



TEORÍA DEL FINIQUITO LABORAL

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

David Eduardo Gómez Palma

Profesor Guía: Claudio Andrés Palavecino Cáceres

Santiago, Chile 2021

A mis padres que me enseñaron el sentido de la justicia,
a mis hermanos que me enseñaron el sentido de la solidaridad,
a mi compañera de vida que me enseñó el sentido del amor,
y a mis hijos que me enseñaron el sentido de la vida.

“Nos esforzamos sólo en llenar la memoria, y dejarnos el entendimiento y la conciencia vacíos. Los pájaros salen a veces a buscar grano y se lo llevan en el pico sin probarlo, para dar de comer a sus crías. De la misma manera nuestros pedantes se dedican a rapiñar la ciencia en los libros, y no la albergan sino en la punta de los labios, sólo para verterla y lanzarla al viento. Es asombroso cuán propiamente la necedad se alberga en mí. ¿No es esto mismo lo que hago yo en la mayor parte de esta composición?. Voy desvalijando por aquí y por allá de los libros las sentencias que me gustan, no para guardarlas -porque no tengo sitio-, sino para transferirlas a éste, donde, a decir verdad, no son más mías que en su primera ubicación. No somos doctos, a mi juicio, sino por la ciencia presente, no por la pasada, tampoco por la futura”.

Michel de Montaigne, La Pedantería, Los Ensayos.

ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CC: Código Civil.

CCO: Código de Comercio.

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CT: Código del Trabajo.

COT: Código Orgánico de Tribunales.

CVDT: Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

IC: Ingreso Corte.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I El contrato de trabajo y el finiquito.....	4
CAPÍTULO II El finiquito como concepto.....	9
2.1 El origen del concepto finiquito.....	9
2.2 El concepto finiquito en la legislación laboral nacional.....	13
2.3 El concepto de finiquito en la Doctrina.....	24
2.4. El concepto de finiquito en la Jurisprudencia.....	27
2.5 El concepto de finiquito en la Administración del Estado.....	37
2.6 Síntesis conceptual del finiquito.....	48
CAPÍTULO III El finiquito desde una perspectiva material...51	51
3.1 El finiquito documento o instrumento.....	51
3.2 La materialización del finiquito.....	55
3.2.1 La escrituración del finiquito.....	57
3.2.2. Firma por un representante sindical como el Presidente del Sindicato o el Delegado Sindical respectivo.....	66
3.2.3 Ratificación del finiquito por el trabajador ante un ministro de fe.....	71

3.2.4 Acreditación por el empleador del cumplimiento íntegro de las cotizaciones previsionales del trabajador.....	80
3.2.5 Constancia escrita del ministro de fe sobre los efectos de existir deuda previsional.....	87
3.2.6 La firma de los otorgantes.....	88
3.2.7 Nueva regulación legal.....	90
3.3 El Finiquito como Instrumento Probatorio.....	95
3.3.1 Prueba de la existencia de la relación laboral y su tiempo de vigencia.	97
3.3.2 Motivo o causal de término de la relación laboral.....	97
3.3.3 Créditos reconocidos por el empleador al trabajador como vigentes o con cumplimiento pendiente al término de la relación laboral.....	110
3.3.4. Modos de extinción convencional de los créditos reconocidos en el mismo finiquito.....	112
3.3.5 La Transacción.....	146

CAPÍTULO IV El finiquito desde una perspectiva jurídica.

.....	151
4.1 El finiquito como Acto Jurídico.....	151
4.2 Los elementos de existencia del finiquito.....	160
4.2.1 La Voluntad.....	160
4.2.2 El Objeto.....	181
4.2.3 La Causa.....	188
4.3 La Reserva de Derechos.	191
4.4. El efecto relativo del Finiquito.....	201

CAPÍTULO V.- Jurisprudencia unificada sobre el finiquito..	206
5.1. El Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral.....	206
5.2 Finiquito y nueva contratación.....	208
5.3 Finiquito y la acción de indemnización de perjuicios producidos por accidente del trabajo o enfermedad profesional.....	213
5.4 Alcance del efecto liberatorio del finiquito.....	216
5.5 Alcance de la reserva de derechos realizada por el trabajador.	219
5.6 Efecto liberatorio del finiquito y la acción de cobro de cotizaciones previsionales y declaración de nulidad de despido prevista en el artículo 162 inciso 5° del CT.....	230
CAPÍTULO VI.- Una Mirada Crítica del Finiquito.....	241
CONCLUSIONES.....	258
BIBLIOGRAFÍA.....	262

INTRODUCCIÓN.

El objeto del Derecho es regular el actuar humano en sociedad, es decir cuando dicho actuar tiene efectos en otras personas, y esa regulación se materializa a través del establecimiento de derechos y obligaciones que surgen de diversas fuentes a las cuales el mismo Derecho le reconoce tal aptitud. La regulación que establezca, en principio busca determinar el actuar de los destinatarios de la norma, sean personas naturales o jurídicas, quienes a su vez esperan o asumen que adecuándose a ella tendrán seguridad en que podrán satisfacer el interés que tienen detrás de cada crédito, y que no se les hará efectiva su responsabilidad luego de haber cumplido con sus obligaciones o deberes.

El origen del Derecho Laboral está en la necesidad de establecer una regulación especial a una fuente específica de derechos y obligaciones, como lo es el contrato de trabajo, atendida que la desigualdad material y económica existente entre las partes que lo convienen, esto es entre empleador y trabajador, determinaba que la aplicación de la regulación contenida en el Código Civil al arrendamiento de servicios personales se tradujera en soluciones injustas o abusivas, siendo necesaria una regulación especial cuya

finalidad principal es la de proteger a la persona del trabajador en sus derechos e intereses. Siendo clara la finalidad de esta área del derecho, la satisfacción de la misma no siempre se logra de manera óptima, es decir en forma clara y completa, existiendo muchas materias en que la regulación es incompleta, vaga, contradictoria, deficiencias que se traducen en diversos efectos no deseados como es la inseguridad jurídica, al no poder tener los operadores jurídicos una respuesta unívoca frente a un mismo fenómeno, lo que se traduce necesariamente en una situación de injusticia, al resolverse en forma disímil situaciones idénticas, provocando una desigualdad entre quienes se someten a la regulación establecida por el Derecho Laboral.

Una de las materias del Derecho Laboral en que se presenta esta deficiente regulación es en el instrumento que trabajadores y empleadores, en forma frecuente y generalizada, materializan al término del contrato de trabajo, esto es el finiquito. Las partes de una relación laboral no sólo deben concurrir con su voluntad al momento de regular las condiciones a las que estará sujeto el trabajo durante su desarrollo, esto es cuando materializan el contrato de trabajo, sino que esa voluntad será importante también al término del contrato, tanto la

del empleador al reconocer los créditos que adeuda al trabajador, como la de este de aceptar esa liquidación liberando a su contraparte de futuras demandas o reclamaciones.

Si bien nuestro Código del Trabajo expresamente consagra la existencia del finiquito no establece en forma clara e indubitada su objeto y alcance, lo que ha derivado en que no sólo quienes han tenido la calidad de empleador y trabajador, sino que letrados especialistas en el Derecho Laboral, le hayan atribuido un significado diverso, lo que ha se traducido en que los efectos y alcances del mismo varíen según sea la concepción que tenga quien deba aplicarlo para una determinada situación jurídica.

El objeto de este trabajo académico es desarrollar una Teoría del Finiquito Laboral, esto es analizar su naturaleza jurídica, su estructura, su función, y su aplicación, proporcionando un material que sirva de guía a todos quienes de una u otra forma deben relacionarse con el mundo del trabajo, evitando así controversias o conflictos sobre su aplicación práctica, fomentando la seguridad jurídica necesaria para una justa, equitativa, y eficiente relación entre empleadores y trabajadores. La respuesta a cada una de las interrogantes relativas al finiquito se deben encontrar necesariamente

en lo que conocemos como las Fuentes del Derecho, pero no solo las fuentes formales tradicionales como la ley y el contrato laboral, sino que además en las fuentes materiales que de una u otra forma también tienen incidencia en la creación de los derechos y obligaciones laborales, como lo son los Principios Jurídicos, tanto los que se aplican al Derecho en General pero principalmente los que son propios del Derecho Laboral, el Derecho Internacional, la Jurisprudencia de los tribunales laborales, particularmente de la Excelentísima Corte Suprema, y la opinión de los tratadistas o Doctrina Laboral, todas fuentes que han sido consultadas para desentrañar la real naturaleza de este instituto laboral, constatándose que posee una doble naturaleza, la de un instrumento probatorio de créditos y su extinción, como la de un acto jurídico de naturaleza contractual, atendido el efecto liberatorio que se le ha atribuido desde sus orígenes, en relación al cual se formulará una visión crítica y personal, al no estar acorde con la evolución actual de nuestro Derecho.

I.- EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL FINIQUITO.

Una de las características del sistema económico capitalista que impera hoy en día, es el trabajo asalariado libre. Asalariado porque el trabajador ofrece y luego desarrolla su fuerza laboral a cambio de una contraprestación económica, consistente en el salario o remuneración, y libre porque su existencia está condicionada a la voluntad del trabajador, situación que en la historia de la humanidad es muy reciente, que se impuso luego de la abolición de la esclavitud y de las servidumbres, transformándose en un fenómeno masivo que el Estado se ha visto en la necesidad de regular, debido a la desigualdad existente entre el trabajador y el empresario/empleador.

El trabajo asalariado, en principio, vincula en esencia a dos sujetos de derechos que han acordado la materialización de un contrato, esto es un acto jurídico bilateral o convención que crea determinadas y precisas obligaciones, por una parte estará el sujeto que se obliga a desarrollar servicios personales sujeto a subordinación y dependencia del usuario de los mismos, a quien denominamos “trabajador”, y por el otro el sujeto que hace uso de esos servicios y se obliga a pagar una remuneración determinada por los mismos, a quien denominamos “empleador”, conforme la definición legal contenida en el artículo 7 del Código del Trabajo.

El contrato laboral es de aquellos cuyos derechos y obligaciones esenciales que genera, la remuneración y el servicio o trabajo, no son acordados para una ejecución única o en un momento determinado, sino que se van reiterando a través de un tiempo que puede ser definido o indefinido, hasta que opera su extinción. A este tipo de contrato se les ha denominado “de tracto sucesivo” o de “ejecución sucesiva”, siendo definidos como “aquellos en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado”¹, y cada vez que el crédito es cumplido junto con su extinción por haber operado un pago surge la necesidad del deudor de contar con algún antecedente que permita demostrar a futuro y ante la contraparte o terceros de la existencia de ese cumplimiento, lo que proporcionará la seguridad que no se le exigirá el cumplimiento compulsivo del mismo crédito, y en caso de existir una reclamación podrá contar con un medio de prueba que permitirá formar la convicción de quien deba conocer y resolver la controversia sobre la efectividad del pago alegado, evitando así una condena. Esta necesidad de acreditación es recogida por el legislador respecto de las dos obligaciones esenciales que genera el contrato laboral, en el caso

¹ LÓPEZ SANTA MARÍA, J. 1986. Los Contratos, Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 101.

de la prestación de servicios personales que debe ejecutar el trabajador el artículo 33 CT dispone que “Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj con tarjetas de registro”, así a través de este registro escrito el trabajador tendrá un antecedente con el que podrá demostrar la concurrencia a sus labores y el tiempo en que ha estado a disposición del empleador, y en el caso de la obligación que tiene el empleador de pagar la remuneración acordada al trabajador el artículo 54 inciso 3º del CT regula que “Junto con el pago, el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas”, antecedente escrito que si bien elabora el mismo deudor y que según la norma citada deberá quedar en poder del acreedor, en la práctica se emite en duplicado a fin de que una de las copias sea firmada por el trabajador en señal de haber recibido el pago de las prestaciones individualizadas en el documento, el que quedará en poder del empleador como prueba del pago materializado.

La vigencia del contrato laboral siempre tendrá un término, y si bien al momento de producirse ese término las partes vinculadas

por el contrato dejarán de estarlo, quedando liberadas de las obligaciones esenciales de ejecutar determinados servicios personales en el caso del trabajador, y de pagar una remuneración por esos servicios en el caso del empleador, es normal que sobrevivan al término derechos y obligaciones que no han sido cumplidos durante la misma vigencia, como también aquellos que se originan con ocasión del propio término del vínculo contractual, como ocurre con el pago de las indemnizaciones por despido o el derecho a compensar en dinero el feriado legal no utilizado por el trabajador.

La individualización de los créditos pendientes de cumplimiento a la fecha en que la relación laboral ha concluido, como aquellos que derivan de ese término, es materializada por el empleador en un documento, en el que además señalará el modo en que cada uno de ellos se extingue o se ha extinguido, antecedente que será puesto en conocimiento del trabajador a fin de que valide tal información con la suscripción del mismo a través de su firma, conteniendo además una declaración en el sentido de que libera al empleador de su cumplimiento, renunciando a las acciones que le permitirían perseguir su cobro. El documento que contiene estas declaraciones es conocido como “finiquito”, el que si bien no es

exclusivo del Derecho Laboral, es en relación a esta rama del Derecho que será estudiado, considerando las diferentes fuentes formales que la componen.

II.- El Finiquito como concepto.

2.1 El origen del concepto finiquito.

El lenguaje es una herramienta utilizada por el ser humano para poder comunicarse con otros sujetos de su misma especie, recurriendo a símbolos y sonidos que tienen la capacidad de dar cuenta de una idea o pensamiento, siendo condición para el entendimiento o comprensión del mensaje que las palabras empleadas sean dotadas de un mismo significado por quienes se comunican, cualidad que adquiere mayor importancia en el ámbito jurídico. Sin embargo el lenguaje evoluciona con el tiempo constantemente, surgiendo nuevos conceptos como también modificándose el contenido de los mismos, fenómeno que encontramos en el caso del concepto finiquito.

Si bien es dificultoso conocer y determinar el origen de una palabra determinada, en el caso del finiquito Miguel Porret nos ilustra que la primera alusión a dicho término "...se encuentra en el S. XVII

en la denominada Curia Philipical en lo que se considera el primer tratado de comercio español en el que participó el jurista escribano de las cancellerías de Valladolid y Granada D. Juan de Hevia Bolaños con su “Laberinto de comercio terrestre y naval” (1.603) referido a la liberación y quitación que da uno a otro de lo que fue a cargo suyo. Este autor bebió de los textos de “Las VII Partidas“ del rey Alfonso X el Sabio que a su vez, provenían del Liber Iudiciorum del año 654, escrito en latín y promulgado en la época visigoda”².

El origen mercantil de esta palabra se confirma al revisar diccionarios jurídicos del siglo XIX, donde el finiquito es conceptualizado en los siguientes términos:

- “El remate de las cuentas, o sea la certificación que da una persona al administrador de sus bienes aprobando las cuentas que le ha presentado y dándose por satisfecha del alcance que resulta de ellas. Esta palabra viene del verbo latino finire que significa acabar o extinguir, porque efectivamente el finiquito acaba y extingue la deuda.

² PORRET GELABERT, M. 2013. ¿El finiquito tiene siempre valor extintivo de la relación labora?. Revista Técnico Laboral Vol. 35 (135). Pág. 19.

El finiquito puede ser general o especial: será especial, cuando se da por razón de alguna cuenta particular de administración; y general, cuando se da por la totalidad de las cuentas.

El administrador que ha rendido sus cuentas y pagado el alcance, tiene derecho para obligar al dueño del negocio a que le dé el correspondiente finiquito por razón de ellas, pero no puede compelerle a estenderlo en términos tan generales que parezca que no le debe nada al administrador por ninguna otra causa.

El finiquito produce liberación a favor de la persona a quien se ha dado; de suerte que ya no se le podrá pedir en adelante cosa alguna por razón de las cuentas que ha recaído, aunque después se descubra que hubo negligencia en la administración o daño en las cosas administradas por culpa leve o levísima, mas si se descubriere dolo, fraude o culpa lata en la administración, o error maniobra u omisión voluntaria o involuntaria en la cuenta, no obstará el finiquito para que se demande la enmienda, pues el finiquito no cubre el engaño ni se extiende a lo oculto ni a lo ignorado”³.

- “Palabra derivada del verbo latino “finire” que significa acabar o extinguir, y significa entre nosotros el documento escrito que

³ ESCRICHE, J. 1854. Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia. París, Librería de Rosa, Bouret y Cía. Pág. 691.

da el acreedor al deudor de haber recibido el todo de la cantidad que le adeudaba. Los finiquitos no tienen otro valor que el que se concede al instrumento público o privado”⁴.

- “Voz tomada del verbo latino 'finire', que significa acabar o extinguir. Así el finiquito no es otra cosa que el documento que una persona da al administrador de sus bienes, aprobando las cuentas que este le presenta, y dándose por satisfecho de su administración, quedando por tanto extinguida la responsabilidad del administrador”⁵.

En el ámbito nacional y en la misma época también se considera al finiquito como una institución propia del derecho mercantil, siendo definido como “El arreglo final que se hace en una cuenta, conviniéndose en los saldos que resulten y pagándose estos por quien corresponde. Viene de la palabra latina "finire", que significa acabar o concluir. Se dice también del documento mismo en que el que tenía derecho a exigir una cuenta la da por rendida y pagado el saldo. En uno y otro sentido ha sido usada por el Código de

⁴ LÓPEZ, Vitalicio A. 1874. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Civil. Valparaíso, Imprenta del Mercurio. Pág. 373.

⁵ DONOSO, J. 1856. Diccionario teológico, canónico, jurídico, litúrgico, bíblico, etc. Tomo II. Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio. Pág. 332.

Comercio. El art. 120 dice que “el finiquito de una cuenta, hará presumir el de las anteriores, cuando el comerciante que la ha dado arregla sus cuentas en períodos fijos.” Aquí parece usada la palabra en el primer sentido. Y el art. 122 dice: que “el comerciante al recibir una cuenta paga o da finiquito, no pierde el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas y otros vicios que aquella contenga.” Aquí parece usada la palabra en el signado sentido”⁶.

Efectivamente el Código de Comercio promulgado el 23 de noviembre de 1865 utiliza el concepto finiquito en los términos indicados, y la Ley 2.219 que fija el impuesto de papel sellado, timbres y estampillas, publicada el 02 de octubre de 1909, en su artículo 3 estableció que el impuesto regulado en la ley será pagado en los documentos que den testimonio de diversos actos o contratos, entre los cuales se encuentra el “36. Finiquito de cantidad determinada o indeterminada, cuarenta centavos”.

2.2 El concepto finiquito en la legislación laboral nacional.

⁶ RISOPATRÓN ARGOMEDO, C. 1882. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Santiago, Imprenta Victoria. Pág. 29.

La recepción del concepto finiquito en la legislación laboral se produce con el Decreto con Fuerza de Ley N° 178 de fecha 13 de mayo de 1931, por medio del cual se refundió en un solo texto legal diversas leyes y decretos leyes relativos al trabajo, que corresponde al primer Código del Trabajo de Chile. El artículo 301 de dicho texto legal, dispuso a propósito de los accidentes laborales, que cuando se trate de una trabajadora que sea mujer casada, el finiquito que ella otorgue con ocasión del pago de indemnizaciones o pensiones legales será válido, mientras que el artículo 304 reguló que todo finiquito de accidentes del trabajo que no sea otorgado ante un Juzgado debe efectuarse con intervención del Inspector del Trabajo, quien debe dejar testimonio del mismo en una acta elaborada en triplicado con las especificaciones determinadas por un reglamento, aclarando el inciso 2° que “El finiquito otorgado sin cumplirse esta disposición no tendrá valor alguno”.

Así entonces el finiquito como concepto fue recepcionado por la legislación laboral a propósito de los accidentes laborales y no por el término de la relación laboral, situación que se mantuvo hasta el 15 de junio de 1978, fecha en que se publica el Decreto Ley 2.200 que fijó normas relativas al contrato de trabajo y a la protección de los

trabajadores, regulando en su artículo 13 los casos en que termina el contrato laboral, estableciendo entre ellas al desahucio dado por el trabajador, en relación al cual se dispuso que en ese caso era necesario además de la firma del trabajador la del presidente del sindicato o del delegado del personal, o que el trabajador ratificara su firma ante el Inspector del Trabajo respectivo para poder ser invocado por el empleador, formalidades que “se aplicará también a los finiquitos”, sin hacer mayor regulación de estos.

Fue la Ley 18.018 publicada el 14 de agosto de 1981 la que modificó el Decreto Ley 2.200 de 1978, introduciendo, entre otras modificaciones, un inciso 5º al artículo 9 de dicho Decreto Ley, el que disponía que “El empleador, en todo caso, estará obligado a mantener, en el lugar de trabajo un ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes”, además de reemplazar el artículo 13, en el sentido de que “En el caso de finiquitos ratificados por el trabajador ante el Inspector del Trabajo, dicho funcionario se limitará a dejar constancia de que el trabajador ha ratificado, firmado o puesto su impresión digital ante él y la fecha de esta actuación”, formalidad que no se aplicará en contratos laborales de duración no superior a 30 días,

a menos que fuera prorrogado por más de 60 días o que vencido este plazo máximo, el trabajador continuara prestando servicios para el empleador con su conocimiento, y reconociendo que podría actuar en estos casos como ministro de fe un Notario Público de la localidad, el Oficial del Registro Civil de la respectiva comuna o sección de comuna, o el Secretario Municipal correspondiente.

Sólo en agosto de 1981 el legislador laboral consideró en forma clara al finiquito como un documento escrito que se materializa con posterioridad al término del contrato laboral ⁷, pero se mantiene la omisión de una definición de este concepto.

La Ley 18.372 publicada el 17 de diciembre de 1984 también modificó el Decreto Ley 2.200 de 1978, siendo una de las modificaciones la del inciso 6° del artículo 13 de dicho Decreto Ley, estableciendo el nuevo inciso que “El finiquito ratificado por el trabajador ante el Inspector del Trabajo o ante algunos de los

⁷ El Decreto 1306 del año 1975 del Ministerio del Interior, publicado el 16 de febrero de 1976, aprobó el Reglamento de Extranjería que contiene la normativa que regula el ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, reingreso, sanciones, y control de los extranjeros que ingresan al territorio nacional, estableciendo la figura del residente sujeto a contrato de trabajo (artículo 35), y la obligación del empleador de pagar el pasaje de regreso a su país del extranjero contratado laboralmente como de quienes integran su grupo familiar, obligación que subsistirá hasta que el extranjero salga del país luego de haber suscrito el finiquito, el que debe ser comunicado por el empleador al Ministerio del Interior cuando se refiera a un contrato laboral que sirvió de antecedente para el otorgamiento de la visación correspondiente. Si bien se trata de una norma estatal que trata al finiquito como un documento que se materializa después de terminado el contrato de trabajo, se trata sólo de una norma reglamentaria y no legal.

funcionarios a que se refiere el inciso precedente, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él”. Esta modificación implicó un avance importante de la regulación legal, al reconocer al finiquito la calidad de título apto para poder iniciar una ejecución respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en el mismo instrumento, esto es que hayan sido reconocidas por el empleador.

La Ley 18.620 publicada el 06 de julio de 1987 aprobó un nuevo texto del Código del Trabajo, el que hizo mención al finiquito en dos de sus disposiciones. El artículo 9 inciso final obligó al empleador a mantener en el lugar de trabajo un ejemplar del finiquito en el que conste el término de la relación laboral, debidamente firmado por las partes, y el artículo 155 reguló la formalidad del finiquito, estableciendo que debe ser firmado por el trabajador y el presidente del sindicato o delegado del personal respectivo, o bien puede ser ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, notario público de la localidad, oficial del Registro Civil de la respectiva comuna o agrupación de comunas o el secretario municipal correspondiente, agregando que el finiquito que cumpla con esa

formalidad como sus copias autorizadas, tendrán mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él.

La Ley 19.010 publicada el 29 de noviembre de 1990 estableció normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, regulando en su artículo 19 que el finiquito debe constar por escrito con las mismas formalidades establecidas en el artículo 155 del CT vigente a la fecha, con la excepción de los contratos de duración no superior a treinta día, salvo que se prorroguen por más de 30 días o que vencido el plazo máximo el trabajador continúe prestando servicios con conocimiento del empleador, y también reconoció el carácter de título ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes consignadas en el respecto al finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o alguno de los otros ministros de fe señalados.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de fecha 07 de enero de 1994 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, contempló en el artículo 9 inciso 5° la obligación del empleador de mantener en el lugar de trabajo un ejemplar del finiquito, y en el artículo 177 la formalidad de que el finiquito debe

constar por escrito; que para poder ser invocado por el empleador debe ser firmado por el trabajador y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o bien debe ser ratificado por el mismo ante el inspector del trabajo, notario público de la localidad, oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna, o el secretario municipal correspondiente; y que el finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o alguno de los otros ministros de fe señalados, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en el.

Finalmente el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 publicado el 16 de enero de 2003 fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo actualmente vigente, y habiendo sido objeto de diversas modificaciones, se trata del texto legal laboral con más normas relativas al finiquito que ha existido, siendo las siguientes:

a) Artículo 9 inciso 5°: Establece la obligación del empleador de mantener en el lugar de trabajo o en un lugar autorizado por por la Inspección del Trabajo, un ejemplar del finiquito.

b) Artículo 38 inciso 5°: Establece la obligación del empleador de trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas,

restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo, de pagar en sus respectivos finiquitos, los días domingos de descanso a los que tenían derecho y de los cuales no han hecho uso.

c) Artículo 63 bis: Establece la obligación de pagar al trabajador al momento de otorgar el finiquito las remuneraciones que se adeuden, sin perjuicio de la facultad de las partes de acordar un pago fraccionado.

d) Artículo 67 inciso 2º: A propósito del derecho que tiene el trabajador que preste servicios continuos al mismo empleador en virtud de dos o más contratos celebrados por obra o faena determinada y que sobrepasen el año, a un feriado anual de 15 días hábiles con remuneración íntegra, se regula la opción de que el pago del feriado proporcional que corresponda al término de cada contrato sea diferido para hacer efectivo el derecho a descanso anual señalado, opción que deberá consignarse expresamente en el finiquito, y si los contratos no sobrepasan el año en el último finiquito el empleador deberá pagar la totalidad de los feriados adeudados.

e) Artículo 163 bis numeral 5: Cuando el empleador sea objeto de un proceso de liquidación, el liquidador tiene la obligación de poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito a lo

menos diez días antes de la expiración del período de verificación ordinaria de créditos que establece la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, y una vez suscrito por el trabajador se entenderá como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo, sin perjuicio de los otros documentos que sirven de fundamento para su pago conforme al artículo 244 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, agregando la norma excepcional de que la autorización del finiquito por un Ministro de Fe procederá aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagas, y que el liquidador lo deberá acompañar al Tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción. Este finiquito se regirá por las siguientes reglas:

1° Se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento.

2° Si el trabajador hiciere reserva de acciones al suscribir el finiquito, la verificación o pago administrativo estará limitada a las cantidades aceptadas por el trabajador.

3° Cualquier estipulación que haga entender que el trabajador renuncia total o parcialmente a sus cotizaciones previsionales se tendrá por no escrita.

Con todo, el liquidador deberá reservar fondos, si los hubiere, respecto de aquellos finiquitos no suscritos por los trabajadores o no acompañados por el liquidador al tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación dentro del plazo señalado en el párrafo tercero de este número, por un período de treinta días contado desde la fecha en que el correspondiente finiquito fue puesto a disposición del respectivo trabajador.

f) Artículo 169 letra a): A propósito del término del contrato por la causal de necesidades de la empresa, establece la obligación del empleador de pagar en un solo acto al momento de extender el finiquito, las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por años de servicios, las que deben estar individualizadas en la misma comunicación, pudiendo las partes pactar un pago fraccionado siempre que se reconozcan los intereses y reajustes del periodo, pacto que debe ser ratificado ante la Inspección del Trabajo.

g) Artículo 177: Dispone la formalidad de que el finiquito debe constar por escrito; que el instrumento debe ser firmado por el

trabajador y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivos, o bien debe ser ratificado por el mismo ante el inspector del trabajo, de lo contrario no podrá ser invocado por el empleador, y que el finiquito debe ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador, sin perjuicio de la facultad de las partes de poder pactar un pago fraccionado. Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.

Esta norma agrega que, en caso de despido, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido, debiendo dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el

empleador no hubiera efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales.

También establece el mérito ejecutivo de las obligaciones consignadas en del finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, como sus copias autorizadas.

h) Artículo 464 numeral 3: Reitera que los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador y autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el tienen mérito ejecutivo.

