



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**PERDÓN DE LA CAUSAL: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN Y DE
SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.**

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

PABLO RODRÍGUEZ LIZANA.

Profesor Guía: Jorge Drago Morales.

Diciembre 2014

Santiago, Chile.

A mis padres, quienes me
dieron la fuerza para
recorrer este camino.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I		
ANTECEDENTES PREVIOS: HACIA LA CREACIÓN DE LA INSTITUCIÓN		
DEL PERDÓN DE LA CAUSAL	5
1.1. La verwirkung o retraso desleal	6
1.2. Presupuestos de procedencia	18
1.3. Diferencia con otras figuras	21
CAPÍTULO II		
EL PERDÓN DE LA CAUSAL COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DISCIPLINARIO		
2.1. La potestad jurídica de mando	29
2.1.1. El poder de dirección	34
2.1.2. El ius variandi	35
2.1.3. El poder disciplinario	37
2.2. Teorías sobre el fundamento del poder disciplinario	38
2.3. Características del poder disciplinario	42
2.4. Límites al poder disciplinario	45

2.5. Manifestaciones del poder disciplinario	54
2.5. El despido disciplinario	58
2.6. Requisitos del despido disciplinario	59
2.7. El despido disciplinario en Chile	62

CAPÍTULO III

DESPIDO DISCIPLINARIO Y PERDÓN DE LA CAUSAL	65
3.1. El perdón de la causal en el derecho comparado	77

CAPÍTULO IV

LA RELACIÓN DEL PERDÓN DE LA CAUSAL CON LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	82
4.1. Principio de la buena fe	87
4.2. Principio de la continuidad laboral	93
4.3. Principio de inmediatez	99

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	101
5.1. Conocimiento del empleador respecto del incumplimiento laboral del trabajador	102
5.2. Oportunidad para hacer efectivo el despido	108
5.3. El tiempo destinado a la investigación del incumplimiento	114
5.4. El perdón de la causal no puede ser invocado por el empleador..	117

CONCLUSIONES124
BIBLIOGRAFÍA127

RESUMEN.

La presente memoria busca realizar un análisis jurídico que profundice en el estudio de la institución del perdón de la causal, como argumento de defensa del trabajador en la reclamación contra un despido disciplinario. Esta figura, hasta el momento, no ha sido objeto de un mayor desarrollo teórico que permita establecer cuáles son los fundamentos y criterios que la jurisprudencia ha desarrollado para darle legitimidad en la senda de la protección de los trabajadores. El proceso de desarrollo de esta institución se encuentra plasmado en numerosos fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, y por ello, esta memoria pretende identificar en forma detallada los elementos que hacen posible su aplicación conforme a derecho y a los principios propios del Derecho del Trabajo.

INTRODUCCIÓN.

Desde inicios del siglo XX, nuestra legislación nacional consagró distintos sistemas de terminación del contrato de trabajo, pasando desde el libre desahucio hasta la estabilidad relativa del empleo. Ya a fines del siglo XX, esta materia fue centro de preocupación de las autoridades de la época, que consideraban necesario realizar cambios a la legislación laboral existente, en atención a las políticas de carácter neoliberal introducidas en la normativa laboral antes de la vuelta a la democracia, a fin de hacer efectiva una mayor protección para los trabajadores y alcanzar estabilidad en el empleo, pero sin desincentivar el desarrollo y el crecimiento de la economía. Es así, como el 29 de noviembre de 1990, se dictó la Ley N° 19.010, que establece normas particulares sobre la terminación del contrato de trabajo; la que con posterioridad fue incorporada en el texto refundido del Código del Trabajo aprobado por el DFL N°. 1, de fecha 7 de enero de 1994. A partir de estos acontecimientos se instaura en nuestro país un sistema de estabilidad relativa del empleo, que ha ido evolucionando hasta encontrarnos el día hoy con las vigentes normas del Código del Trabajo contenidas en el Libro I, Título V “De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad del empleo”, que dispone las causales taxativas por las cuales un empleador se encuentra facultado para poner término a una relación laboral. Sin embargo, y a pesar de la evolución en

la normativa, muchas circunstancias relacionadas con el término de la relación laboral no fueron contempladas por el legislador al momento de regular esta materia, las cuales, con el transcurso del tiempo, han sido reveladas a través de la casuística que se presenta ante los tribunales de justicia. Justamente, en materia de Derecho del Trabajo, los jueces se ven enfrentados a los constantes cambios en las estructuras económicas y sociales del país, que van develando lagunas jurídicas en nuestra legislación, que deben ser salvadas por medio del ejercicio de su jurisdicción, aplicando de forma innovadora las normas existentes y los principios que inspiran esta rama del derecho, para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento. Así, a partir de la jurisprudencia laboral, surgen una serie de instituciones jurídicas que buscan dar una solución a los vacíos legales, y cuyas características y requisitos de aplicación se han ido desarrollando por las reiteradas decisiones que han tomados los jueces en diferentes y variados casos que presentan rasgos similares. No obstante, y aunque existe el reconocimiento jurisprudencial de estas instituciones, muchas de ellas no ha alcanzado un reconocimiento por parte del legislador, que permita dar una certeza jurídica de su aplicación a los casos concretos, ni tampoco, en muchos casos, han sido objeto de estudios acabados por parte de la doctrina, que permitan recoger los criterios empleados por los tribunales de justicia, y con ello conocer la naturaleza y elementos característicos que hacen aplicables estas instituciones en la práctica del derecho. Este ha sido el caso de la institución conocida como “perdón de la causal”, cuyos orígenes se

encuentran en el área del Derecho Civil, donde es denominada como “retraso desleal en el ejercicio de los derechos”. Esta figura, desde hace mucho tiempo, ha sido admitida y aplicada por tribunales de primera y segunda instancia de nuestro país, en procedimientos de reclamación contra un despido injustificado, indebido o improcedente, en los que se presenta como elemento común, un retardo considerable en la decisión de despedir a un trabajador, lo que puede generar la expectativa en este último, de que su empleador ha renunciado tácitamente al ejercicio de su facultad disciplinaria, y que dicha situación significa el perdón del incumplimiento laboral y la subsistencia de la relación laboral.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES PREVIOS: HACIA LA CREACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PERDÓN DE LA CAUSAL.

En el seno de la relación laboral existen diversas situaciones que pueden transformar la conducta de un trabajador en el incumplimiento de una obligación que faculta al empleador a aplicar una sanción disciplinaria. Cuando este incumplimiento adquiere ribetes de gravedad, de tal manera que impide mantener la vigencia de la relación laboral, el empleador puede ponerle término al contrato de trabajo invocando alguna de las causales legales que establece la ley. Sin embargo, frente al despido disciplinario hay ciertas materias que no han sido delimitadas por el legislador, como por ejemplo, cuál es el plazo que posee el empleador para proceder a un despido una vez que ha tomado conocimiento de una infracción laboral; o que ocurre en aquellos casos en que el empleador invoca una causal de caducidad del contrato de trabajo, basado en hechos cometidos por un trabajador, pero los cuales son de antigua data. Ante este escenario, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han ido asentando por medio de su jurisprudencia, la aplicación de una institución conocida como el “perdón de la causal”, que actúa como una eximente de responsabilidad para el trabajador que ha incurrido en el incumplimiento de una obligación laboral, cuando su empleador no procede al despido en forma

coetánea con la ejecución de los hechos constitutivos de infracción, dejando transcurrir un lapso considerable de tiempo que permite entender que dicha falta no es importante, por lo cual ha perdonado al trabajador, quedando imposibilitado de poder invocar en el futuro los mismo hechos para justificar el despido.

A pesar de que esta figura jurídica es aplicada en forma permanente en sede judicial, no ha tenido un mayor análisis doctrinario en nuestro país, lo que ha dificultado su delimitación para la aplicación en los casos concretos.

1.1 . La *verwirkung* o retraso desleal.

Antes de avocarnos al estudio de la institución del perdón de la causal en materia de derecho del trabajo, debemos realizar un breve análisis acerca de su génesis, la cual está en el Derecho Civil y fuera de las fronteras de nuestro país.

En efecto, el perdón de la causal no puede ser considerado como una institución sui géneris, sino que más bien como la ramificación de una creación jurisprudencial germana que se remonta hacia finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, que se conoce con el nombre de "*verwirkung*" o "retraso desleal en el ejercicio de los derechos", que consiste en hacer "inadmisibles el ejercicio de

un derecho subjetivo o de una facultad, si su titular ha dejado transcurrir un lapso de tiempo sin hacerlo valer, y ese retraso, que objetivamente puede ser considerado como contravención a la buena fe, ha hecho surgir en la contraparte la creencia de que no lo activará”.¹

La creación jurisprudencial de la figura de la *verwirkung* nace en una sentencia del Tribunal Supremo del Reich en Alemania (*Reichsgericht*) de fecha 20 de octubre del año 1877² fundada en el artículo 242 del Código Civil alemán (BGB) referente a la buena fe, que dispone que “El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico”.

Debido a las exigencias económico- sociales de la época en Alemania, tras la primera guerra mundial, y a la falta de normas legales que permitiera dar solución a conflictos en materias civiles, como derecho de las obligaciones y contratos, la jurisprudencia alemana comenzó a tomar protagonismo en la creación del derecho, tomando el principio de buena fe, consagrado el artículo 242 del BGB, como base para el desarrollo de una serie de instituciones que buscaban dar soluciones equitativas que estaban más allá de aquellas consagradas en los textos legales, con el fin de evitar abusos que pudieran

¹ BUSTAMANTE, L. 2005. Ofrecimientos de pago y consignación (Cuestiones sustantivas y procesales). En: Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri (5). Pág. 163.

² VAQUER, A., CUCURULL, N. 2005. ¿Solvencia recuperada en buen momento? Aplicaciones jurisprudenciales de la *Verwirkung* en el juicio ejecutivo. En: Indret, revista para el análisis del derecho (1). Pág. 150.

surgir del ejercicio legítimo de derechos consagrados normativamente. Es así, como se fueron desarrollando doctrinas como la de los actos propios, la cláusula rebus sit stantibus, el abuso de derecho, la excepción de contrato no cumplido, y por supuesto, la *verwirkung*, entre otras.³

La jurisprudencia alemana con la institución de la *verwirkung*, como lo señala el autor alemán Werner Flume, buscó instaurar, frente a normas jurídicas que regulan de forma concreta los supuestos de una conducta, un impedimento de ejercer derechos o una posición jurídica, cuando el ejercicio de los mismos, en atención a la conducta anterior de su titular, fuera contraria a la buena fe, de tal manera que si se permitiera de todas formas su ejercicio se estaría vulnerando la idea de justicia⁴. En un sentido similar, el autor alemán Gustav Boehmer señalaba, a propósito del análisis de la *verwirkung*, que existía una lucha por la equidad en contra de los preceptos legales de carácter formal, quitándole vida a los derechos subjetivos, que si bien no se encontraban

³ EYZAGUIRRE, C., RODRÍGUEZ, J. 2013. Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del proyecto de principios latinoamericanos de Derecho de los contratos. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri (21). Pág. 138.

⁴ MORALES, R. 2011. La inutilidad de la doctrina de los actos propios. En: Revista Ámbito jurídico (87) .Pág. 4 [en línea]
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9106
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

prescritos, pero debido a su aplicación al caso concreto, su ejercicio debía considerarse abusivo y, por consiguiente, inadmisibile.⁵

Con el desarrollo de la institución de la *verwirkung*, la jurisprudencia fue ampliando su campo de aplicación, y no solo se vio limitada a los derechos de crédito, sino que alcanzó los derechos potestativos y también respecto de quienes ostentaban posiciones jurídicas, incluso llegando a influir en otras áreas del derecho, como derecho de propiedad intelectual e industrial, y derecho de la competencia⁶, y como también ocurrió, posteriormente, con el Derecho del Trabajo, donde la doctrina y jurisprudencia alemana postuló que el uso del poder de despido debe ser ejercido tan pronto como haya llegado a conocimiento del empleador el hecho que lo justifica, ya que un retraso en adoptar la resolución del contrato crea la confianza en el trabajador de que no se llevará a cabo, lo cual es contrario a la buena fe que debe imperar en materia contractual, porque se basaría en un hecho pasado para justificar el despido.⁷

⁵ JARAMILLO, C. 2012. La doctrina de los actos propios en el ámbito contractual. [en línea] Repositorio documental de la Universidad de Salamanca. Salamanca, España. Pág. 388 [en línea] http://gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123004/1/DDP_carlosjaramillo_doctrinaActosContractual.pdf [consulta: 02 de diciembre de 2014]

⁶ MORALES, R. Op. Cit. Pág. 4

⁷ GIL Y GIL, J. 1993. Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones. Madrid. Pág 149

En la actualidad la institución de la *verwirkung* o retraso desleal, se ha expandido a otros ordenamientos jurídicos, como el de España, Suiza, Grecia, Bélgica, Portugal, entre otros⁸, existiendo un acuerdo más o menos general respecto a cuales son sus elementos característicos y la forma en que opera esta institución, así como su diferencia respecto a otras instituciones, sin embargo, existen otras materias en las que aún no existe un consenso en la doctrina internacional, como ocurre con su terminología o su naturaleza jurídica.

La particularidad de la *verwirkung* y su escasa divulgación, no ha sido un impedimento para su estudio, por el contrario, existe cierto desarrollo doctrinario en torno a ella, lo que se debe en gran parte a la recepción y aplicación por la jurisprudencia más allá de las fronteras de Alemania. En lo que respecta a su análisis, uno de los temas que ha interesado a la doctrina y que ha generado mayores discrepancias, es el relativo a la naturaleza jurídica de la *verwirkung*, donde se mantiene un debate acerca de cuál es la posición mayoritaria en la doctrina, existiendo por una parte aquella que se inclina a señalar que la naturaleza de esta institución encuentra su origen en la doctrina del abuso de derecho, y por otra parte, la que la vincula con la doctrina de los actos propios. Incluso se han alzado nuevos planteamientos que la consideran como una institución autónoma, con rasgos propios y totalmente distinta a las mencionadas.

⁸ BERNAL, M. 2008. El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium. Revista Colombiana de Derecho Internacional (13) Pág 296.

Como se indicaba precedentemente respecto de la terminología, la locución *verwirkung* de origen alemán, ha tratado de ser traducida por la doctrina en el derecho comparado, así por ejemplo, en España fue traducida como “retraso desleal” o “atraso desleal”, existiendo vestigios de la aplicación de esta institución por la jurisprudencia española desde el año 1982.⁹ La locución “retraso desleal” ha tenido gran aceptación en los países hispanos parlantes, no obstante, hay cierta doctrina que también ha traducido “*verwirkung*” como “caducidad”¹⁰ lo que es del todo incorrecto, por ser instituciones totalmente diferentes, como se analizará más adelante. También hay autores que consideran que la traducción “retraso desleal” no es la más acertada, siendo más correcto hablar de “decaimiento del derecho”, o bien mantener el uso de la expresión “*verwirkung*”¹¹, ya que al ser una expresión propia de la lengua alemana, no hay traducción que se pueda acercar a su verdadero significado.

Una de las primeras interrogantes que se presentó respecto de la naturaleza jurídica de la *verwirkung*, fue planteada por los autores alemanes Wolfgang Siebert y Werner Flume, quienes señalaban que la *verwirkung* no era una institución jurídica, sino que un efecto jurídico.¹² Estos autores planteaban

⁹ VAQUER, A., CUCURULL, N. Op Cit. Pág. 3

¹⁰ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pag. 386

¹¹ JARAMILLO, C. Ibíd. 384 Cita 68.

¹² VAQUER, A., CUCURULL, N. Op Cit. Pag. 4

que la *verwirkung* actúa como una consecuencia jurídica, ya que no existía una declaración de voluntad por parte del titular del derecho, sino que se trataba del efecto involuntario de un acto (efecto objetivo), consistente en que el titular del derecho no podrá ejercitarlo, cuestión que sería valorada objetivamente bajo el prisma de la buena fe¹³. A pesar de la intención de estos autores por otorgar una mayor precisión en la definición de la *verwirkung*, hoy en día se hace referencia a ella, en la mayoría de los textos doctrinarios, como una institución, sin hacer mayores reparos respecto a esta distinción.

Continuando con el tema de la naturaleza jurídica de la *verwirkung*, se ha planteado por un sector importante de la doctrina internacional que esta institución es un caso especial de abuso de derecho¹⁴, en el sentido de que persigue evitar el abuso que importa el ejercicio retrasado de un derecho, sancionando a quien lo ejerce, con su paralización, cuando se ha actuado contradictoriamente y lesionando la buena fe de quien ha confiado en que el derecho no se ejercería. Como lo ha señalado el autor Enrique Barros Bourie, “por mucho que el ordenamiento normativo que lo reconoce defina el contenido del derecho subjetivo, son inimaginables las hipótesis en que el ejercicio concreto de ese derecho, atendidas las particularidades de las circunstancias resulta de tal modo contrario a exigencias mínimas de sociabilidad y de buena

¹³ MORALES, R. Op. Cit. Pág. 3

¹⁴ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág. 270

fe en la relaciones recíprocas, que debe ser limitado por el derecho objetivo.”¹⁵

En este sentido, el abuso del derecho se hace presente cuando el comportamiento del titular del derecho atenta contra estándares mínimos de conducta, que no están precisados, pero debido a su generalidad se transforman en directivas cuyo contenido normativo es aplicable a un sin número de casos¹⁶. Tal es el caso de la buena fe contractual, que “se refiere a deberes que surgen en razón de una especial relación que tiene el titular de un derecho con la persona que soporta su ejercicio”¹⁷. Estos deberes o directivas que surgen de la buena fe son la lealtad, la confianza y la consideración que el titular del derecho debe guardar con respecto al sujeto pasivo de este.

Para el sector de la doctrina que considera que la *verwirkung* o retraso desleal constituye un supuesto especial de reproche al accionar abusivo de un derecho, el elemento que se debe tener en consideración es el ejercicio atrasado de un derecho, que puede ser contrario a la buena fe si genera una expectativa en el sujeto pasivo de este derecho de que no sería ejercido. En

¹⁵ BARROS, E. 1999. Límites a los derechos subjetivos privados. Introducción a la doctrina del abuso de derecho. Revista Derecho y Humanidades, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago.(7) Pág.18

¹⁶ BARROS, E. Op. Cit. Pág. 19

¹⁷ BARROS, E. Op. Cit. Pág. 20

este caso es el juez quien debe analizar en concreto si el retraso en el ejercicio del derecho, visto como hecho objetivo, resulta abusivo o intolerable.¹⁸

El autor argentino Osvaldo Gozaíni, señala que es necesario conceptualizar en el derecho positivo a la *verwirkung* como una derivación del ejercicio abusivo del derecho, y para tal efecto cita al autor alemán Gustav Bohemer, quien señala que “la institución de la *verwirkung* reposa en tres ideas: a) la del retraso en el ejercicio del derecho; b) la de la conducta contradictoria, y c) la de la infracción a la regla de la buena fe, siendo éstas las que llevan al concluyente juicio de valor de que la conducta del titular representa un abuso del derecho.”¹⁹

A pesar de que un sector importante de la doctrina, considera que la institución de la *verwirkung* o retraso desleal es una especie de abuso de derecho, hay sectores de la doctrina que han buscado instalar como discusión la conservación del carácter particular de esta institución, frente a la aplicación generalizada de la teoría del abuso de derecho, enfrentándose a esta concepción señalando “(...) nos parece que la afirmación categórica de que en la *verwirkung* inexorablemente media un abuso de derecho, no todas la veces

¹⁸ BRENES, T. 2009. La doctrina de los actos propios. ¿Modalidad de abuso procesal? Brenes Arias abogados. Pág. 53. [en línea]
<http://www.brenesariasabogados.com/publicaciones/la-doctrina-de-los-actos-propios.pdf>
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

¹⁹ GOZAÍNI, A. 2002. Temeridad y malicia en el proceso. Pág. 154 [en línea]
http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/23102011/ndp-conducta_proceso.pdf
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

se hace reflexivamente, desde luego con notables excepciones, quizá por aquello de que, a menudo, se repite la misma idea expuesta por otros expositores, a lo que se suma que, sin mayores elucubraciones se asocia “*verwirkung*” y “retraso desleal” con abuso de derecho, no siendo necesariamente iguales, hecho que obstaculiza su delimitación jurídica, puesto que su esclarecimiento se dificulta a través de esta asimilación, la que podría conspirar contra su sustantividad, dado que si fuera inequívocamente un abuso de derecho, no habría necesidad de hablar de *verwirkung*, retraso desleal, etc., siendo viable aludir, únicamente, al consabido abuso como categoría envolvente y a posteriori absorbente.”²⁰

Otro sector de la doctrina internacional ha manifestado que la *verwirkung* es una derivación de la regla “venire contra factum proprium non valet”, y más específicamente, de la teoría de los actos propios.^{21 22} Como lo señala el profesor Hernán Corral Talciani, para referirse a la doctrina de los actos propios, se han usado diversos adagios, siendo el más frecuentemente utilizado el que reza “venire contra factum proprium non valet” que refleja la regla de no otorgar efectos jurídicos al proceder de quien anteriormente ha obrado de forma

²⁰ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág. 399.

²¹ BERNAL, M. Op. Cita. Pág. 296.

²² MORALES, R. Op. Cit. Pág. 3

distinta²³. En este sentido, la regla de que nadie puede ir en contra de sus propios actos instaura el respeto a los compromisos adquiridos, en el sentido de que cada individuo debe actuar coherentemente en razón de su conducta anterior, ya que proceder de forma distinta importaría un quebrantamiento de las relaciones jurídicas, por vulnerarse los deberes de lealtad, honradez y rectitud que deben inspirarlas.²⁴ Existe un acuerdo generalizado, en cuanto a que para que sea procedente la doctrina de los actos propios, se debe presentar como presupuestos esenciales una conducta inicial de un sujeto que puede tener influencia en el actuar de un tercero, sumado a una segunda conducta del mismo sujeto ejercida por medio de un derecho subjetivo que sea contraria a la primera conducta, y finalmente que la contradicción que se presenta entre las conductas sea de tal entidad que ocasione un perjuicio al tercero que basó su confianza en la primera conducta,²⁵ incluso llegando a vulnerar la seguridad del tráfico jurídico.²⁶ En este contexto, la *verwirkung* se manifestaría como una aplicación particularizada de la teoría de los actos propios²⁷, ya que el hecho de intentar ejercer un derecho con posterioridad a un

²³ CORRAL, H. 2010. La raíz histórica del adagio “Venire contra Factum proprium non valet”. Cuadernos de extensión Universidad de Los Andes. Santiago.(18) Pág. 1

²⁴ PARDO, I. 1991. La doctrina de los actos propios. Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. (14) Pág. 55

²⁵ SALAH, M. 2008. Las doctrinas de los actos propios y protección de las apariencias: una mirada comparativa. Revista del magíster y doctorado en derecho. Universidad de Chile. Santiago. (2) Pág. 195.

