Cecily. "Suspensión y Terminación de la Relación de Trabajo", Apuntes curso derecho del trabajo, Universidad de Chile, 1999.

Historia de la ley 19.010, Compilación de textos oficiales del debate parlamentario, Chile, 1997.

HUMERES NOGUER, HECTOR. "Derecho del Trabajo y Seguridad Social". Editorial Jurídica de Chile, decimosexta edición, 2000.

LIZAMA PORTAL, LUIS. "Revista Laboral Chilena". Año 11 enero 2001, febrero-marzo 2001.

Otarola Sotomayor, Eladio "Término del Contrato de Trabajo", Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1994.

Ríos Rodríguez, Carlos "La caducidad como causal de Terminación del Contrato de Trabajo" Memoria U. De Chile año 1952.

Sepúlveda Bustos, Mario Alfredo "Ensayo sobre el concepto de terminación del contrato de trabajo", editorial jurídica de Chile, 1971.

SAPAG PEREZ, SERGIO. "La indemnización por años de servicio. Aspectos laborales, tributarios y previsionales". Memoria de prueba U. De Chile 1994.

Thayer William y Novoa Patricio "Manual de Derecho del Trabajo", tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición 1998.

Vivanco Cisternas, Manuel "El despido laboral", 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994.