Como se puede observar el principal texto legal del Derecho Laboral Chileno no ha contenido ni contiene una regulación sistemática y completa del finiquito, como tampoco existe en sus normas una definición del mismo, el establecimiento de su objeto, la totalidad de sus efectos, sus requisitos de fondo, se hace referencia a la reserva de derechos sin regular sus alcances y formalidades, etcétera, situación que se traduce en la existencia de muchas lagunas legales sobre una institución de la trascendencia como es el finiquito.

2.3 El concepto de finiquito en la Doctrina.

Los profesionales del Derecho, aquellos que se dedican a su estudio y aplicación, no se limitan a utilizar el conocimiento que adquieren en su actividad para uso personal, muchos asumen la hermosa labor de compartir con otros el conocimiento adquirido, como también las dudas, labor que desarrollan a través comentarios, columnas, tratados, cátedras, etcétera. Y el conjunto de toda esta obra intelectual corresponde a la Doctrina, la que “nunca llega a ser una fuente vinculante, sino más bien una fuente de inspiración para los legisladores, cuando éstos deben modificar los marcos regulatorios; o para los jueces, cuando éstos deben interpretar el contenido de las normas, verificar la existencia o reconocimiento de una costumbre, de un principio jurídico, el alcance o legitimidad de un acto administrativo o los términos de un contrato; o para el pueblo (a través de sus asesores: los abogados), para prevenir el conflicto, o para fundar las defensas que estos realizan en los juicios”⁸.

A pesar de la importancia que tiene el finiquito laboral y lo frecuente de su materialización, en la literatura jurídica nacional no existe un tratado que desarrolle en profundidad el tema del finiquito,

⁸ VERGARA BLANCO, A. 2018. Teoría del Derecho, Reglas y Principios, Jurisprudencia y Doctrina. Santiago, Editorial Legal Publishing. Pág. 152.

sin perjuicio de la referencia marginal o excepcional que se encuentran en algunos tratados, en los que, podemos encontrar las siguientes definiciones del finiquito

- “instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas han dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las excepciones o reservas que alguna de las partes que lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra”⁹.

- “convención celebrada por escrito y firmada por dos partes (en este caso trabajador y empleador), por medio de la cual el trabajador se da por pagado de todo lo que por diversos conceptos pudiere adeudársele y renuncia, por tanto, a toda acción judicial o extrajudicial a su respecto; y el empleador a su vez, reconoce que no tiene cargo alguno en contra del trabajador”¹⁰.

⁹ THAYER, W. y NOVOA, P. 2008. Manual de Derecho del Trabajo. 4º Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV. Pág. 124

¹⁰ LANATA, G. 2009. Contrato Individual de Trabajo. Santiago, Editorial Legal Publishing. 3º Edición. Pág. 291.

- “El propósito del finiquito es dar constancia del término de la relación laboral y saldar, ajustar o cancelar las cuentas, si existieren que derivan del contrato de trabajo” ¹¹

2.4 El concepto de finiquito en la Jurisprudencia.

El maestro argentino Rafael Bielsa nos ilustra que el concepto “Jurisprudencia” tiene dos acepciones principales, una originaria y una moderna. “la originaria, que corresponde a su sentido etimológico (de jus, juris, derecho y prudentia, prudencia, pericia, moderación); es decir, que es “Ciencia del derecho”, si bien se entiende aquí por ciencia el conocimiento o versación conciente o reflexiva de los principios de derecho y de las normas positivas. Este concepto caracterizó o diferenció a los jurisconsultos romanos, o sea, a quienes se consultaba por su prudencia, que era como decir sabiduría jurídica”, y en cuanto a la segunda acepción que actualmente domina es la referida “a los tribunales, judiciales o no, y aun a las autoridades que aplican leyes y dictan decisiones, o quienes, simplemente, dan

¹¹ LIZAMA PORTAL, L. y LIZAMA CASTRO D. 2020. Manual de Derecho Individual del Trabajo. Der Ediciones. Pág. 282

opiniones fundadas en derecho (dictámenes), o sea los, los asesores jurídicos en los tribunales y en la Administración Pública”¹²

En nuestro sistema jurídico esta duplicidad de fuentes de la jurisprudencia la encontramos claramente manifestada en el ámbito del derecho del trabajo, pues por un lado encontramos una justicia especializada a través de los juzgados de letras del trabajo, y un órgano administrativo de gobierno que tiene la función de supervigilar la aplicación de las leyes referentes al trabajo y la previsión social, como lo es la Dirección del Trabajo.

Bielsa también nos plantea que para que puedan ser consideradas de jurisprudencia las decisiones judiciales o administrativas es necesaria la existencia de una multiplicidad de decisiones reiteradas en el tiempo que se funden en idénticos principios, argumentos o disposiciones “Con el mayor valor de toda norma de derecho es la certeza y la unidad, para que la jurisprudencia tenga esa virtud, los órganos de una misma jurisdicción o del mismo tribunal (salas) tratan de unificar sus decisiones en casos en que la diversidad no es radical.

¹² BIELSA, R. 2011. Acerca del Concepto de la Jurisprudencia. Doctrinas Esenciales Gaceta Jurídica. Derecho Tributario, del Trabajo y Ciencias del Derecho 1976 – 2010 Tomo I. Editorial Legal Publishing Chile. Pág. 72

La unificación, al dar también certeza, contribuye a definir el concepto de fuente de derecho respecto de la jurisprudencia”¹³

La conceptualización del finiquito por parte de la jurisprudencia resulta trascendente porque se trata de una laguna legal, lo que ha generado la necesidad de los tribunales que han conocido de conflictos relacionados con un finiquito laboral de construir un concepto sobre cuya base se resolverá la controversia, definición que claramente tiene una fuerza normativa o imperativa, ya que “la ley ordena al Juez que en ausencia de un texto legal, cree la norma jurídica para el caso que deba resolver, sea recurriendo a la analogía, a los principios generales del derecho o a la equidad. Y aunque esta regla creada por el Juez, sólo tenga fuerza obligatoria en el caso fallo, si el asunto está bien resuelto, de hecho tendrá aplicación general para casos semejantes”¹⁴.

Los Juzgados de Letras del Trabajo al fundamentar sus sentencias, han debido pronunciarse sobre el finiquito, estableciendo una definición al concepto y el alcance de sus efectos jurídicos, y así a modo referencial lo han definido en los siguientes términos:

¹³ Idem.

¹⁴ LEÓN HURTADO, A. 2010. Valor de la Jurisprudencia. En: TAVOLARI OLIVEROS, R. (Director). Revista de Derecho y Jurisprudencia Doctrinas Esenciales, Derecho Civil. Santiago. Editorial Puntotex S.A. Pág.266.

- “el finiquito es el nombre del instrumento que da cuenta del ajuste de débitos y créditos entre las partes del contrato de trabajo terminado. Ciertamente, su nombre da la idea de término de obligaciones y que a partir de ello no deberían existir deudas pendientes, pero las cláusulas del mismo pueden tener declaraciones, pactos, que dan cuenta de diversos actos jurídicos como compensación de deudas, reconocimiento de las mismas, renuncia de derechos, acuerdos de exigibilidad”¹⁵.

- “el finiquito es un instrumento elaborado por el empleador en el que se propone el pago de ciertas prestaciones, respecto de las cuales el trabajador las recibe pudiendo reservarse el derecho a reclamar de otras más con posterioridad”¹⁶.

- “el finiquito es un acto jurídico bilateral en virtud del cual ambas partes estipulan y convienen la forma de terminación del contrato y de los haberes adeudados y solucionados y, por ende, cualquiera de ellas puede formular las reservas que estime pertinente a los derechos que no aparezcan resueltos o mencionados en él, de manera que su poder liberatorio sería relativo, pues, alcanzaría sólo a

¹⁵ 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia definitiva 14.12.2020 Rit O-1958-2020, 05.11.2020 Rit O-1779-2020, 31.10.2020 Rit O-1229-2020.

¹⁶ 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia definitiva 23.09.2020 Rit T-1664-2019.

aquellos aspectos en que existió consentimiento de ambos comparecientes”¹⁷.

- “el finiquito es un acto jurídico voluntario, revestido de ciertas formalidades, por el cual se extinguen y generan derechos y obligaciones entre quienes lo suscriben, derivadas del término de la relación laboral entre ellas, de manera tal que el mismo debe contener en forma clara y específica cuáles son aquellos derechos y obligaciones que se extinguen como los que nacen o se generan del mismo”¹⁸.

- “El finiquito laboral constituye una institución propia del Derecho del Trabajo que puede conceptualizarse como una convención entre las partes del contrato de trabajo por medio de la cual llegan a un acuerdo relativo al cumplimiento de las obligaciones recíprocas con el objeto principal de impedir que la controversia deba plantearse necesariamente ante los Tribunales de Justicia”¹⁹.

- “El finiquito es una convención que se rige por lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil, cuya voluntad ha sido ratificada ante ministro de fe, en virtud de la cual declaran en forma libre y

¹⁷ 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencias 17.08.2020 Rit 0-534-2020, 24.02.2020 Rit O-2226-2019

¹⁸ 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia 14.04.2020 Rit T-1200-2019

¹⁹ 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia 16.11.2020 Rit O-4481-2020

espontánea que renuncian al ejercicio de cualquier acción o pretensión que hubiere podido corresponderle y que derive del contrato o de la terminación del mismo que, al no tener reserva clara, precisa y concreta, extinguió el derecho para ejercer las acciones indicadas”²⁰

- “El finiquito es un acto jurídico bilateral, que requiere la concurrencia de dos voluntades para su formación, y, desde el ángulo procesal, produce cosa juzgada, como dispone el artículo 2460 de dicho código”²¹

- “El finiquito corresponde a un acuerdo de voluntades, por medio del cual empleador y trabajador dejan constancia de la conclusión del vínculo laboral y de la manera en que aquello se produce, a fin de dar por extinguidas las obligaciones que existieren o estuvieren pendientes entre ellas, liberándose con ello de todas reclamaciones que pudieren efectuarse las partes de una relación de esta naturaleza, al término de aquella, a saber la procedencia del

²⁰ 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencias 27.10.2020 Rit O-3880-2020, 08.10.2020 Rit O-1400-2020

²¹ 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencias 10.11.2020 Rit O-2145-2020, 27.10.2020 Rit O-6996-2019, 23.09.2020 Rit O-1104-2020

despido y el cobro de las prestaciones derivadas de la misma, entre otros conceptos”²²

- “El finiquito es el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanada del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra” ²³.

La Excelentísima Corte Suprema, al ejercer la competencia para conocer y resolver el denominado recurso de unificación de jurisprudencia laboral, esto es el recurso deducido contra la resolución que falla el recurso de nulidad interpuesto contra de la sentencia definitiva pronunciada en un proceso laboral, cuando existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia, conforme lo dispuesto en los artículos 477 y 483 del Código del Trabajo, ha definido al finiquito en los siguientes términos:

²² 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencias 22.09.2020 Rit O-7662-2019, 02.03.2019 Rit O-4856-2018.

²³ 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencias 09.11.2020 Rit M-1034-2019, y 09.03.2020 Rit O-6374-2019

“Octavo: Que esta Corte ha considerado con anterioridad que al finiquito se le conceptualiza formalmente como "el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra. El finiquito en cuanto acto jurídico representa una convención y, frecuentemente, es de carácter transaccional". (Manual de Derecho del Trabajo, William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, Tomo IV, quinta edición actualizada, pág. 60).

Noveno: Que, asimismo, ha señalado que el finiquito legalmente celebrado constituye un equivalente jurisdiccional que tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y da cuenta del término de la relación en las condiciones que en él se consignan. Tal instrumento, de acuerdo con la transcrita norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, debe reunir ciertos requisitos, a saber, debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado

y alguno de los ministros de fe citados en esa disposición. Además, en el finiquito, obviamente, como se dijo, debe constar, desde el punto de vista sustantivo, el cabal cumplimiento que cada una de las partes ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que se dará cumplimiento a ellas, en caso que alguna o algunas permanezcan pendientes.

Décimo: Que, en este orden de ideas, es dable asentar que como convención, es decir, acto jurídico que genera o extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, es vinculante para quienes concurrieron a otorgarlo dando cuenta de la terminación de la relación laboral, esto es, a aquéllos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libre de todo vicio y sólo en lo tocante a ese acuerdo, es decir, es factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, respecto al cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional, ni poder liberatorio. En otros términos, el poder liberatorio se restringe a todo aquello en que las partes han concordado expresamente y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, sea porque una de las partes formula la reserva correspondiente, sea porque se trate de

derechos u obligaciones no especificados por los comparecientes, sea por cualesquiera otras razones que el entendimiento humano pudiera abarcar.

Undécimo: Que el finiquito es una transacción, en la especie, un contrato por el que las partes precaven un eventual litigio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, en la que se ajustan cuentas pendientes, por lo que es dable exigirle la especificidad necesaria, en atención no sólo a los bienes jurídicos en juego, esto es, derechos laborales de orden público, sino también porque se trata de evitar o eludir un pleito, una controversia, entre quienes comparecen a dicho ajuste de cuentas, de ahí que es necesario requerir la máxima nitidez en cuanto a las materias, derechos, obligaciones, prestaciones e indemnizaciones sobre los cuales se ha formado el consentimiento, con el objeto precisamente de impedir discusiones como la presente en que una parte entiende que no ha transado y la otra, supone el acuerdo. De ese modo -con la nitidez sobre los temas que versa el acuerdo- podrá exigírsele a cada parte que cumpla con lo acordado, desde que constituye una ley para los contratantes y en el que debe concurrir la buena fe”²⁴.

²⁴ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de unificación de jurisprudencia, 25.11.2020 Rol IC 29.337-2019.

Es una constante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los últimos años recoger el concepto de finiquito proporcionado por los profesores Thayer y Novoa, atribuirle un carácter convencional y transaccional por regla general, con efectos similares a la de una sentencia firme o ejecutoriada, además de un efecto liberatorio ²⁵.

2.5 El concepto de finiquito en la Administración del Estado.

El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República ²⁶, quien ejerce esas labores con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes ²⁷, uno de esos órganos es la Dirección del Trabajo, organismo gubernamental técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que tiene como función, entre otras, fiscalizar la aplicación de la legislación laboral, pudiendo fijar el sentido y alcance de las leyes laborales ²⁸, y así ejerciendo sus atribuciones legales, en diversas oportunidades ha tenido la necesidad de conceptualizar al finiquito, así ha sostenido lo siguiente:

²⁵ Excelentísima Corte Suprema. Sentencias de unificación de jurisprudencia 27.11.2020 Rol IC 29.043-2019, 15.09.2020 Rol IC 736-2018, y 20.04.2020 Rol IC 4.579-2019.

²⁶ Artículo 24 Constitución Política de la República de Chile.

²⁷ Artículo 1 Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado

²⁸ Artículo 1 Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social sobre La Restructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo.

- “el finiquito es el documento o instrumento a través del cual las partes dan cuenta de la terminación del contrato, de los haberes adeudados y solucionados, cuyo efecto fundamental es otorgar pleno poder liberatorio, para lo cual debe reunir todos los requisitos que al efecto contempla el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, esto es: debe constar por escrito, y firmarse por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo o ratificarse por el trabajador ante el Inspector del Trabajo o ante otro de los ministros de fe indicados por la ley”²⁹

- “En materia laboral, el finiquito es un acto jurídico de carácter bilateral, en que las partes del contrato de trabajo, con motivo del término del mismo, dejan constancia del cumplimiento de las obligaciones de cada parte, y de las excepciones o reservas del caso. El propósito en definitiva del finiquito, es dar constancia del término de la relación laboral, y saldar, o cancelar las cuentas que pudieren existir y que derivan del contrato de trabajo”³⁰

- “El finiquito es un acto jurídico laboral, bilateral y solemne, suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación laboral, en el cual dejan

²⁹ Ord. 3596/95 07.08.2017 Dirección del Trabajo.

³⁰ Ord. 335/2 19.01.2017 Dirección del Trabajo.

constancia del cabal cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con aprobación de la otra”³¹.

Pero la Dirección del Trabajo, en el ejercicio de sus atribuciones, además de definir al finiquito, ha propuesto un modelo o formato de finiquito laboral, advirtiendo que el uso correcto del mismo es de exclusiva responsabilidad de quien lo utilice, siendo el formato propuesto el siguiente:

“Modelo Finiquito de Contrato de Trabajo

En...., a de de 20...., entre, R.U.T....., en adelante, también, « la empresa» o «el empleador», representado por Don (a)...., R.U.T.ambos domiciliados en calle.... N°....., comuna de, ciudad de, por una parte; y la otra, don(a), R.U.T, domiciliado en calle N°.....,comuna de, en adelante, también, «el trabajador(a)», se deja testimonio y se ha acordado el finiquito que consta de las siguientes cláusulas:

PRIMERO: El trabajador prestó servicios al empleador desde el....de de hasta el de de, fecha esta última en que

³¹ Ord. 3115 09.07.2018 Dirección del Trabajo

su contrato de trabajo ha terminado por, causal(es) señalada(s) en el Código del Trabajo, artículo(s)

SEGUNDO: Don(a) declara recibir en este acto, a su entera satisfacción, de parte de la suma de \$, según la liquidación que se señala a continuación:

Don(a) declara haber analizado y estudiado detenidamente dicha liquidación, aceptándola en todas sus partes, sin tener observación alguna que formularle.

TERCERO: En consecuencia, el empleador paga a don(a) en dinero efectivo (o cheque nominativo extendido a su favor, serieNº contra el Bancola suma de \$(....), que el trabajador declara recibir en este acto a su entera satisfacción. Las partes dejan constancia que la referida suma cubre el total de haberes especificados en la liquidación señalada en el numerando SEGUNDO del presente finiquito.

CUARTO: Don(a) deja constancia que durante el tiempo que prestó servicios a, recibió oportunamente el total de las remuneraciones, beneficios y demás prestaciones convenidas de acuerdo a su contrato de trabajo, clase de trabajo ejecutado y disposiciones legales pertinentes, y que en tal virtud el empleador

nada le adeuda por tales conceptos, ni por horas extraordinarias, asignación familiar, feriado, indemnización por años de servicios, imposiciones previsionales, así como por ningún otro concepto, ya sea legal o contractual, derivado de la prestación de sus servicios, de su contrato de trabajo o de la terminación del mismo. En consecuencia, Don(a) declara que no tiene reclamo alguno que formular en contra de renunciando a todas las acciones que pudieran emanar del contrato que los vinculó.

QUINTO: En virtud de lo anteriormente expuesto, Don(a)manifiesta expresamente que nada le adeuda en relación con los servicios prestados, con el contrato de trabajo o con motivo de la terminación del mismo, por lo que libre y espontáneamente, y con el pleno y cabal conocimiento de sus derechos, otorga a su empleador, el más amplio, completo, total y definitivo finiquito por los servicios prestados o la terminación de ellos, ya diga relación con remuneraciones, cotizaciones previsionales, de seguridad social o de salud, subsidios, beneficios contractuales adicionales a las remuneraciones, indemnizaciones, compensaciones, o con cualquiera causa o concepto.

SEXTO: Asimismo, declara el trabajador que, en todo caso, y a todo evento, renuncia expresamente a cualquier derecho, acción o reclamo que eventualmente tuviere o pudiere corresponderle en contra del empleador, en relación directa o indirecta con su contrato de trabajo, con los servicios prestados, con la terminación del referido contrato o dichos servicios, sepa que esos derechos o acciones correspondan a remuneraciones, cotizaciones previsionales, de seguridad social o de salud, subsidios, beneficios contractuales adicionales a las remuneraciones, indemnizaciones compensaciones, o con cualquier otra causa o concepto.

Para constancia, las partes firman el presente finiquito en tres ejemplares, quedando uno en poder de cada una de ellas, y en cumplimiento de la legislación vigente, Don(a) lo lee, firma y lo ratifica ante”³².

Del análisis del modelo de finiquito propuesto por la Dirección del Trabajo, podemos establecer las siguientes particularidades o características:

a) Se hace referencia a un acuerdo entre un empleador y un trabajador, ya que al individualizar y describir a quienes lo otorgan o

³² <<https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-62940.html> >

materializan, menciona a dos personas, atribuyéndoles a cada uno dichas cualidades respectivamente, para luego señalar que ambas han “acordado el finiquito que consta en las siguientes cláusulas”.

La referencia a un empleador y trabajador permite establecer la vinculación del acto con un contrato laboral, sin perjuicio de que si consideramos que el finiquito es propio de un acto que se materializa después del término o extinción del mismo, el trabajador ya no tendrá la calidad de tal, correspondiéndole más bien la cualidad de ex trabajador o dependiente del empleador que comparece en su otorgamiento, mientras que la expresión “acordado”, da cuenta de un consentimiento propio de un acto jurídico bilateral, que exige una coincidencia de voluntades sobre su contenido, circunstancia recogida en las definiciones que conceptualizan al finiquito como un acto jurídico.

b) En la cláusula primera se individualiza el periodo de tiempo en que el trabajador ha prestado servicios para el empleador, señalando las fechas de inicio y de término de la relación laboral, como también la causal legal que determinó la extinción del vínculo.

Esto se relaciona con el antiguo artículo 6 de la Ley 4053, que establecía el deber del “patrón” de certificar al obrero la fecha de

entrada y de salida de su trabajo, como del trabajo ejecutado, y tiene importancia además para precisar el vínculo laboral al que se extenderá los efectos propios del finiquito.

Si consideráramos que esta parte del finiquito debe ser producto de un acuerdo o convención entre las partes, en que ambas deben coincidir, debería admitirse la posibilidad de negociar una vigencia temporal y una causal de término distinta o diferente a la realidad de los hechos, lo que derivaría en un efecto vinculante hacia el futuro sobre tales circunstancias.

En la práctica ha ocurrido que las partes acuerdan periodos de vigencia y causales de término distintas a las reales, fundada en las más diversas razones prácticas. Así a modo de ejemplo puede ocurrir que un trabajador sea sorprendido incurriendo en un robo al interior de la empresa, situación que motive un despido por parte del empleador fundado en la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo por falta de probidad, pero al momento de suscribir el finiquito se declare que la relación laboral ha terminado por renuncia del trabajador, a fin de no afectar los antecedentes personales del trabajador, como también puede suceder que un término producido por mutuo acuerdo de las partes, originado por un interés del

trabajador de poner término al contrato laboral, se formalice en el finiquito como terminado por un despido fundado en la causal de necesidades de la empresa, a fin de que la indemnización convencional acordada sea pagada a título de indemnización legal, lo que tendrá efectos en el ámbito tributario para ambas partes.

c) Un tercer contenido se relaciona con una declaración del trabajador sobre la recepción de diversas sumas de dinero entregadas por el empleador, precisándose el origen de dichos montos en cuanto al monto y la obligación o crédito laboral al que se refieren, lo que es propio de una liquidación de los créditos laborales pendientes de cumplimiento a la época de extinción del vínculo laboral.

Acontece que hay determinadas normas legales que regulan que al momento de materializar el finiquito, el empleador tiene la obligación de pagar al trabajador determinados créditos. Así el artículo 63 bis dispone el deber de pagar las remuneraciones adeudadas, el artículo 169 letra a) CT dispone que cuando el contrato haya terminado en un despido fundado en la causal de necesidades de la empresa, el empleador debe pagar en un solo acto al momento de extenderse el finiquito, las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por años de servicios reconocidas en la respectiva carta de

despido; mientras que el artículo 38 inciso 5° CT establece la obligación del empleador de pagar en el finiquito los días domingo de descanso no usados por los trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo.

Mas allá de las normas legales citadas, atendido el fin protector del derecho laboral, es claro que al momento de materializar el finiquito el empleador deberá proceder a cumplir con toda obligación derivada del contrato de trabajo que se encuentre pendiente de cumplimiento, no solo las mencionadas en las normas citadas, sino que cualquier otra independientemente de su naturaleza, sean remuneraciones, feriados, horas extraordinarias, etcétera, sin perjuicio de la alternativa de acordar con el trabajador un pago fraccionado.

En el mismo instrumento se hace referencia a una declaración del trabajador en el sentido de haber analizado y estudiado la liquidación propuesta por el empleador, aceptándola sin observaciones, lo que es acorde con el carácter consensual que tiene el pago como modo de extinguir las obligaciones, pues si el trabajador no está de acuerdo con la liquidación propuesta podrá representar u

objetar tal liquidación, lo que materializará a través de lo que se conoce como “reserva de derechos”.

d) Como los créditos laborales existentes en favor del trabajador, una vez terminada la relación laboral, se traducen en su gran mayoría en una suma de dinero, el modelo de finiquito propuesto por el ente fiscalizador contiene en su cláusula tercera una referencia a la forma en que se realiza el pago de dicha suma de dinero, pues si no se materializa en dinero en efectivo, es importante la individualización del título de crédito con el que se materializa el pago, como puede ser un cheque o vale vista bancario.

e) Un quinto contenido, consignado en las cláusulas cuarta y quinta, consiste en una declaración del trabajador sobre un cumplimiento íntegro y oportuno por parte del empleador de las obligaciones por este asumidas en virtud del contrato de trabajo, precisándose que nada adeuda por ningún concepto y que por ende no tiene reclamo que formular, renunciando a las acciones que pudieran emanar del contrato, otorgándole “el más amplio, completo, total y definitivo” finiquito por los servicios prestado y la terminación de los mismos.

f) Un sexto contenido, relacionado con el anterior, consiste en una renuncia por parte del trabajador que todo derecho, acción o reclamo que tuviere contra el empleador, derivado de la ejecución del contrato o de la terminación del mismo, cláusula de naturaleza esencial porque de ella deriva el efecto liberatorio que se le reconoce a este acuerdo.

g) Finalmente encontramos la firma de los comparecientes y la individualización del ministro de fe ante el cual el trabajador ratificará su firma.

2.6 Síntesis conceptual del finiquito.

Considerando la regulación del finiquito existente en el Código del Trabajo vigente, podemos extraer que corresponde a un documento escrito que se materializa una vez terminada la relación laboral, en el que se contiene la voluntad declarada de un empleador y de un trabajador relativa al pago total o fraccionado de remuneraciones adeudadas, de la compensación de feriado, de indemnizaciones por despido, y de cualquier otro crédito generado durante la vigencia de la relación laboral o de su término, voluntad que en el caso del trabajador debe cumplir con ciertas formalidades cuya ausencia impedirá al empleador invocarlo ante el trabajador y

ante terceros, y que cuando cumple con esas formalidades tendrá el valor de título ejecutivo.

Si a lo anterior adicionamos la conceptualización del finiquito existente en los tribunales laborales, principalmente en la Excelentísima Corte Suprema, y la Doctrina, deberíamos agregar a la definición del concepto el carácter de acto jurídico en que el trabajador renuncia a las acciones judiciales o extrajudiciales para reclamar los créditos a los que se refiere, lo que tendría naturaleza transaccional con efecto de cosa juzgada.

En concreto se ha sostenido que el finiquito es un acto jurídico bilateral, un acto voluntario, una convención, una transacción. En cuanto a su elaboración o materialidad se ha sostenido que es un instrumento; que es elaborado por el empleador; que lo confeccionan ambas partes, esto es por empleador y trabajador; que requiere que la voluntad del trabajador haya sido ratificada por un ministro de fe. En cuanto a su objeto y contenido se ha indicado que en el las partes convienen la forma de terminación del contrato; ajustan los débitos y créditos, no debiendo existir deudas pendientes; el empleador propone el pago de prestaciones determinadas, en relación a las cuales el trabajador recibe el pago, pudiendo reservarse el derecho de

reclamar otras con posterioridad; extingue y genera derechos y obligaciones; en el las partes renuncian a las acciones que derivan de la relación laboral. En cuanto a sus efectos se ha señalado que produce cosa juzgada, tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada, provoca el término de la relación laboral en los términos consignados.

No obstante las diferentes conceptualizaciones existentes sobre el finiquito, en la realidad diaria el formato o su contenido es similar por no decir idéntico, lo que sumado a lo que han dicho de él las fuentes jurídicas, abarcando todas sus características, podemos construir la siguiente definición:

Es un instrumento que debe elaborar el empleador con ocasión del término de una relación laboral, en el que individualiza los créditos derivados de ese vínculo vigentes a esa fecha, consignando eventualmente el modo de extinguir de los mismos, y en el que el trabajador o ambas partes renuncian al derecho de reclamar con posterioridad el incumplimiento de determinados derechos. Así el finiquito tiene una naturaleza doble, por un lado tiene la calidad de prueba de existencia y extinción de créditos laborales, y por otra es la formalidad que condiciona la existencia de un acto jurídico bilateral.