²⁶ BERNAL, M. Op. Cita. Pág. 296.

²⁷ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág. 394

periodo de tiempo que hace pensar que se encuentra abandonado, cae en una contradicción, desde un punto de vista objetivo, con su conducta omisiva inicial, lo que hace intolerable el ejercicio posterior, por ser contrario a la buena fe.²⁸ Lo que le daría el carácter particular a la *verwirkung* con respecto a la teoría de los actos propios, es que entre las conductas que son contradictorias media un lapso de tiempo considerable, es decir, que entre la conducta pasiva del titular del derecho y la posterior intención de ejercer el referido derecho, transcurra un periodo de tiempo excesivo que permita entender que ese ejercicio tardío es contrario a la buena fe, por generar en el tercero, sujeto pasivo del derecho, la confianza de que el derecho no sería ejercido.²⁹ Sin embargo, se debe señalar que ciertos sectores de la doctrina internacional consideran a la *verwirkung* y la teoría de los actos propios como dos figuras distintas, basando dicha distinción en el lapso de tiempo que debe mediar entre las conductas contradictorias para que opere la *verwirkung*, cuestión que no es requisito indispensable para la teoría de los actos propios,³⁰ por lo que se concluye que lo relevante en la *verwirkung* es el transcurso de un lapso de tiempo y, en cambio, en la teoría de los actos propios serían las conductas contradictorias e incoherentes.³¹ Otra diferencia que se hace presente entre estas dos figuras, hace referencia a la

²⁸ EKDAHL, M. 1989. La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Pág. 88

²⁹ EKDAHL, M. *Ibíd.* Pág. 89

³⁰ VAQUER, A., CUCURULL, N. *Op Cit.* Pág. 4

³¹ JARAMILLO, C. *Ibíd.* Pág. 271

inacción del titular del derecho, es decir, que será siempre una omisión o abstención el elemento característico en la *verwirkung*, a la diferencia de lo que ocurre en la teoría de los actos propios donde lo determinante siempre serán dos acciones contradictorias.³²

En cuanto a considerar al retraso desleal o *verwirkung*, como una derivación de la teoría de los actos propios, también ha presentado resistencia por quienes consideran que la *verwirkung* cuenta con una fisonomía propia, a pesar de que comparte una base común con la teoría de los actos propios, que es la buena fe, como principio rector de la coherencia y la confianza en el tráfico jurídico.³³

1.2. Presupuestos de procedencia.

Donde sí existe un acuerdo más generalizado en la doctrina internacional, es en relación a los requisitos para poder invocar la *verwirkung* o retraso desleal en el ejercicio de un derecho. Se ha señalado, con ciertos matices en la manera de formularlo, que varía de autor en autor, que deben concurrir a lo menos los siguientes presupuestos para que se configure el retraso desleal: en primer lugar omisión o inactividad en el ejercicio de un derecho; en segundo lugar, transcurso de un periodo significativo de tiempo; en

³² JARAMILLO, C. *Ibíd.* Pág. 271

³³ JARAMILLO, C. *Ibíd.* Cit. Pág. 415.

tercer lugar, que se haya generado la confianza legítima de que el derecho no sería ejercido, y finalmente, en cuarto lugar, el perjuicio derivado del ejercicio retrasado del derecho.³⁴ A continuación, desarrollaremos cada uno de estos requisitos.

La omisión o inactividad en el ejercicio de un derecho, hace referencia a una situación objetiva, al hecho de que un individuo se encuentre en poder de un derecho, es decir, que sea el titular de un derecho, y que al menos se encuentre en posición de poder ejercitarlo³⁵. El individuo debe estar en conocimiento de que le asiste un derecho, sin embargo, posterga su ejercicio, no lo hace valer, por un periodo de tiempo, lo que nos lleva directamente a analizar el segundo presupuesto. Se recalca en este punto, que el examen de la inactividad del titular del derecho, se realiza desde un ángulo objetivo, entonces, no tiene trascendencia el motivo de la omisión en hacer valer un derecho, es decir, se prescinde de la voluntad del titular³⁶; no habrá un análisis subjetivo de la conducta.

Respecto al transcurso de un periodo significativo de tiempo, la doctrina y la jurisprudencia a nivel internacional concuerdan que la inactividad en el ejercicio de un derecho debe manifestarse en un periodo prolongado de tiempo, lo cual no puede ser determinado previamente, sino que debe ser analizado en

³⁴ VAQUER, A., CUCURULL, N. Op Cit. Pág. 4

³⁵ VAQUER, A., CUCURULL, N. Op Cit. Pág. 6

³⁶ EKDAHL, M. Op. Cit. Pág. 91

concreto, caso a caso, y conjuntamente con los demás presupuestos para configurar el retraso como desleal por ser contrario a la buena fe, por lo tanto, no basta el mero transcurso del tiempo³⁷. De todas formas, se debe tratar de un plazo de inactividad que pueda considerarse razonable, por lo cual, no puede llegar a tratarse de un plazo tan breve que vulnere el ejercicio mismo del derecho³⁸, pero que de todas formas debe ser inferior al plazo de la prescripción o caducidad, ya que de no ser así la institución de la *verwirkung* carecería de importancia práctica.³⁹

El tercer presupuesto a tratar es la confianza legítima generada en el sujeto pasivo de que el derecho no será ejercido. Este requisito es una consecuencia propia de los presupuestos anteriores, debido a que el titular con la inactividad en el ejercicio de su derecho por un periodo de tiempo considerable, genera en el tercero la legítima confianza de que ya no se hará valer, desde un punto de vista objetivo y en consideración de las circunstancias concretas.⁴⁰ La doctrina hace referencia a que se trata de una confianza legítima o razonable, es decir, no se trata de cualquier confianza, sino que una de carácter calificada, que se genera a partir del actuar del titular del derecho,

³⁷ EKDAHL, M. Op. Cit. Pág. 89

³⁸ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág. 409

³⁹ VAQUER, A., CUCURULL, N. Op Cit. Pág. 5

⁴⁰ GOZÁINI, A. Op. Cit. Pág. 154

ya que le permite entender al sujeto pasivo que ya no lo ejercitará, haciéndose presente esta confianza por manifestaciones objetivas y externas⁴¹.

Por último, para obtener la configuración del retraso desleal se debe haber causado un perjuicio al sujeto pasivo del derecho derivado del ejercicio retrasado de este. En efecto, se ha advertido que “No basta que el ejercicio tardío del derecho repugne las exigencias de la buena fe en un plano meramente ideal, sino que se debe causar un perjuicio al sujeto pasivo, y de ahí su intolerabilidad.”⁴² De esta forma, se plantea que el ejercicio retrasado de un derecho quebranta la confianza legítima del sujeto pasivo, en consideración a que ese ejercicio no era esperado, infringiendo de esa forma el principio de buena fe y causando un perjuicio que puede materializarse de variadas formas.

La suma de todos estos presupuesto harán posible invocar el retraso desleal o *verwirkung*, y por consiguiente, la intolerabilidad o inadmisibilidad del ejercicio tardío del derecho, liberando al sujeto pasivo de tener que soportar la carga de éste. El análisis en conjunto de estos presupuestos por parte del juez, se debe realizar desde una óptica objetiva, con independencia de la motivación que haya tenido el titular del derecho para ejercerlo tardíamente y en consideración de las especiales circunstancias del caso concreto.⁴³

⁴¹ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág. 410.

⁴² VAQUER, A., CUCURULL, N. Op. Cit. Pág. 7.

⁴³ GIL Y GIL, J. Op. Cit. Pág. 149.

1.3. Diferencias con otras figuras jurídicas.

Habiendo determinado las características más relevantes de la institución de la *verwirkung* o retraso desleal, es conveniente hacer mención a las diferencias que ha establecido la doctrina internacional en torno a otras figuras jurídicas que cuentan con ciertas similitudes con la institución en estudio.

En primer lugar, la doctrina ha distinguido la *verwirkung* de la renuncia tácita, en consideración a que en esta última existe una declaración unilateral de voluntad⁴⁴, y en tal sentido, permitiría al renunciante desvirtuar el efecto extintivo, acreditando la ineficacia de la renuncia como declaración de voluntad⁴⁵. En cambio, en la *verwirkung* se prescinde totalmente de la voluntad del titular del derecho, ya que se analiza el caso concreto desde un punto de vista objetivo.

También se ha asimilado el retraso desleal a la caducidad, por ser dos instituciones que implican la pérdida de un derecho por un descuido de su titular en el ejercicio del mismo. A pesar de su similitud, son dos instituciones completamente distintas, ya que la *verwirkung* requiere de presupuestos especiales para su configuración, que son una conducta omisiva que haga

⁴⁴ MORALES, R. Op. Cit Pág. 3

⁴⁵ GOZÁINI, A. Op. Cit. Pág. 155

inadmisible y abusivo el ejercicio del derecho, habiendo transcurrido un lapso de tiempo considerable que debe ser determinado y valorado por el juez conforme a las circunstancias del caso. Así lo han advertido autores como Ana Cañizares Laso, que en su obra “La caducidad de los derechos y acciones” establece que “Se suelen establecer rasgos paralelos entre *verwirkung* (...) y caducidad; sin embargo, sólo tienen en común la falta de ejercicio de un derecho durante un tiempo, por consiguiente ese transcurso del tiempo funciona como un hecho en los distintos supuestos de hecho de las distintas figuras”⁴⁶ Cabe hacer presente que la *verwirkung* puede invocarse respecto de derechos en que aún no ha operado la caducidad.

Una de las asimilaciones más relevantes, es sin duda alguna, la que dice relación con la prescripción. Como hemos visto con otras instituciones, la *verwirkung* comparte ciertos rasgos similares con la prescripción, sin embargo, se trata de dos instituciones diversas, y así lo han resaltado autores como Luis Díez-Picazo, que en su obra “La teoría de los actos propios” señala que “La *Verwirkung* – la doctrina alemana se ha preocupado enormemente en destacarlo- es una institución diversa de la prescripción extintiva, aunque existan entre ambas figuras conexiones muy estrechas (...) En trazos muy generales la función de la prescripción y la función de la “*Verwirkung*”, son muy semejantes. En ambos casos se trata de impedir que sean ejercitados – casi

⁴⁶ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág.401

diríamos resucitados- derechos muy antiguos, abandonados por su titular por mucho tiempo. Un ejercicio tardío del derecho aparece siempre como socialmente inconveniente. Es este inconveniente el que la prescripción viene a obviar. Pero los plazos de la prescripción, heredados del derecho tradicional, no se ajustan a las necesidades de nuestro tiempo (...) Es precisamente este inconveniente el que viene a obviar la “*Verwirkung*”.⁴⁷

Si bien son muchas las diferencias que se pueden establecer, se han considerado como las principales entre la *verwirkung* y la prescripción, las que se refieren a los plazos de cada institución, a los presupuestos para su invocación, la forma en cómo operan, el bien jurídico que se protege y su regulación.⁴⁸

Se diferencian en los plazos estas dos instituciones, por cuanto en la prescripción existen plazos extensos, establecidos y fijados expresamente, en cambio, en la *verwirkung* se habla del transcurso de lapsos de tiempo considerables o razonables, que no necesariamente deben tratarse de plazos extensos, ni tampoco la ley señala su duración, y como se especificó precedentemente, es indispensable que el plazo de la *verwirkung* sea menor al plazo de la prescripción, con el fin de que tenga utilidad práctica.

⁴⁷ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág.400.

⁴⁸ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág.401.

En lo que respecta a los presupuestos de aplicación de cada institución, para la invocación de la *verwirkung* se tiene en consideración la inactividad del titular de un derecho, un transcurso del tiempo, la confianza generada y el posterior intento de ejercicio de un derecho contrariando la buena fe y causando un perjuicio a un tercero; en cambio, en la prescripción solo se tiene en consideración una inactividad en el ejercicio de un derecho que se prolonga incesantemente en el tiempo con total independencia de la voluntad de su titular.

La forma en cómo operan estas instituciones es también uno de los fundamentos para plantear su diferencia. Para que opere la prescripción se requiere de intervención de parte, es decir, ser alegada por la parte interesada, en cambio la *verwirkung* puede operar de oficio, cuando el juez con la finalidad de resguardar el principio de buena fe, impida el ejercicio de un derecho ejercido con retraso desleal.

Igualmente, existe divergencia respecto al fundamento de cada una de estas instituciones, ya que la prescripción, como regla de clausura en el ordenamiento jurídico, busca dar estabilidad a los derechos y mantener la seguridad jurídica, a diferencia de lo que ocurre en el retraso desleal, que busca la protección del principio de la buena fe por medio del respeto a la lealtad, confianza y consideración que el titular de un derecho debe guardar con respecto al sujeto pasivo de este.

La consagración legal de ambas instituciones también es un tema que permite hacer una escisión. Efectivamente, la prescripción extintiva es una institución que tiene una regulación histórica, encontrándose consagrada en gran parte de los ordenamientos jurídicos, estableciéndose por vía legal y con antelación los plazos que se requieren para alegarla; a diferencia de lo que ocurre con la *verwirkung*, que es una institución de raigambre jurisprudencial, no siendo consagrada hasta la fecha en algún texto legal, por lo que será el juez, que analizando las circunstancias del caso en concreto, determinará su procedencia.

Finalmente, se debe hacer referencia a otra institución que presentan notables similitudes con la *verwirkung*, nos referimos al “*estoppel by delay*” o “*leaches*” cuyo origen está en el Common Law. La figura genérica del estoppel – que puede ser traducido al español como estorbo, impedimento, obstáculo o detención⁴⁹- es una institución de aplicación procesal, en que “una persona está impedida de formular alegaciones, aunque sean ciertas, que estén en contradicción con el sentido objetivo de sus anteriores declaraciones o de su conducta anterior”.⁵⁰ Como se puede ver, se trata de una institución que tiene aplicación solo dentro del proceso, y al no tener carácter sustantivo no puede ser aplicada de forma generalizada, ya que solo tendrá efecto relativo respecto

⁴⁹ BRENES, T. Op. Cit. Pág. 46

⁵⁰ BERNAL, M. Op. Cit. Pág. 298

a las partes intervinientes. El *estoppel* tiene muchas derivaciones, dentro de las que destaca la “*estoppel by delay*” o “*leaches*” que “tiene lugar cuando la actuación o la manifestación a cargo de una de la partes interesadas se produce con indiscutido e irrazonable retraso atribuible solo a él, en perjuicio ajeno, en concreto de ese sujeto que por el transcurso de un lapso determinado razonablemente pudo interpretar como un tácito asentimiento a la situación creada y, consiguientemente, el inercicio del derecho”⁵¹. Se ha considerado que esta institución tiene gran similitud con la *verwirkung*, debido a que se trata de un retraso que genera objetivamente en un individuo la confianza de que su contraparte, no ejercería un derecho o prerrogativa, o que no existía una verdadera intención en ejercerlo, pudiendo considerarse esa inactividad o silencio, como aquiescencia y por tanto, como una renuncia al derecho, siendo este último aspecto, el más criticado por la doctrina del derecho continental, ya que se podría llegar a considerar extinguido un derecho en que no ha operado la prescripción⁵². Como se anotó, existen importantes semejanzas entre la *verwirkung* y la institución “*estoppel by delay*” o “*leaches*”, que se manifiestan en los presupuestos de retardo en el ejercicio de un derecho o prerrogativa y la confianza que se genera en un tercero, sin embargo, los efectos de la institución del derecho anglosajón siempre se verán limitadas a un proceso.

⁵¹ JARAMILLO, C. Op. Cit. Pág.371.

⁵² BRENES, T. Op. Cit. Pág. 50.

CAPÍTULO II

EL PERDÓN DE LA CAUSAL COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DISCIPLINARIO.

Habiendo hecho una breve referencia en el capítulo anterior a la institución que inspira al perdón de la causal, corresponde comenzar el análisis de esta última, como herramienta de defensa que poseen los trabajadores frente a un despido disciplinario que se ha ejercido de forma retardada por un empleador.

Para entrar al examen del perdón de la causal, se debe comenzar por una etapa previa, que está dada por el ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador y el propio despido, como manifestación de ésta, a fin de señalar cuáles son sus características y los requisitos para ejercerla, y con ello, establecer algunos parámetros que se deben tener en cuenta al momento de formular la base de una estrategia de defensa de un trabajador que busca que su despido disciplinario sea declarado como indebido con la invocación de la institución del perdón de la causal.

2.1. La potestad jurídica de mando.

Nuestra legislación laboral no contempla una regulación completa y sistemática respecto a cuales son las facultades o poderes que corresponden al empleador en el ámbito de las relaciones labores con sus trabajadores. Sólo se puede encontrar referencias a manifestaciones de ellas en algunas normas del Código del Trabajo. La jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo⁵³ y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, han entendido que las referencias de la legislación a las facultades propias del empleador se encuentran dispersas en distintas normas del Código. Por ejemplo, a propósito de lo que se entiende por empresa, el artículo 3° inciso 3° del Código del Trabajo dispone:

”Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.”

También una referencia a las facultades del empleador se encuentra en el artículo 5 del Código del Trabajo:

⁵³ Dirección del Trabajo, Dictamen N° 4217-204 de diciembre de 2012.

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

El artículo 12° inciso 1° y 2° del Código igualmente hace alusión a dichas facultades:

“El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.”

Por su lado el artículo 24 del Código del Trabajo dispone:

“El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias durante nueve días anteriores a navidad, distribuidos dentro de los últimos quince días previos a esta festividad.

En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias.”

Asimismo, hallamos dicha alusión en el artículo 306° inciso 2° del Código:

“No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.”

Pues bien, de todas las normas citadas se puede desprender que el empleador posee ciertas facultades reconocidas por el legislador, que son ejercidas en el ámbito laboral para el adecuado funcionamiento de la empresa, todas las cuales se encuentran contenidas en lo que se conoce como el poder de dirección del empleador o potestad jurídica de mando⁵⁴. Al respecto, la Dirección del Trabajo, a falta de norma legal que definiera que se debe entender por poder de dirección, ha establecido por medio de su jurisprudencia administrativa que es:

“(…) el conjunto de poderes, facultades y potestades que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador con el objeto de:

⁵⁴ ROJAS, I.2004. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual. Santiago. Editorial LexisNexis Chile. Santiago. Pág. 174.

a) Organizar, dirigir y fiscalizar la actividad laboral de la empresa, establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad de mando recibe el nombre de poder de dirección;

b) Mantener la disciplina y el orden dentro de la empresa, establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad es poder disciplinario y;

c) Adecuar la naturaleza de los servicios a los requerimientos de la empresa, establecimiento o faena, ya sea en cuanto a la naturaleza de los servicios, al lugar, o, a la duración y distribución de la jornada de trabajo, en este caso la potestad de mando se manifiesta como *ius variandi*.⁵⁵

Las bases que dan validez a la existencia de este poder de dirección del empleador, se encuentran en la propia Constitución Política de la República, a través de las garantías constitucionales del artículo 19 que en sus numerales 21 y 24, consagra la libertad empresarial y el derecho de propiedad, respectivamente, que “(...) apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial. Es decir, se reconoce al empresario un conjunto de *facultades organizativas* dirigidas al logro del proyecto empresarial *-ratio económica-*.”⁵⁶ Estas facultades organizativas económicas, se traducen en el ámbito laboral, en potestades que en su conjunto configuran el poder de dirección del que dispone

⁵⁵ Dirección del Trabajo, Dictamen 6077/405 de diciembre de 1998.

⁵⁶ Dirección del Trabajo, Dictamen 2856/0162 de agosto de 2002.

el empleador para el cumplimiento del proyecto empresarial, las que se enmarcan en el específico ámbito de la relación laboral, es decir, se trata de un poder de carácter laboral, que puede ejercerse respecto de los trabajadores, pero con límites que vienen dados por el propio contrato de trabajo y la ley.

El poder de dirección en un sentido lato o potestad jurídica de mando “comprende el conjunto de atribuciones jurídicas que el ordenamiento estatal reconoce al empleador para que pueda organizar económica y técnicamente la empresa (explotación o establecimiento), que se traduce fundamentalmente en la posibilidad de emitir órdenes, instrucciones y directivas, de acatamiento obligatorio para el trabajador, sobre el modo de ejecutar el trabajo, y demás aspectos concernientes a la marcha de ella, para el logro de sus objetivos, debiendo su ejercicio hacerse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.”⁵⁷ El conjunto de facultades que comprende la potestad jurídica de mando se pueden dividir en tres grupos: poder de dirección (en sentido estricto), ius variandi y poder disciplinario.^{58 59}

⁵⁷ HERNANDEZ, L.1997. El poder de dirección del empleador. En: Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. Pág. 406.

⁵⁸ UGARTE, J. 1996. s. El contenido del contrato individual de trabajo. Boletín Oficial Computacional. Dirección del Trabajo. Nº 94/96. Pág. 11 [en línea]
http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62200_bol_nov_96.pdf
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

2.1.1. El poder de dirección.

El poder de dirección en sentido estricto, se refiere a la facultad que tiene el empleador, para impartir órdenes e instrucciones, organizar, dirigir, fiscalizar, entre otras manifestaciones, que tengan relación con la ejecución de la prestación de servicios por parte del trabajador, por encontrarse este último bajo subordinación y dependencia suya. A pesar del poder que esta facultad le proporciona al empleador, su ejercicio no está entregado a su total y libre albedrío, ya que debe respetar ciertos límites que vienen dados en primer lugar por la naturaleza de los servicios para los que se contrató al trabajador; en segundo lugar por el tiempo para la prestación de servicios, es decir, su ejercicio queda limitado al espacio de tiempo que comprende la jornada laboral; y por último, el lugar de la prestación de los servicios, lo que hace remisión a que esta facultad solo puede ejercerse en el lugar que se haya convenido la prestación de servicios en el contrato de trabajo.⁶⁰ Cualquier ejercicio de esta facultad fuera de los límites señalados, que implique un abuso o un ejercicio

⁵⁹ UGARTE, J. Op. Cit., se refiere al deber de ejercicio de la potestad jurídica de mando al establecer “Esta es una característica por las cuales creemos que es inconveniente hablar de facultad de mando del empleador, si a la vez, existe un deber para el empleador de ejercer este poder jurídico que el ordenamiento laboral le ha entregado. Este deber del empleador se deduce de la propia naturaleza jurídica del contrato de trabajo, que tiene como elemento fundamental y específico la subordinación jurídica, que importa necesariamente la existencia de un poder jurídico del empleador con respecto al trabajador. Pero dicho poder no puede estar en abstracto, sino que es fundamental que se manifieste concretamente en la actividad laborativa y eso importa el ejercicio del poder entregado al empleador.”

⁶⁰ ROJAS, I. Op. Cit. Pág. 176.

irracional será considerado ilícito, salvo en aquellos casos en que la propia ley autorice a realizar cambios en la modalidad de la prestación de servicios, siempre y cuando no signifique alterar condiciones esenciales del contrato de trabajo, ni causar perjuicios morales o materiales a los trabajadores.⁶¹

2.1.2. El ius variandi.

El ius variandi es otra de las facultades que se enmarca dentro de la potestad jurídica de mando, que en la doctrina internacional ha sido definida por autores como Plá Rodríguez, quien ha señalado que es “la potestad del empleador de variar dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de servicios de las tareas del trabajador”⁶², y autores nacionales, como Ugarte Cataldo, quien la ha definido como “la facultad de que se encuentra dotado el empleador para que, cumplidas ciertas condiciones, altere o modifique las modalidades de la prestación de servicios ya sea en cuanto a la naturaleza misma del servicio prestado, el lugar o la jornada en que se desarrolla la actividad laboral.”⁶³ Nuestra legislación laboral consagra expresamente esta

⁶¹ HERNANDEZ, L. Op. Cit. Pág. 407.

⁶² GUERRERO, G. 1997. El contenido del contrato de trabajo. Obligaciones de las partes. En: Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. Pág. 394.

⁶³ UGARTE, J. Op. Cit. Pág. 12.

facultad, aunque de forma acotada, en los artículos 12° y 89° inciso 2° del Código del Trabajo, estableciendo que es una facultad propia del empleador para variar, en forma unilateral, condiciones no sustanciales respecto de la prestación de servicios del trabajador, dentro de los límites que son la naturaleza de los servicios contratados, el lugar donde deben prestarse y la distribución del inicio y término de la jornada de trabajo, siempre que ello no signifique un menoscabo para el trabajador.⁶⁴

Esta facultad a pesar de contar con límites establecidos por la ley para su ejercicio, ha sido muy cuestionada, ya que se trata de una modificación unilateral de un contrato, lo que implica un contrasentido jurídico, debido a que se permiten modificaciones impuestas por una de las partes contratantes, sin necesidad del consentimiento de la otra⁶⁵, respecto de un contrato que es bilateral⁶⁶, generando “(...) a diferencia de lo que ocurre en otras relaciones jurídicas privadas, una desigualdad jurídica y una situación de jerarquía del empresario sobre el trabajador”⁶⁷. Adicionalmente, se cuestiona que el legislador en esta materia no estaría ejerciendo su rol protector de la parte más

⁶⁴ ROJAS, I. Op. Cit. Pág. 178.

⁶⁵ GUERRERO, G. Op. Cit, trata el tema del “*jus resistentiae*” del trabajador para oponerse a aquellas modificaciones impuestas por el empleador, que exceden las posibilidades de dicha facultad establecidas en la ley.

⁶⁶ GUERRERO, G. Op. Cit, Pág.394.

⁶⁷ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. 2005. Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones. Oviedo. Consejo Económico y Social del Principado de Asturias. Asturias. Pág. 31.

débil, que es el trabajador, al permitir modificaciones unilaterales de parte del empleador⁶⁸. Sin embargo, hay posiciones que consideran necesaria esta facultad en atención a que el contrato de trabajo es un contrato de carácter dinámico y de tracto sucesivo, por lo que está sujeto a la posibilidad de ir cambiando en el tiempo, para ir adaptándose a las variaciones de la realidad, y de esa forma permitir que se alcancen los objetivos de la empresa, sin que ello implique un menoscabo para el trabajador.⁶⁹

2.1.3. El poder disciplinario.

Otra de las facultades o poder del empleador, es el disciplinario, el cual se desarrollará con mayor detalle en los siguientes párrafos.

Se ha definido a la potestad sancionadora como “la potestad que el ordenamiento jurídico – laboral entrega al empleador con el objeto de mantener una disciplina y orden tal, que permita el adecuado funcionamiento de la actividad laboral”⁷⁰ El empleador como ente superior jerárquico en la empresa, dotado de la potestad jurídica de mando que lo faculta para impartir ordenes e instrucciones, para administrar y dirigir la actividad productiva, requiere

⁶⁸ ROJAS, I. Op. Cit. Pág. 178.

⁶⁹ HERNANDEZ, L. Op. Cit. Pág. 410.

⁷⁰ ROJAS, I. Op. Cit. Pág. 176

necesariamente “de un orden coactivo, capaz de garantizar el respeto y la armonía en los centros de trabajo”⁷¹, constituyendo “una contrapartida lógica de la subordinación jurídica, característica de las relaciones de trabajo.”⁷² Sin el poder disciplinario, sin la facultad de sancionar cualquier infracción o incumplimiento de cargo del trabajador, no sería posible la concreción de la organización general de la empresa y de las prestaciones labores, ya que “el poder de dirección sería un mero poder moral, que no suscitaría obediencia, sino benevolencia, y no un poder jurídico”⁷³, por lo tanto, el poder disciplinario constituye un complemento indispensable del poder de dirección.

2.2. Teorías sobre el fundamento del poder disciplinario.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la fundamentación del poder disciplinario, la doctrina internacional ha planteado diversas teorías que buscan justificar el ejercicio legítimo de esta facultad por el empleador. Entre las teorías existentes se pueden destacar la de la propiedad privada, la contractualista, de la cláusula penal, de la potestad delegada, de la organización laboral, del

⁷¹ SANTOS, H. 1986. El poder disciplinario en la empresa privada. En: Anuario jurídico XIII. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. Pág. 461

⁷² SANTOS, H. Op. Cit. Pág. 461.

⁷³ HERNANDEZ, L. Op. Cit. Pág. 415.

interés en la producción y la institucional⁷⁴. A continuación, se hará una breve referencia a cada una de ellas.

La **teoría de la propiedad privada** propone que al ser el empresario quien posee el derecho de propiedad sobre los medios de producción, le corresponde poderes para la organización general de la empresa, dentro de los cuales está la facultad de reprimir conductas de los trabajadores que alteren el funcionamiento normal del régimen de producción o trastornen el proceso de las prestaciones laborales, en razón de que es el empleador el dueño de los frutos de la unidad productiva, por tanto, es quien debe tomar las medidas necesarias para asegurar la buena marcha de la empresa.

La **teoría contractualista** plantea la idea de que “la naturaleza del poder disciplinario es, pues, legal y se ejerce como potestad delegada, bien que por existir un contrato de trabajo”⁷⁵. Es decir, el empleador poseería el poder disciplinario por existir un vínculo jurídico con el trabajador, que se manifiesta en el contrato de trabajo, que establece su contenido y límites, siendo el trabajador quien asume obligaciones – así como también las asume el empleador- y acepta someterse a su autoridad y a ser sancionado en caso de incurrir en una infracción o incumplimiento. En este sentido “dicho poder se

⁷⁴ ROJAS, O. 2012. La gravedad de la falta como criterio habilitador para el despido laboral, caso concreto: injuria y faltamiento de palabra. Tesis para optar al título de abogado. Chiclayo. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Pág. 23-25.

⁷⁵ SANTOS, H. Op. Cit. Pág. 464.

fundamenta, al igual que el poder de dirección, sobre el consentimiento mutuo de las partes, de tal forma que uno de los contratantes no puede imponer al otro una sanción como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales que este último no haya estipulado en el contrato de trabajo.”⁷⁶

La **teoría de la cláusula penal**, de escaso reconocimiento a nivel doctrinario, aunque muy ligada a la teoría contractual, señala que la sanción impuesta por el empleador tiene el carácter de una cláusula penal o una condición resolutoria que las partes acuerdan al suscribir el contrato de trabajo, en caso de que el trabajador incurra en el incumplimiento de una obligación.⁷⁷

La **teoría de la potestad delegada o del poder público delegado**, propia de los sistemas estatistas del siglo XX⁷⁸, postula que dada la importancia que cumple la actividad del empresario en la sociedad, la ley o el Estado le otorga un poder sancionador para mantener el estado de derecho que existe al interior de cada empresa.

⁷⁶ CHACARTEGUI, C.1998. Contrato de trabajo y empresa de trabajo temporal. Tesis doctoral. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona. Pág. 43.

⁷⁷ FARRÉS, P.2000. Cooperativas de trabajo. Pág. 278.
[en línea].

http://books.google.cl/books?id=SDqcvct_uvEC&pg=PA278&lpg=PA278&dq=teor%C3%ADa+de+la+cl%C3%A1usula+penal+poder+disciplinario&source=bl&ots=sTB9EYAQF&sig=qt4N9Mw6izWcr4ALjGoux0IuIN8&hl=es419&sa=X&ei=bc2VIC7PLfIsASd74GQBw&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=teor%C3%ADa%20de%20la%20cl%C3%A1usula%20penal%20poder%20disciplinario&f=false [consulta: 02 de diciembre de 2014].

⁷⁸ ARESE, C. 2009. Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo. Revista de Derecho Laboral Rubinzal Culzoni, Discriminación y Violencia Laboral. Córdoba. (2). Pág. 254.

La **teoría de la organización laboral** establece que “El poder disciplinario es una facultad funcional dirigida a garantizar la organización y dirección del establecimiento y no posee otra trascendencia.”⁷⁹ Se presenta al poder disciplinario como la forma de asegurar la producción o el desempeño de la actividad empresarial, frente a incumplimientos de las obligaciones de prestación de servicios de los trabajadores.

La **teoría del interés en la producción** basa el poder disciplinario en la existencia de un interés nacional que está por sobre el interés individual, por lo cual, se le otorga la facultad al empleador de sancionar disciplinariamente con el objeto de mantener la actividad productiva, por estar comprometida con un interés nacional.

La **teoría institucional** funda el poder sancionador en el hecho de que “la empresa constituye una organización social, un grupo humano en el que se crea una especie de derecho interno que permite a un grupo funcionar gracias a la adopción de ciertas reglas, al ejercicio de una autoridad, a la puesta en práctica de sanciones contra los miembros del grupo que no respetan la disciplina del mismo. El empresario es quien tiene la responsabilidad de la buena marcha de esta institución social, ya que dispone de los poderes necesarios para ello, poderes que deben ser ejercidos en interés de la

⁷⁹ ARESE, C. Op. Cit. Pág. 254

institución, esto es, en interés de la empresa.”⁸⁰ La empresa como institución, requiere frente a la colectividad un poder de disciplina, otorgado por la misma organización social que conforma, con el fin de ejercer un control frente alteraciones que puedan afectar el desarrollo de los intereses de la unidad productiva y el interés superior de la comunidad.

2.3. Características del poder disciplinario.

Habiendo esbozado cuales son las teorías que buscan explicar el fundamento del poder disciplinario, es necesario referirse a las características de esta potestad, dentro de las que podemos destacar su carácter privativo, complementario, funcional, y discrecional.

El **carácter privativo** del poder disciplinario, hace referencia a que es una facultad que corresponde ejercerla exclusivamente al empleador -o quienes lo representen- bajo cuyo ámbito de organización y dirección se han comprometido a prestar sus servicios los trabajadores que están sujetos a esta potestad. Sin bien nuestra legislación laboral no dispone expresamente que es el empleador quien cuenta con la titularidad del poder disciplinario, aquello se puede deducir de lo establecido en el artículo 154 del Código del Trabajo, relativo al reglamento interno de la empresa, que es obra del mismo empleador, y el artículo 160 del Código, referente al despido disciplinario. Ambas normas, al

⁸⁰ CHACARTEGUI, C. Op. Cit. Pág. 33

tratar la determinación del tipo, carácter, sanciones y aplicación de las medidas que constituyen el régimen disciplinario dentro de la empresa, así como la forma de poner término al contrato de trabajo a causa de incumplimientos contractuales graves, nos permiten entender que dicho poder está radicado en el empleador. Desde ese punto de vista, la identificación del titular de las facultades disciplinarias no es compleja, cuando se trata de un empresario individual, sin embargo, esto se puede dificultar cuando nos encontramos ante la figura del empleador como persona jurídica. En este tipo de situaciones se disocian la titularidad con el ejercicio efectivo de la potestad, haciéndose presente la figura de la representación, provocando de este modo que los actos de la empresa sean realizados por las personas físicas que integran los órganos de representación. Aun así, el carácter privativo de la potestad sancionatoria se mantiene, ya que la titularidad originaria de la facultad disciplinaria corresponde a la propia empresa, a pesar de que actué a través de sus entes sociales u órganos de representación. En relación a esto último, se debe tener presente lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 4 del Código del Trabajo:

“Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.”

La **complementariedad**, según se adelantó en párrafos anteriores, se refiere a que el poder disciplinario es el correlato de los poderes de control y vigilancia -poder de dirección- reconocidos al titular de la empresa, pues permite aplicar sanciones inmediatas a los incumplimientos de obligaciones laborales o incumplimientos relacionados con el ámbito o los medios de trabajo, de los trabajadores que se encuentran bajo su subordinación y dependencia.⁸¹ Es por esto que el “poder de dirección como el poder disciplinario, constituyen realidades inseparables, sin que resulte posible romper la esencial unidad entre estas dos potestades, las cuales constituyen una única potestad en sentido amplio.”⁸²

La potestad sancionadora también tiene un carácter **funcional**, ya que no puede ser ejercida arbitrariamente por el empleador, sino que responde a los objetivos de la empresa y exigencias de la producción, quedando vedado el ejercicio que pueda vulnerar los derechos de los trabajadores.

La **discrecionalidad** del poder disciplinario se manifiesta en el hecho de que se trata de una facultad que entrega el ordenamiento jurídico laboral, por lo que no es obligación para el empleador sancionar infracciones o incumplimientos. En efecto, es el empleador quien debe actuar autónomamente para defender sus intereses en caso de incumplimientos o infracciones de los

⁸¹ HERNANDEZ, L. Op. Cit. Pág. 415

⁸² CHACARTEGUI, C. Op. Cit. Pág. 136

trabajadores, tomando la decisión, de forma inmediata, de adoptar una medida disciplinaria, debiendo circunscribirse esta dentro de los márgenes de la racionalidad y proporcionalidad.⁸³ En definitiva, se puede concluir que se trata de una facultad de aplicación directa por el empleador, que no requiere autorización previa por parte de la autoridad administrativa⁸⁴ ni depende tampoco del previo ejercicio de acciones judiciales, lo cual no obsta su carácter reglado y que, eventualmente, luego de ser ejercida pueda ser objeto de revisión en sede jurisdiccional.

2.4. Límites al poder disciplinario.

Si bien, el ejercicio de la potestad sancionadora queda entregada a la discrecionalidad del empleador, esto no quiere decir que el empleador tenga una autoridad absoluta, debido a que existen ciertas fronteras que no se pueden rebasar, a fin de armonizar y controlar el ejercicio de esta facultad, estableciendo, al mismo tiempo, garantías mínimas para el trabajador que es objeto de una medida disciplinaria. Los límites que han sido destacados por la

⁸³ MORENO DE TORO, C. 2005. Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones. Pág. 264 [en línea]
http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/33_1135_3.pdf [consulta: 02 de diciembre de 2014]

⁸⁴ Al respecto se debe tener presente el caso de los trabajadores que cuentan con fuero laboral, como la mujer embarazada, dirigentes sindicales, representante de los trabajadores en el comité paritario, etc., que no podrán ser despedidos mientras el empleador no cuente previamente con la autorización judicial para ello. Así lo dispone el artículo 174 inciso 1 del Código del Trabajo:
“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.”

doctrina internacional son: los derechos fundamentales, legalidad y tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad, non bis in ídem, no discriminación e igualdad, presunción de inocencia, inmediatez y revisión.

En la actualidad, los **derechos fundamentales** de los trabajadores, siguiendo las tendencias del constitucionalismo contemporáneo, constituyen un límite al ejercicio de las facultades del empleador dentro de la empresa, y no tan solo los derechos fundamentales laborales, como la libertad sindical o el derecho a huelga, sino que los derechos fundamentales en general.⁸⁵ Al respecto, en nuestro país, el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo dispone:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudiere afectar a la intimidad, la vida privada o la honra de estos.”

La norma citada, establece de forma clara la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes del empleador, lo cual irradia todas las normas de la legislación laboral, las que deberán ser interpretadas y aplicadas dando primacía a los derechos fundamentales por sobre las facultades del empleador. Por esto, se puede decir que los derechos fundamentales de los trabajadores son considerados “en nuestro sistema

⁸⁵ FERRADA, J. WALTER, R. 2011. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. En: Revista de derecho (Valdivia). Vol.24. No.2, Pág. 93.

jurídico-laboral, como verdaderos ejes modeladores y conformadores de la idea de la «ciudadanía en la empresa».⁸⁶

El poder disciplinario, se encuentra limitado en cuanto a la **tipicidad** de la falta y la **legalidad** de la sanción. Esto quiere decir que la legalidad y la tipicidad hacen referencia a “una ley que sea anterior al hecho sancionado y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, de tal forma que, cuando el empleador proceda a sancionar a su trabajador por una infracción cometida, tanto la falta deberá estar prevista por la ley, reglamento interno del trabajo, contrato, etc., como también deberá estar detallada la sanción a imponer.”⁸⁷ Un ejemplo de la legalidad y tipicidad en nuestra legislación nacional se encuentra en el artículo 154 N° 5 y N° 10 del Código del Trabajo que disponen respectivamente:

“5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;”

“10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;”

También constituye una manifestación de estos límites, el artículo 160 del Código del Trabajo que dispone:

⁸⁶ Dirección del Trabajo, Dictamen N° 2856-0162 de diciembre de 2002.

⁸⁷ ROJAS, O. Op. Cit. Pág. 42.

“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:”

La **razonabilidad**, en cuanto límite, establece que no basta que el empleador acredite los hechos que hacen aplicable una sanción, sino que también es necesario que el empleador en el ejercicio de la potestad sancionadora actúe de manera justa y conforme a la razón⁸⁸. De esta forma, para que la aplicación de una medida disciplinaria sea válida “no debe encubrir arbitrariedad, subjetivismos, discriminación, la precipitación reactiva sin raciocinio previo, poner en juego pasiones por encima del fin propuesto, el capricho y, fundamentalmente, el propósito de venganza o persecución antojadiza.”⁸⁹

La **proporcionalidad** hace remisión a la correspondencia que debe existir entre la gravedad de la falta que el trabajador comete y la sanción que se le aplica, es decir, se trata de una relación directa entre ambos aspectos, por lo que la aplicación de una sanción rigurosa frente una falta leve sería una medida desproporcionada y, por lo tanto, inválida. De todas formas, será el empleador quien en el ejercicio de esta facultad exclusiva, seleccione entre las distintas sanciones previstas en la ley o reglamento interno de la empresa; cual aplicará al trabajador que haya incurrido en una infracción o incumplimiento,

⁸⁸ ROJAS, O. Op. Cit. Pág. 35.

⁸⁹ ARESE, C. Op. Cit. Pág. 264.

debiendo realizar un análisis específico del caso en concreto, tanto en lo objetivo y como en lo subjetivo, teniendo en consideración los hechos, la persona y la sanción, para aplicar la medida disciplinaria más adecuada entre medios y fin; que sea menos gravosa; que mejor cumpla su objetivo, y que evite un daño innecesario.⁹⁰

Algunas referencias a la proporcionalidad la podemos encontrar en nuestra legislación laboral, en el artículo 160 del Código del Trabajo, en el que se tipifican conductas de carácter grave que dan lugar a la medida disciplinaria más grave, que es el despido disciplinario. También se debe tener presente el artículo 493 del Código del Trabajo referente a la tutela laboral, que dispone:

“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

La limitación que implica el principio **non bis in ídem** respecto del poder disciplinario establece que “habida cuenta una vez castigado un incumplimiento, éste no podrá dar lugar a una sanción posterior, aun cuando la pena impuesta posea una menor entidad. Únicamente cabrá la imposición de una nueva sanción en el supuesto de la comisión de una nueva infracción por parte del

⁹⁰ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Op. Cit. Pág. 58.

trabajador.”⁹¹ En este punto, cabe hacer referencia a algunas variantes en las que no se presenta la limitante del non bis in ídem, como son los casos de reincidencia o cuando se lesionan distintos bienes jurídicos. El primer caso se trata de una nueva conducta infractora que sucede a otra ya sancionada. Cuando se presentan este tipo de casos no hay pluralidad punitiva sino agravamiento de la valoración de la infracción. En el segundo caso, tampoco se impide que sea exigida la responsabilidad del trabajador cuando los hechos sean constitutivos de infracción en ámbitos distintos, existiendo más de un bien jurídico lesionado.⁹²

El límite de la **no discriminación y la igualdad**, se puede plantear en tres diferentes planos en que el ejercicio del poder disciplinario podría resultar ilícito. En primer lugar, en aquellos casos cuando se presentan hechos similares que son constitutivos de una infracción o incumplimiento, se debería aplicar la misma sanción. En segundo lugar, cuando en hechos constitutivos de una infracción o incumplimiento, participen varios trabajadores, todos deben ser sancionados de la misma forma, si han tenido el mismo nivel de participación. En tercer lugar, aquellos casos en que la actividad sancionadora oculta un acto discriminatorio por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religión, políticos, sindicales, de edad, de salud, ideológicos o que vulnere el ejercicio derechos y

⁹¹ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Op. Cit. Pág. 59

⁹² ROJAS, O. Op. Cit. Pág. 43

garantías fundamentales.⁹³ Esto no obsta a que se pueda dar un trato diferente en ciertos casos (como cuando se trata de trabajadores con distintos cargos) cuando se expresen razones objetivas que justifiquen la adopción de medidas disciplinarias distintas.⁹⁴

Respecto a esta materia, el Código del Trabajo en su artículo 2° incisos 3° y 4° dispone:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

Esta norma tiene aplicación en lo que dice relación con el poder disciplinario del empleador, por cuando el legislador busca que los actos de discriminación arbitrarios no tengan cabida en la relación laboral.