A fin de explicar los alcances del concepto propuesto analizaremos el finiquito en los ámbitos planteados, como instrumento probatorio y como acto jurídico, para luego revisar en detalle la regulación de su materialización.

III.- El Finiquito desde una perspectiva material.

3.1. El Finiquito documento o instrumento.

El libre albedrío que caracteriza al ser humano, se manifiesta a través de la conducta ejecutada en forma razonada y meditada sobre la base de información obtenida a través de los cinco sentidos, y como ese actuar además está sujeto a regulación de diversas normas que mandatan una determinada conducta, surge la necesidad de poder reconstruir tanto la información que motivó el actuar desplegado como también este mismo cuando con posterioridad a su materialización es sujeto a control por parte de una tercera persona o bien de la autoridad, y esa necesidad se satisface a través de la prueba, la que no sólo tiene una dimensión procesal vinculada a un proceso jurisdiccional sino que permite sustentar las afirmaciones y posiciones que se manifiestan a los sujetos con los que uno se relaciona. Así lo planteaba Jeremías Bentham quien al referirse sobre

la prueba expuso que “se entiende por ella un hecho supuesto verdadero, que se considera como que debe servir de motivo de credulidad sobre la existencia o no existencia de otro hecho.

Así toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: el uno que podemos llamar el hecho principal, el que se trata de probar que existe o que no existe, el otro el hecho probatorio, el que se emplea para probar el si o el no del hecho principal.

Toda decisión fundada en una prueba procede, pues, por vía de conclusión. Dado tal hecho, concluyo que existe tal otro.

De esta definición se sigue, que las cuestiones de prueba tienen mas extensión que lo que se piensa: llegan a presentarse en algunas circunstancias de la vida en que ni aun siquiera se presume que se sigue o se emplea un proceder lógico, y por decirlo así judicial, el manejo de los asuntos domésticos estriba enteramente sobre pruebas, nuestras recreaciones más frívolas suponen las aplicación mas sutiles de ellas”³³.

La prueba de los hechos se materializa a través de los medios de prueba, siendo uno de los más importantes el documento. No existe una norma legal que defina al concepto “documento”, sin

³³ BENTHAM, J. 1825. Tratado de las Pruebas Judiciales. París, Bossange Freres. Pág. 19-20.

embargo el proyecto de ley de Código Procesal Civil presentado ante la Cámara de Diputados mediante mensaje presidencial N° 432-359 de fecha 12 de marzo de 2012, a propósito de los medios de prueba, contiene una interesante regulación de los documentos y de los instrumentos en particular, estableciendo en el artículo 296 una definición de documento como “todo soporte material o desmaterializado susceptible de ser incorporado al proceso, que represente o de cuenta de un hecho, idea o acto jurídico, sea por medio de la escritura, la imagen o el sonido, tales como los instrumentos escritos, los documentos electrónicos, las fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, grabaciones de voz, del sonido o de la imagen, cintas cinematográficas o videográficas u otras formas de representación generalmente aceptadas”³⁴. Desconocemos el destino que tendrá la norma propuesta, sin embargo nos aclara que el documento precisamente es un soporte que tiene la aptitud de poder representar o demostrar, un hecho, idea, o un acto jurídico, mediante diversas herramientas, siendo una de ellas la escritura, agregando que el soporte puede ser material o inmaterial.

³⁴ < <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf> >

El finiquito materializado por el empleador y trabajador al término de la relación laboral reúne las cualidades señaladas en el concepto de documento contenida en el citado proyecto de ley, por lo que no hay duda de su naturaleza documental, y si a ello agregamos la regulación contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, norma que en su inciso primero señala que “debe constar por escrito”, se establece que corresponde a un documento escrito, es decir a un instrumento.

El carácter de instrumento que se atribuye al finiquito debido a su naturaleza de documento escrito, se sustenta en que la doctrina nacional ha propuesto la idea de que el instrumento es al documento como la especie al género, siendo la escrituración de la información que proporciona el elemento distintivo o diferenciador. Así se ha sostenido sobre el instrumento que “es todo acto escrito o firmado por alguien, o ambas cosas, a la vez, llamado a dar fe de un hecho, concepto que es más restringido, a nuestro parecer, que el de documento, que es cualquier objeto, escrito o grabado que sirve para comprobar un hecho, es decir, no solamente los instrumentos o papeles de todas clases, sino, también, un monumento, una piedra,

un disco, una fotografía, una medalla, etc.”³⁵; “todo escrito en que se consigna un hecho”³⁶; y se ha precisado que “para los que otorgan un sentido amplio al concepto de documento, este sería toda representación material destinada a reproducir una manifestación del pensamiento, dentro del cual no sólo caben las representaciones escritas denominadas instrumentos, que no son más que una especie de los documentos...”³⁷. La identificación del documento escrito con el concepto de “instrumento” también se encuentra recogida en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil, ya que en el artículo 298 se dispone que “Los instrumentos son documentos caracterizados por su escrituración...”³⁸.

3.2 La materialización del finiquito.

La forma de materializar el finiquito laboral está regulada en el artículo 177 del CT, norma que además de establecer que debe constar por escrito dispone que “El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por Presidente del sindicato o el

³⁵ ANABALON SANDERSON, C. 2015. El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago, Editorial El Jurista. Pág. 151.

³⁶ CASARINO VITERBO, M. 2002. Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal Civil. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 97.

³⁷ RODRIGUEZ PAPIC, I. 1995. Procedimiento Civil, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 5º Edición. Pág. 107.

³⁸ < <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf> >

delegado sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador”, agregando luego el inciso 2° que “Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente”, y en el inciso 3° “ En el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso quinto del artículo 162, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales”.

Haciendo una interpretación literal de la norma citada, se establece que el finiquito debe cumplir con las siguientes formalidades:

1° Debe constar por escrito y firmado por los interesados.

2° Debe ser firmado por un representante sindical como el Presidente del Sindicato o el Delegado Sindical respectivo, o debe ser ratificado por el trabajador ante un ministro de fe.

3° En el caso de despido fundado en algunas de las causales señaladas en el inciso 5° del artículo 162, el ministro de fe actuante, en forma previa a la ratificación por parte del trabajador, deberá requerir al empleador la acreditación mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud, y de seguro de desempleo, hasta el último día del mes anterior al del despido.

4° El ministro de fe debe dejar constancia que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato laboral si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.

3.2.1 La escrituración del finiquito.

Primero existió el lenguaje y luego la escritura. El lenguaje permite a los seres humanos comunicarse, esto es a emitir y recibir pensamientos, para lo cual recurre a diversos sonidos y signos gráficos dotados de un determinado sentido, los que conforman las palabras o vocablos que representan a una determinada idea, y cuando estas palabras están emitidas a través de símbolos consignados en un soporte que permita su lectura por su autor o por personas diferentes a quien las ha plasmado se entiende que se encuentran escritas.

El Código del Trabajo establece la obligación de escriturar muchas actuaciones del empleador y trabajador, precisamente para asegurar su demostración a futuro ante terceros y principalmente ante la autoridad. Así, sin perjuicio de que se establezca que el contrato de trabajo es consensual, se obliga al empleador a escriturarlo en un plazo determinado (artículo 9 CT); las modificaciones a las condiciones del contrato laboral que las partes acuerden deben también constar por escrito (artículo 11 CT); para el control de la asistencia del trabajador a su trabajo y el tiempo que ha prestado servicios o ha estado a disposición del empleador, este debe llevar un registro escrito de ese tiempo (artículo 33 CT); los pactos de jornadas extraordinarias de trabajo deben materializarse por escrito (artículo

32 CT); a propósito del cumplimiento de la obligación esencial del empleador, esto es el pago de la remuneración pactada, se ordenó la entrega de un documento escrito en el que se señale del monto pagado, la forma en que se determinó, y de las deducciones efectuadas (artículo 54 CT), lo que corresponde a la que se conoce como liquidación de sueldo o de remuneraciones; y la comunicación por medio de la cual el empleador o el trabajador informa a su contraparte la voluntad de poner término a la vigencia del contrato laboral debe realizarse por escrito (artículos 162, 171, y 177 CT).

La obligación de escrituración también se establece en el caso del finiquito según lo establecido en el artículo 177 CT, lo que implica que la voluntad del empleador y trabajador por medio de la cual materializan un finiquito, deberá consignarse en un elemento que contenga palabras que la representen fielmente, única forma de cumplir con esta formalidad de la escrituración. La omisión del cumplimiento de esta formalidad determinará la inexistencia del finiquito, de tal manera que se trata de una solemnidad que requiere de un soporte que permita la lectura de ese contenido, que en principio corresponderá a un papel donde se escribirá en forma manual o mecánica las expresiones vertidas por las partes, sin embargo hoy el

avance la de la tecnología y de la ingeniería de la información permite que documentos escritos se materialicen a través de soportes diferentes, como lo es el electrónico. Así la Ley 19.799 de 2002 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, en su artículo 2º letra d) define al documento electrónico como “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”.

La elaboración material del finiquito es un deber que pesa sobre el empleador, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 177 inciso 1º del CT en el sentido de que “el finiquito deberá ser otorgado por el empleador”, situación que explica que en la mayoría de los casos su contenido esté determinado por la apreciación que tiene dicha parte de la relación laboral sobre los créditos adeudados al trabajador al término del contrato de trabajo, no siendo consultado el dependiente sobre su posición en relación a los mismos créditos, situación que explica la figura de la “reserva de derechos” que veremos más adelante. Lo anterior no obsta a que el contenido del finiquito sea producto de un consenso real y efectivo entre empleador

y trabajador sobre cada una de sus estipulaciones, pero tal situación es excepcional, por lo que en la mayoría de los casos el documento escrito será elaborado por el empleador, quien lo pondrá en conocimiento al trabajador a fin de que acepte su contenido.

En cuanto al idioma en que debe ser extendido el finiquito, no hay norma que exija un idioma determinado, específicamente el castellano, siendo posible entonces extender el finiquito en un idioma extranjero, pero para poder ser invocado y acreditado en juicio, necesariamente deberá acompañarse una traducción en idioma castellano que permita su comprensión por la autoridad que requiera su revisión. La norma legal que fundamenta esta posición está en el artículo 347 del CPC que regula expresamente la hipótesis de los instrumentos extendidos en lengua extranjera y la forma de ser acompañados en un proceso civil, disposición que establece la necesidad de su traducción por parte de un perito sólo en el evento de que la traducción no sea aceptada por la contraparte en la oportunidad legal, esto es en seis días en un procedimiento ordinario civil, y en la audiencia preparatoria en el proceso laboral.

La opción de que el soporte del finiquito sea electrónica está reconocida administrativamente por la Dirección del Trabajo,

organismo que lo ha regulado administrativamente. En el portal web de la institución ³⁹ existe una ventana llamada “Mi DT” ⁴⁰ a la que se accede con la clave única del usuario proporcionada por el Servicio de Registro Civil, la que permite realizar diversos trámites, y en el caso de los empleadores se encuentra como opción el finiquito laboral electrónico, siendo necesario que el empleador se encuentre habilitado para interactuar a través del portal contando con una casilla de correo electrónico. Al ingresar se despliega un formulario que permite al empleador elaborar, otorgar, y pagar electrónicamente un finiquito a un trabajador luego de que este lo acepte, materializándose el acuerdo y el pago correspondiente en forma remota. La propuesta elaborada por el empleador se comunicará al trabajador a través de un correo electrónico, quien podrá aceptar o rechazar el finiquito, no existiendo posibilidad de que pueda formular una reserva. Si acepta el contenido el empleador tendrá un plazo de 5 días hábiles para efectuar el pago del monto propuesto mediante una transferencia electrónica por intermedio de la Tesorería General de la República, organismo que procederá a depositar los fondos entregados por el empleador a la cuenta bancaria informada por el trabajador, y en caso

³⁹ < www.direcciondeltrabajo.cl >

⁴⁰ < www.midt.dirtrab.cl >

de no realizarse el pago el mismo sistema emitirá un acta que certificará aquello, con el que el trabajador podrá requerir su cumplimiento ante el Juzgado de Cobranza Laboral respectivo.

El formulario permite identificar en cifras el monto reconocido por el empleador por las diversas prestaciones que se pagan en un finiquito, como también los respectivos descuentos que se realizan a tales montos, individualizándose el total líquido a pagar. En cuanto a la validación del pago de cotizaciones se advierte que el sistema validará dicho pago con Previred, y en caso de existir deuda se rechazará el proceso quedando en estado de “Rechaza por deuda previsional”, y en caso de no existir deuda se enviará un correo electrónico al trabajador informando la existencia de un finiquito a su disposición en el portal Mi DT, permitiendo el sistema al trabajador poder revisar la propuesta realizada por el empleador, para luego requerir la elección de dos opciones, aceptar la propuesta o bien rechazarla, existiendo una ventana para poder describir el motivo del rechazo. En caso de ser aceptada la propuesta se despliega una ventana para registrar los datos del domicilio para enviar el cheque o bien registrar los datos de la cuenta bancaria para realizar pago electrónico, firmándose electrónicamente el documento.

Como se advierte el finiquito electrónico no cuenta con un soporte en papel que contenga la escrituración del acuerdo y la firma de sus otorgantes, sin perjuicio de los comprobantes de aceptación y pago que emite, los que pueden ser impresos por los interesados.

Esta modalidad ha sido objeto de reparos y críticas. Álvaro Domínguez Montoya ha planteado que se infringe el principio de legalidad al atribuirse la Dirección del Trabajo facultades legislativas al establecer efectos jurídicos de un acto solemne a un simple certificado de pago, destacando que no está presente la ratificación personal que debe hacer el trabajador ante un inspector de trabajo, la que tiene como finalidad asegurar el consentimiento, teniendo un carácter protector al tener que instruir sobre las consecuencias del mismo ⁴¹

Esta mirada crítica también se ha plasmado en los tribunales, así a propósito de un trabajador que materializó un finiquito electrónico a través del procedimiento descrito y que posteriormente presentó demanda por despido injustificado, la empleadora opuso la respectiva excepción de finiquito, ante el Juzgado razonó que “la

⁴¹ DOMÍNGUEZ MONTOYA Álvaro. El finiquito electrónico de la Dirección del Trabajo: un simple y corriente “certificado de pago”. El Mercurio Legal. 08/05/2020. <<https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2020/05/08/El-finiquito-electronico-de-la-Direccion-del-Trabajo-un-simple-y-corriente-certificado-de-pago.asp>>

discusión no se plantea respecto de la validez del documento electrónico, sino que por contrario si la suscripción a través de una página web, impide que el trabajador inicie acciones legales por no estar de acuerdo en la causal y las prestaciones pagadas y en ese sentido, es de toda lógica concluir que la presente excepción será rechazada, en atención a que el trabajador no tuvo la posibilidad de realizar reserva, porque es de público conocimiento que el finiquito electrónico, no lo contempla”⁴², y la Corte de Apelaciones al conocer del recurso de nulidad interpuesto por la empleadora, sostuvo que “Por lo anterior, estos sentenciadores concuerdan con la conclusión de la juez a quo en el sentido que el finiquito en este caso carece de poder liberatorio, y no puede impedir a la trabajadora recurrir a los tribunales en defensa de sus derechos, ya que la trabajadora se encontraba impedida de manifestar su voluntad en orden a la reserva, lo que atenta contra sus derechos procesales y laborales, creándose una diferencia arbitraria respecto de los trabajadores que firman un finiquito presencial, conculcando el derecho constitucional a la igualdad”⁴³.

⁴² Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán. Sentencia definitiva 07.12.2020. Rit M-182-.2020

⁴³ Corte de Apelaciones de Chillán. Sentencia de nulidad 23.02.2021 Rol IC 231-2020.

Lo expuesto sobre el finiquito electrónico corresponde a la forma en que ha operado hasta la aprobación de la ley que modifica los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo, la que a la fecha de este trabajo si bien está aprobada por el Congreso Nacional aún no ha sido publicada en el Diario Oficial, no encontrándose vigente, sin perjuicio que en el último apartado de esta sección se describe su contenido y alcance.

3.2.2 Firma por un representante sindical como el Presidente del Sindicato o el Delegado Sindical respectivo.

Al igual que el término “finiquito” el de “sindicato” no se encuentra definido en la ley. La necesidad de contrarrestar el poder superior del empleador en la relación laboral motivó que nuestro legislador reconociera el actuar colectivo o mancomunado de los trabajadores a través de diversas organizaciones, siendo una de ellas el sindicato. El artículo 212 del Código del Trabajo reconoce tanto a los trabajadores del sector privado y de las empresas estatales el derecho a constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la única condición de adecuarse a la regulación contenida en la ley y en los respectivos estatutos, mientras que el artículo 216 CT menciona a título

referencial, los tipos de sindicatos formados por los trabajadores, así existe el sindicato de empresa (que agrupa a trabajadores de una misma empresa), sindicato intertempresa (que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos), sindicato de trabajadores independientes (que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno), y sindicato de trabajadores eventuales o transitorios (que agrupa a trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes). Independientemente del tipo de sindicato de que se trate todos cumplen con las mismas funciones o finalidades, las que están descritas, también en forma referencial, en el artículo 220 CT, de las cuales destaco las siguientes:

“ 2.- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados.

3.- Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales...”.

Estas funciones del sindicato son materializadas a través de un Directorio, esto es un órgano colectivo que lo representa judicial y extrajudicialmente según lo señalado en el artículo 234 CT, y que estará compuesto por un solo Director en el caso de sindicatos que cuenten con menos de 25 afiliados, y en el caso de mayor número tendrá el número de directores que señalen los estatutos, que a lo menos serán tres, ya que a ese número (las tres mas altas mayorías) de Directores la ley les reconoce fuero laboral en el caso de los sindicatos con 25 a 249 integrantes (artículo 235 CT), y entre esos tres directores, uno desempeñará el rol de Presidente, cuya firma estampada en el finiquito tendrá la aptitud de validar formalmente dicho acuerdo entre trabajador y empleador.

En el caso de los sindicatos interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, los que obviamente cuentan con un Directorio y con un Presidente, existe además el cargo de delegado sindical, se trata de un trabajador afiliado a la organización sindical que no tienen la calidad de Director y que son nombrados por

trabajadores afiliados que pertenecen a una misma empresa para que los representen al interior del organismo.

Si bien la norma no lo dispone expresamente, se entiende que esta hipótesis de validación del finiquito consistente en la firma del Presidente del Sindicato o del Delegado Sindical exige que el trabajador al que se refiere el documento sea afiliado o miembro de la organización sindical que dirige el Presidente, y en el caso del Delegado Sindical que haya participado en su elección, pues la finalidad de su participación en la formalización del finiquito es resguardar la voluntad libre e debidamente informada del trabajador, lo que se verificará sólo cuando esté legitimado su actuar por la representación que tiene de sus intereses en virtud del cargo que desempeña, circunstancia que determina además que no se exija una ratificación del trabajador de la firma estampada en el instrumento, sino que sólo basta con su firma.

Confirma lo planteado lo sostenido por la Dirección del Trabajo en un dictamen de fecha 02 de marzo de 2005, en el que razonó lo siguiente:

“...si el finiquito es firmado por el trabajador y su representante laboral, sea que se trate del presidente del sindicato, del delegado del

personal o del delegado sindical, bastará, para ser invocado por el empleador, con la firma de alguno de éstos; en tanto que, si interviene un ministro de fe, el finiquito deberá ser ratificado por el trabajador ante alguno de tales ministros de fe...

...en lo que respecta a la procedencia de que dicho finiquito sea firmado por el presidente de un sindicato interempresa, cabe hacer presente que, en opinión del suscrito, no existe inconveniente alguno para ello...

...el presidente de un sindicato, cualquiera sea la naturaleza de tal organización, no se encuentra facultado para firmar el finiquito que hubiere sido otorgado por un trabajador que no se encuentre afiliado a la organización sindical que aquél preside”⁴⁴.

Cuando se formaliza la voluntad del trabajador con la intervención de este representante sindical, bastará con que éste estampe su firma en el respectivo instrumento, lo que obviamente hará cuando esté en conocimiento de que el trabajador ha aceptado su contenido, pero no es necesario que esa firma se materialice en el mismo momento en que el trabajador también lo firme, pudiendo hacerlo después, pero no antes, porque suscribirlo sin que el finiquito

⁴⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N°876/32. 02.03.2005.

esté firmado por el trabajador implicará una anticipación a la manifestación de voluntad de éste, sin que pueda resguardar los intereses de quien precisamente representa.

3.2.3 Ratificación del finiquito por el trabajador ante un ministro de fe.

Esta es una formalidad alternativa a la simple firma del finiquito por el Presidente de un sindicato o un delegado sindical pero es diferente en cuanto a su materialización, porque aquí se requiere la actuación conjunta de dos personas, por un lado el trabajador y por el otro el ministro de fe actuante, que se materializa en un mismo momento temporal.

En cuanto al trabajador la norma legal requiere que ratifique el finiquito. Ratificar, según el diccionario de la Real Academia Española, significa “aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos”⁴⁵, lo que implica que el trabajador deberá externalizar ante el ministro de fe actuante su voluntad de aprobar el contenido del finiquito, siendo posible que ya lo haya firmado con anterioridad o en caso contrario deberá firmarlo en el mismo acto.

⁴⁵ <<https://dle.rae.es/ratificar?m=form>>

Los ministros de fe autorizados para actuar en este caso son los siguientes:

a) Inspector del Trabajo. La Dirección del Trabajo, como ya lo hemos señalados, es un servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo que tiene entre otras funciones, la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo, según lo dispuesto en el artículo 1 letras a) y d) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, está a cargo de un Director, y conforme el artículo 18 del citado texto legal este organismo ejercerá sus funciones por medio de Inspecciones Provinciales, Departamentales y Comunales que determine el Director, quien las creará mediante una resolución que determinará el lugar de su sede y su territorio jurisdiccional (artículo 19), divisiones administrativas que estarán a cargo de un Inspector Provincial, Departamental y Comunal, quienes tendrán las mismas facultades del Director respecto a la aplicación de la legislación social con la única excepción de las que le sean privativas (artículo 20), a lo que se agrega que los Inspectores del Trabajo tienen el carácter de ministro de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus

funciones, pudiendo incluso tomar declaraciones bajo juramento, por lo que los hechos que constaten, además de los que deban informar de oficio o a requerimiento, gozan de presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial (artículo 23), de manera que para desvirtuar lo que certifiquen será necesario prueba en sentido contrario.

De la regulación citada es claro que el Inspector del Trabajo en cuanto ministro de fe puede actuar sólo en el territorio en el que tiene competencia la unidad administrativa de la que forma parte, (artículo 27). de tal manera que la ratificación del trabajador no podrá materializarse en cualquier Inspección, sino que sólo en aquella a la que esté relacionado el lugar donde se materializa el finiquito, que aparecerá individualizado expresamente por regla general al comienzo o al término del documento.

b) Notario Público de la localidad.

El artículo 399 del COT define a los notarios como “ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende”, labor que desarrollan en un

determinado territorio que por coincidirá con el territorio jurisdiccional del juzgado de letras en lo civil que tenga competencia en la comuna donde tiene su oficio ⁴⁶ .

La actuación de este ministro de fe no es gratuita, sino que remunerada.

c) Oficial de Registro Civil de la respectiva comuna o sección de comuna.

Conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 19.477, el Servicio de Registro Civil e Identificación es un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia. Orgánicamente está a cargo de un Director Nacional y se organiza a través de oficinas que tiene están a cargo de un Oficial Civil (artículo 2). Si bien su función esencial es velar por la constitución legal de la familia y registrar los actos y hechos vitales que determinen el estado civil de las personas y la identificación de las mismas, también debe efectuar las actuaciones que la ley encomiende.

⁴⁶ Código Orgánico de Tribunales, artículo 400.

El Servicio de Registro Civil funciona territorialmente dividido en circunscripciones, existiendo una circunscripción en cada comuna, sin perjuicio de la facultad del Director Nacional de subdividir una comuna en dos o más circunscripciones o reunir dos o más comunas en una misma circunscripción en casos calificados (artículo 21), y en cada Circunscripción habrá una Oficina de Registro Civil e Identificación, la que llevará como denominación la de la ciudad o localidad donde tenga su sede o el nombre de la comuna que corresponda a su circunscripción (artículo 24), sin perjuicio de la facultad del Director Nacional de poder crear Suboficinas por necesidades del servicio o de la comunidad.

Los Oficiales Civiles son los encargados de todas las funciones y actuaciones del Servicio que se realicen dentro de la circunscripción para la que fue nombrado, son designados por el Director Nacional previo concurso público, y tiene la calidad de Jefe de la Oficina de Registro Civil a su cargo (artículos 27, 28, y 31), sin perjuicio de la existencia de Oficiales Civiles Adjuntos, los que subrogarán al titular en caso de ausencia o en cualquier situación en la que se encuentre impedido o inhabilitado para ejercer su cargo. El artículo 32 de la citada ley precisa que son ministros de fe en todas las actuaciones que

la ley les encomiende y que se efectúen en cualquier punto de su territorio jurisdiccional, estando facultados para autorizar las actas e inscripciones que se firmen en su presencia, dar testimonio de los actos celebrados ante ellos, otorgar certificados, y las demás actuaciones que la ley señale, estando inhabilitados para ejercer sus funciones fuera de los límites de su circunscripción, salvo los casos expresamente autorizados por la ley.

Atendido que el artículo 35 dispone que los Oficiales Civiles tendrán la facultad para intervenir como ministros de fe en la autorización de firmas que se estampen en su presencia, en documentos privados, sólo en el caso de que la Oficina respectiva esté ubicada en una circunscripción en la que no exista Notario y en el caso que les conste la identidad del compareciente y la fecha en que se firman (artículo 35), por lo que podría ocurrir que se invocara esta norma para negarse a actuar como ministro de fe en los términos del artículo 177 del Código del Trabajo, sin embargo esta disposición lo faculta expresamente para actuar y no se refiere a una simple autorización de firma, sino que a un trámite diferente, como lo es la ratificación de la voluntad manifestada en el instrumento que lo contiene por parte del trabajador.

En este caso, el Oficial Civil tiene derecho a percibir el arancel fijado para los notarios en la respectiva comuna (artículo 26).

d) Secretario Municipal correspondiente.

El artículo 1 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades establece que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas, siendo el organismo encargado de su administración el Alcalde como máxima autoridad, y el Concejo (artículo 2).

El cargo de Administrador Municipal existirá en aquellas comunas en que así lo decida el Concejo a proposición del Alcalde y su función es la de ser colaborador directo del alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio, y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal y ejercerá las atribuciones que señale el reglamento municipal y las que le delegue el alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo (artículo 30). Es designado por el alcalde y puede ser removido por

dicha autoridad o por acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio.

En principio cuando se opta por formalizar el finiquito a través de la intervención de un ministro de fe, el efecto jurídico de su intervención será el mismo independientemente del tipo de ministro de fe que intervenga, sin embargo si se realiza una interpretación literal de los artículos 63 bis y 169 letra a) del CT, hay dos casos en que el único ministro de fe habilitado para actuar sería el Inspector del Trabajo, y no otro. El primero se refiere a la situación en que empleador y trabajador acuerdan en el finiquito que el pago de las remuneraciones adeudadas se pagarán en forma fraccionada (artículo 63 bis CT), y el segundo es el caso en que empleador y trabajador acuerdan el pago fraccionado de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo reconocidas por el empleador en la comunicación escrita en la se informa un despido fundado en la causal de necesidades de la empresa, caso en el cual las cuotas pactadas deben consignar los intereses y reajustes del periodo (artículo 169 bis). ¿Qué ocurre si el ministro de fe actuante es otro? Nuevamente si recurrimos a una interpretación literal de la ley determinará que el fraccionamiento podría ser no reconocido por el

trabajador y exigir el pago íntegro, ya que en el caso de los otros ministros de fe, esto es el notario público, el oficial de registro civil o el secretario municipal, están validados para intervenir en el finiquito sólo para la ratificación de la firma del trabajador, ya que el inciso segundo del artículo 177 comienza la oración con la expresión “Para estos efectos...”, refiriéndose a lo regulado en el inciso 1º del mismo artículo, que es precisamente tal actuación, pero personalmente no vemos cuál sería la razón para restringir su intervención en estos dos casos.