Respecto de la **presunción de inocencia**, que tiene sus orígenes en el derecho penal, se debe señalar que juega un rol importante en el ámbito disciplinario laboral. Siempre frente al conocimiento de antecedentes sobre la

⁹³ ARESE, C. Op. Cit. Pág. 266.

⁹⁴ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Op. Cit. Pág. 61.

comisión de una infracción o incumplimiento por un trabajador, es necesario para constatar la realidad de los hechos, que el empleador realice una investigación de lo ocurrido -salvo que haya conocido de estos en estado de flagrancia- antes adoptar una medida disciplinaria, ya que “(...) el trabajador goza del estado de inocencia, hasta que no se pruebe su responsabilidad infractora”⁹⁵, a fin de que se determine si es posible o no desvirtuar la presunción de inocencia. De igual forma “debe entenderse que opera con posterioridad a la imposición de la sanción –eso sí, siempre y cuando el trabajador la impugne–, durante el proceso judicial ante el órgano jurisdiccional competente, momento en el cual este principio será abordado.”⁹⁶

La **inmediatez o contemporaneidad**, es un límite que está ligado al carácter discrecional del poder disciplinario, debido a que la aplicación de sanciones queda entregada a la decisión del empleador, siendo este último quien, tanto pronto haya tomado conocimiento de los hechos y haber acreditado la culpabilidad del trabajador, debe aplicar la medida disciplinaria que corresponda, es decir, debe ser coetánea a la falta cometida o impuesta en tiempo oportuno. De esta forma, el lapso de tiempo que debe existir entre la comisión de una infracción o un incumplimiento de obligaciones laborales y la imposición de la sanción o medida disciplinaria, debe ser reducido, porque que si el lapso de tiempo es muy extenso, la infracción puede llegar a considerarse

⁹⁵ ARESE, C. Op. Cit. Pág. 260.

⁹⁶ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Op. Cit. Pág. 66.

perdonada o condonada⁹⁷. En este punto, es muy importante resaltar, que será el conocimiento del empleador respecto de la infracción o incumplimiento, determinante a la hora del ejercicio tempestivo de su potestad disciplinaria, debido a que no será posible imponer una sanción luego de un tiempo prologando desde que tuvo conocimiento de ella, ya que se estarían afectando bienes jurídicos, como la buena fe contractual, y con ello la seguridad jurídica. Este límite es de gran relevancia respecto a la aplicación de la institución del perdón de la causal, por lo cual, será retomado en los próximos párrafos.

Si bien se señaló que el poder disciplinario se ejerce directamente por parte del empleador, sin necesidad de autorización previa por parte de la autoridad administrativa correspondiente ni tampoco del previo ejercicio de acciones judiciales, esto no obsta a que puedan ser objeto de **revisión por parte de la autoridad administrativa o de los tribunales de justicia competentes**, cuando el trabajador impugne en defensa de sus derechos la aplicación de una medida disciplinaria arbitraria o desproporcionada. La discrecionalidad y el control del ejercicio del poder disciplinario, no derivan en conceptos incompatibles, pues “resulta necesario, tanto más en cuanto la empresa, que actúa como juez y parte, puede incurrir fácilmente en excesos, de los cuales será necesario que conozca alguien que ocupe una posición

⁹⁷ ARESE, C. Op. Cit. Pág. 265.

independiente respecto a los sujetos implicados, el cual sería lógicamente la jurisdicción social.”⁹⁸

2.5. Manifestaciones del poder disciplinario.

Ahora es necesario ocuparse de las diferentes manifestaciones del poder disciplinario.

Como es sabido, la relación jurídica entre empleador y trabajador genera una serie de derechos y obligaciones que deben ser respetados por ambas partes. Cuando es el trabajador quien, durante la ejecución del contrato de trabajo, incurre en ciertas conductas que significan el quebrantamiento de sus obligaciones laborales, se configura un incumplimiento que lo convierte en sujeto de una sanción disciplinaria, la que podemos definir como la medida correctiva que el empresario adopta con el fin de reprimir el incumplimiento del trabajador, de fomentar el cumplimiento y de desalentar futuras infracciones que puedan afectar la convivencia interna, la disciplina de la organización, y la actividad productiva de la empresa.⁹⁹ La doctrina comparada ha identificado las siguientes sanciones disciplinarias que se aplican en distintos ordenamientos jurídicos:

⁹⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Op. Cit. Pág.67.

⁹⁹ SANTOS, H. Op. Cit. Pág. 471.

La **amonestación** es “una llamada de atención al trabajador infractor, la cual puede ser verbal o escrita, y cuyo fin es que enmiende su conducta o que mejore su capacidad de trabajo”¹⁰⁰ Se puede decir que es una de las sanciones más leves, que tiene como objetivo que el trabajador tome conciencia de la infracción, para que de esta forma cambie de conducta, y al mismo tiempo advierte sobre las posibles consecuencias más graves que puede aparejar una nueva conducta infractora. La amonestación verbal y escrita es reconocida en nuestro Código del Trabajo en su artículo 154 N° 10, como posible sanción por infracciones de obligaciones establecidas en el reglamento interno de la empresa.

La **suspensión**, es una sanción de carácter temporal con consecuencias económicas para el trabajador, ya que por medio de esta el empleador puede privarlo por cierto lapso de tiempo de la posibilidad de prestarle servicios, lo que conlleva la pérdida del derecho a percibir la remuneración que pudiese corresponderle. Esta sanción si bien implica la paralización de prestación de servicios por parte del trabajador y como contrapartida la liberación de la obligación del empleador de pagar la remuneración por el periodo determinado de suspensión, esto no significa el término de la relación laboral, ya que esta se mantiene totalmente vigente.¹⁰¹ Este tipo de sanciones es aplicada en los

¹⁰⁰ ROJAS, O. Op. Cit. Pág. 30.

¹⁰¹ ROJAS, O. Op. Cit. Pág. 32.

ordenamientos labores de Perú¹⁰², México¹⁰³ y España¹⁰⁴. En nuestro país no está contemplado este tipo de sanción disciplinaria, y en ese sentido, la Dirección del Trabajo, ha dispuesto en forma reiterada en su jurisprudencia administrativa¹⁰⁵ que la suspensión unilateral de labores de un trabajador no es una de las sanciones que ha establecido el legislador para ser contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, por lo tanto, no sería posible aplicar este tipo de medida como sanción disciplinaria.

Los **descuentos salariales**, son sanciones aplicadas para casos de faltas graves, por medio de la cual el empleador retiene una parte de la cuantía salarial del trabajador. En nuestro Código del Trabajo se establece en el artículo 154 N° 10, una medida disciplinaria que podría asimilarse a la señalada por los efectos económicos que produce en el trabajador, que es la multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria.

Al respecto, se debe tener presente lo establecido en el artículo 54 bis y Artículo 58 del Código del Trabajo, contenidos en el capítulo referido a la

¹⁰² En Perú la Ley de productividad y competitividad laboral establece:
Artículo 12º.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo:
g) La sanción disciplinaria.

¹⁰³ En México la Ley Federal del Trabajo establece:
Artículo 42.- Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

¹⁰⁴ En España el Estatuto de los trabajadores establece:
Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión.

1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

h) Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias.

¹⁰⁵ Dirección del Trabajo, Dictamen N° 2084-104 de abril de 1997, N° 3659-180 de diciembre de 2000.

protección de las remuneraciones. En virtud de estas se establece el principio de que las remuneraciones se incorporan al patrimonio del trabajador una vez cumplida la prestación de los servicios pactados y ejecutados en conformidad a lo establecido en el contrato de trabajo. Por lo tanto, sería improcedente realizar descuentos en las remuneraciones de un trabajador como medio de sanción disciplinaria, ya que no se encuentra contemplado dentro de los descuentos autorizados por el legislador.

Otros tipos de sanciones que cabe mencionar, son los traslados forzosos sin derecho a indemnización¹⁰⁶, limitaciones o prohibiciones de ascenso, pérdida de ventajas económicas como premios o complementos salariales, entre otras.¹⁰⁷ En nuestro país este tipo de sanciones no son aplicables en virtud de que el legislador estableció expresamente que tipo de sanciones disciplinarias pueden estar contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, para ser aplicadas por el empleador.

¹⁰⁶ Aplicada en el ordenamiento laboral de España, por medio de su regulación en convenios colectivos, ya que la ley no la prohíbe expresamente.

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Op. Cit. Pág. 51.

2.6. El despido disciplinario.

Finalmente, dentro de las sanciones disciplinarias debemos referirnos a la más radical de todas, asociada a incumplimientos graves de los deberes laborales del trabajador, que es el despido disciplinario¹⁰⁸. Se puede decir que es “(...) una forma de terminar la relación de trabajo por iniciativa del empleador, motivada en la existencia de una causa justificada relacionada con la conducta del trabajador.”¹⁰⁹ Entonces, se puede conceptualizar como la sanción disciplinaria que pone término al contrato de trabajo, en virtud de acciones u omisiones de carácter grave y culpable, especificadas en la ley, en que incurre un trabajador, y que no da derecho a recibir indemnización alguna.

Debido a la gravedad que implica el despido disciplinario como sanción, en cuanto ocasiona perjuicios patrimoniales y dificultades para conseguir un nuevo trabajo, debe cumplir requisitos especiales, que determinan su legalidad con el objeto de proteger a los trabajadores frente a un uso indebido o abusivo de esta medida sancionadora. Esta protección deriva de la desconfianza que se

¹⁰⁸ SANTOS, H. Op. Cit. Pág. 476. Cierta sector de la doctrina considera que el despido no es parte de las medidas disciplinarias que tiene a su disposición el empleador: “Por nuestra parte, estimamos que el despido constituye una de las formas de disolución de las relaciones de trabajo, con base en planteamientos y figuras especializadas, privativas del derecho del trabajo y no como una más de las medidas punitivas que desde esta perspectiva deberán estudiarse atendiendo a la técnica del poder disciplinario del patrón o de la empresa. Al respecto, señala Ghidini que las sanciones disciplinarias presuponen la supervivencia de la relación laboral, no dando cabida a la inclusión del despido cuyo objeto es disolverla.”

¹⁰⁹ MORGADO, E. 1997. El despido disciplinario. En: Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. Pág. 569.

produce respecto del ejercicio correcto de esta medida disciplinaria. Parte de la doctrina comparada, se ha referido al tema señalando:

“El estigma del poder disciplinario del patrón proviene no sólo de su prepotencia y estulticia, sino de su intransigencia utilitaria, su falta de escrúpulo y su conciencia de verse impune frente a la justicia de consigna estimulada por el tradicionalismo en la costumbre, en la legislación y en la doctrina.”¹¹⁰

A nivel internacional, la tendencia ha sido que este tipo de despido sea utilizado como medida para eludir el pago de compensaciones económicas a los trabajadores, propias de los despidos por causales objetivas no imputables al trabajador, como la causal “necesidades de la empresa” consagrada en nuestra legislación nacional.¹¹¹

2.7. Requisitos del despido disciplinario.

El primer requisito que debe cumplir el despido disciplinario es la existencia de una causa justificada, las que estarán establecidas por regla general, en la ley, como ocurre en el caso de nuestra legislación laboral. Estas causas justificadas, constituirán conductas inapropiadas del trabajador que

¹¹⁰ SANTOS, H. Op. Cit. Pág. 474

¹¹¹ MALO, M. 2003. La evolución institucional del despido disciplinario: Una interpretación en términos de un accidente histórico. Pág. 7 [en línea]
<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A06%20-%20Malo,%20Miguel%20%C1ngel.pdf>
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

vulneran obligaciones laborales que alteran la disciplina y la paz interna de la empresa y la obtención de sus objetivos. Debido a la dificultad que existe para establecer todas las conductas infractoras que justifican el despido disciplinario, la regulación de estas en algunos ordenamientos jurídicos se ha hecho con un carácter genérico o ejemplificador, en cambio en otros ordenamientos, se ha utilizado una fórmula taxativa o de casos cerrados, para evitar su aplicación indiscriminada.¹¹²

Al respecto el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo,¹¹³ en su artículo 4 establece:

“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.”

Cuando el Convenio se refiere a causa justificada relacionada con su conducta, está haciendo alusión a los despidos disciplinarios.

Otro requisito para el ejercicio legítimo del despido disciplinario, es que la causa que lo motiva debe estar fundada en hechos reales y concretos, por lo cual, los hechos que potencialmente pudieran ser constitutivos de

¹¹² MORGADO, E. Op. Cit. Pág. 572

¹¹³ Este convenio no ha sido ratificado por Chile.

incumplimiento, pero que no llegaron a materializarse no pueden ser objeto de sanción.¹¹⁴

Que el incumplimiento sea a causa de dolo u culpa grave e inexcusable del trabajador, lo que cual quiere decir, que se debe tratar una acción u omisión imputable a dolo o culpa del trabajador, es decir, que éste haya tenido conciencia de que actuaba de forma indebida o actuado de forma negligente, cuya entidad sea tal, que viole de forma irreversible el vínculo laboral, haciendo imposible su continuación, y como consecuencia de esto, el empleador queda facultado para poner término al contrato, sin necesidad de aviso previo, ni compensación económica alguna para el trabajador.¹¹⁵

Como es sabido, en nuestro país también es un requisito necesario para el despido disciplinario que se debe dar aviso del término del contrato al trabajador, lo que se deberá hacer por escrito, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio del trabajador, debiendo señalarse las causales legales invocadas y los hechos en que se funda el despido.

Por último, la doctrina internacional también ha destacado, que en ciertos ordenamientos laborales se exige como requisito que exista un daño o perjuicio

¹¹⁴ MORGADO, E. Op. Cit. Pág. 577.

¹¹⁵ ROJAS, O. Op. Cit. Pág. 65.

causado al empleador producto del incumplimiento de deberes contractuales del trabajador.¹¹⁶

En definitiva, será el juez de competencia laboral, quien en el análisis del caso en concreto, determinará si existe correlación entre los hechos fundantes del despido y la causal legal invocada, para efectos de fallar si el despido es justificado o no.

2.8. El despido disciplinario en Chile.

En nuestro país, el despido disciplinario está regulado en el artículo 160 del Código del Trabajo, estableciendo un sistema causado de despido, en el que se señalan las conductas que pueden ser atribuidas al trabajador, lo que puede llevar a pensar que es un sistema taxativo, sin embargo, el numeral 7 del artículo 160, agrega:

“Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”

A esta causal se le ha dado un carácter residual, por lo que se podría decir que el legislador señaló las demás conductas con un carácter ejemplificador, dejando abierta la posibilidad de sancionar por medio de este numeral otros incumplimientos de obligaciones que emanen del contrato de trabajo, que tengan la entidad o importancia para ser considerados graves.

¹¹⁶ MORGADO, E. Op. Cit. Pág. 577

Como señala el profesor William Thayer “no son sino especificaciones de la causal genérica del número 7: incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.”¹¹⁷

Las causales de despido disciplinario históricamente han sido denominadas como “causales de caducidad”, siendo así consideradas por el legislador laboral desde las leyes sociales del año 1924¹¹⁸. En el Código del Trabajo del año 1931, se les incluía dentro de las tres categorías de causales de terminación del contrato de trabajo, siendo consideradas por la doctrina de ese tiempo como “ciertas circunstancias contempladas en la ley que, por el solo hecho de ocurrir, llevaban como consecuencia a la extinción anticipada del contrato, pudiendo o no dar lugar a indemnización.”¹¹⁹ Durante la vigencia de la ley N° 16.455 del año 1966, conocida como Ley de inamovilidad, se mantuvo aquellas causales de término que eran imputables al incumplimiento del trabajador, pero se abandonó el concepto de causales de caducidad, sin embargo, este concepto vuelva a aparecer en el Código del Trabajo de 1987 (ley N° 18.620) al señalar en su artículo 155 letra g) “caducidad, en los casos de los artículos 156 y 157.” Finalmente, desde la reforma laboral que estableció ley N° 19.010 del año 1990, en materia de causales de despido, la expresión

¹¹⁷ THAYER, W. 2013. Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. Pág. 205.

¹¹⁸ ROJAS, I. Op. Cit. Pág. 245.

¹¹⁹ HUMERES, H. 2009. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Derecho individual del trabajo y procedimiento laboral. Tomo I, Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 310.

“caducidad” no volvió a ser incluida en los textos de la legislación laboral hasta la actualidad. A pesar, de que ya no existe una referencia legal a la caducidad, aún se sigue utilizando en la práctica del derecho para referirse a las causales del despido disciplinario, aun cuando la doctrina contemporánea prefiere referirse a ellas como “causas subjetivas voluntarias”, ya que son hechos atribuibles “a una de las partes”¹²⁰ y que configura un incumplimiento específico de las obligaciones que impone el contrato de acuerdo con la ley (...)¹²¹

¹²⁰ Se hace referencia a partes del contrato de trabajo, ya que dichas causales también pueden ser invocadas respecto del empleador a fin de hacer aplicable la figura del despido indirecto.

¹²¹ ROJAS, I. Op. Cit. Pág. 245.

CAPÍTULO III

DESPIDO DISCIPLINARIO Y EL PERDÓN DE LA CAUSAL.

En este contexto normativo, y según lo expuesto por la doctrina acerca del ejercicio del poder disciplinario del empleador, se presenta la interrogante acerca de que ocurre en aquellos casos en que el empleador adopta una actitud pasiva frente a incumplimientos del trabajador, no ejerciendo esta facultad discrecional en tiempo oportuno, teniendo en consideración que la ley laboral no contempla normas que establezcan un plazo para hacer efectivo el despido disciplinario de un trabajador. La respuesta a esta interrogante, la ha planteado la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia a través de la aplicación de la institución del perdón de la causal.

Los Tribunales Superiores en el ejercicio de su función jurisdiccional, se enfrentan a casos concretos de conflictos surgidos bajo el alero del trabajo bajo subordinación y dependencia, donde constantemente se examinan materias que no han sido lo suficientemente reguladas por el legislador, y en atención al principio de inexcusabilidad, desde su vertiente que autoriza la creación de

derecho por parte del juez¹²², ha debido forjar puentes de comunicación con doctrinas del Derecho Civil, a veces, sin resultados muy positivos para la defensa de los derechos de los trabajadores. Esto último no ha sido visto con buenos ojos por sectores de la doctrina nacional, ya que para estos la introducción de criterios y principios civilistas, sumado a las limitaciones y restricciones de nuestra legislación laboral, estaría abriendo paso a una peligrosa tendencia, a la que han llamado la “flexibilidad laboral judicial”.¹²³ Al respecto se ha señalado:

“Efectivamente, a la difícil coyuntura económica y al predominio de concepciones ideológicas que deslegitiman la protección del trabajo por el Estado, se suma ahora por la vía judicial un verdadero “huracán” desregulador que posee un impacto enorme en la eficacia de la legislación laboral y que el máximo tribunal obstinadamente desconoce al no reflexionar sobre los alcances de sus decisiones dictadas al amparo de “novedosas” teorías importadas, sin mayor razonamiento jurídico, del Derecho Civil.”¹²⁴

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunas instituciones de inspiración civilistas que se han instaurado en los fallos de los Tribunales Superiores de

¹²² MARTINEZ, P. 2012. El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional”. Santiago. Revista Chilena de Derecho. Vol. 39. Nº 1, Pág. 117.

¹²³ CAAMAÑO, E. 2009. Otra vuelta de tuerca a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la doctrina de los actos propios. En: Estudios Laborales. Nº 4. Revista de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pág. 38.

¹²⁴ CAAMAÑO, E. Ibíd. Pág. 39.

Justicia para la defensa de los derechos de los trabajadores. Este es el caso de la institución del perdón de la causal, figura ampliamente aceptada¹²⁵, de la que existen registros de su aplicación por nuestra judicatura superior, desde el año 1986,¹²⁶ época desde la que se han ido delineando los criterios que la conforman, pero sin que haya a la fecha una uniformidad total en sede judicial, ni menos estudios más acabados por parte de la doctrina, siendo escasas sus referencias a nivel nacional.

Cabe hacer presente, que incluso la Recomendación N° 119 de OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, en su artículo 11 hace referencia a la institución del perdón de la causal al disponer:

“Debería considerarse que el empleador ha renunciado a su derecho de despedir a un trabajador por falta grave si no hubiera adoptado esta medida dentro de un plazo razonable, una vez enterado de la falta cometida.”

En cuanto a que se entiende por el perdón de la causal, se puede destacar lo expuesto por el autor nacional José Luis Zavala, quien señala:

¹²⁵ MUÑOZ, V. 1999. Tendencias en materia de terminación del contrato de trabajo. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Concepción. Universidad de Concepción. Pág. 62.

¹²⁶ Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 12 de agosto de 1986, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T LXXXIII, sección tercera (1986). Pág. 221.

“la figura jurídica denominada “Perdón de la Causal”, que consistiría en actos positivos de parte del empleador que son concluyentes de sus decisión de no aplicar una causal de despido al trabajador”¹²⁷

La Excelentísima Corte Suprema ha establecido en forma reiterada en sus fallos:

“(…) el perdón de la causal, esto es, la prerrogativa del empleador en orden a no poner término a la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en una causal que justifica su despido.”¹²⁸

También ha fallado:

“(…) la jurisprudencia ha sido reiterada en orden a conceder mérito a la pasividad del empleador, creando la institución conocida como “perdón de la causal”, según la cual, la inactividad del empleador durante cierto espacio de tiempo acarrea como consecuencia la ineficacia del despido del trabajador basado en sus conductas pretéritas.”¹²⁹

¹²⁷ ZAVALA, J.2010. Terminación del contrato de trabajo. Causales del artículo 160 del Código del Trabajo. Casos y Jurisprudencia. Santiago. Thomson Reuters Puntotex. Pág. 50.