Lo importante es que la intervención de estos funcionarios es la calidad de ministros de fe, es decir certifican la realización de una actuación que se materializa ante su persona, lo que exige la presencialidad del funcionario quien deberá consignar por escrito en el mismo finiquito la descripción de la actuación que ha podido percibir personalmente en forma objetiva e íntegra. A propósito del Notario, lo que es perfectamente aplicable a los demás ministros de fe, se ha señalado que “En la narración, el notario debe consignar lo que percibe y no lo que conoce motu proprio”, y que “debe dejar constancia de los hechos patentes y evidentes, que se encuentran en

presencia del fedatario, sin que proceda incorporar apreciaciones personales o antecedentes que forman parte de su ciencia privada”⁴⁷.

Es importante aclarar que la actuación de estos ministros de fe no se relaciona con la elaboración del finiquito en cuanto a la redacción de su contenido, como tampoco con la firma que deben estampar las partes, sino que exclusivamente con la confirmación por parte del trabajador de la aceptación de su contenido, aceptación que materializa con la respectiva firma, la que pudo ser colocada en un acto anterior o ante el mismo ministro de fe, pero cualquiera sea el caso el trabajador debe estar presente al momento de expresarle al funcionario tal conformidad.

3.2.4 Acreditación por el empleador del cumplimiento íntegro de las cotizaciones previsionales del trabajador.

La más importante obligación que asume el empleador con el trabajador es la de pagar íntegra y oportunamente la remuneración pactada devengada durante el tiempo en que el trabajador ha prestado los servicios personales a los que se ha obligado, o ha estado a disposición para tal efecto. Así el artículo 41 del CT ha definido a la remuneración como “las contraprestaciones en dinero y las

⁴⁷ MENESES PACHECO, C. 2017. El Documento Público como Medio de Prueba en el Proceso Civil Chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. Pág. 251.

adicionales en especie avalúables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

Entendiendo que el pago es la prestación de lo debido, el pago de la remuneración se traducirá en la entrega material por parte del empleador al trabajador de las sumas de dinero y las especies materiales avalúables en dinero que se hayan devengado por el trabajo realizado, sin embargo, en cumplimiento de la legislación previsional, el empleador debe retener parte de la remuneración por diversos conceptos, siendo uno de ellos las cotizaciones de seguridad social, como lo ordena el artículo 58 CT, fondos que deberá enterar en las instituciones previsionales a las que se encuentre afiliado el trabajador.

Como una medida de asegurar el efectivo cumplimiento del pago íntegro y oportuno de las cotizaciones previsionales la Ley 19.631, publicada en el Diario Oficial el 28 de septiembre de 1999, modificó el artículo 162 del CT incorporando los actuales incisos 5º, 6º, y 7º. El inciso 5º estableció que para proceder al despido de un trabajador “el empleador deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo

justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”, situación que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como “nulidad del despido”, y que en caso de producirse el inciso 7º establece que “el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido, y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación del trabajador”, estableciendo como excepción el caso de que las imposiciones morosas no exceda la cantidad menor entre el 10% total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, en la medida que tal monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda.

Adicionalmente como medida de seguridad en el cumplimiento de esta obligación el inciso 3º del artículo 177 establece que el ministro de fe que intervenga en la formalización del finiquito, en el caso de que el término de la relación laboral sea un despido fundado en alguna de las causales a que se refiere el inciso 5º artículo 162, debe requerir al empleador la acreditación del cumplimiento íntegro

de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud, y de seguro de desempleo, hasta el último día del mes anterior al del despido, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago

En el caso de despido fundado en algunas de las causales señaladas en el inciso 5° del artículo 162, el ministro de fe actuante, en forma previa a la ratificación por parte del trabajador, deberá requerir al empleador la acreditación mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud, y de seguro de desempleo, hasta el último día del mes anterior al del despido.

De la regulación formal de esta formalidad especial podemos establecer las siguientes ideas y dudas.

Lo primero es que la norma se refiere al “ministro de fe actuante”, y es ministro de fe aquel funcionario que certifica la realización de una determinada actuación, por ello esta exigencia aplica cuando el trabajador ratifica el finiquito firmado por el ante un inspector del trabajo, un notario público, un oficial del registro civil o el secretario municipal competente, quienes, como ya se señaló,

deben verificar personalmente que el trabajador externalice su voluntad de estar conforme con el contenido del finiquito. Cuando se opte por la simple firma del Presidente del Sindicato o del Delegado Sindical, el legislador exige solo su firma sin necesidad de certificar la ratificación del trabajador o de alguna actuación del empleador, por lo que en estos caso debiera entenderse que no aplica estas exigencias relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones previsionales del empleador.

Lo segundo es que sólo cuando el término de la relación laboral se haya producido por un despido fundado en el cumplimiento del plazo pactado, el término de la obra o servicio que dio origen al contrato, caso fortuito o fuerza mayor, necesidades de la empresa, o despido sancionatorio fundado en alguna causal descrita en el artículo 160 CT, el ministro de fe deberá requerir la acreditación del pago de íntegro de las cotizaciones previsionales, según el tenor literal del inciso 3º del artículo 177 del CT, a lo que se debe agregar el autodespido o despido indirecto, ya que si bien no está expresamente consagrado en la norma, la jurisprudencia en forma reiterada y uniforme a establecido que cuando el empleador adeuda cotizaciones previsionales al momento en que el trabajador pone término al

contrato laboral bajo la modalidad prevista en el artículo 171 del CT, tal situación se asimila al despido, produciéndose el efecto regulado en el inciso 7º del artículo 162 CT ⁴⁸. Así entonces si el término de la relación laboral es por renuncia, mutuo acuerdo entre las partes, muerte del trabajador, nulidad por decisión de la autoridad administrativa ⁴⁹, o por liquidación del empleador, el ministro de fe actuante no debiera exigir la acreditación del cumplimiento de esta obligación previsional.

Lo tercero se relaciona con el momento en que el ministro de fe debe requerir la demostración de la inexistencia de deuda previsional, y la norma es clara que es antes que el trabajador ratifique el finiquito, lo que implica que requerido el ministro de fe para intervenir en la formalización de este tipo de instrumento, lo primero

⁴⁸ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de unificación de jurisprudencia 17.10.2019, Rol 4426-2019 “Sexto: Que, al respecto, se debe señalar que este tribunal desde un tiempo a esta parte, viene sosteniendo de manera estable la procedencia de la sanción de nulidad en el evento que el trabajador sea quien pone termino a la relación laboral, en el sentido de que si es él quien decide finiquitar dicho vínculo mediante la figura del "autodespido", puede también reclamar el no íntegro de las cotizaciones previsionales a ese momento, y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido indirecto y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, sin que exista motivo para excluir dicha situación del artículo 171 del Código del Trabajo; en efecto, la finalidad de la citada norma es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social, la que no se cumpliría si sólo se considera aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador”.

⁴⁹ Artículo 17 CT sobre contratación laboral de menor de edad con infracción a los requisitos legales “el inspector del trabajo, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación de la relación y aplicar al empleador las sanciones que correspondan”.

que debe hacer es solicitar al empleador los respectivos comprobantes de pago, los que deberá analizar conforme al periodo trabajado señalado en el mismo instrumento. Esta situación permite además aclarar la duda sobre cuál será la consecuencia de que el empleador no cuente con dicho antecedente, sea porque no ha materializado el pago o simplemente porque no tiene los documentos que acrediten el mismo, ya que hay dos respuestas posibles a esa pregunta, la primera sería que el ministro de fe se niegue o abstenga a autorizar la ratificación por parte del trabajador, la segunda es que tal situación no sea impedimento para su intervención. En mi opinión la respuesta correcta es la segunda, es decir que en caso de que el ministro de fe no pueda verificar el íntegro pago de las cotizaciones previsionales de igual manera certifique la ratificación que haga el trabajador sobre el finiquito, ya que en la parte final del inciso 3° del artículo 177 CT la norma utiliza la expresión “Con todo...”, es decir en todo caso, les ordena dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales, entonces qué sentido podría tener realizar esta constancia si no se requiere la ratificación al trabajador en caso de existir deuda previsional,

claramente el legislador lo que busca con esta actuación es que el ministro de fe verifique el cumplimiento de la obligación contenida en el inciso 5° del artículo 162 CT a fin de que el trabajador determine si ratifica el instrumento debidamente informado sobre su situación previsional. En la práctica los ministros de fe no consignan en el instrumento la certificación sobre el resultado de esta actuación, omisión que da cuenta de un incumplimiento al mandato legal.

3.2.5 Constancia escrita del ministro de fe sobre los efectos de existir deuda previsional.

Independientemente de si el empleador acredita el pago íntegro de las cotizaciones previsionales, en el evento de que el trabajador ratifique su firma puesta en el instrumento, aquel deberá dejar constancia expresa de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.

La forma en que está redactada esta exigencia formal es confusa, en primer lugar porque hemos precisado que el finiquito en ningún caso es una hipótesis de término de la relación laboral, el vínculo terminará mediante cualquiera de las hipótesis previstas en la ley no siendo una de ellas el finiquito, por lo que la norma ha querido

decir es que cuando el empleador incumpla la obligación contenida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, si bien el contrato laboral ha terminado desde la perspectiva de la obligación del trabajador de estar a disposición del empleador y ejecutar los servicios personales acordados, desde la perspectiva del empleador seguirá sujeto a la obligación de pagar la remuneración pactada, hasta que no convalide el despido con el pago de las cotizaciones morosas al trabajador, lo que dispone el inciso 6° del artículo 162 CT.

Como el efecto de existir deuda previsional al momento del término de la relación laboral por despido del trabajador está expresamente contemplado en el artículo 162 del Código del Trabajo, la omisión de esta observación por parte del ministro de fe no impedirá su aplicación, estableciéndose así una finalidad sólo de carácter informativo de la formalidad señalada.

3.2.6 La firma de los otorgantes.

La voluntad del empleador y del trabajador relativa al finiquito, para que produzca efectos jurídicos exige la materialización en el ámbito temporal y espacial determinada, consistente en la firma del instrumento que lo contiene, ya que el artículo 177 CT dispuso que el finiquito que no fuere firmado por el interesado (trabajador) no podrá

ser invocado por el empleador, y en el caso del empleador mientras no proceda a la firma se entenderá que no ha otorgado el finiquito al trabajador exigido por la ley.

La firma ha sido definida como “la forma gráfica que escoge una persona para identificarse ante los demás, una de sus peculiaridades reside en que se considera sinónimo de consentimiento, de aceptación, de conformidad, de garantía, de presencia física de su titular con respecto del texto que la precede, por lo que produce efectos jurídicos importantes”⁵⁰. Así el estampar la firma en un documento escrito implicará, en principio, conocimiento y aceptación de aquellas expresiones redactadas en términos que determinen la autoría de quien firma.

Ahora surge la duda si el finiquito sin firma del trabajador o firmado por este pero sin firma del Presidente del Sindicato o delegado sindical o sin ratificación de su parte ante un ministro de fe, puede ser invocado por el trabajador en su beneficio, ya que la norma precisa que en estos casos el finiquito no puede ser invocado por el empleador, pero creo que si lo podrá hacer su contraparte, el trabajador, porque si se encuentra firmado por el empleador servirá

⁵⁰ MOLINA NÚÑEZ, R. 1996. La Firma Manuscrita. Santiago, Editorial Lexis Nexis. Pág. 109.

de antecedente probatorio para demostrar las alegaciones que formule el trabajador sobre algún aspecto descrito expresamente en su contenido.

3.2.7. Nueva regulación legal.

El mismo día en que este trabajo académico es presentado formalmente, 06 de julio de 2021, la Cámara de Diputados, mediante Oficio N° 16.755 de igual fecha, comunicó al Presidente de la República que el Congreso Nacional aprobó el proyecto de ley que adecúa el Código del Trabajo en materia de documentos electrónicos laborales, correspondiente al boletín N° 12.826-13, el que introdujo modificaciones a los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo.

En el caso del artículo 162 se incorporó el siguiente inciso octavo, pasando el inciso octavo y noveno vigente a ser los incisos noveno y final: “El empleador deberá informar en el aviso de término del contrato si otorgará y pagará el finiquito laboral en forma presencial o electrónica, indicando expresamente que es voluntario para el trabajador aceptar, firmar y recibir el pago en forma electrónica y que siempre podrá optar por la actuación presencial ante un ministro de fe. En dicho aviso, el empleador deberá informar al

trabajador que, al momento de suscribir el finiquito, si lo estima necesario podrá formular reserva de derechos”.

A su vez, al artículo 177 se incorporan nuevos incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, pasando el actual inciso tercero a ser el inciso octavo y así sucesivamente, adicionando además un nuevo inciso final. Los nuevos incisos son los siguientes:

“ Se considerará como ratificado ante el inspector del trabajo el finiquito que sea otorgado por el empleador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, que cumpla la normativa legal correspondiente y sea firmado electrónicamente por el trabajador en el mismo sitio. Este finiquito deberá dar cuenta, a lo menos, de la causal de terminación invocada, los pagos a que hubiere dado lugar y, en su caso, las sumas que hubieren quedado pendientes y la reserva de derechos que el trabajador hubiere formulado. Igual consideración tendrá la renuncia y el mutuo acuerdo firmados electrónicamente por el trabajador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

El Director del Trabajo, mediante resolución, establecerá el procedimiento aplicable para el adecuado funcionamiento de la ratificación del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo en el portal electrónico de la Dirección del Trabajo; asimismo, deberá señalar el

procedimiento por el que se deberá exigir al empleador el pago y cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones que de éstos emanen, así como también la regulación aplicable en caso de reserva de derechos por parte del trabajador en el finiquito electrónico. Para estos efectos, la recepción, recaudación y, en su caso, el resguardo, de los pagos correspondientes hasta hacer entrega de los mismos al respectivo trabajador, corresponderá al Servicio de Tesorerías, o a otras entidades que se dediquen a estas actividades de acuerdo a la normativa vigente. Asimismo, dicho servicio o entidades deberán habilitar los medios electrónicos que sean necesarios para asegurar la correcta ejecución de la transacción, sin que ello irroque un costo para el trabajador. La formulación de reserva de derechos por el trabajador al suscribir el finiquito no impedirá en ningún caso el pago de las sumas no disputadas, lo que deberá exigirse al empleador por la Dirección del Trabajo.

La suscripción del finiquito de la forma establecida en el inciso tercero será siempre facultativa para el trabajador. En caso que éste rechace el finiquito electrónico otorgado por el empleador, este último se encontrará obligado a poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito de manera presencial, dentro del plazo

establecido en el inciso primero o, si hubiese expirado dicho plazo estando pendiente la suscripción electrónica del trabajador, en el plazo máximo de tres días hábiles contado desde el rechazo del trabajador.

El trabajador que haya aceptado la suscripción del finiquito podrá consignar que se reserva el derecho a accionar judicialmente contra su empleador.

El trabajador que, habiendo firmado la renuncia, el mutuo acuerdo o el finiquito, considere que ha existido a su respecto error, fuerza o dolo, podrá reclamarlo judicialmente, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo 168, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del mismo artículo”.

En cuanto al nuevo inciso final del artículo 177 su tenor es el siguiente: “El poder liberatorio del finiquito se restringirá sólo a aquello en que las partes concuerden expresamente y no se extenderá a los aspectos en que el consentimiento no se forme”.

Lo trascendente de esta reforma es el reconocimiento legal de una modalidad que se había implementado para la materialización del finiquito laboral, acorde al avance tecnológico, solucionando algunas de las problemáticas por la forma remota en que se materializa. En

concreto se establece al finiquito electrónico como una alternativa al finiquito tradicional o material, condicionado a la voluntad de ambas partes en materializarlo a través de esta forma, ya que en el caso del empleador tiene que decidir la modalidad a implementar al momento de elaborar la comunicación escrita por medio de la cual informa al trabajador el término del contrato de trabajo, y en el evento de aplicar el finiquito electrónico tal comunicación debe advertir al trabajador que la aceptación, firma y recibo de los pagos reconocidos en el mismo es voluntario, pudiendo siempre optar por la intervención de un ministro de fe, y que además de igual manera podrá formular la reserva de derechos que estime pertinente, exigiéndose así la voluntad de la parte trabajadora de aceptar esta nueva modalidad de materialización del finiquito.

Si empleador y trabajador aceptan materializar electrónicamente el finiquito, deberán firmarlo electrónicamente en el sitio electrónico que la Dirección del Trabajo implemente para tales efectos, debiendo contener a lo menos la individualización de la causal de término invocada, los pagos que se realicen las partes y las sumas que queden pendientes, como también la reserva de derechos que el trabajador hubiere manifestado, reserva que podrá relacionarse

con el derecho a accionar judicialmente contra el ex empleador. Se destaca que en el finiquito electrónico no se elimina la formalidad o exigencia de ratificación de la firma del trabajador ante un ministro de fe, que en este caso vendría a ser el Inspector del Trabajo, sin embargo no regula la forma en que se deberá materializar tal ratificación, limitándose a disponer que el Director del Trabajo deberá regular mediante una resolución administrativa un procedimiento para que la ratificación se realice a través del portal electrónico que se implemente.

En el evento de que el empleador opte por el finiquito electrónico pero el trabajador no acepte esta modalidad de materialización, el empleador se verá forzado a extenderlo en la forma tradicional en el mismo plazo de 10 días contados desde la separación del trabajador, y en caso de que este plazo haya vencido en el plazo de tres días hábiles contados desde el rechazo del trabajador, rechazo que deberá serle informado por la Dirección del Trabajo a través de un mecanismo fidedigno y eficaz.

3.3 El Finiquito como Instrumento Probatorio

Atendida la naturaleza de documento en general y de instrumentos en especial, el finiquito tiene claramente una naturaleza

probatoria, permitiendo que cualquiera afirmación realizada sobre su existencia y contenido pueda ser demostrada ante quien niega o pone en duda tal afirmación, o ante el organismo estatal que debe conocer y pronunciarse sobre alguna de las materias reguladas en el finiquito.

Aunque parezca una obviedad corresponde precisar que el alcance probatorio del finiquito estará circunscrito a la información contenida en el, aceptada por quienes lo suscriben o firman, y que considerando lo expuesto a propósito del concepto de finiquito, se circunscribe las siguientes materias:

1° Periodo de vigencia de la relación laboral.

2° Motivo o causal de término de la relación laboral.

3° Créditos reconocidos por el empleador al trabajador como vigentes o con cumplimiento pendiente al término de la relación laboral.

4° Modos de extinción convencional de los créditos reconocidos en el mismo finiquito.

5° Renuncia de acciones.

De los cinco contenidos, analizaremos los cuatro primeros, dejando el quinto, relativo a la renuncia de acciones, para el capítulo siguiente.

3.3.1 Prueba de la existencia de la relación laboral y su tiempo de vigencia.

El contrato de trabajo debido a que es un contrato de consensual y de tracto sucesivo, su existencia no está condicionada a una formalidad determinada, y su inicio y término no coincidirán en un solo momento, sino que necesariamente se producirá en fechas diferentes, en algunos casos incluso con décadas de diferencia, por lo que al momento en que empleador y trabajador acuerdan el finiquito, deberán primeramente reconocer la existencia de una relación laboral entre ellos, y el tiempo en que ha estado vigente, lo que permitirá tener claridad sobre el vínculo laboral en que incidirá lo acordado en el finiquito, delimitándose así temporalmente sus efectos.

3.3.2 Motivo o causal de término de la relación laboral.

El finiquito laboral en principio es un instrumento que las partes de un contrato laboral acuerdan una vez terminada la vigencia del mismo, por lo que resulta importante señalar la hipótesis legal por la cual el contrato de trabajo ha terminado, pudiendo darse tres situaciones al respecto:

1° Que exista acuerdo entre las partes sobre la causal de término y la efectividad de los hechos en que se funda la misma.

2° Que exista acuerdo entre las partes sobre la causal de término aplicada pero no en la efectividad de los hechos en que se funda.

3° Que exista acuerdo en el término de la relación laboral pero no en la causal o hipótesis que lo determina.

Acontece que el término del contrato laboral se encuentra principalmente regulado en el título V del Libro I del Código del Trabajo, denominado “De la terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo”. Las hipótesis de término se diferencian en cuanto a su materialización principalmente sobre el rol o función que tiene en ellas la voluntad de las partes, ya sea la voluntad común, la exclusiva del empleador o del trabajador, o la ausencia de ella.

No confundir el término del contrato de trabajo, con el término o extinción de los derechos y obligaciones que emanan del mismo. Los créditos laborales también tienen un desarrollo que terminan cuando opera un modo de extinguir, pero estos no es lo mismo que las hipótesis de extinción o término del contrato laboral del cual derivan, así podrá ocurrir que el contrato laboral termine pero derechos y obligaciones derivados del mismo puedan subsistir,

pudiendo incluso existir hipótesis de término del contrato y de las obligaciones que son similares en su materialización pero diferentes en cuanto a sus efectos, como por ejemplo el mutuo acuerdo, (1545 y 1567 del CC y 159 N° 1 del CT).

Las hipótesis de término del contrato de trabajo son las siguientes:

Primera Hipótesis: Mutuo acuerdo de las partes. Es manifestación del principio de autonomía de la voluntad y de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen. El artículo 1545 CC inciso 1° contempla esta hipótesis de término para todos los contratos, y es recogido por el artículo 159 N° 1 CT, caso en que la manifestación de voluntad está sujeta a las mismas formalidades del finiquito y la renuncia, esto es debe constar por escrito y la firma del trabajador debe ser ratificada ante un ministro de fe de los señalados en el artículo 177 del Código del Trabajo. Característico de esta forma de término es que por regla general habrá una negociación previa entre empleador y trabajador, en la que comunicarán su interés de poner término al trabajo estableciendo las condiciones a la que sujetaran su voluntad en ese sentido, las que por regla general quedarán consignadas en el finiquito, el que en este caso muchas

veces contendrá la formalización del consentimiento logrado sobre esta hipótesis de término, pero nada impide que el acuerdo se formalice en un documento distinto y previo al finiquito, pero siempre deberá constar por escrito con la formalidad adicional a la que está sujeta la firma del trabajador, porque de lo contrario el empleador no podrá invocarla .

Segunda Hipótesis: La voluntad unilateral del trabajador.

Una manifestación de la libertad de trabajo es la facultad del trabajador para poner término unilateralmente a la vigencia del contrato laboral por el que se encuentra vinculado a un empleador, situación que en nuestro ordenamiento jurídico se puede presentar en dos hipótesis distintas, la renuncia y el autodespido o despido indirecto.

a) La renuncia. Se verifica cuando el trabajador decide dejar de prestar los servicios personales a los que está obligado por el contrato de trabajo, sin que tenga incidencia en esa decisión una conducta reprochable del empleador. A fin de garantizar que la voluntad del trabajador sea seria y libre el legislador ha exigido que debe manifestarse por escrito debiendo la firma del trabajador formalizarse de igual manera que cuando termina el contrato por

mutuo acuerdo y en el caso del finiquito, por lo que una renuncia sólo verbalizada no será suficiente para que el empleador pueda considerar terminado el contrato de trabajo, como tampoco una renuncia escrita que no cumpla con las mencionadas formalidades. Si bien el artículo 159 N° 2 del CT ha establecido que en este caso el trabajador debe dar aviso de su voluntad al empleador con 30 días de anticipación, exigencia que puede explicarse por la necesidad del empleador de adoptar las medidas necesarias que requiera la dirección del proceso productivo con ocasión del término de los servicios personales que le provee el trabajador, esa obligación legal no tiene el efecto de impedir una renuncia intempestiva, caso en el cual la infracción a la norma podría eventualmente generar algún tipo de responsabilidad indemnizatoria si la renuncia produce algún tipo de perjuicio a su contraparte, desde la perspectiva de la responsabilidad contractual o extracontractual, según sea el caso, pero el incumplimiento de la anticipación debida no privará de efectos a la renuncia manifestada debidamente.

b) El autodespido. También conocido como despido indirecto es una forma de término fundada en la voluntad del trabajador pero que se encuentra condicionada por determinadas situaciones del

empleador, concretamente cuando este incurre en las causales de los números 1, 5, o 7 del artículo 160 CT, esto es una conducta indebida y grave que esté debidamente comprobada, que constituya una falta de probidad, acoso sexual, vías de hecho ejercidas en contra del trabajador, injurias, conducta inmoral, o acoso laboral; actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores o a su salud; y en caso de un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Tercera Hipótesis: La voluntad unilateral del empleador.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral consagra un sistema de estabilidad laboral relativo, en virtud del cual se reconoce la facultad del empleador para poner término al contrato de trabajo por su propia voluntad, siempre y cuando se verifique alguna de las hipótesis que la misma ley establece para poder adoptar esa decisión, por lo que no tiene una libertad absoluta, y en caso de no cumplirse con esas hipótesis determinará que el despido es injustificado, indebido o improcedente, lo que dará derecho al trabajador a requerir determinadas indemnizaciones.

Las hipótesis que habilitan al empleador para poner término al contrato son las siguientes.

a) El término de la vigencia pactada. Uno de los contenidos obligatorios del contrato laboral es la regulación del plazo del contrato, según lo dispuesto en el artículo 10 N° 6 del CT. Se encuentra definido en el artículo 1494 CC como “la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”, sin embargo tal definición hace sólo referencia a lo que en doctrina se conoce como plazo suspensivo, omitiendo referencia al plazo extintivo, que se relaciona con la época que se fija para la extinción de un derecho, así el plazo es el hecho futuro pero cierto del cual depende la exigibilidad o la extinción de un derecho, de manera que cuando el contrato de trabajo se acuerda un plazo de vigencia, las partes acuerdan una fecha precisa y determinada en que la misma concluirá, y por ello el artículo 159 N° 4 CT establece como causal de término el vencimiento del plazo convenido en el contrato, lo que podría dar a entender que se trata más bien de una hipótesis de término condicionada a la voluntad de ambas partes, sin embargo el artículo 162 CT establece que si el contrato laboral termina por esta hipótesis, el empleador tiene la obligación de “comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente

o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato”, comunicación en la que deberá expresar la causal invocada y los hechos en que se funda, y la que deberá entregar o enviar dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador, lo que necesariamente exigirá una conducta del empleador adicional al simple cumplimiento del plazo pactado, consistente en la separación del trabajador de sus labores, sin la cual el contrato no terminará, y se entenderá que continuará su vigencia en forma indefinida.

También se enmarca en esta hipótesis de término la prevista en el artículo 159 N° 5 CT, relativa a la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, para lo cual es necesario que esa obra o servicio esté específica y completamente descrita en el contrato de trabajo, y verificada tal condición extintiva el contrato laboral no terminará automáticamente, será necesario que el empleador la invoque en la comunicación que debe entregar personalmente al trabajador o enviarla por correo certificado al domicilio que tenga señalado en el contrato.

b) La necesidad de la empresa. Estadísticamente es la forma más frecuente de término de un contrato de trabajo de vigencia indefinida, se verifica cuando la empresa, establecimiento o servicio

donde labora el trabajador tiene la necesidad de prescindir de sus servicios, está contemplada en el artículo 162 inciso 1º CT, disposición que a modo referencial precisa que esta causal procederá cuando la necesidad derive de la racionalización o modernización de la unidad productiva como lo es la empresa, establecimiento o servicio, cuando exista bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía.

c) El Desahucio: Es una forma especial de despido porque en este caso el empleador no tiene el deber u obligación de invocar una circunstancia de hecho como fundamento, pero atendido a la hipótesis en que es posible aplicar esta figura excepcional de término, esto es en el caso de trabajadores que tengan poder para representar al empleador con facultades generales de administración, y los trabajadores de casa particular, según lo estipulado en el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo, se ha entendido que se trata de un término fundado en la pérdida de la exclusiva confianza que el empleador tiene en la persona del trabajador.

d) El despido sancionatorio: Cuando el trabajador incurre en una conducta que se encuadre en alguna de las hipótesis que habilita al empleador para poner término al contrato laboral sin derecho a

indemnización alguna para el trabajador, las que se encuentran descritas en el artículo 160 CT, se ha calificado estas hipótesis como despidos sancionatorios, debido a que la decisión unilateral del empleador de poner término al contrato laboral se fundamenta en una conducta ilícita o reprochable del trabajador, situación que fundamenta la privación o no reconocimiento de ningún tipo de resarcimiento por el tiempo trabajado y por el término de la vigencia del contrato.

También podría encuadrarse en esta hipótesis la situación regulada en el artículo 9 inciso 3° CT, relativa al trabajador que se ha rehusado a firmar sin justificación el contrato de trabajo escrito presentado por el empleador y cuya firma ha sido requerida administrativamente a través de la Inspección del Trabajo.

Cuarta Hipótesis: Ausencia de voluntad.

a) La muerte del Trabajador.

Una de las características que tiene el contrato del trabajo es que la obligación esencial que asume el trabajador en beneficio del empleador es la de prestar servicios personales en su beneficio, es decir servicios que sólo él podrá ejecutar, no pudiendo cumplir por equivalencia con servicios proporcionados por terceras personas,

dando origen así a un derecho personalísimo, y por ende intransmisible a los asignatarios a título universal, quienes representan a la persona del causante sólo en los derechos y obligaciones transmisibles, como lo dispone el artículo 1097 CC.

Como sólo la obligación asumida por el trabajador es personalísima, mientras que la asumida por el empleador de pagar la remuneración pactada no tiene tal carácter, si el empleador es persona natural y fallece el contrato laboral seguirá vigente con la respectiva sucesión.

b) Decisión de la autoridad administrativa.

A propósito de la contratación laboral de un menor de edad con infracción a los requisitos señalados en los artículos 13 a 16 del CT, el artículo 17 del mismo texto legal dispone que constatado esta situación por el Inspector del Trabajo, este “de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación de la relación y aplicar al empleador las sanciones que correspondan”. Se trata de un contrato laboral que adolece de nulidad absoluta, que de ser constatado por la autoridad fiscalizadora ordenará al empleador a poner término al vínculo, y en caso de incumplimiento de la orden estimo que se deberá recurrir al

tribunal laboral competente a fin de que disponga por resolución judicial el término del contrato.

c) Liquidación.

Está regulada en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, incorporada por la Ley 20.720, y opera cuando el empleador es sometido a un procedimiento concursal de liquidación, terminará el contrato por el sólo efecto de la ley, entendiéndose que la fecha del término será aquella en la que se dictó la resolución de liquidación, estableciéndose la obligación al liquidador de comunicar lo anterior al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, en la que se debe adjuntar un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, en el que se indicará el inicio del procedimiento concursal de liquidación sobre el empleador, el tribunal competente, la individualización del proceso y la fecha en la que se dictó la resolución de liquidación, comunicación que debe hacerse en un plazo de seis días hábiles contados desde la notificación de la resolución de liquidación, debiendo una copia de la misma comunicación ser enviada en el mismo plazo a la Inspección del

Trabajo. De existir un error u omisión respecto a esta comunicación no se invalidará el término de la relación laboral.

Algo distintivo de esta causal de término es que es aplicable a los trabajadores con fuero laboral, no siendo necesario requerir el correspondiente desafuero.

En el finiquito deberá precisarse la fecha de término de la relación laboral, siendo normal y corriente que se indique además la causal legal de término pero no los hechos que se fundan, y como se trata de un instrumento que la mayoría de las veces, por no decir siempre, es elaborada por el empleador, reflejará la apreciación que tenga esta parte sobre la tales antecedentes, información frente a la cual el trabajador puede adoptar tres posiciones diferentes. La primera posibilidad es que el trabajador reconozca la causal de término señalada en el finiquito y además esté de acuerdo en la procedencia de la misma, es decir no tenga controversia alguna con el empleador sobre tales antecedentes, caso en el que firmará el documento sin ningún tipo de observación; la segunda opción es que no controvierta la existencia de una causal de término pero discrepe con el empleador sobre la procedencia de la misma, caso en el cual si el finiquito contiene alguna expresión escrita que de cuenta de la

aceptación de la causal (lo que muchas veces acontece) el trabajador deberá consignar por escrito en el mismo instrumento su voluntad en sentido contrario, lo que limitará el efecto probatorio del finiquito sobre estos antecedentes; y la tercera opción es que derechamente controvierta la hipótesis de término, como ocurre en el caso de que el finiquito señale que el trabajador ha renunciado a su trabajo mientras que aquel estima que ha sido despedido, situación en la que deberá formalizar por escrito en el mismo documento su disconformidad a fin de privarle de efecto probatorio sobre tal situación.

3.3.3 Créditos reconocidos por el empleador al trabajador como vigentes o con cumplimiento pendiente al término de la relación laboral.

Durante la vigencia de la relación laboral y al término de la misma el trabajador se hará acreedor de diversos créditos, que de encontrarse vigentes y no extinguidos al momento de materializarse el finiquito, el empleador deberá reconocer su existencia, única forma de obtener la renuncia de acciones por parte del trabajador, situación que analizaremos al momento de estudiar al finiquito como acto jurídico, ya que si el empleador no reconoce todos o parte de los

mismos el trabajador no consentirá en liberar al empleador, pudiendo requerir su reconocimiento y cumplimiento posterior ante el tribunal laboral competente. El reconocimiento de los créditos por parte del empleador en el finiquito debe ser claro y preciso, por lo que estimo que deberá cumplir con la misma exigencia establecida en el artículo 54 inciso 3° CT a propósito del comprobante que el empleador debe emitir y entregar al trabajador cuando paga las remuneraciones pactadas, lo que se conoce como “liquidación de sueldo” o “liquidación de remuneraciones”, norma que exige la individualización del monto pagado, cómo se determinó y de las deducciones efectuadas. Esta exigencia claramente tiene una finalidad protectora del trabajador, ya que le permitirá conocer y comprender el origen del monto de dinero que el empleador reconoce que tiene derecho a percibir, pudiendo así saber qué créditos se están extinguiendo con el pago y la extensión de cada uno de ellos. En el finiquito el empleador deberá cumplir con iguales requerimientos, ya que ello proporcionará al trabajador la información necesaria para poder saber qué créditos el empleador considera que le corresponden al trabajador y la extensión y cualidades de los mismos, así entonces deberá señalar el tipo de crédito reconocido, y como por regla general

corresponderá a una suma de dinero, deberá precisar el monto reconocido, la forma en que se ha determinado, y las deducciones aplicadas por el empleador, siendo incorrecto entonces señalar un conjunto de dos o más créditos y asociarlos a una sola suma de dinero, porque eso impide establecer la extensión de cada uno de los créditos reconocidos, lo que tendrá importancia práctica en diversos ámbitos como por ejemplo el tributario y el previsional.

El reconocimiento de los créditos vigentes materializados por las partes en el finiquito no sólo permitirá a las partes poder consensuar su extinción en el mismo acto, sino que en el evento de que tal extinción no se materialice, facultará al acreedor para poder requerir su cumplimiento forzado a través del auxilio del poder estatal, gracias a que se reconoce la naturaleza de títulos ejecutivos a los finiquitos autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los que la ley le atribuye la cualidad de ministros de fe, según lo regulado en el artículo 464 N° 3 CT.

3.3.4. Modos de extinción convencional de los créditos reconocidos en el mismo finiquito.

Si el empleador reconoce en el finiquito determinados créditos en favor del trabajador es porque a la fecha de la materialización de

este instrumento tales créditos se encuentran vigentes y no extinguidos, y como la finalidad del finiquito es que el trabajador libere al empleador de futuras acciones procesales con el objeto perseguir el cumplimiento forzado de tales créditos, lo normal y esperado es que al momento de materializar el finiquito se materialice algunos de los modos convencionales de extinguir obligaciones que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

Se hace presente que también los créditos pueden extinguirse por modos no convencionales, pero como no emanan de la voluntad de las partes dicha extinción no se materializará en el finiquito, acto convencional por esencia.

Los modos de extinguir obligaciones laborales convencionales que pueden eventualmente estar presentes en un finiquito, son aquellos que derivan de la misma voluntad de quienes concurren a su otorgamiento, esto es empleador y trabajador, y son los siguientes: El pago, la dación en pago, la resciliación, la novación, la compensación, y la remisión. Analizaremos también la situación de la transacción, aunque no se trate de un modo de extinguir, debido a que si tiene incidencia sobre la existencia de los créditos.

a) El pago.

El artículo 1568 CC lo define como la “prestación de lo que se debe”. Ahora sobre qué es lo debido el profesor Pablo Rodríguez plantea que corresponde a “un cierto comportamiento, una actividad positiva o negativa, en función de un objetivo previo definido y proyectado”⁵¹, es lo que también denomina “el deber como conducta típica”; por su parte Fernando Fueyo define al pago como “El total cumplimiento de la prestación debida, llevada a cabo por un agente legítimo con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio y con la aquiescencia del acreedor”⁵². Ambas definiciones se diferencian en cuanto a si el pago exige la satisfacción de la pretensión que tiene el titular del crédito, ya que mientras Fueyo condiciona la extinción del crédito con el materialización de la prestación asociada al mismo, Rodríguez plantea que la satisfacción de la prestación debida sólo constituirá una presunción de derecho para establecer el pago, pero que puede ser posible que igual exista (el pago) sin que se satisfaga la pretensión si se demuestra haber ejecutado la conducta a la que se ha obligado con la diligencia y diligencia requeridos.

⁵¹ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 123

⁵² FUEYO LANERI, F. 2004. Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 3º Edición. Pág..59.

Mas allá de la distinción doctrinaria sobre el pago que se ha expuesto, no hay duda que es el modo de extinguir más importante, pues corresponde al modo natural y esperado en que debe extinguirse la obligación en un estado de derecho que opera eficientemente.

La principal obligación que el contrato laboral impone al empleador es la de pagar al trabajador la remuneración pactada, obligación de dar que se traducirá por regla general en la entrega de una suma determinada de dinero, mientras que en el caso del trabajador la obligación esencial que genera de ejecutar determinados servicios personales en favor o beneficio del empleador en un determinado periodo de tiempo, es una obligación de hacer que se pagará con la materialización del trabajo convenido. Al terminar la relación laboral el trabajador ya no está sujeto a la dirección y control del empleador por lo que no podrá ejecutar servicio personal alguno en su beneficio, sin embargo de existir remuneraciones impagas no hay ningún impedimento que su cumplimiento se produzca con posterioridad al término del vínculo laboral, como también ocurrirá con obligaciones cuya existencia surge precisamente al momento de extinguirse el contrato de trabajo como ocurre con las indemnizaciones legales o convencionales a las que tenga derecho el

trabajador, o la obligación de este de restituir las herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador.

Como veremos más adelante si lo característico y esencial del finiquito es liberar a las partes del vínculo que las mantuvo relacionadas durante un espacio determinado de tiempo, será condición para ello que los créditos existentes sean satisfechos íntegramente a fin de motivar la voluntad liberatoria de la parte que materializa el finiquito, y además el artículo 177 CT estableció el deber del empleador de pagar las prestaciones o créditos reconocidos al trabajador en el finiquito en un plazo de 10 días hábiles contados desde la separación del trabajador, a menos de que haya acordado con el trabajador un pago fraccionado.

No obstante que el pago ordenado por la norma citada es genérica y aplica para todo tipo de obligación adeudada por el empleador antes de materializar el finiquito, hay otras normas contenidas en el CT que establecen también la obligación de efectuar el pago al momento de su otorgamiento, pero referidas a determinados créditos. Estos casos son los siguientes:

a) Las remuneraciones que se encuentren adeudadas al momento de materializarse el finiquito, deben ser pagadas en el

mismo acto por el empleador, conforme lo dispuesto en el artículo 63 bis CT, sin perjuicio de la opción de que las partes acuerden un pago fraccionado.

b) Tratándose de trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo el artículo 38 inciso 5° CT dispone que si a la fecha en que termine el contrato laboral el trabajador haya hecho uso de todos los días domingo a los que tenía derecho, “el empleador deberá pagar dichos días en el respectivo finiquito”, pago que debe realizarse con el recargo establecido en el inciso 3° del artículo 32 y no podrá ser imputado al pago del feriado proporcional en su caso.

En este caso no estamos frente a un pago, porque si el crédito pagado es el derecho a tener descanso durante determinada cantidad de días domingo, la única forma de pagar tal crédito es otorgando al trabajador el respectivo descanso, situación que no puede materializarse una vez terminada la relación laboral, por lo que en realidad se trata de un cumplimiento por equivalencia.

c) Cuando el contrato laboral termina por un despido fundado en la causal de necesidades de la empresa, el empleador debe pagar al momento de otorgar el finiquito, las indemnizaciones sustitutivas

de aviso previo y por años de servicios reconocidas en la carta de despido, atendido lo dispuesto en el artículo 169 letra a) CT, y si bien en este caso también se admite la posibilidad de que las partes acuerden un pago fraccionado, pero se agrega la condición o exigencia de que se reconozcan los intereses y reajustes del periodo y que el acuerdo sea ratificado ante la Inspección del Trabajo.

El pago es una convención que requiere la concurrencia de dos voluntades, de quien realiza el pago y de quien recibe el pago. En cuanto a quien realiza el pago se admite su materialización por parte del deudor, de un tercero interesado en extinguir la deuda, y de un tercero independiente que paga sin conocimiento o incluso contra la voluntad del deudor.

- Pago realizado por el deudor: Es la manera mas frecuente y ordinaria de que se materialice el pago, pues se trata de la persona interesada en quedar liberada del cumplimiento del crédito pagado, y en el caso del finiquito en el que concurre el empleador reconociendo la existencia de los créditos, deberá proceder en forma conjunta al reconocimiento a proceder a su pago.

Se entiende que el pago es realizado por el empleador si lo materializa con ocasión del finiquito cualquiera de las personas

señaladas en el artículo 4 CT, esto es por el gerente, el administrador, el capitán de barco, y en general cualquier persona que ejerza habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

En la hipótesis de solidaridad regulada en el inciso 6° del artículo 3 CT, aplicable a las empresas o sujetos de derecho que para efectos de la legislación laboral y de seguridad social sean considerados como un solo empleador, en realidad no se trata de terceros interesados en el pago del crédito sino que todos tienen la calidad de empleadores, contraparte directa del trabajador interesados en la extinción de sus créditos de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos”.

- Pago realizado por un tercero interesado en extinguir la obligación o crédito. Según Pablo Rodríguez sólo hay tres clases de terceros que podrían tener interés en materializar el pago de un crédito del que no son deudores directos: el codeudor solidario, el fiador, y el dueño de la caución real afectada por la obligación, porque “todos ellos están comprometidos en el cumplimiento de la obligación, sea

porque pueden ser obligados a cumplirla, sea porque sus bienes están afectos a su cumplimiento”⁵³.

En el ámbito del derecho laboral existe un caso especial de solidaridad pasiva como es la subcontratación, modalidad de trabajo regulada en el párrafo 1º del título VII del Libro I del Código del Trabajo, que se caracteriza por la existencia de un tercer sujeto de derecho que contrata los servicios de una empresa contratista o subcontratista para que ejecute determinados servicios por su cuenta y riesgo, y con trabajadores de su dependencia, quienes desarrollan sus labores o ejecutan las obras contratadas en las dependencias de la usuaria de dichos servicios en forma continua y regular, conforme lo señalado en el artículo 183-A CT. En este caso el empleador del trabajador será la empresa contratista que ejecuta los servicios en beneficio del tercero, quien no tiene vínculo contractual alguno con el trabajador, pero que por disposición contenida en el artículo 183-B CT será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar, incluidas las indemnizaciones legales que correspondan por término del contrato de trabajo, que tenga el contratista con sus trabajadores.

⁵³ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 136

En el caso del fiador, el párrafo 2º del citado Título VII se contempla una hipótesis especial de fianza a propósito de los trabajadores de servicios transitorios, quienes se caracterizan por ejecutar sus servicios no en beneficio directo de su empleador, esto es la empresa de servicios de transitorios, sino que para la empresa que contrata los servicios de esta última, la empresa usuaria, la que conforme lo dispuesto en el artículo 183-AB CT es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que les correspondan a los trabajadores de la empresa de servicio transitorio, como también de las indemnizaciones que deba pagar la empleadora por la responsabilidad contractual que le corresponda en los accidentes laborales y enfermedades profesionales que afecten a los trabajadores.

Finalmente si bien es poco frecuente, nada impide que un tercero acepte garantizar con un bien propio el cumplimiento de un crédito laboral adeudado por un empleador, caso en el cual también tendrá interés en el cumplimiento del crédito garantizado, a fin de liberar de la caución o garantía el bien afecto.

Si bien este tercero interesado en el pago puede obviamente materializarlo en un finiquito laboral, lo que exigirá la

individualización de los créditos pagados, tal individualización no tendrá el mismo efecto que si lo hubiera realizado el empleador, ya que este puede perfectamente desconocer o impugnar tanto la naturaleza del crédito como su cuantía, ya que el tercero que paga se subroga en los derechos del acreedor, en este caso del trabajador para poder cobrar al empleador el pago respectivo, conforme lo dispuesto en el artículo 1522 inciso 1º del CC, por lo que si el empleador niega la existencia del crédito o reconoce un monto menor al pagado, obligará al tercero a tener que accionar judicialmente en su contra para obtener el reconocimiento del crédito, y si en el finiquito el tercero realiza un pago parcial, creo que no tendrá mérito ejecutivo en contra del empleador respecto de lo no pagado o satisfecho.

- Pago realizado por un tercero extraño a la obligación. El artículo 1572 CC permite que el pago de un crédito sea realizado por cualquier persona a nombre del deudor, sin que su patrimonio esté afecto al cumplimiento del crédito. Atendido que se trata de un tercero extraño, este pago puede materializarse con desconocimiento del deudor o con conocimiento, y en este último caso puede ocurrir que el deudor acepte el pago o que lo rechace no consintiendo en el,

diferenciación que tiene importante para establecer los alcances del pago.

Así si el pago se realiza con conocimiento y aceptación del deudor, operará una subrogación legal conforme lo dispuesto en el artículo 1610 N° 5 CC, lo que implica que el tercero que paga adquiere la titularidad del crédito pagado, por lo que desde la perspectiva del deudor la obligación no se extingue, sólo cambia la persona del acreedor. Según Abeliuk “Propiamente no estamos en este caso frente a un tercero extraño, pues desde el momento en que media el consentimiento aun cuando sea tácito del deudor, aquél es un mandatario suyo para efectuar el pago por su cuenta: un diputado para el pago”⁵⁴.

En el evento de que el tercero extraño materialice el pago sin conocimiento del deudor no operará la subrogación pero el tercero que paga tendrá acción de reembolso para que el deudor le restituya lo pagado, atendido lo dispuesto en el artículo 1573 CC. “Esta acción es muy diferente a la subrogatoria, principalmente porque en ésta se cobra la misma deuda anterior, con sus mismos privilegios y garantías, mientras que la de repetición es una acción propia del

⁵⁴ ABELIUK MANASEVICH, R. 2005. Las Obligaciones. 4° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 548.

gestor y no goza de ninguna de las ventajas y prerrogativas del crédito antiguo”⁵⁵.

Si el pago realizado por el tercero extraño se materializa contra la voluntad del deudor, el artículo 1574 CC dispone que no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado, a menos que el acreedor le ceda voluntariamente su acción, sin embargo tal situación no es clara al considerar lo regulado en el artículo 2291 CC que establece que el que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda. En este caso Abeliuk plantea la existencia de dos normas contradictorias “mientras el artículo 1574 niega la acción de repetición en todo caso al solvens, el artículo 2291 se la concede cuando ha extinguido la deuda que de otra manera habría debido pagarse”⁵⁶, sin embargo el profesor Rodríguez estima que no existe contradicción alguna “El pago es una convención, y la gestión de negocios o agencia oficiosa es un cuasicontrato que responde a un conjunto de actos por medio de los cuales una persona administra sin

⁵⁵ ABELIUK MANASEVICH, R. 2005. Las Obligaciones. 4º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 550.

⁵⁶ ABELIUK MANASEVICH, R. 2005. Las Obligaciones. 4º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 550.

mandato los negocios de otra persona. Se trata, entonces, de dos instituciones absolutamente diversas: una simple (un pago) y la otra compleja (la administración de los negocios ajenos sin mandato)”⁵⁷.

Si bien es excepcional que un tercero extraño proceda a pagar un crédito laboral adeudado por un empleador a un trabajador, hay situación que recogen la hipótesis planteada. A modo de ejemplo en un proceso judicial en que un trabajador despedido reclama el pago de prestaciones laborales a un conjunto de empresas sosteniendo que constituyen un solo empleador, una de ellas en su contestación reconoce la calidad de empleadora del demandante, pero niega la existencia de los créditos demandados, mientras que una segunda empresa niega tener la calidad de coempleadora con la primera, pero a fin de poner término al juicio ofrece al demandante pagar una determinada suma de dinero por los créditos demandados, de ser aceptado por el trabajador esa oferta y de materializarse el pago, estaríamos frente a un pago realizado por un tercero extraño, ya que mientras no exista una sentencia judicial ejecutoriada que establezca su calidad de coempleadora no tendrá esta calidad, por lo que resultará importante saber la posición del empleador demandado,

⁵⁷ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 141.

pudiendo ocurrir que el pago se haga con desconocimiento suyo, o con conocimiento y aprobándolo o con expresa oposición.

El pago de créditos laborales que se materializa en el finiquito sólo puede realizarse a la persona del trabajador, ya que sólo este podrá disponer de las acciones con las cuales podría perseguir su cobro, y otorgar así el efecto liberatorio propio del finiquito, por lo que si bien el pago también puede realizarse a otras personas distintas del acreedor, como ocurre cuando el crédito se encuentra embargado o se ha ordenado retener el pago por orden judicial, quien reciba el pago sólo podrá otorgar el respectivo comprobante o recibo del mismo.

El pago debe ser íntegro, completo, sin parcialidades, salvo acuerdo en contrario, lo que requerirá la voluntad del trabajador (artículo 1591 CC), y en caso de que exista controversia sobre la extensión de la deuda, el artículo 1592 del CC regula que el juez podrá ordenar que se realice el pago de la cantidad no disputada mientras se decide la cuestión, lo que en el caso del finiquito no es necesario mediante la reserva de derechos que puede formular el trabajador.

Puede ocurrir que en el finiquito se deje constancia del pago del capital adeudado sin hacer mención alguna a los intereses,

situación que hará presumir que se encuentran también pagados, de acuerdo a dispuesto en el artículo 1595 inciso 2º CC, presunción simplemente legal que admite prueba en contrario, sin embargo perfectamente recurriendo al principio in dubio pro operario, se establezca el razonamiento contrario, es decir que el pago se encuentra pendiente, mismo razonamiento que es aplicable a los reajustes.

Lo anterior es prueba de que el pago es un modo convencional de extinguir las obligaciones, que requiere contar con la voluntad de quien paga de querer extinguir la obligación, como también del deudor que recibe el pago de aceptar tal extinción, lo que generalmente en el finiquito se formalizará a través de una declaración en ese sentido, por lo que si el pago no es total para que pueda tener validez es necesario que el deudor lo acepte.

Cuando el pago es parcial y no completo, surge la necesidad de establecer qué es lo que se paga, así si deben intereses y no se precisa que se paga sólo el capital se entenderá que lo pagado debe ser imputado a los intereses adeudados (1595 CC), en el caso de los reajustes se incorporan al capital y siguen su regla.

Si el empleador adeuda más de un crédito y no se señala en el finiquito qué es lo que se paga o se hace una referencia genérica, será el deudor el que deberá realizar la imputación con la única limitación de que no puede exigir el crédito no devengado o no exigible aún, y si el deudor no hace la imputación la hará el acreedor en la carta de pago (1596 CC). A falta de imputación convencional aplica el artículo 1597 CC, prefiriéndose el crédito devengado por el que no lo está y si no se puede aplicar aquello al crédito que el deudor elija.

b) La Dación en Pago

Es un modo de extinguir convencional de créditos que no está expresamente consagrado en el Código Civil, según Pablo Rodríguez “es un modo de extinguir las obligaciones mediante una prestación diversa de la debida, la cual, sin embargo, por acuerdo de las partes, produce el efecto de extinguir la obligación”, agregando luego que “Lo que caracteriza a la dación en pago es el acuerdo de voluntades entre el deudor y el acreedor de dar efecto liberatorio a una conducta que no corresponde a la debida”⁵⁸. No confundir con la novación, modo de extinguir que se caracteriza por el reemplazo de la

⁵⁸ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 214.

obligación extinguida por una nueva, ya que en este caso no surge un nuevo crédito en el patrimonio del acreedor, sino que su crédito se extingue al consentir o aceptar que el deudor, en este caso el empleador, le transfiera el dominio de una cosa o de un bien distinto al originalmente adeudado.

A modo de ejemplo puede ocurrir que el empleador no cuente con dinero en efectivo con el que pueda cumplir con el pago de las prestaciones que le reconoce al trabajador en el finiquito, y proponga a este extinguir ese crédito con la transferencia del dominio de cosas de propiedad del empleador, lo que si es aceptado por el trabajador constituye una dación en pago, que perfectamente puede materializarse al momento de otorgarse el finiquito.

Es un modo de extinguir convencional porque requiere la voluntad del acreedor y deudor para que se pueda materializar, conforme lo dispuesto en el artículo 1569 inciso 2º CC, así el empleador no puede obligar al trabajador a recibir por su crédito una prestación diferente a la establecida en su origen, ni a un a pretexto de tener mayor valor monetario o económico. Si la prestación que reemplaza a la original es la transferencia del dominio de una cosa determinada, el finiquito laboral tendrá el carácter de título traslativo

de dominio, por lo que si el bien con el que se materializa el pago es un bien raíz o un derecho real constituido en un bien de dicha naturaleza, el finiquito deberá materializarse por escritura pública, para poder materializar la respectiva tradición a través de la inscripción del finiquito en el Conservador de Bienes Raíces.

c) La novación.

Lo característico de la novación es que la parte deudora y acreedora de una obligación acuerdan extinguir la existencia de la misma junto al nacimiento de una nueva obligación que la reemplaza. El artículo 1628 CC la define como “la substitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”. Atendido que lo esencial en el finiquito es el efecto liberatorio derivado de la renuncia de acciones que hacen sus otorgantes, el solucionar la existencia de un crédito con el establecimiento de uno nuevo con ocasión del finiquito laboral, no permitirá liberar absolutamente al deudor, en este caso al empleador, del vínculo que mantiene con el trabajador, pero en el caso de los codeudores solidarios o subsidiarios, como es el caso de la empresa dueña de la obra o contratista según sea el caso en el trabajo subcontratado, quedarán liberados del crédito extinguido, no teniendo

responsabilidad alguna en el nuevo crédito constituido en su reemplazo.

Nada impide novar una obligación natural que no cuente con acción para poder perseguir su cobro, el artículo 1630 CC así lo regula.

Si la obligación que se pretende extinguir está sujeta a condición suspensiva, como puede ocurrir por ejemplo con una comisión, las partes pueden novar esa obligación por una distinta que no esté sujeta a condición suspensiva y que sea exigible inmediatamente, en la medida que expresamente acuerden no esperar el cumplimiento de la respectiva condición, conforme lo dispuesto en el artículo 1633 CC.

Es importante tener claro que para entender que existe novación es necesario que la nueva obligación acordada por las partes sea diferente a la obligación extinguida, lo que exige la existencia de diferencias sustanciales entre una y otra. Así el artículo 1646 CC dispone que “cuando la segunda obligación consiste simplemente en añadir o quitar una especie, genero o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios y solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello en que ambas obligaciones convienen”.

Según el profesor Rodríguez “Esta disposición lleva implícito que no se ha producido novación, puesto que si tal hubiere ocurrido, quedarían liberados los obligados subsidiarios y solidarios. No hay una nueva obligación, aun cuando el objeto de la misma ha variado, sea por aumento o disminución”⁵⁹, y al no haber novación explica que los codeudores solidarios y subsidiarios sigan teniendo la calidad de sujeto pasivo en el supuesto nuevo crédito creado pero sólo en aquella parte que coincida con el crédito original, situación que se producirá por ejemplo si las partes acuerdan que aumentar el monto de un crédito y extender el plazo de su exigibilidad.

Misma situación ocurre en el caso de que en la nueva obligación se diferencia de la original sólo por establecer una pena para el caso de incumplimiento (1647 CC), si se modifica el lugar donde debe realizarse el pago (1648 CC), si se extiende o amplía el plazo de exigibilidad del crédito (1649 CC).

Muchas veces acontece que las partes al negociar la situación de los créditos y obligaciones pendientes de cumplimiento una vez terminada la relación laboral, establecen su extinción y reemplazo por una nueva obligación de dinero que comprende la totalidad de

⁵⁹ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 214.

aquellas, como suele ocurrir cuando se negocia a propósito de un proceso judicial en tramitación, pues bien para entender que esta nueva obligación extingue una obligación anterior es necesario que sea clara y manifiesta la voluntad o intención de novar, como lo exige el inciso 1º del artículo 1634 CC, porque si esa intención no es clara no se producirá la extinción del créditos anterior, ya que el inciso 2º del mismo artículo regula que “Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”. El profesor Rodríguez precisa que “la intención de novar debe constar del “contrato de novación”, que es el instrumento por medio del cual se general la nueva obligación y se extingue la primitiva, pero no es necesario que conste en un mismo acto la constitución de la nueva obligación y la extinción de la anterior”⁶⁰, por lo que el ánimo de novar además de expreso puede ser tácito, y en ese sentido en un instrumento como el finiquito en el que la voluntad esencial de sus otorgantes es liberar a su contraparte

⁶⁰ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 287.

absolutamente del vínculo que las relacionaba, dicho ánimo es claro y consustancial al acto.

d) La Compensación.