¹²⁸ CHILE. Corte Suprema, ROL 1231-2003, “ MOYA MUÑOZ ALEJANDRO CON SUMAR NYLON S.A.” (Recurso de casación en el fondo laboral) [en línea] http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=201701&CRR_IdDocumento=91738 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

¹²⁹ CHILE. Corte Suprema, ROL 1.730-2004, “ BETANCUR BETANCUR MARIO CON SOCIEDAD DE INVERSIONES GASTRONOMICAS LTDA.” (Recurso de casación en la forma y en el fondo laboral) [en línea] http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=201701&CRR_IdDocumento=91738

Finalmente, por medio de recurso de unificación de jurisprudencia la Corte Suprema estableció:

“Que el “perdón de la causal”, también denominada “condonación de la falta”, es una institución elaborada por la doctrina laboral a partir de dos ideas o nociones, a saber, la de “reconocimiento de la voluntad presunta”, y la de “consolidación de las situaciones”, pues si el empleador nada hace para sancionar la falta o conducta perpetrada por el trabajador dentro de un período más o menos inmediato o cercano a su comisión, se presume su voluntad de perdonarla. Lo que también ocurre si aplicó una sanción de menor entidad, caso en el que se entremezclaría con el principio “non bis in ídem”.

Dicho postulado doctrinario es plenamente aceptado en sede judicial, pues se ha sostenido que si no se materializa el despido inmediatamente después de la falta, se debe entender que el empleador renunció tácitamente a la aplicación de la causal de término de contrato de trabajo; también que es atendible y lógico que la parte empleadora, afectada o perjudicada por una determinada actuación subsumible en alguna de las causales de caducidad contempladas en el mencionado artículo 160, debe provocar con prontitud la extinción del vínculo laboral, de lo contrario debe desestimarse por

improcedente para poner término al contrato de trabajo, entendiéndose que ha operado una suerte de “perdón” de la causal de exoneración.”¹³⁰

Por su parte las Cortes de Apelaciones de nuestro país han señalado:

“(...) el contrato de trabajo solamente puede terminar por alguna causa legal de las enumeradas en los artículos 159 , 160 y 161 del Código del Trabajo, y, una vez ocurrido el hecho que la configura, debe aplicarse inmediatamente la causal respectiva, pues de lo contrario, opera el perdón de ella. En el caso de autos las causales fueron invocadas el día 19 de enero de 2009, y los supuestos hechos que las configurarían habrían acaecido a comienzos del año 2007, es decir, casi dos años antes. De lo expuesto salta a la vista que, aun siendo efectivas las causales de terminación de la relación laboral, habría operado el perdón de ellas.”¹³¹

Igualmente se ha fallado:

“Que así establecida la circunstancia de haber conocido desde antes la existencia del proceso o, a lo menos, haberse enterado de la detención el

¹³⁰ CHILE. Corte Suprema, ROL 12.514-2013, “NICOLE RIVERA PAVEZ CON HIPERMERCADO NOS LTDA., LIDER.” (Recurso de unificación de jurisprudencia) [en línea]
http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1433173&CRR_IdDocumento=996823 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

¹³¹ CHILE. Corte de Apelaciones de San Miguel, ROL 57-2010, “ESPINOZA DÍAZ, CLAUDIA A. CON CONDOMINIO FUNDO EL DESCANSO” (Recurso de apelación) [en línea]
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24870&links=\[PERDON,%20CAUS,%20LJ](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24870&links=[PERDON,%20CAUS,%20LJ)
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

mismo día 29 de octubre de 2008, todo ello contrastado con el hecho de haber cursado aviso o comunicación de término sólo el día 2 de septiembre¹³², conduce indefectiblemente a concluir que existió en su oportunidad perdón o renuncia del empleador demandado a invocar las inasistencias referidas como causal de caducidad y término del contrato, sencillamente por haber creído en la inocencia del demandante.”¹³³

En un sentido similar se ha establecido:

“Que en presencia de una determinada causal imputable al trabajador, el empleador deberá disponer de inmediato el término del contrato de trabajo; no hacerlo en la oportunidad y demorar la decisión acarrea que la falta que se quiere hacer valer pierda vigencia y actualidad, en cuyo caso se dirá que el empleador ha renunciado a tal facultad y que el sentenciador califica como perdón de la falta.

Según la jurisprudencia de nuestros tribunales, la aplicación de la causal debe ser próxima a los hechos en que se funda o la oportunidad en que el empleador tomó conocimiento efectivo de dichas circunstancias. La Corte Suprema ha

¹³² Debido a un error de redacción en la sentencia, se debe entender que la fecha 2 de septiembre hace referencia a la fecha 2 de diciembre.

¹³³ CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 9973-2009, “BOWN GARRIDO, JUAN CON PEFUAR DESPOUY, RAÚL” (Recurso de apelación) [en línea]
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24135&links=\[PERDON,%20CAUS,%20LI](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24135&links=[PERDON,%20CAUS,%20LI)
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

fallado que "el empleador debe hacer efectivo "ipso facto" la causal de término del contrato, pues sólo así puede el dependiente recurrir a una adecuada defensa de sus derechos."

La institución del perdón de la causal, si bien no ha sido recogida por el derecho positivo, si ha tenido gran desarrollo en la doctrina y en la jurisprudencia. Los autores señalan que la terminación del contrato no se produce por el solo hecho de acontecer las situaciones que las causales describen, es necesario que el empleador las invoque y que lo haga oportunamente, si no estaríamos frente a un perdón de la causal o, como señala el profesor Thayer "dicho en otros términos, como el empleador optó por la mantención y vigencia del contrato, no le es posible, algún tiempo después, hacer efectivo el despido por hechos acaecidos con antelación". El despido debe fundarse en hechos presentes y no pretéritos, se busca dotar a la relación laboral de certeza en cuanto a su vigencia, evitando así que el trabajador esté sometido permanentemente al fantasma del despido."¹³⁴

De la misma forma se ha determinado:

"(...) no puede sino estimarse que la demandada, por su pasividad en orden a sancionar al actor, tuvo la voluntad de perdonar su conducta, atendido el largo tiempo transcurrido desde que tomó conocimiento de los hechos hasta que se

¹³⁴ CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL 456-2008, "ZUÑIGA GALLARDO, MARÍA F. C/ SEGEANGELES LTDA." (Recurso de apelación) [en línea] [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19932&links=\[PERDON,%20CAUS,%20LJ\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19932&links=[PERDON,%20CAUS,%20LJ]) [consulta: 02 de diciembre de 2014]

efectuó la desvinculación del trabajador, aproximadamente tres años después de practicada la evaluación docente, por lo que efectivamente existió un perdón de la causal, pues el plazo, que la demandada se tomó para ello, no fue razonable, prudencial y próximo a los hechos del despido (...)”¹³⁵

Estos y otros fallos se analizarán con mayor profundidad en los próximos capítulos.

Los argumentos presentes en los fallos citados, han sido reproducidos por los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país en forma constante, lo cual permite que se pueda derivar de ellos los siguientes lineamientos en torno a la conducta del empleador que hace posible invocar el perdón de la causal:

- 1) La pasividad o silencio del empleador frente a hechos que configuran alguna causal de terminación del contrato de trabajo.
- 2) Renuncia tácita del empleador a la prerrogativa de despedir.
- 3) Voluntad presunta del empleador de perdonar el incumplimiento.
- 4) Demostración que en su oportunidad el empleador no estimó grave la falta o con la fuerza suficiente como para poner término al contrato de trabajo.

¹³⁵ CHILE. Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL 43-2014, “VALDEBENITO C/ ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA” (Recurso de nulidad) [en línea]
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37938&links=\[PERDON,%20CAUS,%20L\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37938&links=[PERDON,%20CAUS,%20L])
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

Según como se describió en el capítulo anterior, la institución civil de la *verwirkung* o retraso desleal, plantea la idea de una omisión o inactividad en el ejercicio de un derecho, prescindiendo de la voluntad del titular, por un periodo significativo de tiempo, generando la confianza legítima de dicho derecho no sería ejercido, y que de ello derive un perjuicio por el ejercicio retrasado del derecho. Nuestros tribunales de justicia en sus fallos relativos al perdón de la causal, han relacionado el retardo en el ejercicio de la facultad de despido con una renuncia tácita de éste, que manifestaría una supuesta voluntad de perdonar al dependiente por la infracción cometida, a diferencia de lo planteado por la doctrina comparada, en cuanto a la oposición absoluta entre el retraso desleal (análisis objetivo, independiente de la voluntad del titular del derecho) y la renuncia tácita (análisis subjetivo, donde es relevante cual ha sido la verdadera intención del titular del derecho). Esta referencia a una renuncia tácita, abre la posibilidad de que el empleador que es objeto en sede judicial de una demanda de despido injustificado, en la que el trabajador invoca el perdón de la causal; contra-argumente indicando que el tiempo que transcurrió entre el incumplimiento del trabajador y el despido de este último, se debe a diversas razones, pero que en ningún caso implicaría la existencia de una intención de perdonar la infracción y renunciar a la facultad de despedir al trabajador, manteniendo el vínculo laboral vigente. En efecto, esto se ha llevado a la práctica en las contestaciones de demandas de los empleadores, que con el objeto de que los respectivos tribunales declaren justificados los despidos

fundados en las causales del artículo 160 del Código del Trabajo, entregan argumentos como: 1) La realización de una investigación para acreditar los hechos¹³⁶ 2) No tener conocimiento de los hechos hasta la fecha del despido.¹³⁷ 3) Esperar la acumulación de faltas para establecer el incumplimiento grave del trabajador¹³⁸ 4) No existe un plazo legal para proceder al despido de un trabajador.¹³⁹

A pesar de que los tribunales han entendido de que en el perdón de la causal o condonación de la falta, existe una renuncia tácita a la prerrogativa respecto a poner fin a la relación laboral frente a un incumplimiento de obligaciones laborales por parte de un trabajador, han complementado el

¹³⁶ CHILE. Corte Suprema, ROL 1627-2010, "CARRASCO ALVARADO HECTOR OSVALDO CON FISCO DE CHILE." (Recurso de casación en el fondo); ROL 4381-2010 "ZARABIA CASTILLO LUIS CON HIDALGO LECAROS Y CIA. LTDA" (Recurso de casación en el fondo).

CHILE. Corte de Apelaciones de Antofagasta, ROL 72-2004, "DIAZ ANTUNEZ EDUARDO MARIO CON AUTORENTAS DEL PACIFICO S.A." (Recurso de apelación); Corte de Apelaciones de Antofagasta, ROL 21-2014, "VILCHES CON BANCO SANTANDER CHILE S.A" (Recurso de nulidad).

¹³⁷ CHILE. Corte de Apelaciones de Rancagua, ROL 4344-2004, "VALENZUELA SEVERINO HERNAN CON AGRICOLA EL BOSQUE LIMITADA". (Recurso de apelación); Corte de Apelaciones de Arica, ROL 115-2007, "PEÑA PALLERO, ALEJANDRO CON EMBOTELLADORA CARNAVAL S.A", (Recurso de apelación); Corte de Apelaciones de Talca, ROL 57-2014, "VALENZUELA MULTITIENDAS CON CORONA S.A." (Recurso de nulidad).

¹³⁸ CHILE. Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL 220-2013, "EMPRESA ECA PICHA S.A. CON TAPIA" (Recurso de nulidad); Corte de Apelaciones de Temuco, ROL 33-2011, " MARÍN ARÉVALO, HÉCTOR R. C/ MUNICIPALIDAD DE LUMACO" (Recurso de nulidad); 2º Juzgado de letras del trabajo de Santiago RIT O-468-2009, "LIGUEÑO MIRANDA, ANGÉLICA C/ PARIS ADMINISTRADORA CENTRO LTDA." (Demanda de despido injustificado); Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 1503-2011, "ABURTO C/ APART HOTEL NERUDA LTDA." (Recurso de nulidad).

¹³⁹ CHILE. Corte Suprema, ROL 5284-2007, "PINTO ORELLANA ALEXIS CELERINO CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA ESTRELLA" (Recurso de casación en la forma y en el fondo); Corte Suprema, ROL 6121-2006, "MADRID KOLLER ANGELA CON TIENDAS FANTTUCCHI LTDA." (Recurso de casación en la forma y en el fondo); Corte de Apelaciones de Rancagua, ROL 29-2010, "INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES MÁS ERRÁZURIZ S.A. C/ MARTÍNEZ AVILA, RENÁN" (Recurso de nulidad).

análisis de esta institución con un fuerte énfasis en la exigencia de establecer una relación temporal próxima entre el hecho infraccional y la sanción del despido.¹⁴⁰ Es así como en la jurisprudencia de los fallos que han acogido la tesis del perdón de la causal, se hace patente, permanentemente, el límite al poder disciplinario por medio del principio de contemporaneidad o inmediatez, por cuanto se ha establecido en forma unívoca que el lapso que debe transcurrir entre la comisión de una infracción a las obligaciones laborales y el despido debe ser reducido, de tal manera que si dicho lapso de tiempo es muy extenso, la infracción es perdonada o condonada. En este sentido, se puede decir que existen dos etapas en el despido, siendo la primera cuando el empleador toma conocimiento de los hechos que son constitutivos de una causal de despido, y la segunda, aquella en que el empleador toma la decisión de despedir al trabajador. Entre estas dos etapas, a falta de norma legal que lo determine, debe transcurrir un lapso de tiempo prudente, el que variará de acuerdo a las situaciones especiales en que se produjeron los hechos, las características de la propia falta cometida y la oportunidad en que el empleador

¹⁴⁰ IRURETA, P. 2013. La configuración jurídica de las vías de hecho como causa del despido disciplinario. En: Revista *Ius et Praxis*, Nº 2, Talca, Universidad de Talca. Pág. 200.

conoció los hechos,¹⁴¹debiendo ser determinado el momento tempestivo para el despido para el caso en concreto por el respectivo tribunal.¹⁴²

Volveremos sobre este punto más adelante, cuando se analicen sentencias de nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

3.1. El perdón de la causal en el derecho comparado.

En el Perú se encuentra presente la institución del perdón de la causal por medio del principio de inmediatez, que ha sido consagrado legalmente en el artículo 31º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que establece:

“El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito **un plazo razonable no menor de seis días naturales** para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de

¹⁴¹ HERRERA, M. 2004. Análisis doctrinario y jurisprudencial de las causales de término de la relación laboral y las indemnizaciones a que da lugar. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Pág. 39.

¹⁴² GAZMURI, C. 2005. Criterios jurisprudenciales sobre algunas de las causales de despido del artículo 160 del Código del Trabajo. En: Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales. Departamento de estudios, Dirección del Trabajo. Pág 36. [en línea] http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-92830_recurso_1.pdf [consulta: 02 de diciembre de 2014]

su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el artículo 32º, debe observarse el **principio de inmediatez.**” (el destacado es nuestro)

La consagración de este principio a nivel legal tiene por objeto garantizar una adecuada racionalidad en el ámbito temporal entre la falta cometida, su imputación y la comunicación del despido. Esta protección se consagra en favor del trabajador que es objeto de un despido individual, imponiendo un límite al despido disciplinario, exigiendo al empleador la existencia de una relación de causalidad y contemporaneidad entre el incumplimiento del trabajador y el despido de este, ya que si no cumple con este criterio el despido deberá ser considerado improcedente en sede judicial.¹⁴³

Si bien en la legislación laboral del Perú no existe un plazo concreto para que el empleador haga efectivo el despido, la jurisprudencia de ese país ha estimado que debe existir un plazo prudencial entre el incumplimiento del trabajador y el despido, considerándose dentro de este plazo, el tiempo que se necesite para realizar una investigación para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad del trabajador, sin embargo, el plazo

¹⁴³ El principio de inmediatez. 2008. Revista de análisis especializado de jurisprudencia. Perú. Pág. 352 [en línea] [file:///C:/Users/User/Downloads/ilaboral013%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/ilaboral013%20(3).pdf) [consulta:02 de diciembre de 2014]

de la investigación no puede exceder el considerado razonable, lo que será ponderado por el juez caso a caso. Por lo tanto, es imprescindible la rápida reacción del empleador en la aplicación de un despido disciplinario, ya que su silencio o inactividad, más allá de un plazo razonable puede llevar a la presunción del perdón u olvido del incumplimiento del trabajador, ya que el principio de inmediatez protege al trabajador, en el ámbito temporal respecto de la sanción de las faltas laborales graves¹⁴⁴.

En Venezuela, la jurisprudencia¹⁴⁵ ha estimado que el perdón tácito de la falta encuentra su regulación legal por medio del Artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo:

“Cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista causa justificada para ello. Esta causa no podrá invocarse si hubieren transcurrido treinta (30) días continuos desde aquel en que el patrono o el trabajador haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral.”

En España, existe una especial regulación con respecto a la prescripción de las faltas laborales, que se encuentra contemplada en el artículo 60 número

¹⁴⁴ El principio de inmediatez. Op. cit. Pág. 354.

¹⁴⁵ VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia de 26 de junio de 2002. [en línea] <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1421-260602-01-1594.htm> [consulta:02 de diciembre de 2014]

2 del Estatuto de los trabajadores (ET), donde se establece “el período con el cual cuenta el empresario a la hora de ejercitar el derecho que posee para determinar si una determinada conducta del trabajador resulta constitutiva de infracción de carácter laboral y, por tanto, para decidir la imposición –o no– de la correspondiente sanción disciplinaria.”¹⁴⁶ A pesar de existir esta regulación sobre las faltas, el artículo citado no regula un límite temporal para hacer efectiva una sanción una vez ésta ha sido determinada, lo que adquiere mayor relevancia tratándose de un despido disciplinario. Al respecto, la jurisprudencia española a falta norma que lo regule, se ha inclinado por dos posibles soluciones a esta laguna legal. Una de las soluciones aplica por analogía los plazos de prescripción establecidos en el artículo 60 N° 2 ET para la determinación de la falta (10 días falta leve, 20 días falta grave y 60 días faltas muy graves); y la segunda que aplica el plazo de prescripción general de un año establecido en el artículo 59 N° 1 ET.¹⁴⁷ De todas formas, a falta de regulación, el principio de inmediatez o contemporaneidad tiene gran relevancia a nivel jurisprudencial, ya que mediante él se busca proteger al trabajador de ser despedido cuando ha transcurrido un plazo excesivo desde el incumplimiento, debido a que ello revelaría una “tolerancia empresarial previa”, porque si el empleador deja pasar un tiempo considerable sin ejercer su facultad disciplinaria, que puede llevar a concluir de forma inequívoca que

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Op. Cit. Pág. 62.

¹⁴⁷ FERNÁNDEZ-COSTALES, J. Ibíd. Pág. 64.

admite sin reparos el incumplimiento del trabajador, de tal forma, que si después de aquel lapso de tiempo decide despedir, su actuar sería contrario a la buena fe y la lealtad que debe existir en relación laboral.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Despido. Otras formas de extinción del contrato de trabajo. 2013. En: Memento práctico Francis Lefebvre. Ediciones Francis Lefebvre S. A. Madrid. Pág 20.

CAPITULO IV

LA RELACIÓN DEL PERDÓN DE LA CAUSAL CON LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Desde sus raíces, la legislación del trabajo ha sido respaldada fuertemente por los Principios Generales del Derecho, así como por los principios propios del Derecho del Trabajo, los que inspirados en la justicia social, buscan otorgar a los trabajadores garantías mínimas por ser la parte más débil de la relación laboral. Si bien estos principios son de vital importancia en el Derecho del Trabajo, no todos los ordenamientos jurídicos los han recogido de forma expresa en la ley, lo que trae consigo inconvenientes para determinar en forma exacta su presencia, teniendo que ser la doctrina y la jurisprudencia -a través de su labor como operadores jurídicos -quienes han debido plantear su contenido y alcance, y ponerlos en acción para la solución de casos concretos.¹⁴⁹ De esta forma, los principios del Derecho del Trabajo bajo el constante influjo de los cambios sociales, políticos, económicos, tecnológicos y culturales han ido evolucionando, así como también se han ido

¹⁴⁹ JACQUES, A. 2007. Los derechos fundamentales como nuevo principio del derecho del trabajo. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Pág. 16.

creando nuevos principios en los distintos ordenamientos jurídicos laborales nacionales.¹⁵⁰

Los Principios Generales del Derecho y los propios del Derecho del Trabajo, han tenido una importante influencia respecto de instituciones jurídicas que no encuentran regulación expresa en la ley, como es el caso del perdón de la causal. Al respecto nuestros Tribunales Superiores de Justicia han establecido (Corte Suprema, sentencia de 16 octubre de 2007, ROL N° 6121-2006, “Madrid con Tiendas Fanttucchi Ltda.”):

“Undécimo: Que no obstante el análisis precedente, resulta que el legislador no se ha colocado en el silencio del empleador, es decir, en el caso que el empleador adopte una actitud pasiva ante ciertas conductas del dependiente. Sabido es que en derecho el que calla no otorga, tanto así que cuando la ley ha querido dar valor al silencio lo ha regulado expresamente, como ocurre en los artículos 1218 y 2125 del Código Civil; sin embargo, **en materia laboral, atendidos los especiales principios que la rigen y la desigualdad en que, generalmente, se encuentran los contratantes, la jurisprudencia ha sido reiterada en orden a conceder mérito a la pasividad del empleador, creando la institución conocida como perdón de la causal**, según la cual, la inactividad del empleador durante cierto espacio de tiempo acarrea como

¹⁵⁰ PODETTI, H. 1997. Los principios del Derecho del Trabajo. En: Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. Pág. 142.

consecuencia la ineficacia del despido del trabajador basado en sus conductas pretéritas.”¹⁵¹ (el destacado es nuestro)

Como se desprende de la sentencia citada, la Corte Suprema de nuestro país, ha estimado que a pesar de no existir una norma que regule la conducta pasiva del empleador frente a un incumplimiento que justifica el despido disciplinario de un trabajador, los principios que inspiran el Derecho del Trabajo viene a llenar ese espacio que no fue contemplado por el Legislador.