El artículo 1655 CC establece que “Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”. Durante la vigencia de la relación laboral la principal y muchas veces exclusiva obligación que asume el trabajador para con el empleador es la prestación de sus servicios personales en los términos regulados en el contrato de trabajo, obligación que usualmente se extingue con su pago, es decir con la prestación efectiva de esos servicios, por lo que al término del contrato laboral, no estando sujeto el trabajador a tal obligación, es normal que nada adeude a su empleador, sin embargo es posible que tanto durante la vigencia como al término del vínculo laboral el trabajador asuma otras obligaciones con el empleador, el que tendrá derecho a exigir su cumplimiento en el tiempo y forma acordada. A modo de ejemplo están los créditos o mutuos de dinero que el empleador otorga al trabajador, la obligación de restituir herramientas de trabajo, obligaciones de no hacer asumidas por el trabajador de no prestar servicios personales para otro empleador del mismo rubro o

giro, etcétera. Así entonces cuando el trabajador es titular de un crédito es posible que se extinga por compensación de otro crédito en el que tenga la calidad de deudor en relación al empleador.

El fundamento de la compensación, según Pablo Rodríguez, está “en la necesidad de evitar un doble pago, ya que si dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras, carece de sentido que una reclame el cumplimiento de la obligación y simultáneamente se vea compelida a pagar a la otra”⁶¹

Doctrinariamente se distingue dos tipos de compensación, la de fuente legal y la de fuente convencional o voluntaria. La legal es aquella que opera cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley, mientras que la segunda es aquella que opera cuando no concurriendo uno o más de esos requisitos las partes involucradas consienten en extinguir obligaciones recíprocas.

Tanto la compensación legal como la convencional deben cumplir con tres requisitos esenciales:

1º Las partes a quienes se aplicará la compensación deben ser recíprocamente deudoras una de otra. Es lo que característico de este

⁶¹ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 286

modo de extinguir, precisándose que los créditos que participan de la compensación deben pertenecer a las partes que intervienen en ella. Lo regula expresamente el artículo 1657 inciso 1º CC al establecer que “Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras”, agregando los incisos 2º, 3º y 4º casos ejemplares en los que no se cumple con este requisito, concretamente que el deudor principal no puede oponer a su acreedor por vía de compensación lo que el acreedor deba al fiador (inciso 1º), que el deudor de un pupilo que es requerido por su tutor o curador no puede invocar para una compensación lo que el tutor o curador le deba a él (inciso 2º), y que requerido uno de varios deudores solidarios no pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor, salvo que éstos se los hayan cedido (inciso 3º). A modo de ejemplo comparece al finiquito no el empleador sino que una empresa contratista o dueña de obra en un trabajo subcontratado, éste no podría invocar para que opere la compensación algún crédito que tenga el empleador respecto del trabajador, a menos que aquel previamente se lo haya cedido.

2º El artículo 1661 del CC dispone que la compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de un tercero,

agregando en el inciso 2° que “embargado un crédito, no podrá el deudor compensarlo, en perjuicio del embargante, por ningún crédito suyo adquirido después del embargo”.

Si por orden de un juzgado de familia se ha embargado parte de las indemnizaciones por despido de un trabajador, no puede ser considerado ese monto o porcentaje para invocar una compensación.

3° El artículo 1662 CC dispone que “No puede oponerse compensación a la demanda de restitución de una cosa de que su dueño ha sido injustamente despojado, ni a la demanda de restitución de un depósito, o de un comodato, aún cuando, perdida la cosa, sólo subsista la obligación de pagarla en dinero”. Según Pablo Rodríguez “Este requisito está fundado en la necesidad de moralizar la conducta jurídica, evitando que puedan legitimarse actos que por sí mismos repugnan la conciencia moral y que son, en general, contrarios a la ley las buenas costumbres”⁶², y según este mismo autor la prohibición señalada sólo se circunscribe a la compensación legal y no a la convencional, porque “la compensación legal es un efecto que opera de pleno derecho y que la ley asigna a una cierta situación, por lo

⁶² RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 330.

mismo, las partes no tienen otra opción que acatar lo dispuesto en la norma; a la inversa, tratándose de una compensación convencional, las partes tienen plena disposición de sus bienes y derechos, razón por la cual prima la “autonomía privada”, pudiendo las partes ejecutar los actos que estimen convenientes siempre que con ello no se vulnere una prohibición legal expresa”.

Así si el trabajador reclama la restitución de un dinero que dejó en su puesto de trabajo y que el empleador se apropió luego de su despido, no puede este invocar ese crédito para compensarlo respecto de alguna deuda de dinero que el trabajador tenga para con él.

- La Compensación legal.

Verificándose los requisitos señalados en el artículo 1656 CC los créditos sujetos a la compensación se extinguirán, sin necesidad de consentimiento de las partes, o incluso de conocimiento por ellas. Los requisitos que deben concurrir son los siguientes:

1° Que los créditos compensados sean de dinero, de cosas fungible, o de cosas indeterminadas, de igual género y calidad.

En el ámbito de una relación laboral, la compensación legal generalmente, por no decir siempre, operará en casos de obligaciones de dinero.

2° Que ambos créditos/deudas sean líquidas. Esto significa que la cantidad de lo adeudado está determinada en forma precisa, o bien que puede determinarse mediante simples operaciones aritméticas con datos contenidos en el mismo título ejecutivo, esto último por aplicación de lo regulado en el artículo 435 inciso 3° del CPCP.

3° Que los créditos sean actualmente exigibles, es decir que el titular del crédito esté en condiciones de exigir su cumplimiento, no sujeto a una condición suspensiva o plazo.

Verificados los tres requisitos señalados, los créditos se extinguirán por el sólo ministerio de la ley hasta la concurrencia del valor del crédito menor. Entonces cuando el finiquito haga referencia a una compensación entre dos créditos que reúnan esas características, en realidad no está operando la extinción al momento de suscribirse el finiquito, sino que simplemente se está declarando o reconociendo su operatividad, la que se ha materializado necesariamente con anterioridad al momento de cumplirse con las exigencias legales, antecedente que tiene importancia para una serie de efectos, como lo es el devengamiento de intereses y reajustes, siendo un error calcular estos hasta el día o momento de suscripción

del finiquito, sino que sólo hasta la fecha en que se cumplieron los requisitos.

Cuestión distinta es que las partes voluntariamente deseen extinguir dos créditos recíprocos que no renan las exigencias de la compensación legal, como por ejemplo cuando no son líquidos o actualmente exigibles, o se trate de obligaciones cuyo objeto es de distinta naturaleza, etcétera, acuerdo que perfectamente puede materializarse con ocasión del finiquito, caso en el que estaremos frente a una compensación convencional.

Para que opere la compensación convencional es necesario que con anterioridad no haya operado la compensación legal, porque si bien se trata de un mismo modo de extinguir sus presupuestos son diferentes, y una vez extinguido el crédito por compensación legal, el crédito ya está extinguido y no puede volver a extinguirse.

Entonces cuando en el finiquito se regula o se establece la compensación convencional de créditos compensados legalmente, el instrumento sólo viene a tener un efecto declarativo y probatorio, nunca patrimonial.

e) Resciliación o mutuo disenso.

También conocida como “remisión”, está contemplada en el inciso 1º del artículo 1567 del Código Civil, norma que dispone que “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula”. Claramente las partes interesadas en principio estarán constituidos por el deudor y el acreedor, aunque en el ámbito laboral también podrán existir terceros interesados en extinguir un crédito como ocurre con la empresa principal o contratista en el trabajo subcontratado. La referencia a una nulidad convencional es errónea porque se trata no de una obligación viciada, sino que de una totalmente válida, la que es exigible por su titular, quien puede disponer de ella llegando al punto de manifestar su voluntad de renunciar a requerir su cumplimiento efectivo, la que en principio no está sujeta a prohibición o limitación atendida que los créditos laborales ya no son irrenunciables.

Pablo Rodríguez la ha definido como “el acto mediante el cual el acreedor, jurídicamente hábil para disponer libremente de su crédito, renuncia a él, por mera liberalidad, total o parcialmente, con la aprobación expresa o tácita del deudor”⁶³, el mismo autor agrega

⁶³ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 348.

que “La remisión es un acto gratuito, aun cuando las motivaciones que impulsen al acreedor puedan procurar la obtención de determinados beneficios patrimoniales”⁶⁴. René Abeliuk la define como “la renuncia o perdón que efectúa el acreedor de su crédito de acuerdo con el deudor”⁶⁵.

Así entonces no basta con la voluntad del acreedor de extinguir su crédito y liberar al deudor, es necesario que este consiente en ello, ya que, como sostiene Pablo Rodríguez “nadie puede adquirir derechos contra su voluntad ni sufrir imposición como consecuencia de su repudio. Por lo mismo, puede el acreedor revocar su decisión mientras no medie, como se dijo, aprobación expresa o tácita del deudor. Si ello no ocurre, podrá el deudor pagar lo que debe o dejar que la obligación (más precisamente la acción) se extinga por prescripción”⁶⁶.

El profesor Rodríguez establece como particularidad de la remisión que se trata de un acto de mera liberalidad, y que no reunir ese carácter estaríamos en un modo de extinguir diferente, la

⁶⁴ Ídem. Pág. 352.

⁶⁵ ABELIUK MANASEVICH, R. 2005. Las Obligaciones. 4º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 1045.

⁶⁶ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág 348

transacción, mientras que el profesor Abeliuk no ve incompatibilidad de la remisión con la transacción, al señalar “La remisión puede también formar parte de una transacción, dado el carácter complejo que ésta tiene; la transacción implicará una remisión de toda aquella parte del crédito que en definitiva no se va a cancelar”⁶⁷.

El artículo 1652 CC regula que la remisión exige que el acreedor que consiente en ella sea “hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella”, mientras que el artículo 1653 CC la somete a las normas que regulan a la donación entre vivos, por ello es que requiere la voluntad del deudor, y mientras esa voluntad del deudor no se materialice el acreedor puede revocarla a su arbitrio (art. 1412 CC), por ello si el empleador firma el finiquito y en su texto remite un crédito al trabajador, mientras este no consiente en ello el empleador puede revocar la remisión manifestada, y requerirá insinuación en los mismos casos que la donación lo requiera.

La remisión no puede operar respecto de derechos irrenunciables, por lo que el trabajador para poder remitir un crédito

⁶⁷ ABELIUK MANASEVICH, R. 2005. Las Obligaciones. 4º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 1046.

adeudado por el empleador que se encuentre establecido en una ley laboral será necesario que la relación laboral se encuentre terminada.

Terminada la relación laboral puede acontecer que empleador y trabajador negocien los términos del finiquito, siendo posible que el trabajador esté dispuesto a no perseverar en un crédito que el empleador niega su existencia, o que reconociéndolo disponga del mismo renunciando a su cobro a fin de obtener un cumplimiento efectivo e inmediato de otros créditos adeudados o una solución consensuada en créditos donde exista controversia sobre su existencia y extensión. En estos casos es frecuente que en el finiquito no se haga referencia expresa a la renuncia del crédito, estimando el acreedor que queda liberado del cumplimiento de tal obligación con la renuncia genérica y extensiva de acciones que hace el trabajador en el mismo instrumento, sin embargo en estos casos el crédito no se ha extinguido, sobreviviendo como obligación natural, por lo que para lograr el efecto extintivo que eliminará la obligación del pasivo del patrimonio del acreedor (empleador), es necesario que en el finiquito expresamente se haga referencia a la renuncia del crédito formulada por el trabajador.

No obstante lo expuesto se ha razonado en sentido contrario, es decir que la renuncia de la acción procesal que permite el cumplimiento de un determinado crédito implica la remisión del mismo. Así a propósito de una acción ejecutiva deducida por un empleador en contra de un extrabajador fundada en pagaré suscrito por este último que “de la lectura del referido finiquito, aparece claro que ambas partes renunciaron a las acciones de cualquier naturaleza derivada del vínculo que las ligó, quedando asentado en la etapa de discusión que el pagaré de marras se suscribió con ocasión de la capacitación de la ejecutada, la que lógicamente se enmarcó en el ámbito de su relación laboral, asunto pacíficamente aceptado, de esa forma, habiendo efectuado la ejecutante dicha renuncia de acciones (de cualquier naturaleza), derivadas del aludido vínculo, los efectos del finiquito, y particularmente su poder liberatorio, alcanza a la acción ejecutiva intentada en estos autos. En conclusión, la renuncia de acciones efectuada por la ejecutante comprendió la presente acción ejecutiva, implicando así la renuncia o remisión de la obligación perseguida en autos, por lo que será menester acoger la excepción en estudio”⁶⁸.

⁶⁸ Juzgado de Letras de Iquique. Sentencia definitiva 13.08.2012 Rol IC 1358-2012.

La remisión puede ser total o parcial, en el primer caso el crédito se extingue totalmente, en el segundo sólo una parte, por lo que si al momento de materializar el finiquito el trabajador tiene derecho a percibir un crédito por un determinado monto y el empleador propone pagar un monto menor por no tener capacidad para cubrir el monto total, y el trabajador acepta tal situación, debiera dejarse constancia en el instrumento el crédito reconocido en su extensión original, precisando que su extinción total es en parte por pago y en otra por remisión.

Si el crédito remitido es adeudado por más de un deudor en forma solidaria, como ocurre con las obligaciones de dar en el trabajo subcontratado, la remisión acordada por el acreedor con uno de los deudores favorece a los restantes, conforme lo dispuesto en el artículo 1518 CC.

3.3.5 La Transacción

La Excelentísima Corte Suprema al tener referirse sobre el finiquito en reiteradas sentencias ha sostenido que “...generalmente, tiene el carácter de transaccional”⁶⁹, es decir que la mayoría de los casos correspondería a una transacción, mientras que el artículo 1567

⁶⁹ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 27.11.2020 Rol IC 29.043- 2019.

CC considera a la transacción como un modo de extinguir las obligaciones, sin embargo ni el finiquito tiene naturaleza transaccional, ni la transacción es un modo de extinguir obligaciones.

El artículo 2446 CC define a la transacción como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente en un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”, es decir es un acto jurídico convencional bilateral cuyo objeto es solucionar un litigio existente entre las partes que la materializan o que podría existir entre ellas. Si consideramos que litigio es un “conflicto de intereses caracterizado por la existencia de una pretensión jurídica resistida o insatisfecha. Proceso, juicio, pleito” ⁷⁰, sólo podrá existir la transacción en el ámbito laboral cuando trabajador y empleador tengan una posición disímil frente a la existencia o exigibilidad de un determinado crédito, caso en que habrá un litigio, situación que si bien puede presentarse al término de la relación laboral, no es lo normal o frecuente, la regla general es que las partes tengan una coincidente apreciación sobre los derechos pendientes de cumplimiento y de su extensión.

El portal web del Poder Judicial proporciona la información de que durante el año 2020 en los tribunales laborales ingresó un total

⁷⁰ COUTURE E. 1993. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires, Ediciones Depalma Pág. 392.

de 82.336 causas, considerando las causas ordinarias (42.206), monitorios (25.423), tutela (10.477), reclamos (3.678), y práctica antisindical (552) ⁷¹, y si bien no se precisa qué porcentaje de esa cantidad corresponde a demandas presentadas con ocasión del término de una relación laboral, aún en el evento de que todas ellas tuvieran ese origen (lo que obviamente no es acorde a la realidad, será necesariamente un número menor), al relacionarlo con la cantidad de solicitudes de uso del seguro de cesantía aprobadas durante el año 2019, esto es 1.336.015 solicitudes, según estadística de la Superintendencia de Pensiones ⁷², se observa que menos del 10% de los trabajadores que se encuentran en la situación de haber terminado sus contratos de trabajo, judicializa la reclamación de alguna pretensión en contra del empleador. Entonces no es lo normal o esperado que al término del contrato de trabajo exista un litigio o un conflicto entre las partes que deben acordar un finiquito, y siendo el finiquito un acuerdo que se debe materializarse al término de contrato laboral, salvo las excepciones legales, sólo en una pequeña cantidad de casos se regulará en ellos una transacción.

⁷¹ <www.numeros.pjud.cl/Competencias/Laboral>

⁷² <www.spensiones.cl>

Tampoco la transacción es un modo de extinguir obligaciones, porque si bien “puede dar cuenta de la disolución del vínculo obligacional en ciertos y determinados casos, pero para este efecto deberá remitirse a un modo de extinguir que será, en verdad, el que opera en el caso de que se trata”⁷³. Si en el finiquito el empleador o el trabajador reconoce la existencia de un crédito en favor de su contraparte, a fin de lograr el efecto liberatorio característico de este acuerdo, será necesario que el mismo crédito se extinga de algún modo, el que si tiene un origen convencional podrá consistir en los modos de extinguir señalados anteriormente de pago, dación en pago, novación, compensación, o resciliación, pero la transacción no constituye un modo especial o diferente a los señalados para lograr la extinción de los créditos reconocidos. Si fuera la transacción un modo de extinguir implicaría que cada vez que las partes acordaran una transacción necesariamente a lo menos un crédito debiera extinguirse, sin embargo ello no siempre sucede. Por ejemplo puede ocurrir que el empleador reconozca al trabajador una remuneración pendiente pero no cuente con recursos para poder materializar su pago, mientras que el trabajador exige el pago total de esa remuneración como lo

⁷³ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 348

ordena la ley, existiendo así un litigio, y a fin de solucionar el mismo el empleador propone al trabajador aumentar el monto de la remuneración reconocida a cambio de establecer un plazo futuro para su cumplimiento, oferta que si es aceptada por el trabajador se habrá materializado una transacción pero sin la extinción de crédito alguno, ya que hay que recordar que el simple aumento de la cantidad debida o del plazo de exigibilidad no constituye novación.

Así entonces si la transacción por si sola y en todos los casos determina la extinción de una obligación, lo esencial y característico de su existencia es la voluntad de las partes de poner término a un litigio existente entre ellos o bien a evitarlo. Habrá litigio cuando exista una controversia sobre un derecho, ya que el artículo 2455 CC regula que “Es nula asimismo la transacción, si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir”. Esto en mi opinión es un error debido a que la cosa juzgada es un instituto procesal que opera sólo cuando es alegada, de manera que es posible que dos partes tengan un conflicto o litigio sobre la procedencia de un derecho, haya habido un litigio resuelto por sentencia ejecutoriada, y la sentencia no

resuelva la controversia para ninguna de las dos partes, las que podrán accionar requiriendo el reconocimiento de su derecho, mientras que el demandado decida no invocar la cosa juzgada por no resolver la controversia en los términos de su interés, no invocando la cosa juzgada, pudiendo perfectamente materializarse una nueva transacción.

En síntesis si al momento en que trabajador y empleador acuerdan un finiquito no existe litigio alguno entre ellos, habrá finiquito pero no transacción, y si al momento de materializar el finiquito las partes se limitan a renunciar a la acción relativa a derechos que no son disputados tampoco la habrá (2446 inciso 2º CC).

IV.- El finiquito desde una perspectiva jurídica.

4.1 El finiquito como Acto Jurídico.

Las normas jurídicas que regulan el actuar humano pueden ser creadas, entre otras fuentes, por el propio destinatario de las mismas, quien ejerciendo su libre albedrío decide someter su conducta presente o futura a un imperativo creado por su propia voluntad, situación que doctrinariamente ha sido conceptualizada como el “acto jurídico”, esto es una “manifestación de voluntad hecha con el

propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes, porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad”⁷⁴, también definido como “la manifestación de voluntad hecha con la intención de lograr un determinado fin práctico y que produce los efectos jurídicos que el derecho señala para la consecución de ese fin”⁷⁵.

Para que el finiquito pueda existir y producir sus efectos es necesario que las partes que concurren a su otorgamiento manifiesten su voluntad de aceptar su contenido y regulación, voluntad que deberá estar relacionada con la creación, modificación y extinción de derechos y obligaciones para que pueda tener el carácter de acto jurídico, pues de lo contrario será un simple recibo o certificación de los hechos en el consignados.

Si estimamos que el finiquito es un acto jurídico debemos encontrar todos los elementos que determinan su existencia y validez. En cuanto a la existencia deberá estar presente una voluntad o consentimiento, un objeto, una causa, y las solemnidades que la ley

⁷⁴ VIAL DEL RÍO, V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 26.

⁷⁵ LEÓN HURTADO, A. 1990. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 3º Edición. Pág. 10.

establezca, mientras que para su validez será necesario que la voluntad no esté viciada, que el objeto y causa sean lícitos.

Todo acto jurídico tiene un contenido, el que se diferencia o caracteriza por la relación que tiene con su naturaleza esencial, es decir con lo que hace que el acto jurídico sea uno y no otro, razón por lo que la doctrina distingue entre elementos esenciales, naturales y accidentales. Los elementos esenciales son aquellos que determinan la existencia del acto jurídico como tal y su naturaleza, de modo que de faltar uno de ellos el acto jurídico será inexistente o de una naturaleza distinta; los elementos de la naturaleza o naturales son los que forman parte del acto jurídico por mandato legal en el evento de que la voluntad que lo origina no disponga algo contrario; y finalmente los elementos accidentales son los determinados por el o los autores del acto jurídico como manifestación de la autonomía de la voluntad, y que se incorporan a su contenido sin afectar su naturaleza. En el finiquito encontraremos todos estos elementos, siendo trascendente tener claro cuál es el contenido que todo finiquito debe contener y en el que debe consentir su autor para poder determinar su existencia, diferenciándolo de aquel que sólo lo complementa o precisan.

Que el finiquito sea un acto jurídico no es algo pacífico, algunos le niegan tal carácter sosteniendo que no es más que el comprobante o recibo de las prestaciones que el empleador paga al trabajador una vez terminada la relación laboral. Así se ha dicho que “El finiquito no es un negocio jurídico autónomo que provoque por sí mismo la extinción de las obligaciones laborales, sino que es el mero soporte físico de dos negocios jurídicos: un negocio jurídico-extintivo y otro liquidatorio”⁷⁶. Esta afirmación es en parte correcta y en parte no, acierta en precisar que el finiquito como acto jurídico no extingue ningún crédito laboral que empleador o trabajador adeude a su contraparte a la época del término de la relación que los vincula, pues esos créditos se extinguirán con ocasión de la materialización del finiquito sólo en forma eventual, en la medida que las partes consientan en algunos de los modos de extinguir convencionales ya descritos, en cuyo caso el finiquito será prueba tanto de la liquidación de los créditos como de la extinción de los mismos acordada por las partes, pero puede ocurrir que no exista crédito alguno pendiente o que existiendo no se extinga y de igual

⁷⁶ POQUET CATALÁ, R. 2017. La controvertida eficacia liberatoria del finiquito. Revista Jurídica de los Derechos Sociales Vol. 7 N° 1. 2017. Pág. 466.

manera se materialice el finiquito, por lo que ello no es el elemento esencial del finiquito como acto jurídico.

Lo que se encuentra en todo finiquito, sin excepción alguna, es aquello lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como “efecto liberatorio” del finiquito, y que consiste en la renuncia de acciones por parte del acreedor en relación a determinados créditos, asegurando al deudor que no será a futuro objeto de emplazamiento para obtener el cumplimiento forzado o compulsivo de aquellos créditos a los que se refiera la renuncia.

Cuando el titular de un crédito no obtiene su cumplimiento por parte del obligado a ello, y no tiene voluntad de remitirlo o de renunciar al mismo (situación que acontecerá en la mayoría de los casos), se verá en la necesidad de recurrir al auxilio del Estado, quien monopoliza el ejercicio de la fuerza pública, para que con la amenaza de su utilización o con la materialización efectiva de ella se fuerce al deudor al cumplimiento de la obligación. La respuesta o reacción del Estado frente al requerimiento del acreedor se desarrollará a través de su actividad jurisdiccional, por eso la jurisdicción ha sido definida como “función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por

acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁷⁷, o como “un poder-deber del Estado, que, ejercido con sujeción a las formas del debido proceso de derecho, tiene por objeto resolver litigios, con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución”⁷⁸.

Si el acreedor recurre a la actividad jurisdiccional del Estado para solucionar el incumplimiento de su crédito, materializa lo que se denomina una “acción”, esto es según Eduardo Couture “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”⁷⁹, o como lo plantea Hernando Devis “...el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona, natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración, la

⁷⁷ COUTURE, E. 2009. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4º Edición. Buenos Aires, Editorial B de F. Pág. 34.

⁷⁸ HOYOS HENRECHSON, F. 1987. Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág 5.

⁷⁹ COUTURE, E. 2009. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4º Edición. Buenos Aires, Editorial B de F. Pág. 47.

realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho objetivo, que pretende tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de un acción pública)”⁸⁰. Conforme a estas conceptualizaciones la acción es un derecho distinto e independiente de aquel que motiva su ejercicio, en que el sujeto pasivo es el Estado como titular de la actividad jurisdiccional, y dependiendo de si se requiere el simple reconocimiento de la procedencia de la pretensión formulada por el demandante, o su satisfacción compulsiva con el auxilio de la fuerza pública, podrá distinguirse entre acción de juzgamiento o declarativa, y ejecutiva.

Siendo interés del empleador y trabajador no verse expuestos a la actividad jurisdiccional del Estado, en relación a pretensiones de su contraparte en el contrato laboral, es que esta al momento de materializar el finiquito puede manifestar su voluntad de renunciar a toda acción relacionada con los créditos laborales individualizados en el instrumento que contiene el respectivo acuerdo. Ahora surge la duda si la renuncia de acciones contenida en todo finiquito, lo que

⁸⁰ DEVIS ECHANDIA, H. 1966. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Aguilar. Pág. 185.

determina su efecto liberatorio característico, implica una creación, una modificación o la extinción de un derecho, y para responder esta interrogante debe analizarse este efecto liberatorio en relación a los sujetos de derechos que concurren con su voluntad a la creación de este acto jurídico.

Es claro que quien renuncia a la acción se priva del derecho de poder recurrir al Estado formulando una pretensión que se encuadre en la acción renunciada, el sujeto pasivo del derecho renunciado no es la contraparte que suscribe el finiquito, sino que precisamente el mismo Estado que se verá liberado del deber de tener que conocer, resolver y hacer ejecutar lo resuelto sobre tal pretensión, por lo que desde la posición de la contraparte en el finiquito este no produce la extinción de ninguna obligación, sin perjuicio de la eventualidad de que se acuerde un modo de extinguir convencional, pero esta es una eventualidad que no está condicionada a la renuncia de acciones, ya que las obligaciones a las que alcance los efectos de la renuncia de acciones subsistirán como obligaciones naturales.

Tampoco puede considerarse que la renuncia de acciones en el finiquito produzca la modificación o alteración de alguna determinada obligación que vincule a las partes, que no sea la

circunstancia de que ya no cuente con acción para poder exigir su reconocimiento o cumplimiento compulsivo en caso de que el deudor no la cumpla.

Así entonces podemos señalar que el finiquito, como acto jurídico, en realidad tiene naturaleza contractual, porque crea o genera un crédito u obligación nueva, inexistente antes de su materialización, consistente en una obligación de no hacer que asume la parte que renuncia a las acciones. “El objeto de la obligación de no hacer es una omisión: abstenerse de ejecutar un hecho que de no existir la obligación podría hacerse. Es como una limitación a la libertad de actuar de una persona, que debe privarse de hacer ciertas cosas que normalmente y a no mediar la obligación podría llevar a cabo”⁸¹. Sea el empleador o el trabajador quien manifieste su voluntad de renunciar a determinadas acciones, es claro que con dicha renuncia adquieren una obligación de no hacer, consistente en abstenerse de recurrir a los tribunales de justicia para obtener el reconocimiento o el cumplimiento compulsivo de algún crédito adeudado por la contraparte, liberándola de los efectos o alcances del

⁸¹ ABELIUK MANASEVICH, R. 2005. Las Obligaciones. 4º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 349.

contrato laboral que las vinculó por un determinado periodo de tiempo.

4.2 Los elementos de existencia del finiquito.

4.2.1 La Voluntad.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la “voluntad” en su primera acepción como la “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”⁸². Ahora no basta con que la persona haya tomado una determinada decisión sobre cómo regular su conducta en un ámbito determinado para que produzca efectos jurídicos y pueda ser requerido en que cumpla con el mandato voluntario, sino que es necesario que esa voluntad sea expresada, manifestada, comunicada a los demás miembros de la sociedad o comunidad de la que forma parte, ya que mientras se mantenga en su fuero interno será desconocida por lo demás y no podrá ser invocada para poder obtener un actuar acorde a la norma creada.

Dependiendo sobre cómo se manifiesta la voluntad la doctrina distingue entre voluntad expresa y tácita, será expresa cuando la decisión mental adoptada por la persona se exterioriza “en forma expresa a través de una declaración, contenida en palabras (lenguaje

⁸² <https://dle.rae.es/voluntad?m=form>

hablado o escrito), o incluso en gestos o indicaciones”, o en forma tácita , esto es “a través de un comportamiento que, a diferencia de la declaración, no va dirigido a un destinatario”⁸³. Al respecto el artículo 177 CT regula en su inciso 1º que el finiquito debe constar por escrito y que debe ser firmado por el trabajador, lo que podría dar a entender que en el finiquito laboral sólo tendrá importancia la voluntad expresa, sin embargo es plenamente aplicable el principio de supremacía de la realidad, en virtud de la cual en caso de existir una contraposición entre la formalidad de lo declarado en el instrumento del finiquito y la realidad del sentido de la voluntad de las partes, debe darse prioridad a esta última, por lo que la voluntad tácita deberá ser considerada para establecer el contenido y alcance del finiquito.

Un principio general del derecho es la autonomía de la voluntad, el que se traduce en que el hombre es libre para regular externamente su conducta en la medida que esa regulación no sea contraria a la ley, las buenas costumbres, y el orden público, y manifestación del mismo es que tanto la creación del acto jurídico

⁸³ VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 47.

como la determinación de su contenido debe ser producto de la voluntad libre de su autor, pudiendo establecer el nacimiento, la regulación y la extinción de derechos y obligaciones, como lo dispone los artículos 1437, 1438, 1445, 1560, y 1563 CC, y en el derecho laboral esta autonomía también está reconocida en el artículo 9 del CT al establecer el carácter consensual del contrato de trabajo, y en el artículo 11 al disponer que las modificaciones al mismo requiere la manifestación de voluntad por escrito de las partes, sin embargo esta autonomía no es absoluta, muchas veces está limitada o restringida por normas y principios que hacen que la voluntad no sea totalmente soberana para establecer la existencia y los alcances de los actos jurídicos en los que se manifiesta.

Adicionalmente en el ámbito del derecho laboral existe un principio jurídico restrictivo de la voluntad del trabajador, que es el de la irrenunciabilidad, principio que se traduce según Américo Plá en “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. Renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido en su favor”⁸⁴,

⁸⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, A. 2015. Los Principios del Derecho del Trabajo. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria. 4º Edición. Pág. 117.

sin embargo este principio no resulta aplicable en el ámbito del finiquito, pues la relación laboral ya se encuentra terminada, por lo que el trabajador puede disponer libremente de sus créditos, llegando incluso a renunciar a la acción procesal que le permitiría requerir su cumplimiento compulsivo ante un órgano jurisdiccional, razonamiento que está recogido en el inciso 2º del artículo 5º CT al establecer que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables sólo mientras subsista el contrato laboral.

Sin embargo la libertad de las partes de regular el efecto liberatorio del finiquito y sus alcances no es totalmente absoluto. Estas limitaciones las encontramos tanto en el derecho común como en el derecho laboral.

Entre las limitaciones propias del derecho común está que las partes no pueden prescindir del elemento esencial del finiquito, sin el cual podrá haber una convención pero sin tener esa naturaleza, y tampoco podrán acordar algo que sea contrario al orden público o las buenas costumbres, ya que de acuerdo al artículo 1461 del CC dispone que en estos casos habrá objeto ilícito.

Otra limitación es la contenida en la primera parte del artículo 1465 del CC, que dispone que “El pacto de no pedir más en razón de

una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente”. Hay que recordar que el finiquito tiene su origen en la rendición de cuentas mercantil, y precisamente existe una especie de cuenta en la liquidación de los créditos pendientes de cumplimiento propuesta por el empleador al trabajador, lo que la norma dispone es que si en esa liquidación existe dolo, es decir intención manifiesta de producir daño al trabajador, el finiquito no tendrá el efecto liberatorio propio a menos de que ese dolo o engaño haya sido expresamente condonado. Así se ha planteado que “La justificación de la invalidez del pacto de no pedir más en razón del finiquito de una cuenta, en cuanto al dolo contenido en ella (regla primera del art. 1465 del *CC*), subyace en el principio general de la buena fe y en la imposibilidad de aprovecharse del propio dolo o de la propia culpa.

La señalada regla es del todo natural y comprensible. Se impide a quien ha rendido fraudulentamente una cuenta que fue aprobada por el destinatario de la rendición, en la ignorancia del engaño, que pueda excusar de la posterior demanda que éste interpusiere en su contra, invocando la aprobación del finiquito que presentó dolosamente. Eso

sería tanto como aceptar que quien engaña a otro puede invocar su propio ardid para eludir los reclamos que se dirijan en contra de él”⁸⁵

Entre las restricciones a la voluntad de las partes del finiquito propias del derecho laboral está la establecida en el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, al disponer que “El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador”. Debido a que el término de la relación laboral conlleva que el trabajador deja de estar obligado a prestar los servicios personales que desarrollaba para el empleador, siempre habrá un momento en que será separado de su trabajo dejando de estar a disposición de su contraparte, y desde ese momento empieza a correr un plazo al empleador para “otorgar” el finiquito al trabajador. Esta norma desde ya nos aclara que en el finiquito debe concurrir la voluntad del empleador, y esta necesariamente deberá manifestarse en el plazo señalado, porque de lo contrario el empleador estará sujeto a una eventual sanción administrativa o a resarcir los perjuicios que pueda provocarle al trabajador por no cumplir con el mandato legal,

⁸⁵ ELORRIAGA DE BONIS, F. 2009. Las Dos Hipótesis de Objeto Ilícito Contenidas en el Artículo 1465 del Código Civil. En: Revista Chilena de Derecho Privado N° 12. Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri. Pág. 142.

de manera que la voluntad de materializar el finiquito al término de la relación laboral es exigida en el caso del empleador pero no del trabajador, quien mantiene la plena libertad para otorgar finiquito al empleador. En el caso del empleador sujeto un proceso de liquidación, el liquidador que lo representa debe cumplir con esta obligación a lo menos 10 días antes de la expiración del periodo de verificación ordinaria de créditos (artículo 163 bis N° 5 CT).

Si el contenido del finiquito debe ser aceptado por las dos partes de la relación laboral, esto es empleador y trabajador, implica que se trata de un acto jurídico bilateral, y en este tipo de acto la voluntad necesaria para su realización se denomina “consentimiento”, el que es definido como “el acuerdo de voluntades de las partes, necesario para dar nacimiento al acto jurídico bilateral”⁸⁶, lo que implica que mientras no exista o se forme el consentimiento debiéramos entender que no se ha perfeccionado el finiquito, no pudiendo producir efecto alguno.

El único texto legal que regula la formación del consentimiento es el Código de Comercio, concretamente sus artículos 97 a 108, los cuales “se aplican no sólo a los actos mercantiles, sino también a las

⁸⁶VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 47.

convenciones que no tienen por objeto un acto de comercio, pues a pesar de encontrarse tales disposiciones contenidas en el cuerpo legal relativo a los actos de comercio (lo que las haría aplicables sólo a estos últimos en virtud del principio de especialidad) es indiscutible su alcance amplio o general, que justifica su aplicación a todo tipo de convenciones, sean éstas civiles o mercantiles”⁸⁷

El consentimiento requiere para su formación necesariamente de una oferta y de una aceptación.

La oferta es “el acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra celebrar una determinada convención”⁸⁸. Si bien nada impide que sea el trabajador quien manifieste en primer lugar la voluntad de acordar un finiquito con su empleador, en la práctica la mayoría de los casos será este quien tomará la iniciativa y propondrá al trabajador los términos del finiquito una vez terminada la relación laboral, situación que es acorde con la obligación establecida en el artículo 177 de poner a disposición del trabajador un finiquito en un plazo de 10 días contados desde la separación de aquel de sus labores.

⁸⁷ VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 63.

⁸⁸ VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 63.

En el caso del finiquito la oferta deberá ser escrita, y si es formulada por el empleador deberá señalar expresamente los elementos esenciales, naturales y accidentales que en su concepto formarán su contenido.

Cuando la oferta es realizada por el empleador hay que tener claro que puede ser materializada tanto por el sujeto de derecho que tiene esa calidad en el contrato laboral, como cualquiera de las demás personas en los que el legislador presume de derecho que lo representan, como es el caso del gerente, administrador, el capitán de barco, y quien ejerza habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación del empleador, conforme lo dispuesto en el artículo 4 del CT.

La forma de materializar la oferta consistirá generalmente en un documento escrito firmado por el empleador que quedará a disposición del trabajador para que lo suscriba en caso de estar de acuerdo con su contenido, documento que puede ser puesto a su disposición en las dependencias de la empresa, ser enviado por correo material o electrónico, ser entregado en una notaría, etcétera.

La oferta debe ser completa, lo que implica que “deben ir precisados todos los requisitos del contrato que sean necesarios para

que con la simple aceptación del destinatario el contrato quede perfecto”⁸⁹, entonces una oferta incompleta o vaga será insuficiente para formar el consentimiento, aunque el destinatario manifieste conformidad con ella, porque se desconocerá su sentido y alcance, constituyendo tales expresiones sólo conversaciones preliminares o previas que no se traducen en un consentimiento perfecto, así lo ha señalado el mismo autor al exponer “Si la oferta no es completa, como si se ofrece vender o comprar sin indicarse el precio, o haciéndolo en forma vaga: “por un precio módico o conveniente”, no hay jurídicamente oferta, y quien propone contratar en esta forma está solo iniciando conversaciones preliminares para ver cómo llegar más tarde a una oferta. Estas conversaciones preliminares o “pourparlers”, constituyen una etapa anterior a la oferta y pueden ser iniciadas por cualquiera de las dos partes. En ellas no hay ánimo de obligarse (como sucede en la oferta) sino solamente el deseo de conocer en qué condiciones aceptaría contratar la otra parte, para lo cual se hacen estos sondeos preparatorios de una oferta formal”⁹⁰

⁸⁹ LEÓN HURTADO, A. 1990. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. 1990. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 3º Edición. Pág. 72..

⁹⁰ LEÓN HURTADO, A. 1990. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. 1990. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 3º Edición. Pág. 72.

Una vez materializada la oferta es necesario que el trabajador la acepte. La aceptación ha sido definida como “el acto jurídico unilateral por el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella”⁹¹.

El artículo 98 del Código de Comercio dispone que la oferta escrita debe ser aceptada o desechada en 24 horas por su destinatario si residen en el mismo lugar, o a vuelta de correo en caso distinto, y que vencida el plazo sin ser aceptada la propuesta se tendrá por no hecha. Creemos que estos plazos no aplican en el caso del finiquito, pues en virtud del principio protector debe entenderse que el trabajador tiene derecho a analizar la propuesta de finiquito en forma informada y asistida, pudiendo requerir asesoría al respecto, lo que obviamente no se podrá materializar en un plazo exiguo de 24 horas. Ahora sobre cuánto tiempo tendrá para manifestar su voluntad de aceptar o rechazar el finiquito, estimamos que podrá hacerlo mientras la propuesta realizada por el empleador se mantenga vigente, pudiendo ser que este decida retirarla o modificarla, por las más diversas circunstancias.

⁹¹ VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 66.

Considerando la forma en que el destinatario manifiesta su aceptación, se ha distinguido entre aceptación expresa o tácita, como aceptación pura y simple y condicionada.

La aceptación expresa “es aquella que se contiene en una declaración en la cual el destinatario de la propuesta manifiesta en términos explícitos y directos su conformidad con ella”, mientras que la tácita es la “que se desprende de un comportamiento que revela inequívocamente la aquiescencia o asentimiento a la oferta”⁹². Al regular el artículo 177 del CT que el finiquito debe constar por escrito se concluye que la oferta y aceptación deberá en principio ser expresa y cumplir con la mencionada formalidad, lo que se traduce que la voluntad de las partes deberá manifestarse o exteriorizarse a través de una declaración compuesta por palabras y signos. Si bien es posible que en forma previa a la materialización del finiquito las partes comuniquen sus intenciones y pensamientos sobre el mismo en forma no escrita, por ejemplo en una conversación o llamado telefónico, para que pueda existir un finiquito es necesario que lo manifestado se formalice en un documento escrito, el que por regla general será

⁹²VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 66.

elaborado y redactado por el empleador, quien al emitirlo consignará el contenido que en su concepto resulta correcto

La aceptación también está sujeta a requisitos, esto son:

1º Debe ser pura y simple. El artículo 101 del Código de Comercio regula que “Dada la contestación, si en ella se aprobare pura y simplemente la propuesta, el contrato queda en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales, a no ser que antes de darse la respuesta ocurra la retractación, muerte o incapacidad legal del proponente”.

Si el destinatario de la oferta establece alguna modalidad como una condición, debe entenderse que se trata de una nueva propuesta, como lo dispone el artículo 102 CCO. Por ejemplo puede que en la propuesta de finiquito el empleador consigne el pago de una indemnización convencional de perjuicios derivados de un accidente laboral sufrido por el trabajador mientras prestaba servicios, estableciendo que su pago se fraccionará en una cantidad de cuotas, y el trabajador frente a esa oferta señala que está de acuerdo en el monto de la indemnización pero no es su pago fraccionado o en un pago fraccionado pero en menores cuotas, o en las mismas agregando una cláusula penal.

2° Debe materializarse mientras esté vigente. La vigencia de la oferta terminará cuando venza el plazo legal o voluntario, y cuando el oferente se retracte de su oferta o la retire, en caso de incapacidad legal sobreviniente.

El artículo 99 del CCO establece que el proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que se hubiera comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato sino después de desechada o de transcurrido un determinado plazo. Si bien el artículo 97 establece un plazo legal de vigencia de la oferta en el sentido de que la aceptación debe ser materializada en el mismo acto que el destinatario conoce su contenido, y que de no hacerlo en el oferente quedará libre de todo compromiso, agregando el artículo 98 que la propuesta escrita debe ser aceptada o desechada en 24 horas o a vuelta de correo, según sea el lugar de residencia del destinatario. Esta situación se encuentra relativizada en el ámbito laboral, debido a que el artículo 177 ha dispuesto que el finiquito que no está firmado por el trabajador con las formalidades legales no podrá ser invocado por el empleador, lo que puede interpretarse en el sentido de que un finiquito sólo firmado por la parte empleadora que ha sido puesto a

disposición del ex dependiente permitirá a este invocarlo en su beneficio a pesar de no haberlo suscrito, por ejemplo para demostrar la existencia de créditos que han sido reconocidos por su contraparte en el mismo instrumento.

La doctrina agrega una cuarta hipótesis relativa a la muerte del oferente o del destinatario. Obviamente esta hipótesis sólo sería aplicable en el caso de que el empleador fuera una persona natural, y la lógica de esta situación se relaciona a que en caso de morir sólo transmitirá a su sucesión los derechos y obligaciones existentes al momento de la muerte, mientras que en el caso de una oferta no aceptada no genera obligación y crédito alguno al no haberse materializado el acto jurídico, sin embargo en materia laboral tal razonamiento no resulta aplicable, atendido que el artículo 4 inciso 2° CT regula que 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 colectivos de trabajo, los que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores, razonamiento que resulta aplicable al proyecto de finiquito suscrito por un empleador fallecido, conforme al principio protector del

derecho laboral, por lo que la sucesión estará vinculada a la oferta materializada mientras no la modifique o retire formalmente.

Avelino León Hurtado a propósito de las regulaciones contenidas en los códigos civiles de Alemania, Brasil, México, y Austria, que en general mantienen la vigencia de la oferta en caso de fallecimiento del proponente, sostiene que “Sin duda es ésta la doctrina que se impondrá en todas las legislaciones, pues no hay razón alguna para que el contrato no se forme si el oferente ha manifestado su voluntad válidamente y el aceptante ha concurrido con la suya por su parte. La muerte o la incapacidad, que son hechos posteriores, en nada pueden alterar la eficacia de esas voluntades”⁹³.

Se debe tener presente que si en el finiquito el empleador reconoce al trabajador las mismas indemnizaciones reconocidas por el empleador en la carta de despido, en ese caso la oferta contenida en el proyecto de finiquito no podrá ser retirada por el empleador, debido a que fundándose en la regulación contenida en el artículo 169 letra a) CT, la Excelentísima Corte Suprema ha unificado la jurisprudencia en el sentido de que la base de cálculo señalada por el

⁹³ LEÓN HURTADO, A. 1990. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. 1990. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 3º Edición. Pág. 104.

empleador en la carta de despido es vinculante para dicha parte, aunque el trabajador impugne el despido no aceptando la causal ⁹⁴.

El artículo 177 del CT, ha establecido que la aceptación por parte del trabajador no se materializará sólo con su firma, sino que es necesaria una formalidad adicional. El tenor de la norma es el siguiente “El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el

⁹⁴ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia. Rol IC 5.809-2019, 19.06.2020. “que el legislador laboral asignó a la carta de despido, en cuanto a la base de cálculo utilizada para el cómputo de las indemnizaciones que corresponden, el carácter de oferta irrevocable, es decir, un acto jurídico que lo vincula desde el momento de su emisión, sin que sea requisito para asignarle tal carácter su aceptación o la celebración de un contrato o acto jurídico posterior. El precepto en cuestión no indica como condición de la aceptación de la irrevocabilidad de la oferta que el trabajador acepte el monto, la forma de pago y la causal invocada, emanando su naturaleza irrevocable de la ley y, en ningún caso, del acuerdo de voluntades.

Por su parte, el literal b) de la citada disposición, prescribe: "Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el Tribunal rechazare la reclamación del trabajador, éste sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses".

De ahí que no sea óbice para el carácter irrevocable de la oferta, la falta de aceptación de la causal de despido invocada en la carta enviada por el empleador. Esto lo ratifica la letra b) transcrita, al permitir que el trabajador que no la acepta, pueda impugnar la causal y reclamar "en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado", lo que confirma que la base de cálculo propuesta por el empleador en la carta de despido lo vincula, aún en la hipótesis de desconocimiento de la causal por el trabajador o ejerza la acción de cobro.

De esta forma, la naturaleza irrevocable de la oferta no depende de la aceptación pura y simple del trabajador ni tampoco del reconocimiento de la causal, lo que sería un incentivo perverso que llevaría al dependiente a someterse a esa propuesta por riesgo a un cuestionamiento posterior que podría impactar en las indemnizaciones que pretende; por consiguiente, la recepción de todo o parte de la indemnización por el trabajador, ya sea, entregada directamente por el empleador o mediante cobro ejecutivo de las prestaciones ofrecidas en la carta de despido, no produce el efecto de inhibirlo del derecho a reclamar por la aplicación de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo si la considera indebida”.

inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador”, agregando luego que “Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente”.

De la norma transcrita se desprende que el legislador estableció formalidades alternativas para validar la voluntad del trabajador plasmada en el finiquito a través de la firma, ya que la materialización de cualquiera de ellas es suficiente para establecer que el finiquito cumple con la formalidad legal, lo que habilitará al empleador para poder invocarlo ante terceros y principalmente ante un órgano jurisdiccional. Estas formalidades alternativas se pueden agrupar en dos grandes grupos, el primero consistente en la firma adicional de un representante gremial, y la segunda la ratificación ante un ministro de fe, ambas fueron analizadas en el capítulo tercero de este trabajo

La situación de que alguno de los otorgantes del finiquito se encuentre impedido físicamente para poder firmar, se encuentra regulada en el artículo 408 del Código Orgánico de Tribunales, norma que dispone que en estos casos el instrumento deberá ser firmado por otro de los otorgantes que no tenga interés contrario, o bien una

tercera persona, debiendo colocar el incapacitado para firmar la impresión del pulgar de la mano derecha, o el de la izquierda, debiendo dejar el ministro de fe constancia de la circunstancia de la imposibilidad.

Cuando el trabajador es un menor de edad que ha formalizado un contrato de trabajo cumpliendo con las exigencias contenidas en la ley, dicho menor será considerado como plenamente capaz para el ejercicio de los derechos que le corresponden como trabajador, según lo dispuesto en el artículo 13 inciso 5° del CT, ya que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 251 del Código Civil, que dispone “El hijo se mirará como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 254”, norma que dispone que no podrá ni enajenar ni gravar los bienes raíces ni sus derechos hereditarios, si autorización del juez con conocimiento de causa.

Para que la voluntad de una persona tenga la aptitud de poder producir efectos jurídicos, esto es de poder disponer de los créditos y obligaciones que forman parte de su patrimonio, debe contar con capacidad de ejercicio, y es así como el artículo 1446 CC regula que “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley

declara incapaces”, distinguiéndose entre incapaces absolutos y relativos, los primeros no pueden actuar jurídicamente nunca en forma personal y directa, siendo necesaria la actuación de un representante que actúe en su nombre, y según el artículo 1447 CC son incapaces absolutos los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente, y si alguno de los que materializa el finiquito se encuentra dentro de estas hipótesis el finiquito no producirá efecto alguno, ni siquiera obligaciones naturales, mientras que un segundo tipo de incapacidad es la que se conoce como incapacidad relativa los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo, siendo el artículo 26 CC el que regula que que tiene la calidad de menor adulto el hombre que tiene 14 años o más y es menor de 18 años, y la mujer que tiene 12 años y que no ha cumplido 18 años, ya que es mayor de edad o simplemente mayor quien haya cumplido 18 años.

En principio si un relativamente incapaz materializa un acto jurídico las obligaciones que origine o cree serán sólo naturales, conforme lo dispuesto en el artículo 1470 N° 1 del CCC

Sin embargo en el ámbito del derecho laboral existe una norma especial contenida en el artículo 13 CT que establece que los menores de 18 años y mayores de 15 están facultados para poder celebrar contratos de trabajo que reúnan ciertas condiciones, y en la medida que cuenten con autorización expresa del padre o madre, y a falta de ellos del abuelo o abuela paterno o materno, o a falta de estos de sus guardadores, y a falta de estos del Inspector del Trabajo respectivo sujeto a fiscalización del Juez de Familia, y en estos casos el contrato laboral suscrito por un trabajador menor de 18 años debe registrarse en la Inspección Comunal del Trabajo respectiva.

Atendido que el inciso 4° del artículo 13 CT regula que otorgada la autorización para que un menor de edad pueda trabajar será “considerado capaz para ejercitar las acciones correspondientes”, esto es las derivadas del contrato de trabajo, por lo que para poder materializar el respectivo finiquito podrá actuar autónomamente, sin necesidad de ser representado o autorizado, y en caso contrario, es decir si se contrata laboralmente a un menor de edad sin contar con la respectiva autorización, el contrato será nulo sin perjuicio de que el empleador deberá cumplir con las obligaciones inherentes al contrato de trabajo mientras no se decrete, de oficio o a petición de parte, la

cesación de la relación como lo dispone el artículo 17 CT, y así en este caso el respectivo finiquito deberá materializarlo el respectivo representante legal del menor de edad, por carecer de capacidad para poder disponer de su patrimonio.

Conforme lo dispuesto en el artículo 8 inciso 4° del Decreto N° 50 del Ministerio del Trabajo que aprobó el reglamento para la aplicación del artículo 13 del Código del Trabajo, al término de la relación laboral el empleador deberá informar tal circunstancia a la Inspección del Trabajo respectiva, adjuntando el respectivo finiquito, institución que actualmente si bien permite que el contrato se pueda registrar mediante el sitio web institucional, en cuanto a los finiquitos se exige realizar el trámite en forma presencial.⁹⁵

4.2.2 El objeto.

Como en todo acto jurídico existe una voluntad o consentimiento que origina, modifica, o extinga un derecho, este necesariamente constituirá el objeto del acto jurídico, lo que determinará el tipo de acto jurídico que se materializa, según la regulación jurídica que sea aplicable al mismo. Así a modo de ejemplo, en la compraventa, que es un contrato “en que una de las

⁹⁵<<https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/1510-registro-de-contratos-y-finiquitos-detrabajadores-y-trabajadoras-menores-de-18-anos>>

partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero”, su objeto estará constituido por las obligaciones de transferir el dominio de una cosa por parte del vendedor, y la obligación de pagar un precio por parte del comprador, obligaciones sin las cuales no habrá compraventa.

No obstante lo señalado, para otros el objeto del acto jurídico no estaría constituido por la obligación creada, modificada, o extinguida, sino que por el bien o hecho sobre el cual recae la respectiva obligación, siguiendo con el ejemplo de la compraventa su objeto no serían las obligaciones de dar una cosa y pagar el precio, sino que lo constituiría el bien o cosa vendida, lo que en realidad constituye el objeto de la obligación.

Conforme lo dispuesto en el artículo 1460 CC que dispone que “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer”, se ha sostenido que “el objeto del acto jurídico es la cosa que debe darse o entregarse o el hecho que debe ejecutarse o no ejecutarse, lo que resulta consecuente con la representación de una necesidad que impulsa al sujeto a su celebración, ya que la necesidad, entendida en términos amplios, se

satisface con una cosa que debe darse o entregarse o con un hecho que debe o no ejecutarse”⁹⁶.

Según la definición de los profesores Thayer y Novoa la voluntad de las partes en el finiquito tendría como objeto dejar constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral, sin embargo si adherimos a la idea que lo que caracteriza a un acto jurídico es la creación, modificación o la extinción de uno o más derechos la simple declaración sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales no tiene la aptitud para otorgarle el carácter de acto jurídico al finiquito, y menos puede ser su objeto.

Nuestros Tribunales refiriéndose al objeto del finiquito han sostenido lo siguiente:

- “por definición el objeto del finiquito en materia laboral es precisamente poner término a la relación de trabajo y fijar el estado de las obligaciones contractuales y legales provenientes de ella que en el caso sub judice se declararon expresamente pagadas sin reservas

⁹⁶ VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 26.

de ningún tipo”⁹⁷, esta afirmación no es correcta en primer lugar porque el finiquito no es una hipótesis legal de término del contrato laboral, sin perjuicio de la posibilidad que en el mismo momento de materializarlo las partes acuerden un término consensuado del vínculo, pero siempre se trata de un acto que se materializa con posterioridad al término; y en segundo lugar el estado de las obligaciones derivadas del contrato laboral no estará condicionado por lo que las partes acuerden en el finiquito, sin perjuicio de que en el mismo instrumento que lo contiene se individualice las obligaciones pendientes de cumplimiento como aquellas que se han extinguido por las más diversas razones legales.

- “... resulta que el objeto del finiquito no pudo ser otro que dejar constancia del término de la relación laboral y del pago de las indemnizaciones y prestaciones derivadas directamente del mismo”⁹⁸. En esta sentencia se hace referencia a una finalidad simplemente probatoria o de acreditación del finiquito, referente al término de la relación laboral y al pago de las indemnizaciones y prestaciones derivadas de dicho término, pero como ya se señaló a propósito de lo

⁹⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de nulidad 02.01.2014 Rol 1C 423-2014.

⁹⁸ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de nulidad. 23.07.2013 Rol 411-2013.

planteado por los profesores Thayer y Novoa, de tener el finiquito este único objeto no podría atribuírsele el carácter de acto jurídico.

Complementando lo sostenido en las dos sentencias citadas podemos establecer el objeto del finiquito como acto jurídico, en la primera se razonó en el sentido de que “...el objeto del finiquito, cualquiera sea su clase, es dar por terminado una relación jurídica existente, constituye una convención en los términos señalados en el artículo 1438 del Código Civil”⁹⁹, y en la segunda se señaló que “... el objeto del finiquito es liberar a las partes del contrato de trabajo de nuevos conflictos sobre ciertas materias”¹⁰⁰. En la primera sentencia, si bien reitera el error de otorgarle al finiquito un efecto extintivo de la relación laboral que no tiene, le atribuye la naturaleza de convención pero en los términos señalados en el artículo 1438 CC, norma que define al contrato como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa, entonces si tuviera esta naturaleza creadora de derechos u obligaciones, cuál es el crédito u obligación que origina el finiquito, mientras que el segundo fallo ilumina la respuesta a esa pregunta, al señalar que su objeto es liberar a las partes del contrato laboral de reclamaciones que

⁹⁹ Juzgado del Trabajo de San Miguel. Sentencia definitiva 01.03.2013. Rit O-615-2012

¹⁰⁰ Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia de nulidad 21.10.2109 Rol 420-2019.

pueda formular su contraparte sobre créditos laborales derivados del contrato que los vinculó, en el sentido que de efectuarse o realizarse alguna demanda, ya sea en el ámbito administrativo o judicial, al existir un finiquito relativo al crédito pretendido, evitará o impedirá que la autoridad a quien se haya dirigido el requerimiento lo conozca y lo resuelva, absteniéndose de emitir un pronunciamiento, produciéndose así lo que en doctrina y los tribunales han denominado como el efecto liberatorio del finiquito.