La doctrina más reconocida ha definido a los principios del Derecho del Trabajo como:

"Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.”¹⁵²

¹⁵¹ Corte Suprema, ROL 6121-2006, "MADRID KOLLER ANGELA CON TIENDAS FANTTUCCHI LTDA." (Recurso de casación en la forma y en el fondo) [en línea] http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=414670&CRR_IdDocumento=232968 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

¹⁵² PLÁ, A. 1978. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Ediciones Depalma. Pág. 9.

También han sido definidos como:

"Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho"¹⁵³

A pesar de que existe un sector importante de la dogmática laboral que considera que los principios del Derecho del Trabajo no constituyen fuentes formales de esta rama del derecho, en nuestro país se puede extraer de los fallos reiterados de los Tribunales Superiores de Justicia, que estos han reconocido la importancia de los principios del Derecho del Trabajo, ya sea que emanen expresamente de la ley o que se infieran del conjunto de normas del ordenamiento jurídico laboral, a tal punto, que son utilizados directamente como fundamentos de sus decisiones para la resolución de conflictos que se ventilan entre empleadores y trabajadores.¹⁵⁴

Fortalece esta argumentación de nuestros Tribunales Superiores de Justicia el propio Código del Trabajo que establece:

“Art. 459. La sentencia definitiva deberá contener:

5. Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las

¹⁵³ ALONSO, M. 1960. Derecho del Trabajo. Barcelona. José María Bosch, editor. tomo I. Pág. 247.

¹⁵⁴ LÓPEZ, M. 2012. El principio de protección a la fuente del empleo en el ordenamiento jurídico laboral chileno. Tesis para optar al grado de doctor en derecho. Santiago. Universidad de Chile. Pág. 24

consideraciones jurídicas y **los principios de derecho** o de equidad en que el fallo se funda;” (el destacado es nuestro)

Es por esto, que en nuestro país se han levantado posturas doctrinarias que han formulado que “La jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce la existencia de los principios jurídicos laborales, otorgándoles el carácter de norma jurídica con el poder de disciplinar directamente las relaciones jurídicas laborales, esto es, como fuente principal y no supletoria del Derecho del Trabajo. El reconocimiento y aplicación que hace la Corte Suprema de los principios jurídicos nos permite concluir que les otorga validez y eficacia a ellos.”¹⁵⁵

En este sentido, los principios del Derecho del Trabajo estarían operando en nuestro ordenamiento jurídico plenamente en la triple función planteada por la doctrina comparada, es decir, función informadora e interpretadora, a las cuales se agregaría la función normativa o integradora.¹⁵⁶ La función informadora busca inspirar al legislador para que en la elaboración de las normas, los elementos constitutivos de los principios le sirvan de fundamento. Por su parte, la función interpretadora de los principios busca dotar al juez, al abogado o a cualquier operador jurídico, de las herramientas necesarias para determinar el sentido y alcance de una norma al aplicarla a un caso en concreto. Finalmente, por medio de la función normativa, los principios actúan

¹⁵⁵ LÓPEZ, M. *Ibíd.* Pág. 62

¹⁵⁶ PODETTI, H. *Op. Cit.* Pág. 144

como fuentes integradoras del derecho frente a la ausencia de norma (laguna jurídica) que resuelva el conflicto.

Ahora bien, entendiendo que los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país han fundado la aplicación del perdón de la causal en los principios generales del Derecho del Trabajo, queda por determinar qué principios en específico son el sustento de esta institución. Según todo lo analizado precedentemente, es posible concluir que los principios que más se relacionan con la figura del perdón de la causal serían los de la buena fe, continuidad de la relación laboral e inmediatez. A continuación se desarrollará cada uno de estos principios.

4.1. Principio de la buena fe.

La aplicación de este principio en materia laboral no ha sido pacífica en el derecho comparado ni en nuestro país. Por una parte la jurisprudencia ha optado por su aplicación para resolver conflictos laborales, en consideración a que este principio jurídico fundamental es admitido como supuesto base de todo el ordenamiento jurídico, incluyendo al Derecho del Trabajo. Sin embargo, existen sectores de la doctrina que consideran que este principio no es un principio propio del Derecho del Trabajo, sino que del Derecho Civil, por lo que

su aplicación para resolver conflictos laborales sería contraria a la naturaleza propia del Derecho del Trabajo.¹⁵⁷

Nuestro Código Civil en su artículo 1546 dispone:

“Los contratos deben ejecutarse de buena, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.”

Esta norma establece, no tan sólo las bases de un principio fundamental para el Derecho Civil, sino que un Principio General del Derecho, que propaga sus efectos en todo el ordenamiento jurídico, imponiendo el valor de que los contratos deben ejecutarse con honestidad, lealtad y colaboración, lo que involucra a todas las obligaciones emanadas del contrato, guiando de esta forma la conducta de las partes contratantes. Se puede decir entonces que “Sin perjuicio de que no existe un concepto unívoco de este principio, la buena fe se traduce en una obligación de las partes contratantes que les exige actuar rectamente, de forma honrada, sin intención de dañar u “*oscurecer*” las cláusulas acordadas, obligándose a observar una determinada actitud de

¹⁵⁷ IRURETA, P. 2011. Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno. En: Revista *Ius et Praxis*, Nº 2, Talca, Universidad de Talca. Pág. 134.

respeto y lealtad en el tráfico jurídico, ya sea que se actúe en el ejercicio de un derecho como de una obligación”¹⁵⁸

El Derecho del Trabajo no está ajeno a la influencia de este principio. Si bien no existe una norma expresa que se refiera a la buena fe, la generalidad de normas del ordenamiento jurídico laboral repudia los fraudes y busca evitar que se cometan abusos e ilícitos en el contexto de la relación laboral, fundamentalmente, en lo que dice relación con el contrato de trabajo. Es primordial tener presente que la relación de trabajo no está limitada solo a vincular a dos sujetos para lograr fines meramente económicos, y crear derechos y obligaciones meramente patrimoniales, sino que también obligaciones personales – contrato *intuito personae* –, por lo tanto, es primordial que exista una confianza recíproca, para el debido cumplimiento de esas obligaciones, lo cual exige a su vez que las partes actúen de buena fe. La dogmática nacional, siguiendo esta línea de argumentación ha considerado que la buena fe constituye parte del contenido ético jurídico del contrato de trabajo.¹⁵⁹

Ahora bien, cuando se habla de buena fe en términos generales, es posible considerarla en dos planos, la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva.

¹⁵⁸ IRURETA, P. *Ibíd.* Pág. 135.

¹⁵⁹ PALAVECINO, C. 2008. Los principios del derecho del trabajo. Apuntes de cátedra de curso de Derecho Laboral. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Pág. 23. [en línea] file:///C:/Users/User/Downloads/Unidad_3_Apuntes_sobre_principios_de_Derecho_del_trabajo.pdf [consulta: 02 de diciembre de 2014]

Se entiende por buena fe objetiva aquella que se relaciona con un modelo de conducta dentro de la relación jurídica, que implica el cumplimiento fiel e íntegro de las obligaciones de cada una de las partes.¹⁶⁰ En relación a esto último, la buena fe objetiva involucra respecto de las partes de la relación jurídica “dos aspectos, uno que se refiere a la reclamación del fiel cumplimiento por parte del deudor, y el otro, que expresa la defensa del deudor contra el acreedor abusivo.”¹⁶¹

La buena fe subjetiva dice relación con el estado de conciencia de una persona, respecto de la cual está ausente la intención de perjudicar a otro, debido a que tiene la convicción de no estar incurriendo en una antijuridicidad o defecto jurídico.¹⁶²

¹⁶⁰ LASTRA, J. 2001. La buena fe en el trabajo ¿Un principio que se difumina? En: Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento. V. 3. Huelva. Universidad de Huelva, Facultad de Derecho. Pág. 5.

¹⁶¹ DIEGO, J. 2006. La buena fe. Sus relaciones con distintas ramas del derecho y particularmente con el Derecho Laboral. [en línea]
http://www.diariojudicial.com/system/modules/com.tfsla.diariojudicial.diario/elements/articulo_print.jsp?filename=contenidos/2006/03/10/noticia_0002.html&seccion=notas_de_fondo [consulta: 02 de diciembre de 2014]

¹⁶² LASTRA, J. Ibíd. Pág. 6.

La doctrina laboral ha entendido que el estándar que debe primar en el respecto del contrato de trabajo es el de la buena fe objetiva¹⁶³, ya que esta última se refiere a un comportamiento y no a una mera convicción.¹⁶⁴

Como se señaló en los párrafos anteriores, en el ámbito laboral, el principio de buena fe adquiere especial relevancia, debido a que la colaboración recíproca entre empleador y trabajador¹⁶⁵ requiere de una mayor exigencia de trato correcto y leal, a fin de no defraudar la confianza de la contraparte. Esta forma de proceder se debe mantener presente durante todo el iter contractual, es decir desde los acuerdos preliminares hasta la extinción del contrato.¹⁶⁶

En lo que dice relación con el término del contrato de trabajo, existe una interesante relación entre el principio de la buena fe y la institución del perdón de la causal. Como se estudió en el capítulo anterior, en el ejercicio de la facultad sancionadora el empleador no goza de un poder ilimitado, sino que se trata de un poder que requiere de un ejercicio racional y funcional, que no se encuentre ligado a abusos o discriminaciones. Es en este contexto donde el

¹⁶³ La buena fe subjetiva tendría aplicación en aspectos como derecho colectivo y prácticas desleales, tipificación de ciertas conductas de despido disciplinario, sanción de simulaciones ilícitas, entre otras.

¹⁶⁴ PALAVECINO, C. *Ibíd.* Pág. 20.

¹⁶⁵ UGARTE, J. 2011. Los derechos fundamentales del trabajador y la buena fe en el debate español. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Pág. 149.

¹⁶⁶ PARRAGUÉZ, F. 2014. Las manifestaciones de la buena fe en el derecho laboral. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Pág. 34.

principio de buena fe viene a modelar la conducta del empleador y a actuar como garantía para el trabajador.¹⁶⁷

Siguiendo esta línea de ideas, se puede decir con toda propiedad, que se infringe el principio de buena fe que debe existir en toda relación laboral si el empleador no ejerce oportunamente su poder disciplinario dejando transcurrir un plazo más que considerable para adoptar la decisión de despedir a un trabajador que ha incurrido en una infracción o incumplimiento, siempre y cuando ese retardo no tenga su justificación en adoptar medidas para proceder al despido. El origen de la infracción al principio de buena fe se encuentra en la dilación en la determinación de extinguir el contrato de trabajo, ya que en ese lapso de tiempo, paralelamente, el trabajador adquiere la legítima confianza de que ya no se aplicará un despido disciplinario. Luego, si el empleador invoca hechos constitutivos de infracción o incumplimiento que han acaecido hace mucho tiempo, como base para justificar el despido, estaría incurriendo en un acto desleal, ya que llevar al trabajador a creer que el incumplimiento ha sido dispensado y que, por lo tanto, la relación laboral se mantendrá ilesa; para luego decidir revivir antiguas infracciones y sancionarlas con el despido, produce un quebrantamiento de la confianza recíproca que debe existir en la relación laboral y, consecuentemente, provocando un perjuicio al trabajador, todo lo cual que repugna al principio de buena fe. Este principio exige que la facultad disciplinaria no se ejerza arbitrariamente, sino que debe existir un

¹⁶⁷ IRURETA, P. Op. Cit. Pág. 166.

ejercicio tempestivo de la misma, lo que quiere decir, que debe ejercitarse dentro de un plazo razonable y con sujeción a valores de transparencia y rectitud.

El juez al enfrentar casos concretos en que un trabajador invoque la figura del perdón de la causal como eximente de responsabilidad frente un despido basado en hecho de antigua data, deberá ponderar si el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del incumplimiento y el despido disciplinario aplicado por el empleador, es o no desmesurado, y si tiene alguna relación con la determinación de la gravedad de la contravención del trabajador.

4.2. Principio de la continuidad laboral.

El principio de la continuidad laboral, también conocido como principio de conservación del contrato de trabajo¹⁶⁸, es un principio propio del Derecho del Trabajo que está estrechamente ligado a la institución del perdón de la causal. Este principio postula que “para proteger efectivamente el bien jurídico trabajo, las normas del Derecho Laboral deben procurar dar firmeza y permanencia a la relación jurídica laboral.”¹⁶⁹ Dada la importancia que tiene para la sociedad el trabajo como bien jurídico, ya que constituye la fuente de ingresos y subsistencia de los trabajadores, la intención del Legislador es que las

¹⁶⁸ PODETTI, H. Op. Cit. Pág. 149.

¹⁶⁹ PALAVECINO, C. Op. Cit. Pág. 16.

relaciones laborales se mantengan continuas y perduren en el tiempo, por lo cual toda norma relativa a la materia tenderá a que los contratos de trabajo se extiendan en el tiempo, tanto como sea posible.¹⁷⁰

La doctrina comparada ha identificado como manifestaciones del principio de continuidad¹⁷¹:

- La preferencia por los contratos de duración indefinida.
- La flexibilidad para admitir las transformaciones del contrato, sin que ello signifique su extinción.
- El mantenimiento del contrato pese a los incumplimientos y nulidades.
- La resistencia a la terminación de la relación de trabajo por la sola voluntad unilateral del empleador.
- La interpretación de las interrupciones de la relación laboral como suspensiones del mismo.
- La prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador.

Dentro de nuestra legislación nacional, el principio de continuidad ha sido consagrado por medio de distintas normas del Código del Trabajo que se inspiran en este principio:

¹⁷⁰ ARIAS, L. 2012. Los principales principios del Derecho Laboral individual. En: Revista Judicial. N° 105. Costa Rica. Escuela Judicial Lic. Édgar Cervantes Villalta. Pág. 129.

¹⁷¹ NICOLIELLO, A. PANIZZA, C. Curso de Derecho del Trabajo I. Apuntes de cátedra para licenciatura en relaciones laborales. Universidad de la República de Uruguay. Pág. 6 [en línea] http://eva.universidad.edu.uy/pluginfile.php/267627/mod_resource/content/0/Los%20principios%20del%20Derecho%20del%20Trabajo.pdf [consulta: 02 de diciembre de 2014]

El artículo 4 inciso 2° del Código del Trabajo dispone:

“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.”

Claramente, por medio de esta norma se buscó afianzar el concepto de la continuidad y preservación del contrato de trabajo.

El artículo 8 inciso 2° del Código del Trabajo dispone:

“Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.”

Por medio de esta norma, nuevamente, se manifiesta la intención del Legislador de que las relaciones laborales se mantengan continuas y perduren en el tiempo, por lo mismo, los trabajos esporádicos no son contemplados dentro del ámbito de protección del Código del Trabajo.

El artículo 159 N° 4 incisos 1° y 3° del Código del Trabajo establece:

“El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos 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.”

“El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.”

En esta norma se refleja, notoriamente, el principio de continuidad, como manifestación de la preferencia del Legislador por los contratos de trabajo de duración indefinida, estableciendo la conversión automática del contrato de plazo fijo en uno de duración indefinida y una presunción sobre la existencia de un contrato de duración indefinida.

Los artículos 161, 162 y 168 del Código del Trabajo, referentes a la terminación del contrato de trabajo, son una manifestación de que la Legislación laboral con el fin de permitir la subsistencia de la relación laboral en el tiempo, busca evitar despidos arbitrarios, por la mera voluntad del empleador, o aquellos que sean injustificados, indebidos e improcedentes, estableciendo la obligación del empleador de indemnizar al trabajador en caso de incurrir en un despido de esa índole.

Como se adelantó en párrafos anteriores, el principio de continuidad se manifiesta de diversas formas, siendo una de ellas la estabilidad laboral. Este concepto puede ser enfocado desde dos facetas, por un lado está la estabilidad

en el inicio de la relación laboral, la que se conoce como estabilidad de entrada; y por otro lado, está la estabilidad respecto al término de la relación laboral, que se conoce como estabilidad de salida. Respecto de la estabilidad de entrada podemos decir que está vinculada con la preferencia que existe en el Derecho del Trabajo por los contratos de duración indefinida por sobre aquellos que tiene carácter temporal, transformándose estos últimos en la excepción a la regla. Por su parte, la estabilidad de salida hace referencia a la prohibición que tienen los empleadores de incurrir en despidos arbitrarios o injustos.¹⁷²

Con el fin de dar eficacia al principio de continuidad el legislador, teniendo como base el concepto de estabilidad de salida, ha establecido un sistema causado de despido, esto quiere decir, que el empleador solo puede poner término a la relación de trabajo, cuando invoque alguna de la causales legales expresamente establecidas para tal efecto. De esta forma, se aminora la incertidumbre de los trabajadores de perder su puesto de trabajo, derivada de la inclinación, casi natural, de los empleadores en incurrir en despidos arbitrarios o basados en su sola voluntad.

Ahora bien, todo lo mencionado es plenamente aplicable en aquellos casos en que se invoca el perdón de la causal. En efecto, si tenemos en consideración el principio de continuidad, desde su faceta de estabilidad de

¹⁷² CARRILLO, M. 2011. La estabilidad de entrada y salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En: Revista Latinoamérica de Derecho Social. N° 12. Pág. 182.

salida, si un empleador toma la decisión de despedir a un trabajador después de mucho tiempo en que ocurrieron los hechos que le sirven de fundamento, estaría infringiendo manifiestamente el principio de continuidad laboral, debido a que como se señaló precedentemente, es contrario al Derecho del Trabajo la terminación de la relación de trabajo por la sola voluntad unilateral y arbitraria del empleador. Y esto se debe entender así, en virtud de que si un empleador ejerce un despido disciplinario después del transcurso de un largo período de tiempo, a pesar de que invoque un incumplimiento tipificado legalmente, su actitud pasiva de igual manera debería considerarse injusta, arbitraria y motivada por su mero capricho. Esto último, necesariamente, debe llevar a que un juez del trabajo, en el análisis de elementos fácticos como los descritos, deberá hacer prevalecer el principio de continuidad laboral, con independencia de si la infracción que funda el despido haya ocurrido efectivamente o no, en atención a que la conducta posterior del empleador le quitó validez a la extinción del contrato, por cuanto el retardo en ejercer su facultad disciplinaria, de cierta forma viene a sanear la conducta del trabajador, en el entendido de que si no se sancionó el hecho constitutivo de un incumplimiento en forma coetánea a su ocurrencia, es válido pensar que en ese momento, en concepto del empleador, el trabajador no fue merecedor de un despido disciplinario, por lo cual, la valoración de la misma infracción no debería cambiar con el transcurso del tiempo.

4.3. Principio de inmediatez.

El principio de inmediatez, propio del Derecho del Trabajo, constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador. La finalidad de este principio es que siempre debe haber un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que le impone la sanción de despido disciplinario.

Este principio si bien ha sido reconocido en el derecho comparado¹⁷³, en nuestro país no existe un reconocimiento legal, ni tampoco ha sido abordado directamente por la dogmática y la jurisprudencia laboral. A nuestro entender, no existiría dificultad alguna para que sea aplicado en el ámbito laboral de nuestro país, ya que puede ser derivado de otros principios de carácter general, como el de seguridad jurídica y el principio del debido proceso¹⁷⁴. Sin embargo, es tarea, en una primera etapa, de la doctrina laboral y de la jurisprudencia, y en una etapa posterior, del legislador, que este principio entre en escena para resolver problemas relativos al tiempo que media entre un incumplimiento grave y el despido disciplinario.

¹⁷³ Como se señaló en el capítulo anterior, en la legislación laboral del Perú, existe una consagración expresa de este principio.

¹⁷⁴ El principio de inmediatez y despido. Fundamento de voto del magistrado Mesía Martínez. 2007. Pág. 2 [en línea]
http://www.tc.gob.pe/tcaldia_sentencias/magistrado_mesia/Principio_Inmediatez_Despido.pdf
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

Ante el panorama de un incumplimiento grave por parte de un trabajador, y una vez que el empleador haya tomado conocimiento de la comisión de este, por medio del principio de inmediatez se manifiesta la existencia de un plazo razonable – que no está determinado legalmente-, para aplicar la sanción a un trabajador. De no suceder así, el principio de inmediatez debe hacerse presente, para corregir la conducta adoptada por el empleador al sancionar un trabajador más allá de un plazo prudente. Entonces, de una u otra manera, si no ejerce su potestad sancionadora la parte empleadora, se podría decir, que está perdonando u olvidando la falta. En otras palabras, en caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un período desmesurado de tiempo, en virtud del principio de inmediatez, el juez que deba resolver en sede laboral, podrá adquirir la convicción de que el empleador ha condonado u olvidado la falta grave, y que ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Martínez, J. 2008. El debido proceso en el despido laboral. Pág. 328 [en línea]
http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/2_17-Mart%C3%ADnez-Zegarra-alumno.pdf
[consulta: 02 de diciembre de 2014]

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.

Luego de haber realizado un análisis de la institución del perdón de la causal desde el punto de vista que ha planteado la dogmática, ahora corresponde realizar un análisis en concreto de lo que han esbozado nuestros Tribunales Superiores de Justicia al respecto. Para ello se han seleccionados sentencias de la Corte Suprema y Corte de Apelaciones del país, algunas de las cuales ya se han citado en los capítulos anteriores, las cuales serán analizadas a base de los criterios de aplicación que se han instaurado para la figura del perdón de la causal.

Para un mejor estudio de la jurisprudencia en la materia, hemos identificado cuatro criterios aplicados en forma reiterada por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, en relación a la procedencia del perdón de la causal. Bajo cada uno de estos criterios se recopilarán sentencias que les dan aplicación.

5.1. Conocimiento del empleador respecto del incumplimiento laboral del trabajador.

Por medio de este criterio los Tribunales Superiores de Justicia han buscado establecer cuál es la conducta que debe ser adoptada por el empleador una vez que ha llegado a su conocimiento el acaecimiento de un incumplimiento laboral por parte de alguno de sus trabajadores.

La Corte de Apelaciones de Arica (demanda sobre despido injustificado, Rol N° 50-2010, “Vásquez con Industrias Eléctricas Condesa S.A” recurso de apelación¹⁷⁶.) estableció al respecto:

“Octavo: Que la Excma. Corte Suprema, en relación a lo que la doctrina denomina perdón de la causal, precisando el verdadero sentido y alcance de la figura, ha sostenido que es "la prerrogativa del empleador en orden a no poner término a la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en una causal que justifica su despido" (Rol N° 4100-04), situación que se da en la especie, pues **estando el empleador en pleno conocimiento de tal incumplimiento manifestó su voluntad expresa en el sentido de mantener vigente el**

¹⁷⁶ [en línea]

http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=10&CRR_IdTramite=6141720&CRR_IdDocumento=5049015 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

contrato de trabajo que lo ligaba con el actor, conducta que obsta a la posterior invocación de dicha causal.”

Según se desprenden del fallo citado, el criterio del conocimiento del empleador es determinante al momento de establecer la procedencia del perdón de la causal, ya que si el empleador luego de haber tomado conocimiento completo del incumplimiento en que incurrió el trabajador, asume cualquier otra conducta que no sea la de despedirlo, posteriormente no podrá invocar dicho incumplimiento como causal de despido disciplinario, debido a que se entenderá que al momento de conocer los hechos decidió mantener la relación laboral.

Este criterio ya venía siendo aplicado por la Corte Suprema, al exigir el conocimiento cabal y oportuno de parte del empleador en relación a los hechos en que se fundaba la causal de despido. El siguiente fallo del máximo tribunal (demanda sobre despido injustificado, ROL N° 1.231-2003, “Moya con Sumar Nylon S.A.”, recurso de casación en el fondo¹⁷⁷) da aplicación a este criterio:

“Que en tales términos, y tal como lo confirman los antecedentes de la causa, el proceder del empleador aparece ajustado a la prudencia y responsable moderación, puesto que solo cuando tuvo la certeza de los motivos que

¹⁷⁷ [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=201701&CRR_IdDocumento=91738 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

causaron las inasistencias del trabajador, procedió al despido. **No puede sostenerse la inexistencia de la figura del perdón de la causal, pues para absolver o, en el caso de autos, renunciar a una posición ventajosa al permitir que el trabajador dejara de cumplir por un prolongado período su obligación de asistir a su trabajo, exige como premisa esencial el conocimiento cabal y oportuno de las circunstancias y pormenores que afectan al trabajador.** Sin embargo, ello no fue posible por causas imputables directa y personalmente a éste último, que en ningún momento de la relación laboral manifestó o explicó la situación procesal que le afectaba. Por otra parte, no existe en autos antecedentes que manifiesten en forma expresa la intención del demandado de excusar o eximir al trabajador de la obligación antes referida.” (el destacado es nuestro)

A partir de este fallo se puede concluir que la Corte Suprema ha determinado que para que sea procedente la figura del perdón de la causal, se requiere del conocimiento cabal y oportuno del empleador. Con respecto al conocimiento cabal, se debe entender que al empleador le corresponde tener un conocimiento completo de todas las aristas que rodean al incumplimiento en que incurrió el trabajador. En cuanto al conocimiento oportuno, se debe entender que hace referencia a que el empleador debe conocer los hechos constitutivos de la infracción al tiempo de su ocurrencia, o lo más pronto posible, según se lo permitan las circunstancias. De esta forma, si se cumplen los requisitos del conocimiento del empleador, éste se verá en la obligación de

ejercer su facultad disciplinaria tomando la decisión de despedir al trabajador, ya que obrar de cualquier otra forma podría llevar al trabajador a concluir, que su empleador, en pleno conocimiento de los hechos, no los consideró graves, ni menos como fundamento para un despido.

Siguiendo idéntico criterio la Corte Suprema (demanda sobre despido injustificado, ROL N° 4.100-2004, “Díaz con Autorentas del Pacífico S.A.” recurso de casación en el fondo¹⁷⁸) estableció:

Cuarto: Que, por consiguiente, dilucidar la controversia importa precisar el verdadero sentido y alcance de la figura que, en doctrina, se denomina – el perdón de la causal - , esto es, la prerrogativa del empleador en orden a no poner término a la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en una causal que justifica su despido.

Quinto: Que la recurrente de casación ha sostenido que sólo al obtener - en julio del año 2003- una declaración jurada notarial por parte del trabajador, reconociendo su participación en los hechos ocurridos en el año 2002, optó por hacer efectiva la terminación de la relación laboral, entendiendo que necesitaba de pruebas concretas para esgrimir la causal de caducidad que le daba derecho

¹⁷⁸ [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=272977&CRR_IdDocumento=141676

[consulta: 02 de diciembre de 2014]

a finalizar el contrato de trabajo, sin derecho a indemnización alguna.

Sexto: Que, en tales términos y tal como lo confirman los antecedentes de la causa, el proceder del empleador aparece ajustado a la prudencia y responsable moderación, puesto que sólo cuando tuvo la certeza de la participación del demandante en las irregularidades que perjudicaron a su empresa, procedió a su despido.

No puede sostenerse la existencia de la figura del - perdón de la causal - , pues para absolver o, en el caso de autos, renunciar a una posición ventajosa permitiendo que el trabajador continuara prestando servicios, **exige como premisa esencial el conocimiento cabal y oportuno de la participación que el dependiente había tenido en los hechos cuestionados.** Sin embargo, ello no fue posible por causas imputables directa y personalmente a éste último, quien no explicó dicha participación en los términos fehacientes en que lo hace en el mes de julio de 2003.

Séptimo: Que, por otra parte, **no existen en autos antecedentes que manifiesten en forma expresa la intención del demandado de excusar o eximir al trabajador de responsabilidad en las situaciones en que éste se vio involucrado,** por el contrario, se advierte una conducta en orden a determinar esa responsabilidad, mediante la denuncia respectiva.” (el destacado es nuestro)

Este criterio puede operar tanto en favor del empleador como del trabajador. Favorecerá al empleador diligente que adoptó todas las medidas necesarias para conocer de forma íntegra el contexto en que se suscitó el incumplimiento del trabajador, es decir, aquel empleador que procuró establecer la efectividad de los hechos constitutivos de la infracción y determinar la concurrencia de causales justificantes del despido, para luego proceder al despido, ya que de esa forma podrá justificar que su intención fue siempre sancionar la conducta del trabajador, pero solo luego de haber adquirido el conocimiento cabal y oportuno de los hechos, por lo tanto, posteriormente no podría invocarse condonación alguna respecto del trabajador. Este mismo criterio, actuará en favor del trabajador permitiéndole alegar el despido injustificado, cuando su empleador ante el conocimiento completo de todas las circunstancias que comprendieron el incumplimiento, no puso en ejercicio su facultad disciplinaria, y permitió que el trabajador llegue a creer que la infracción no fue considerada grave y que no ameritaría el término de la relación laboral.

Además, los fallos aludidos resultan interesantes, porque reconocen que el empleador debe tener pleno conocimiento de los hechos para fundar el despido, lo que puede llevar a requerir de un período de tiempo, que no puede ser calificado para efectos de invocar el perdón de la causal. O sea, el empleador deberá probar la justificación de dicha demora, para poder justificar el despido. Esto se profundizará más adelante.

5.2. Oportunidad para hacer efectivo el despido.

Este es otro criterio que por su aplicación reiterada por los Tribunales Superior de Justicia ha adquirido el carácter de esencial para la procedencia del perdón de la causal. Por medio de este criterio, la jurisprudencia ha buscado determinar, a falta de norma legal que lo regule, cual es el momento pertinente para que el empleador proceda al despido disciplinario de un trabajador.

La Corte de Apelaciones de Santiago pronunciándose sobre la oportunidad para hacer efectiva la causal de despido (demanda sobre despido injustificado, ROL N° 1.255-2003, “Tapia con Ottone”, recurso de apelación¹⁷⁹) dispuso:

“2°.- Que al apreciar de acuerdo a las reglas de la sana crítica la prueba allegada a la causa, es posible inferir que las faltas atribuidas al actor se habrían producido con una antelación de dos y cuatro años respectivamente, a la fecha del despido y, en esas circunstancias, **no resulta posible configurar la causal invocada para justificar el despido por cuanto las infracciones que la condicionan deben ser coetáneas o al menos, en un tiempo inmediato al despido para que sean procedentes, razón por la cual el despido debe ser declarado injustificado...**” (el destacado es nuestro)

¹⁷⁹ [en línea]

http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=1462069&CRR_IdDocumento=1321363

[consulta: 02 de diciembre de 2014]

Según el criterio del Tribunal de segunda instancia, para que el despido sea justificado y ajustado a derecho, debe existir una relación de inmediación entre los hechos que fundan el despido y el ejercicio del despido mismo.

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas aplicando igual criterio (causa ROL N° 56-2006, "Álvarez con Corporación Municipal de Educación Salud y Menores de Puerto Natales", recurso de protección.) estableció lo siguiente:

"6º) Que, a partir de lo que ha quedado establecido recién y no existiendo en el sumario antecedente alguno respecto a que en cada oportunidad el recurrente haya sido objeto de una amonestación, sino escrita por lo menos verbal, de parte del empleador, parece evidente que al momento de la instrucción del sumario, había efectivamente operado lo que la doctrina laboral, denomina, en forma unánime, perdón de la causal - como lo alega el recurrente-; concepto, aquél, que consiste en que las causales de caducidad del contrato de trabajo **deben invocarse o hacerse efectivas en forma inmediata o, a lo más, en la fecha más próxima posible a su ocurrencia y, de no ser así, la presunta infracción contractual se sana, extinguiéndose, por ende, la facultad del empleador para invocarla nuevamente;** y es precisamente eso lo que ha ocurrido en la especie, pues -como se ha dicho-, el hecho más próximo imputado al docente recurrente habría tenido lugar el 13 de octubre de 2005, y los anteriores, los años 2002 y 1999, de manera que la instrucción del sumario con fecha 8 de mayo de 2006, es decir, por lo menos seis meses después de la

ocurrencia del último hecho, resulta manifiestamente inadmisibles, por extemporánea.” (el destacado es nuestro)

En este fallo, el Tribunal de Alzada determinó que el despido debe hacerse efectivo de forma inmediata o en la fecha más próxima a la ocurrencia de los hechos que lo motivan. Si bien, no se establece un plazo preciso, en base al análisis de los antecedentes concretos del caso pudo determinarse que un plazo de seis meses era excesivo, transformando en intempestivo el despido, lo cual le restaba eficacia, entendiéndose saneada la infracción en virtud de la institución del perdón de la causal.

Empleando un criterio equivalente la Corte de Apelaciones de San Miguel (demanda sobre despido injustificado, ROL N° 56-2010, “San Martín con Ilustre Municipalidad de El Bosque”, recurso de apelación¹⁸⁰) determinó:

“Sexto: Que del análisis del documento mencionado en la motivación precedente, esta Corte estima que los hechos que se mencionan como constitutivos de la causal invocada, en primer término, no se encuentran debidamente descritos, toda vez que en dicho instrumento sólo se atribuye al trabajador el no cumplimiento, en forma oportuna e íntegra, de las órdenes e instrucciones impartidas por su jefe, sin explicitar en qué consistió tal

¹⁸⁰ [en línea]

http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=91&CRR_IdTramite=5087871&CRR_IdDocumento=4188866 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

incumplimiento y cuáles fueron las órdenes que éste no acató; en segundo término, los hechos mencionados en la carta respectiva tampoco revisten la gravedad necesaria para entenderla acreditada, situación que se ve corroborada cuando uno de los hechos que en ella se aluden -y que supuestamente agravaría la conducta del trabajador- ocurrió el día 18 de octubre de 2008, esto es, con casi dos meses de anticipación a la fecha en que la empleadora decide poner término a los servicios, situación que a juicio de estos sentenciadores permite vislumbrar en la conducta de la demandada, la figura que nuestra doctrina ha denominado "**perdón de la causal**", **atendido principalmente el tiempo transcurrido entre el acaecimiento de los hechos invocados y el término efectivo de la relación laboral.**"

El fallo citado, también reproduce el criterio de proximidad o contemporaneidad entre los hechos que fundan el despido y la ruptura del vínculo laboral. El hecho de no existir una proximidad entre el incumplimiento y el despido, puede llevar a que el despido llegue a ser considerado injustificado, en virtud de haber operado el perdón de la causal, salvo que la falta de inmediatez en el despido se deba a gestiones que necesariamente debe realizar el empleador para llevarlo a cabo. Este punto será retomado al analizar el efecto de la investigación previa al despido realizada por el empleador.

Sobre este mismo criterio la Corte Suprema (demanda sobre despido injustificado, ROL N° 12.514-2013, “Rivera con Hipermercado Nos Ltda., Lider”, recurso de nulidad y unificación de jurisprudencia¹⁸¹)

“Que el “perdón de la causal”, también denominada “condonación de la falta”, es una institución elaborada por la doctrina laboral a partir de dos ideas o nociones, a saber, la de “reconocimiento de la voluntad presunta”, y la de “consolidación de las situaciones”, pues si el empleador nada hace para sancionar la falta o conducta perpetrada por el trabajador dentro de un período más o menos inmediato o cercano a su comisión, se presume su voluntad de perdonarla. Lo que también ocurre si aplicó una sanción de menor entidad, caso en el que se entremezclaría con el principio “non bis in ídem”.

Dicho postulado doctrinario es plenamente aceptado en sede judicial, pues se ha sostenido que **si no se materializa el despido inmediatamente después de la falta, se debe entender que el empleador renunció tácitamente a la aplicación de la causal de término de contrato de trabajo**; también que es atendible y lógico que la parte empleadora, afectada o perjudicada por una determinada actuación subsumible en alguna de las causales de caducidad contempladas en el mencionado artículo 160, **debe provocar con prontitud la**

¹⁸¹ [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1433173&CRR_IdDocumento=996823 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

extinción del vínculo laboral, de lo contrario debe desestimarse por improcedente para poner término al contrato de trabajo, entendiéndose que ha operado una suerte de “perdón” de la causal de exoneración” (el destacado es nuestro)

Esta sentencia del máximo tribunal viene a asentar el criterio que han adoptado y ratificado en forma continua las Cortes de Apelaciones de nuestro país, respecto a la oportunidad para hacer efectivo el despido disciplinario, señalando que es indispensable la inmediatez del despido, a fin de que la conducta del empleador no sea considerada como voluntad de perdonar el incumplimiento del trabajador. En el caso de que el empleador incurra en una conducta que retarde el ejercicio de su facultad disciplinaria, generando la idea de que el incumplimiento no tuvo la trascendencia necesaria para provocar la ruptura irreparable de la relación laboral; el trabajador tendrá los fundamentos necesarios para que frente a un despido posterior, pueda invocar el perdón de la causal, fundando tal pretensión en el transcurso del tiempo, que actuó saneando el incumplimiento imputado, quitándole a la vez validez al despido, transformándolo en un despido injustificado.

5.3. El tiempo destinado a la investigación del incumplimiento no puede ser considerado como fundamento para el perdón de la causal.

Este es otro criterio que se reitera en los fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, y que ha tenido un efecto delimitador para la aplicación de la figura del perdón de la causal, en el sentido de que no todo retardo en el ejercicio del despido disciplinario puede ser considerado como eximente de responsabilidad para el trabajador.

La Corte Suprema ha sido clara al aplicar este criterio (demanda sobre despido injustificado, ROL N° 1.627-2010, “Carrasco con Fisco de Chile” recurso de casación en el fondo¹⁸²) señalando:

“Octavo: Que, por otra parte, **no existen en autos antecedentes que manifiesten, en forma expresa, la intención del demandado de excusar o eximir a los trabajadores de la responsabilidad en los hechos en que éstos se vieron involucrados.** Por el contrario, se advierte una **conducta en orden a determinar esa responsabilidad,** primero mediante la denuncia de los hechos, luego la **apertura de la investigación a través de un sumario**

¹⁸² [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=685588&CRR_IdDocumento=412200 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

administrativo y, por último, la **decisión de poner término a los contratos de trabajo al conocer el resultado del mismo.**

Noveno: Que por lo razonado, debe admitirse que no se han producido los yerros alegados por el recurrente porque al decidirse en la sentencia **que no se configuró el perdón de la causal**, no se han infringido las normas denunciadas en el recurso.” (el destacado es nuestro)

Se puede concluir a través de este fallo, que no se puede invocar el perdón de la causal cuando el empleador ha demorado la aplicación de un despido por haber realizado una investigación frente al incumplimiento de un trabajador. El tiempo que haya demorado el empleador en la investigación, no se puede considerar como una actitud pasiva que le resta relevancia a la infracción del trabajador, sino que por el contrario, revela la intención del empleador por conocer todas las circunstancias que se vinculan con el incumplimiento, con el fin de tomar una decisión informada, lo cual se vincula directamente con el criterio del conocimiento cabal y oportuno del empleador respecto de los hechos en que se funda el despido. Ahora bien, no se debe olvidar que en cuanto a la oportunidad del despido, debe existir cierta inmediatez, por lo tanto, si bien la investigación de los hechos que constituyen un incumplimiento puede demorar según la gravedad del mismo; el tiempo destinado a esclarecer los hechos no puede ser excesivo al punto de llegar a

quebrar la proximidad que debe existir entre la infracción y el despido disciplinario.

Este criterio ha sido mantenido por la Corte Suprema al punto de que habiéndose realizado una correcta investigación de los hechos por el empleador, se hace improcedente invocar el perdón de la causal (demanda sobre despido injustificado ROL N° 5.519-2011, “Reyes con Restaurantes Delco S.A.”, recurso de casación en el fondo¹⁸³):

“Octavo: (...)Tampoco resultan admisibles, como **perdón de la causal**, las amonestaciones a que dieron lugar los incumplimientos, **ni el tiempo transcurrido entre ellos y la decisión desvinculante**, por cuanto las primeras exteriorizan, precisamente, la disconformidad del empleador con las inconductas de la trabajadora -de las que remitió copia a la autoridad administrativa- y **el lapso habido entre unos y otra obedece a la necesidad de precisar los hechos a fin de adoptar una decisión de despido fundada y no meramente caprichosa o desprovista de los sustentos necesarios ante la ley laboral.** (el destacado es nuestro).

¹⁸³ [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1051634&CRR_IdDocumento=649848 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

Como se puede apreciar, el solo transcurso del tiempo no implica necesariamente que sea procedente el perdón de la causal. El tiempo transcurrido entre el incumplimiento y despido debe revelar un periodo de inactividad del empleador, que entregue indicios de que la infracción no ha sido considerada grave y, por lo tanto, que estaría dispensada, por lo tanto, ese escenario no se presentará si el empleador adopta medidas para la indagación de hechos que lo habilitan para el despido disciplinario de un trabajador, aún cuando ello demore un tiempo prudencial, asunto que el empleador deberá probar.

5.4. El perdón de la causal no puede ser invocado por el empleador.

Este también ha sido uno de los criterios que han instaurado nuestros Tribunales Superiores de Justicia en relación con la aplicación de la figura del perdón de la causal. Como se describió en capítulos anteriores, la institución del perdón de la causal, ha ido tomando forma, poco a poco, a través de la actividad jurisprudencial y de la doctrina, por lo que en ese proceso se han suscitado múltiples dudas sobre su aplicación, entre ellas, aquella que dice relación con la titularidad para su ejercicio.

La Corte Suprema ha señalado (demanda sobre despido injustificado, ROL N° 3.594-2003, “Labra con Ingenieros Consultores Asociados S.A.”, recurso de casación en la forma y en el fondo¹⁸⁴):

“Séptimo: Que, atinente con el denominado **"perdón de la causal"**, efectivamente este Tribunal ha decidido que **no tiene lugar, en general, cuando se trata de infracciones cometidas por el empleador en perjuicio del trabajador y respecto de las cuales el dependiente haya dejado transcurrir un lapso sin reclamar en contra de ellas.** En consecuencia, las argumentaciones vertidas en tal sentido en el fallo atacado, son constitutivas de un error de derecho, en la medida que infringen la **irrenunciabilidad de los derechos del trabajador**, contemplada en el artículo 5º del Código del ramo.” (el destacado es nuestro).

Siguiendo esta misma línea de argumentación la Corte Suprema (demanda sobre autodespido, ROL N° 13-2004, “Constanzo con Constructora Aislantes Termoacústicos S.A.” recurso de casación en el fondo¹⁸⁵) estableció:

¹⁸⁴ [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=221025&CRR_IdDocumento=105340 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

¹⁸⁵ [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=238015&CRR_IdDocumento=117399 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

“Sexto: Que, por otra parte, atinente con el denominado **"perdón de la causal"**, alegado también por el demandado, ha de precisarse que tal argumentación **tendría cabida sólo en el evento que se tratara del empleador tolerante de una determinada actitud de su trabajador, por cierto lapso, pero no cuando se trata de este último que imputa incumplimiento grave a aquél,** según lo ha decidido reiteradamente esta Corte.” (el destacado es nuestro)

Según se aprecia en los fallos citados, la Corte Suprema ha sido enfática al señalar que la institución del perdón de la causal solo puede ser invocada exclusivamente por el trabajador en contra de su empleador a causa de un despido disciplinario, no siendo posible que el empleador invoque la misma figura como estrategia de defensa frente a una demanda de despido indirecto interpuesta por el trabajador. El fundamento de dicha negativa estaría en el principio de irrenunciabilidad que ampara a los trabajadores, y en virtud del cual estos últimos no pueden privarse voluntariamente de las garantías que le otorga la legislación laboral, aunque esa renuncia vaya en su propio beneficio. Por lo tanto, el hecho de que un trabajador haya dilatado la interposición de una demanda en contra de su empleador por incumplimientos en que haya incurrido éste último, en ningún caso puede interpretarse como la voluntad del trabajador de excusar al empleador por dichos incumplimientos.

Precisando sobre la improcedencia del perdón de la causal invocado por el empleador y su relación con la irrenunciabilidad de los derechos laborales la

Corte Suprema determinó (demanda sobre autodespido, ROL N°4.671-2010, “Aguirre con Cidef Mercantil S.A. y otros”, recurso de casación en la forma y en el fondo¹⁸⁶):

“Decimotercero: Que, sin perjuicio de que lo expresado precedentemente, que es motivo suficiente para el rechazo del recurso, cabe tener presente -en relación al **perdón de la causal** alegado- que el inciso pertinente del artículo 5 del Código del Trabajo prescribe "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”

Esta norma, de acuerdo a lo que ya ha señalado este tribunal citando a la doctrina en la materia, reglamenta la **irrenunciabilidad de los derechos laborales**, reconociéndole una doble fundamentación: una, de carácter jurídico-público, es decir, se otorga al trabajador condiciones que protejan su vida y salud y la de su familia y de orden tutelar, estableciendo positivamente la naturaleza irrenunciable, a fin de evitar la derogación de normas sobre la base de la autonomía de la voluntad que asiste a las partes involucradas y que supone, por regla general, precisamente, la posibilidad de renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que miren al interés individual y no esté prohibida su renuncia, ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil.

¹⁸⁶ [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=960061&CRR_IdDocumento=592094 [consulta: 02 de diciembre de 2014]

Por otra parte, dicha irrenunciabilidad está claramente circunscrita, de acuerdo al tenor de la disposición citada, **a la vigencia del contrato de trabajo**, marco temporal que enfatiza el carácter protector del principio consagrado durante su vigencia. De esta manera, la disponibilidad de los derechos que el recurrente invoca a favor de su tesis, sólo surge al término del vínculo y no antes; y ello obedece a que una inteligencia diversa de la situación planteada llevaría a considerar cualquier incumplimiento patronal como condonable en atención al transcurso del tiempo, situación inadmisibles a la luz del carácter tuitivo del derecho del trabajo.” (el destacado es nuestro)

Según el tenor del fallo citado, se puede apreciar que ha sido invariable la posición de la Corte Suprema en cuanto rechazar la invocación de la figura del perdón de la causal por parte del empleador en el despido indirecto, asilando tal negativa en la naturaleza irrenunciable de los derechos de los trabajadores, ya que el máximo tribunal considera que aceptar una tesis de ese carácter, necesariamente, significaría aceptar que el trabajador ha renunciado a sus derechos laborales durante la vigencia del contrato de trabajo, lo que sería ir, manifiestamente, en contra del principio de irrenunciabilidad. Dicha garantía de los derechos de los trabajadores se mantiene vigente mientras perdure la relación laboral, por lo tanto, mal podría un empleador pretender el perdón de sus contravenciones para con el trabajador durante la vigencia del vínculo contractual, por el solo hecho de que en un periodo determinado el trabajador no actuó en contra de dichos incumplimientos graves. Aceptar una posición

diversa frente a situaciones de esta índole, sería, como ya se señaló, contraria al principio de irrenunciabilidad, y por otro lado, haría inaplicable la figura del despido indirecto, ya que los empleadores buscarían argumentar, en base a la institución del perdón de la causal, que por el solo hecho de que el trabajador haya tolerado los incumplimientos por un espacio de tiempo, ello implicaría que estos eran aceptados y, por lo tanto, excusados.¹⁸⁷

Todos los criterios estudiados se han ido forjando a base de los continuos fallos emanados de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones en relación a la figura del perdón de la causal. Si bien estos criterios son de gran ayuda para determinar una adecuada invocación de la institución como herramienta de defensa ante un despido injustificado, aún queda mucho por aportar en la materia. En este contexto, existiendo un pleno reconocimiento de su aplicación, se requiere que los Tribunales Superiores de Justicia den mayor atención a la figura del perdón de la causal, procurando entregar mayor solidez a los fundamentos que justifican su aplicación, así como determinando en forma

¹⁸⁷ Es relevante tener presente que existen fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia que no han admitido la alegación de un trabajador contra su empleador en caso de no escrituración del contrato de trabajo, después de un tiempo prolongado de estar vigente un contrato a honorarios, porque en tal caso, el trabajador se estaría beneficiando de su propia negligencia o culpa, y por lo tanto, estaría infringiendo el principio de la buena fe que debe regir toda relación laboral, que en este tipo de casos se manifiesta como coherencia y comportamiento consecuente con las conductas anteriormente desplegadas por las partes del contrato. Esto ha sido denominado por los Tribunales Superiores de Justicia como la doctrina de los actos propios. Para mayores referencias al respecto, sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 9 de mayo de 2001, "Villanueva con Sanhueza" En: Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XCVIII, Nº 2, abril- junio 2001, Pág. 99-100. En la misma línea de argumentación, la sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 26 de noviembre de 2011, causa ROL 7471-2009, LISBOA con PRODUCCIONES MEGAVISION LTDA."

clara y precisa cuales son cada uno de sus elementos y requisitos de procedencia. Además, será tarea de la doctrina laboral comenzar a desarrollar estudios relativos a esta institución de aplicación cotidiana en materia laboral, ya sea para promover o rechazar los criterios adoptados por nuestros tribunales.

CONCLUSIONES.

Habiendo llegado a la etapa culmine de este trabajo, corresponde esbozar algunas ideas relativas a las conclusiones alcanzadas en el estudio realizado en torno al perdón de la causal.

En primer lugar, a partir del análisis doctrinario y jurisprudencial plasmado en los capítulos anteriores, se puede concluir que la institución del perdón de la causal se encuentra arraigada en nuestro sistema jurídico laboral, desde su propia base, por medio de los principios propios del Derecho del Trabajo, hasta su materialización, alcanzada a través de los fallos de los Tribunales Superiores de Justicia. Por esto se puede afirmar que en la actualidad, la figura del perdón de la causal tiene gran relevancia en materia laboral; no se trata de una exótica figura del Derecho del Trabajo que genera interés por su escasa aplicación, sino que, por el contrario, la relevancia que ha ido adquiriendo se ha dado a base de la aplicación constante que se le da, día a día, en cientos de demandas que se presentan ante los tribunales de competencia laboral, como medida de defensa de los trabajadores frente a despidos injustificados que quebrantan las directrices de lealtad y rectitud que deben regir las relaciones laborales.

En segundo lugar, si bien en la actualidad el perdón de la causal tiene un espacio ganado en el Derecho del Trabajo, no es menos cierto que su sustento

teórico es débil. La importancia práctica que ha ganado la institución no se condice con el interés intelectual que genera en la doctrina, que poco ha planteado al respecto. En estas circunstancias, el rol preponderante en torno a la configuración de esta institución lo han asumido los Tribunales Superiores de Justicia, quienes han ido moldeando sus contornos con la finalidad de brindar a los trabajadores una solución ante una situación que no ha sido contemplada por la legislación laboral vigente. Si bien los avances de la jurisprudencia han sido importantes, aún no son suficientes para lograr percibir la figura del perdón de la causal con la robustez necesaria que permita soslayar cualquier titubeo acerca de su procedencia. En este sentido, es la dogmática ius laboralista la que se encuentra en deuda hoy en día con esta institución, cuya aplicación práctica reclama del sustento teórico que la fortalezca como herramienta de tutela para los trabajadores. La falta de estudios en la materia solo acrecienta el desconocimiento y las dudas de abogados y jueces, generando falencias e impresiones en su aplicación, lo que incluso podría llevar a que su uso se reduzca y la institución del perdón de la causal quede en el olvido.

Finalmente, a modo de propuesta, es posible plantear que como sustento a la institución del perdón de la causal, se requiere de un reconocimiento en nuestro sistema jurídico laboral del principio de inmediatez. Como se planteó en varios pasajes de este estudio, la inexistencia de una regulación expresa relativa al plazo que tiene el empleador para adoptar la decisión de despido, una vez que ha tomado conocimiento de hechos que son constitutivos de

causales de despido disciplinario; hace necesario que se consagre al nivel de los principios propios del Derecho del Trabajo, el principio de inmediatez o contemporaneidad del despido, tal cual como se ha realizado en otros sistemas jurídicos del orbe. Al respecto, nuestros Tribunales Superiores de Justicia, si bien han establecido como criterio la necesidad de que exista cierta proximidad entre el incumplimiento y el despido, este no tiene el carácter de un principio propiamente tal, que pueda cumplir una función informadora, interpretadora y normativa. Es aquí donde la contribución de la doctrina también entra a jugar un papel trascendental, ya que por medio de estudios y opiniones especializadas pueden llevar a la consagración de este principio que hasta el momento resulta casi desconocido en nuestro país. De esta forma, el reconocimiento del principio de inmediatez como principio del Derecho del Trabajo, puede conceder mayor sustento a la institución del perdón de la causal, debido a que establecería una directriz vinculante para la conducta del empleador al momento de ejercer sus facultades disciplinarias, que en caso de ser desconocida, haría aplicable de forma directa el perdón de la causal como medio para reprimir la infracción a dicho principio.

Con todo, el principio de inmediatez debería contribuir a la consagración de una presunción simplemente legal, que el empleador debería desvirtuar probando los motivos por los cuales no invocó de inmediato los hechos constitutivos de la causal de despido.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALONSO, M. 1960. Derecho del Trabajo. Barcelona. José María Bosch, editor. tomo I.
2. ARESE, C. 2009. Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo. Buenos Aires. Revista de Derecho Laboral Rubinzal Culzoni, Discriminación y Violencia Laboral.
3. ARIAS, L. 2012. Los principales principios del Derecho Laboral individual. En: Revista Judicial. N° 105. Costa Rica. Escuela Judicial Lic. Édgar Cervantes Villalta.
4. BARROS, E. 1999. Límites a los derechos subjetivos privados. Introducción a la doctrina del abuso de derecho. Revista Derecho y Humanidades, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago.
5. BRENES, T. 2009. La doctrina de los actos propios. ¿Modalidad de abuso procesal? Brenes Arias abogados. [en línea]
<http://www.brenesariasabogados.com/publicaciones/la-doctrina-de-los-actos-propios.pdf>

6. BUSTAMANTE, L. 2005. Ofrecimientos de pago y consignación (Cuestiones sustantivas y procesales). En: Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri (5)
7. CAAMAÑO, E. 2009. Otra vuelta de tuerca a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la doctrina de los actos propios. En: Estudios Laborales. N° 4. Revista de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
8. CARRILLO, M. 2011. La estabilidad de entrada y salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En: Revista Latinoamérica de Derecho Social. N° 12.
9. CHACARTEGUI, C.1998. Contrato de trabajo y empresa de trabajo temporal. Tesis doctoral. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona.
10. CHILE. Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 50-2010, "Vásquez con Industrias Eléctricas Condesa S.A" (recurso de apelación). [en línea] http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=10&CRR_IdTramite=6141720&CRR_IdDocumento=5049015
11. CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL 456-2008, "Zúñiga con Segeangeles LTDA." (Recurso de apelación) [en línea]

[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19932&links=\[
PERDON,%20CAUS,%20LJ](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19932&links=[PERDON,%20CAUS,%20LJ)

12. CHILE. Corte de Apelaciones de San Miguel, ROL 57-2010, “Espinoza con Condominio Fundo El Descanso” (Recurso de apelación) [en línea]

[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24870&links=\[
PERDON,%20CAUS,%20LJ](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24870&links=[PERDON,%20CAUS,%20LJ)

13. CHILE. Corte de Apelaciones de San Miguel, ROL N° 56-2010, “San Martín con Ilustre Municipalidad de El Bosque” (recurso de apelación) [en línea]

[http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_D
ocumento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=91&CRR_Id
Tramite=5087871&CRR_IdDocumento=4188866](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=91&CRR_IdTramite=5087871&CRR_IdDocumento=4188866)

14. CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago de 12 de agosto de 1986, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T LXXXIII, sección tercera (1986).

15. CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 9973-2009, “BOWN GARRIDO, JUAN CON PEFUAR DESPOUY, RAÚL” (Recurso de apelación) [en línea]

[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24135&links=\[
PERDON,%20CAUS,%20LJ](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ24135&links=[PERDON,%20CAUS,%20LJ)

16. CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 1.255-2003, “Tapia con Ottone”, (recurso de apelación). [en línea]
http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=1462069&CRR_IdDocumento=1321363
17. CHILE. Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL 43-2014, “Valdebenito con Ilustre Municipalidad de Valdivia” (Recurso de nulidad) [en línea]
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37938&links=\[PERDON,%20CAUS,%20LJ\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37938&links=[PERDON,%20CAUS,%20LJ])
18. CHILE. Corte Suprema, ROL 1231-2003, “Moya con Sumar Nylon S.A.” (Recurso de casación en el fondo laboral) [en línea]
http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=201701&CRR_IdDocumento=91738
19. CHILE. Corte Suprema, ROL N° 3.594-2003, “Labra con Ingenieros Consultores Asociados S.A.” (recurso de casación en la forma y en el fondo) [en línea]
http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=221025&CRR_IdDocumento=105340

20. CHILE. Corte Suprema, ROL N° 13-2004, “Constanzo con Constructora Aislantes Termoacústicos S.A.” (recurso de casación en el fondo) [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=238015&CRR_IdDocumento=117399

21. CHILE. Corte Suprema, ROL 1.730-2004, “Betancur con Sociedad de Inversiones Gastronómicas Ltda.” (Recurso de casación en la forma y en el fondo laboral) [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=252313&CRR_IdDocumento=127589

22. CHILE. Corte Suprema, ROL N° 4.100-2004, “Díaz con Autorentas del Pacífico S.A.” (recurso de casación en el fondo) [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=272977&CRR_IdDocumento=141676

23. CHILE. Corte Suprema, ROL 6121-2006, “Madrid con Tiendas Fanttucchi Ltda.” (Recurso de casación en la forma y en el fondo) [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=414670&CRR_IdDocumento=232968

24. CHILE. Corte Suprema, ROL N° 1.627-2010, “Carrasco con Fisco de Chile” (recurso de casación en el fondo) [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=685588&CRR_IdDocumento=412200

25. CHILE. Corte Suprema, ROL N° 4.671-2010, “Aguirre con Cidef Mercantil S.A. y otros” (recurso de casación en la forma y en el fondo) [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=960061&CRR_IdDocumento=592094

26. CHILE. Corte Suprema, ROL N° 5.519-2011, “Reyes con Restaurantes Delco S.A.” (recurso de casación en el fondo) [en línea]

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1051634&CRR_IdDocumento=649848

27. CHILE. Corte Suprema, ROL N° 12.514-2013, “Rivera con Hipermercado Nos Ltda., Líder” (recurso de nulidad y unificación de jurisprudencia) [en línea]
http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1433173&CRR_IdDocumento=996823
28. CORRAL, H. 2010. La raíz histórica del adagio “Venire contra Factum proprium non valet”. Cuadernos de extensión. Universidad de Los Andes. Santiago.
29. Despido. Otras formas de extinción del contrato de trabajo. 2013. En: Memento práctico Francis Lefebvre. Ediciones Francis Lefebvre S.A. Madrid.
30. DIEGO, J. 2006. La buena fe. Sus relaciones con distintas ramas del derecho y particularmente con el Derecho Laboral. [en línea]
http://www.diariojudicial.com/system/modules/com.tfsla.diariojudicial.diario/elements/articulo_print.jsp?filename=contenidos/2006/03/10/noticia_0002.html&seccion=notas_de_fondo
31. Dirección del Trabajo, Dictamen N° 6077/405 de diciembre de 1998.
32. Dirección del Trabajo, Dictamen N° 2856/0162 de agosto de 2002.
33. Dirección del Trabajo, Dictamen N° 4217/204 de diciembre de 2012.

34. EKDAHL, M. 1989. La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
35. El principio de inmediatez y despido. Fundamento de voto del magistrado Mesía Martínez. 2007. [en línea]
http://www.tc.gob.pe/tcaldia_sentencias/magistrado_mesia/Principio_Inmediatez_Despido.pdf
36. El principio de inmediatez. 2008. Revista de análisis especializado de jurisprudencia. Perú. [en línea]
[file:///C:/Users/User/Downloads/jlaboral013%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/jlaboral013%20(3).pdf)
37. EYZAGUIRRE, C., RODRÍGUEZ, J. 2013. Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del proyecto de principios latinoamericanos de Derecho de los contratos. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri (21).
38. FARRÉS, P. 2000. Cooperativas de trabajo. [en línea].
http://books.google.cl/books?id=SDqcvct_uvEC&pg=PA278&lpg=PA278&dq=teor%C3%ADa+de+la+cl%C3%A1usula+penal+poder+disciplinario&source=bl&ots=sTB9EYAQF&sig=qt4N9Mw6izWcr4ALjGoux0lulN8&hl=es419&sa=X&ei=_bc2VIC7PLflsASd74GQBw&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=teor%C3%ADa%20de%20la%20cl%C3%A1usula%20penal%20poder%20disciplinario&f=falseb

39. FERNÁNDEZ-COSTALES, J. 2005. Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones. Oviedo. Consejo Económico y Social del Principado de Asturias.
40. FERRADA, J. WALTER, R. 2011. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. En: Revista de derecho (Valdivia). Vol.24. No.2.
41. GAZMURI, C. 2005. Criterios jurisprudenciales sobre algunas de las causales de despido del artículo 160 del Código del Trabajo. En: Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales. Departamento de estudios, Dirección del Trabajo. [en línea] http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-92830_recurso_1.pdf
42. GIL Y GIL, J. 1993. Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones.
43. GUERRERO, G. 1997. El contenido del contrato de trabajo. Obligaciones de las partes. En: Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México.

44. HERNANDEZ, L. 1997. El poder de dirección del empleador. En: Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México.
45. HERRERA, M. 2004. [Análisis doctrinario y jurisprudencial de las causales de término de la relación laboral y las indemnizaciones a que da lugar](#). Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile.
46. HUMERES, H. 2009. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Derecho individual del trabajo y procedimiento laboral. Tomo I, Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
47. IRURETA, P. 2011. Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno. En: Revista Ius et Praxis, Nº 2, Talca, Universidad de Talca.
48. IRURETA, P. 2013. La configuración jurídica de las vías de hecho como causa del despido disciplinario. En: Revista Ius et Praxis. Nº 2. Talca. Universidad de Talca.
49. JACQUES, A. 2007. Los derechos fundamentales como nuevo principio del derecho del trabajo. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile.

50. JARAMILLO, C. 2012. La doctrina de los actos propios en el ámbito contractual. [en línea] Repositorio documental de la Universidad de Salamanca. Salamanca, España. [en línea] http://gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123004/1/DDP_carlosjaramillo_doctrinaActosContractual.pdf
51. LASTRA, J. 2001. La buena fe en el trabajo ¿Un principio que se difumina? En: Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento. V. 3. Huelva. Universidad de Huelva, Facultad de Derecho.
52. LÓPEZ, M. 2012. El principio de protección a la fuente del empleo en el ordenamiento jurídico laboral chileno. Tesis para optar al grado de doctor en derecho. Santiago. Universidad de Chile.
53. MALO, M. 2003. La evolución institucional del despido disciplinario: Una interpretación en términos de un accidente histórico. [en línea] <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A06%20-%20Malo,%20Miguel%20%C1ngel.pdf>
54. MARTÍNEZ, J. 2008. El debido proceso en el despido laboral. [en línea] http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/2_17-Mart%C3%ADnez-Zegarra-alumno.pdf

55. MARTINEZ, P. 2012. El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional". Santiago. Revista Chilena de Derecho. Vol. 39. Nº 1
56. MORALES, R. 2011. La inutilidad de la doctrina de los actos propios. En: Revista *Ámbito jurídico* (87). [en línea]
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9106
57. MORENO DE TORO, C. 2005. Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones. [en línea]
http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/33_1135_3.pdf
58. MORGADO, E. 1997. El despido disciplinario. En: *Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social*. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México.
59. MUÑOZ, V. 1999. Tendencias en materia de terminación del contrato de trabajo. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Concepción. Universidad de Concepción

60. NICOLIELLO, A. PANIZZA, C. Curso de Derecho del Trabajo I. Apuntes de cátedra para licenciatura en relaciones laborales. Universidad de la República de Uruguay. [en línea]
http://eva.universidad.edu.uy/pluginfile.php/267627/mod_resource/content/0/Los%20principios%20del%20Derecho%20del%20Trabajo.pdf
61. PALAVECINO, C. 2008. Los principios del derecho del trabajo. Apuntes de cátedra de curso de Derecho Laboral. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. [en línea]
file:///C:/Users/User/Downloads/Unidad_3_Apuntes_sobre_principios_de_Derecho_del_trabajo.pdf
62. PARDO, I. 1991. La doctrina de los actos propios. Valparaíso. Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. (14)
63. PARRAGUÉZ, F. 2014. Las manifestaciones de la buena fe en el derecho laboral. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile.
64. PLÁ, A. 1978. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Ediciones Depalma.
65. PODETTI, H. 1997. Los principios del Derecho del Trabajo. En: Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México.

66. ROJAS, I. 2004. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual. Santiago. Editorial LexisNexis Chile.
67. ROJAS, O. 2012. La gravedad de la falta como criterio habilitador para el despido laboral, caso concreto: injuria y faltamiento de palabra. Tesis para optar al título de abogado. Chiclayo. Universidad Católica Santo Torivio de Mogrovejo.
68. SALAH, M. 2008. Las doctrinas de los actos propios y protección de las apariencias: una mirada comparativa. Santiago. Revista del magíster y doctorado en derecho. Universidad de Chile. (2)
69. SANTOS, H. 1986. El poder disciplinario en la empresa privada. En: Anuario jurídico XIII. 1ª ed. México. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México.
70. THAYER, W. 2013. Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile.
71. UGARTE, J. 1996. s. El contenido del contrato individual de trabajo. Boletín Oficial Computacional. Dirección del Trabajo. N° 94/96. [en línea] http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62200_bol_nov_96.pdf
72. UGARTE, J. 2011. Los derechos fundamentales del trabajador y la buena fe en el debate español. En: Revista de Derecho de la Pontificia

Universidad Católica de Valparaíso, XXXVI, Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

73.VAQUER, A., CUCURULL, N. 2005. ¿Solvencia recuperada en buen momento? Aplicaciones jurisprudenciales de la verwirkung en el juicio ejecutivo. En: Indret, revista para el análisis del derecho (1).

74.VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia de 26 de junio de 2002. [en línea] <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1421-260602-01-1594.htm>

75.ZAVALA, J.2010. Terminación del contrato de trabajo. Causales del artículo 160 del Código del Trabajo. Casos y Jurisprudencia. Santiago. Thomson Reuters Puntolex.