Víctor Vial, en la obra citada, plantea que el objeto del acto jurídico debe cumplir con tres requisitos: determinación, posibilidad, y licitud. Debe estar determinado o a lo menos debe ser determinable, en el sentido de que la manifestación de voluntad recaiga sobre algo que las partes y terceros no puedan confundir con otra cosa; la posibilidad se relaciona a que la voluntad regula algo que física y jurídicamente sea posible de existir en la realidad; y la licitud implica que la voluntad no se manifieste sobre algo que sea contrario a la ley, al orden público, o a las buenas costumbres.

Ahora si relacionamos que lo que caracteriza al finiquito es su efecto liberatorio, en la lógica que quienes concurren a dicho acto quedan liberados de las obligaciones surgidas con ocasión del

contrato del trabajo, en el sentido de que su contraparte no podrá recurrir a un tribunal a solicitar una condena, es decir la orden de un cumplimiento compulsivo, de los créditos a los que se refiera el finiquito, generándose así una obligación de no hacer, esto es de no demandar judicialmente a la contraparte el reconocimiento y/o el cumplimiento compulsivo de los créditos a los que se refiera la renuncia de acciones.

Este efecto liberatorio no tiene un origen en la ley sino que en el tenor de lo acordado por las partes, por lo que para determinar su alcance es necesario considerar los términos del acuerdo consignados en el instrumento donde consta el finiquito. Así la Corte Suprema ha razonado que “Séptimo: Que, por otra parte, el citado artículo 177 no otorga al finiquito un poder liberatorio general, ni prescribe la necesidad de reservar derechos a objeto de resguardarse ante los efectos de tal poder liberatorio. En consecuencia, la determinación de si el finiquito da cuenta de una transacción y, en caso afirmativo, de su preciso alcance, debe hacerse tomando en consideración todas las circunstancias relevantes.

Octavo: Que, de conformidad con lo razonado en el motivo precedente, la sola declaración de no tener cargo alguno que formular,

así como la de otorgar el más amplio y total finiquito, u otra semejante, aun cuando hayan sido incluidas en un instrumento con las formalidades que prescribe el artículo 177 del Código del Trabajo, resultan insuficientes para concluir, sin atender a las demás circunstancias del caso, que se ha renunciado a la acción de ...”¹⁰¹, Conforme a esta sentencia, el objeto del finiquito debe estar descrito en forma precisa y concreta, no produciendo el efecto liberatorio propio de este acuerdo una mención genérica a las acciones que se renuncian, debiendo determinarse así el objeto caso a caso, idea que es recogida en el nuevo inciso final que tendrá el artículo 177 del CT, incorporado por la Ley aprobada por el Congreso Nacional correspondiente al boletín N° 12.826-13, todavía no publicada a la fecha de elaboración de este trabajo académico, en el que se dispondrá que “El poder liberatorio del finiquito se restringirá sólo a aquello en que las partes concuerden expresamente y no se extenderá a los aspectos en que el consentimiento no se forme”.

4.2.3. La causa.

Se ha planteado la necesidad de superar un concepto unitario de la causa asumiendo sus dos facetas reales, una de naturaleza

¹⁰¹ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 17.01.2017. Rol IC 38.348-2016.

subjetiva y otra objetiva. “La primera debería ser entendida en sentido subjetivo, como el móvil que determina a las partes a contratar, es decir, como sinónimo de motivo, que lleva a los contratantes a celebrar el negocio jurídico ; la segunda, en cambio, también llamada causa abstracta, se ajustaría perfectamente a los postulados tradicionales de la causa, ya que ella asume un carácter objetivo, atendiendo al tipo de negocio de que se trate”¹⁰²

Si la causa subjetiva del finiquito es la de liquidar los créditos laborales una vez terminado el contrato de trabajo, será causa del finiquito el término de una relación laboral, por lo que sin contrato de trabajo y sin término del mismo, faltaría este elemento del finiquito como acto jurídico, produciéndose su nulidad o inexistencia según sea la doctrina a la que se adhiera.

Por ejemplo, una renuncia escrita firmada por el trabajador que no cumpla con las formalidades establecidas por el legislador, implicará que no podrá ser invocada por el empleador, no existiendo término de la relación laboral, y si el trabajador suscribe con aquel un finiquito en el que se haga referencia a esa renuncia, cumpliendo el finiquito con las formalidades legales que relativas a la firma del

¹⁰² RIVERA RESTREPO, J. 2012. La Causa en el Derecho Chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. Pág. 28.

trabajador, éste podría invocar la falta de causa del acto jurídico finiquito, solicitando su nulidad, para reclamar que la vigencia de la relación laboral se mantiene, debiendo el empleador otorgar el trabajo convenido y pagar las respectivas remuneraciones.

Lamentablemente no es el criterio que ha tenido la CS. Esta ha señalado que “el finiquito ha sido reconocido por el propio recurrente y, por la otra, no se ha probado la falta de eficacia, por el contrario, se ha dejado establecido que éste cumplió con todas las formalidades legales, reconociendo su poder liberatorio, lo que trajo como consecuencia el rechazo de la demanda. Por lo anterior, las alegaciones relativas a la renuncia carecen de sustento jurídico, pues están basadas únicamente respecto de un documento al que no se le ha otorgado valor probatorio alguno”¹⁰³.

Ahora para que el finiquito sea válido será necesario que además de tener como causa el término de un contrato laboral y la necesidad de liquidar los créditos pendientes de cumplimiento, que esa causa sea lícita, conforme lo dispuesto en el artículo 1445 N° 4 CC, mientras que el artículo 1467 inciso 2° CC precisa qué se entiende por causa lícita, esto es la prohibida por la ley, o contraria a

¹⁰³ Corte Suprema. Sentencia de Casación 14.03.2006 Rol IC 4737-2005

las buenas costumbres o al orden público. Así a modo de ejemplo si el finiquito tiene como causa evadir obligaciones tributarias, responsabilidades penales, o cualquier regulación de origen legal o que se estime atentatorio de las buenas costumbres o del orden público laboral, podrá solicitarse su invalidación por adolecer de causa ilícita.

4.3 La Reserva de Derechos.

Hemos planteado que el finiquito es un acto jurídico bilateral que tiene como objeto la obligación de no hacer que adquiere la parte que renuncia al derecho a accionar en contra de la contraparte, a fin de requerir al órgano jurisdiccional correspondiente el reconocimiento o el cumplimiento del crédito al que se refiere la renuncia, voluntad que si bien podrá ser manifestada tanto por empleador y trabajador, es en el caso de este último que adquiere trascendencia, debido a que lo normal y corriente será que sean créditos adeudados por el empleador los que se mantengan vigentes al momento de materializar el finiquito, a lo que se debe adicionar el fin probatorio relativo a los créditos descritos en la liquidación, todo lo cual será en principio determinado y precisado en el instrumento por la parte empleadora, que es la que elabora materialmente el

finiquito, quedando el trabajador limitado a manifestar conformidad o disconformidad con el contenido propuesto.

Así, frente a la oferta de un determinado finiquito la parte a quien va dirigida, normalmente el trabajador, puede adoptar cuatro conductas distintas:

a) Aceptación expresa y completa: En este caso el trabajador acepta totalmente el contenido del finiquito elaborado por el empleador, sin manifestar ninguna oposición respecto de alguna de sus regulaciones, lo que implicará la formación del consentimiento sin limitaciones o exclusiones.

b) Aceptación expresa e incompleta: Aquí el trabajador manifiesta conformidad con parte del contenido del finiquito, suscribiéndolo, pero precisa e individualiza el contenido en relación al cual manifiesta disconformidad.

Esta situación ha dado lugar a lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha denominado “La reserva de derechos”. Consiste en una declaración realizada por el trabajador en el instrumento que contiene el finiquito, en la que describe una disconformidad parcial sobre su contenido, es decir relativa a una

parte o sección del finiquito, la que tiene por finalidad restringir o limitar los efectos del acto en aquello donde existe disconformidad.

c) Rechazo expreso y completo: El trabajador consigna en el instrumento su disconformidad con la totalidad del contenido del finiquito, no existiendo dudas de que luego de haber accedido a su contenido no consiente en el.

d) Silencio: Puede suceder que puesto el finiquito a disposición del trabajador, este, luego de haber revisado su contenido, guarde silencio respecto del mismo, es decir no lo firme aceptándolo como tampoco lo represente. Mientras el trabajador no formalice su voluntad de aceptar el finiquito propuesto cumpliendo con la formalidad legal, no podrá estimarse que se ha formalizado el acuerdo contenido en el finiquito, no debiendo entonces producir sus efectos, a menos que sea el propio trabajador que lo invoque en su beneficio, caso en el cual estaremos frente a una aceptación tácita que materializará el consentimiento. Al respecto se ha sostenido que “el silencio no es manifestación de voluntad ni expresa ni tácita, ni positiva ni negativa, pues el silencio en sí, es siempre equívoco, no traduce voluntad alguna”¹⁰⁴. Como no hay norma legal alguna que le

¹⁰⁴ LEÓN HURTADO, Avelino. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. Editorial Jurídica de Chile. 3° Ed. 1990. Pág. 42

atribuya al silencio del trabajador algún efecto, debe entenderse que el trabajador no ha consentido en finiquitar al empleador, esto es en otorgarle el efecto liberatorio propio de este acuerdo, por lo que no impide que pueda invocarlo como título o antecedente para reclamar los créditos reconocidos a su nombre por el empleador, lo que no necesariamente implicará una aceptación tácita.

En cuanto a los efectos de la aceptación parcial Víctor Vial distingue sobre la intención del oferente sobre si su oferta era divisible, caso en el cual el consentimiento se entenderá formado respecto de aquello que el destinatario haya aceptado o no controvertido, pero si su intención se relaciona con una oferta indivisible la aceptación parcial no podría formar el consentimiento¹⁰⁵, sin embargo estimamos que en el caso del finiquito laboral, salvo que el trabajador desestime totalmente el contenido del finiquito ofertado por el empleador, su aceptación parcial si formará el consentimiento respecto de aquello aceptado o no controvertido. Las limitaciones a su aceptación serán formalizadas por el trabajador a través de lo que se denomina “reserva”, y que consistirá en declaración escrita (por regla general manuscrita), en la que

¹⁰⁵ VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 67.

individualizará el contenido con el que está disconforme y que no acepta, en relación a lo cual no habrá consentimiento.

Sobre los efectos de una declaración manuscrita en un documento que se encuentra pre impreso, como suele suceder en el caso del finiquito, se ha sostenido correctamente que debe validarse tales declaraciones, teniendo un valor mayor que lo expresado en forma impresa. “Cuando el contrato está impreso y se agregan cláusulas manuscritas, éstas deben prevalecer sobre las del formulario, si hubiere incompatibilidad entre ambas”¹⁰⁶.

No resulta procedente que se impida o dificulte al trabajador poder materializar la reserva, por lo que el ministro de fe actuante, quien no interviene en la elaboración del finiquito, debe sólo circunscribirse a certificar el cumplimiento de la formalidad exigida por la ley relativa a la ratificación de la firma por parte del trabajador, o a cualquier otra circunstancia que las partes requieran, pero no puede evitar o impedir que en el instrumento los comparecientes materialicen las declaraciones que estimen pertinentes. Cuando esta situación se ha producido, ha sido representada judicialmente, así la

¹⁰⁶ LEÓN HURTADO, A. 1990. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 3ª Edición. Pág. 88.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito de un recurso de protección, razonó en los siguientes términos:

“Séptimo: Que luego de lo dicho es necesario relevar que el acto ilegal y/o arbitrario que se objeta en el presente recurso se hace consistir, básicamente, en el hecho de haber impedido el Notario recurrido -sin perjuicio de la responsabilidad que al efecto se imputa también al representante legal de la ex empleadora, Instituto Nacional de Normalización-, que la recurrente incorporara unilateralmente en su finiquito una nota o acápite en el cual hiciera explícita y determinada reserva de derechos;

Octavo: Que, como se sabe, el finiquito es un acto jurídico bilateral, de carácter solemne, a través del cual las partes dan cuenta y dejan constancia del término de la relación laboral. Ese es su propósito primordial. Sin embargo, acontece que en el instrumento que contiene el finiquito también puede consignarse el reconocimiento de deudas o de créditos de orden laboral/patrimonial, puede incluirse la respectiva liquidación, puede hacerse constar el pago de las obligaciones y es muy frecuente que se realicen declaraciones de que las partes nada se adeudan entre sí, como consecuencia del contrato de trabajo. Pues bien, resultando

indiscutido que el finiquito recoge o puede recoger diversos negocios jurídicos -recibo puro y simple de pago; transacción; y renuncia a derechos- es también evidente que el mismo puede contener diversos actos jurídicos -bilaterales y unilaterales-.De este modo, se ha afirmado, que el finiquito no es de contenido unívoco, sino de naturaleza compleja y que, por lo mismo, la mirada que ha de verificarse a su respecto, la comprensión que pueda o deba hacerse del mismo, no puede prescindir de dicha condicionante, porque de ello depende el alcance y eficacia que pueda asignársele;

Noveno: Que en este orden de ideas, es posible definir la reserva de derechos del trabajador en el finiquito como un acto unilateral no recepticio, que la legislación ha reconocido tácitamente como un derecho irrenunciable del trabajador y que lo habilita para interponer las acciones legales para reclamar por la vía judicial del derecho reservado.

Evidentemente una expresión de esta índole determinará en la práctica que en lo que concierne al rubro al que la reserva hace referencia, el finiquito no tendrá carácter transaccional y, por tanto, tampoco poder liberatorio para el empleador, toda vez que dicha declaración legitimará al trabajador para interponer con posterioridad

la acción correspondiente. La razón de ser del reconocimiento de este derecho con rango legal ha de encontrarse en el mero razonamiento de que si la legislación laboral faculta a un trabajador para ejercer diversas acciones a objeto de obtener el reconocimiento y pago de los derechos y prestaciones que le corresponden legalmente en este tipo de materias, con mayor razón dicho trabajador se encuentra habilitado para hacer reserva de su ejercicio cuando suscribe un finiquito, de manera que al impedirselo se restringe y desconoce la manifestación de su voluntad, lo que constituye un acto que atenta contra sus derechos procesales y laborales;

Décimo: Que, ahora bien, en lo que dice relación con la imputación que sobre el particular se hace al aludido auxiliar de la administración de justicia, aparece pertinente recordar que el derecho notarial es una disciplina que nació en el Imperio Romano y que se transformó a través del tiempo en una institución que se desprendió del derecho civil mediante la creciente elaboración de una normativa y doctrina propia. Desde sus orígenes y hasta nuestros días, su función es la de solemnizar y dar fe de los más variados acuerdos, contratos, derechos y obligaciones que los hombres puedan convenir en el desarrollo natural de su libertad contractual. Comprende, entonces,

un papel trascendental en su desempeño el planteamiento y solución de los negocios, ante problemas de toda naturaleza, en los cuales su actividad fiel y determinada, esencialmente preventiva, neutral, de acción imparcial, en aras de la verdad y de la tutela de la propiedad privada de los ciudadanos consiste, básicamente, en procurar evitar dudas y contiendas de cualquier clase. “El notario desempeña sus funciones con toda la jerarquía de un servidor público, cuyo ministerio es el más alto concepto de la responsabilidad profesional. En sus manos se encomienda la tuición de intereses cuantiosos, como también delicadas cuestiones patrimoniales y de familia. Por todo lo expuesto, el notario debe tener, como pocos, un sentido permanente de rectitud y escrupulosidad personal, para que el público respete su investidura y sea absoluto merecedor de su confianza”. (Ética. Moral Profesional. Deberes Notariales. Roque V. Pondal. Primer Congreso Internacional del Notariado Latino. 1988);

Undécimo: Que así las cosas, lo cierto es que el Notario recurrido al actuar como lo hizo, esto es, al haber desconocido la real manifestación de voluntad de unos de los suscriptores del documento, vedándole la posibilidad de explicitarla en el finiquito, se condujo de manera ilegal, dado que atendida la clara existencia de derechos que

el ordenamiento jurídico reconoce en favor de los trabajadores, vulneró su derecho a la igualdad, al establecer una diferencia arbitraria frente a los demás, al impedirle que pudiera ejercer su derecho de expresar su ánimo de firmar el finiquito con reserva de acciones.

A este respecto no es posible soslayar que el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales señala como funciones del Notario, entre otras, la de dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios. Pues bien, incumple dicho deber el funcionario que impone a un trabajador la firma de un finiquito del modo en que lo propone el empleador sin permitirle plasmar en el documento su voluntad manifestada verbalmente ante él, de hacer reserva de derechos. En este mismo sentido, no puede escudarse el recurrido en la instrucción que le habría formulado el empleador en orden a impedir una reserva claramente manifestada, ni tampoco en el parecer expresado en aquella oportunidad por quien comparecía en su nombre, pues ello, además de que difiere de la conducta que es esperable de un servidor público que debe velar por la veracidad de las actuaciones que ante él se realizan, lesiona el derecho del trabajador y puede, también,

erigirse en un mecanismo de presión ilegítima para obtener la suscripción de un finiquito en forma pura y simple, a cambio del pago de las prestaciones que en él se contienen;

Duodécimo: Que luego de lo dicho, habiéndose incurrido por parte del auxiliar de la administración de justicia en un acto ilegal, transgrediendo con ello la garantía constitucional que la Carta Fundamental reconoce a la recurrente en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al habersele otorgado un trato discriminatorio, el presente recurso deberá necesariamente ser acogido, con la finalidad de restablecer de inmediato el imperio del derecho”¹⁰⁷.

El razonamiento del Ilustrísimo tribunal resulta correcto, reconociendo validez a la reserva de derechos que materializan los trabajadores en los finiquitos, única forma de poder validar a este instrumento como un acto jurídico convencional.

4.4 El efecto relativo del finiquito.

El finiquito, como todo contrato, sólo produce efectos entre quienes concurren con su voluntad a su celebración, lo que está recogido en el artículo 1545 CC al regular que todo contrato

¹⁰⁷ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de protección 05.11.2018 Rol IC 66.504-2018.

válidamente celebrado es una ley para los contratantes, por lo que quienes no han participado o intervenido en su celebración no debieran asumir sus efectos, sin embargo el finiquito laboral también producirá efectos respecto de algunos terceros que no han consentido en forma alguna, estos son los siguientes:

1° A los herederos de las partes, artículo 1097 del CC, los asignatarios a título universal representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, por lo que asumen la calidad de acreedor o deudor que haya tenido el causante, y si esta ha suscrito un finiquito, la obligación de no hacer que genera se transmite a sus herederos.

2° Al adquirente de una universalidad de hecho, como ocurre cuando se enajena una empresa, le será oponible los finiquitos acordados por el anterior titular de la empresa, conforme al principio de continuidad laboral y lo regulado en el ya citado artículo 4 inciso 2° CT.

3° Los acreedores y deudores de las partes. Los acreedores del deudor en el finiquito (del que se obliga a no demandar), verán afectados su derecho de prenda general al no poder perseguir los créditos a los que el finiquito se refiere, mientras que los acreedores

del empleador que reconoce créditos también verán afectados sus derechos.

4° En el trabajo en régimen de subcontratación, la empresa mandante o contratista intermediaria entre la mandante y la empleadora, serán solidariamente responsables de las obligaciones de dar que el empleador reconozca al trabajador en el finiquito, pero sólo en aquella parte que corresponda al tiempo o periodo durante el cual el trabajador haya prestado servicios en la obra de la empresa mandante, conforme lo dispuesto en el artículo 183-B CT, a menos que haya ejercido legal y oportunamente los derechos de información y retención regulados en el artículo 183 CT, caso en el cual la responsabilidad respecto a esos créditos será sólo subsidiaria.

5° Estipulación en favor de otro. El artículo 1449 del Código Civil dispone que “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”. Puede haber un tercero que sin ser el empleador, suscriba un finiquito con un trabajador, reconociéndole derechos o créditos laborales, y

asumiendo el trabajador la obligación esencial de no demandar a futuro. El tercero que es el empleador no le será oponible este finiquito mientras no manifieste conformidad expresa o tácita. Hay que tener claro que en este caso no existe representación, y sólo él es quien podrá invocar el finiquito en su beneficio, oponiendo la respectiva excepción en caso de ser demandado por el trabajador. Ahora en este finiquito acordado por un tercero distinto al empleador, es posible que se acuerde una cláusula penal en caso de incumplimiento de los créditos reconocidos en el mismo acuerdo en favor del trabajador, quien si pretende requerir el cumplimiento de tales créditos respecto del empleador, puede suceder que éste no le reconozca validez a dicho pacto, lo que implicará que se deberá establecer en un juicio declarativo la procedencia de los mismos, y en caso de que no sean reconocidos por sentencia judicial ejecutoriada, es decir de no establecerse la existencia de los créditos señalados en el finiquito suscrito por el tercero, de igual forma será válida la cláusula penal, la que podrá invocar el trabajador pero en este caso sólo respecto al tercero, situación que hace excepción al principio de que la obligación accesoria sigue la suerte de la principal, solución que está recogida en el inciso segundo del artículo 1536 del Código

Civil, que dispone que “cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta del consentimiento de dicha persona”.

En el mismo finiquito suscrito por un tercero donde se estipula en favor del empleador, suele ocurrir que además se comprometa el patrimonio de este, estableciendo la existencia de una obligación que le será oponible, lo que constituye lo que se conoce como “promesa de hecho ajeno” y que está recogido en el artículo 1450 CC, norma que dispone que “siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse, o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa”. Aquí no hay una excepción al efecto relativo de los contratos porque el empleador sólo se obliga en caso de que ratifique lo obrado por el tercero, es decir debe consentir en el acuerdo.

Si el acuerdo se realiza con ocasión de un proceso judicial, donde el trabajador ha demandado al empleador y al dueño de la obra,

y en el que el empleador ha deducido demanda reconvenzional, puede ocurrir que el dueño de la obra decida transar con el trabajador, comprometiéndose a que el empleador se desistirá de su reconvección, a lo cual éste estará obligado sólo si acepta el acuerdo, de lo contrario su acción procesal seguirá vigente, caso en el cual el trabajador podrá requerir indemnización de perjuicios contra el dueño de la obra por esta situación.

Es responsabilidad del promitente obtener la ratificación del tercero, toda vez que en caso de no obtenerlo tendrá la obligación de indemnizar los perjuicios que pudo haber provocado al acreedor, lo que puede ser regulado convencionalmente por las partes a través de una cláusula penal, ya sea para el caso de no ratificación, o de incumplimiento en caso de ser ratificado. Lo mismo ocurrirá en la agencia oficiosa materializada dentro del proceso judicial.

5.- Jurisprudencia Unificada sobre el Finiquito.

5.1 El Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral.

Una de las novedades procesales incorporadas a la jurisdicción laboral por la Ley 20.260, que modificó el Libro IV del Código del Trabajo, es el recurso de unificación de jurisprudencia, que se caracteriza por ser un modo de impugnación en contra de la

resolución que se pronuncia sobre el recurso de nulidad interpuesto en contra de las sentencias definitivas emitidas por un tribunal laboral con ocasión de un procedimiento de aplicación general o de tutela laboral, el que tiene como requisito de procedencia que sobre la materia de derecho objeto del juicio, existan distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme lo señalado en el artículo 483 del CT, cuyo conocimiento está radicado en la Excelentísima Corte Suprema.

Habiéndose revisado la totalidad de sentencias pronunciadas por el Excelentísimo Tribunal respecto a este recurso, sólo se ha unificado la jurisprudencia en relación al finiquito en 5 materias o conflictos, concretamente a propósito de nueva contratación laboral acordada por las mismas partes inmediatamente después de terminar y finiquitar una relación laboral anterior; sobre los alcances del finiquito respecto de las acciones indemnizatorias que tiene el trabajador a propósito de un accidente laboral o enfermedad profesional; sobre las exigencias formales del efecto liberatorio del finiquito; sobre la reserva de derechos que materializa el trabajador; y los efectos en la acción de cobro de cotizaciones previsionales y la

de declaración de nulidad del despido, en los términos del artículo 162 inciso 5° CT.

5.2 Finiquito y nueva contratación.

Uno de los principios de derecho laboral es el de continuidad, conforme al cual la vigencia del contrato de trabajo se extiende en el tiempo en forma indefinida, produciéndose su término en forma excepcional cuando se verifique alguna hipótesis a la que el ordenamiento jurídico laboral le reconozca tal efecto. Manifestación de este principio es que los contratos laborales de vigencia definida tienen un reconocimiento restringido, así el artículo 159 CT al regular las hipótesis de término consideró dos relacionadas a un contrato de vigencia definida, la primera se refiere al contrato a plazo fijo (vigencia definida determinada), el que terminará al vencimiento del plazo convenido en el contrato, precisándose que este no podrá exceder de un año o de dos años en los casos de gerentes o personas con título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, y la segunda es el conocido como contrato por obra o faena determinada (vigencia definida indeterminada), el que terminará una vez que concluya el trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Cuando se produce el término de un contrato laboral a plazo fijo o por obra o faena, las partes deberán suscribir un finiquito, en el que se hará referencia del tiempo en que ha estado vigente la relación laboral y la causal de término, quedando el trabajador liberado de la obligación de prestar servicios personales al empleador, y este de otorgarle el trabajo convenido, siendo posible que las mismas partes se vuelvan a vincular laboralmente a través de un nuevo contrato, el que podrá ser de vigencia definida o indefinida.

Amparándose en el reconocimiento legal del contrato laboral de vigencia definida, en algunos casos el empleador se ha vinculado contractualmente con el mismo trabajador a través de sucesivos contratos de trabajo temporales, materializando al término de cada uno el respectivo finiquito, para inmediatamente después contratar al trabajador con un nuevo contrato, situación que afecta al principio de continuidad, lo que ha derivado en que el trabajador afectado ha recurrido a instancias judiciales solicitando el reconocimiento de una relación laboral indefinida, ante lo cual el empleador ha invocado el efecto liberatorio de los finiquitos suscritos por el trabajador, situación que ha sido unificada por la Excelentísima Corte Suprema en el sentido que ese poder liberatorio del finiquito se debilita cuando

es contemporáneo a una nueva contratación efectuada por el empleador respecto del mismo trabajador, existiendo continuidad en la prestación de servicios.

Así el Excelentísimo Tribunal ha razonado en los siguientes términos:

“Decimoséptimo: Que, por otra parte, si bien normalmente el finiquito será prueba suficiente del término de la relación laboral, su fuerza probatoria se debilita cuando es contemporáneo a una nueva contratación por el mismo empleador, como ocurre en el caso de autos. Este debilitamiento se debe a que bajo la forma del término del vínculo del trabajo docente seguida del establecimiento de uno de igual índole entre los mismos empleadores y trabajador, puede existir una relación laboral continua. Aquí, el finiquito no es más que renuncia de derechos durante la vigencia del contrato de trabajo. A lo anterior cabe agregar que el Derecho Laboral, en su ámbito especial, tuitivo y de protección, en sus normas ha privilegiado el carácter no renunciable de los derechos laborales mientras subsista el contrato de trabajo, pues asume que existe una significativa asimetría de poder negociador entre el empleador y el trabajador individual. Se comprende que el trabajador, para quien perder su trabajo puede

resultar extremadamente gravoso, acepte renunciar a sus derechos laborales a objeto de mantener su trabajo. Nada hay de sorprendente por tanto en que acepte firmar un finiquito como condición para poder continuar trabajando bajo el mismo empleador, aunque sea bajo la forma de un nuevo contrato. De conformidad con lo razonado se sigue que el finiquito no puede constituir plena prueba del término de la relación laboral cuando el trabajador ha seguido laborando para el mismo empleador, en similares condiciones, como aconteció en este caso. Su valor probatorio deberá ser apreciado conforme a las reglas de la sana crítica en conjunto con las demás pruebas rendidas en juicio. Cabe presumir que por regla general el finiquito es otorgado libremente, de manera que ha de reconocerse su poder liberatorio, pero no cabe entenderlo así cuando su suscripción es condición para la celebración de un nuevo contrato con el mismo empleador, para desempeñar el mismo trabajo. Por esta razón, en semejante contexto, se debilita su capacidad para probar que el contrato de trabajo era efectivamente uno a plazo. El juez bien puede, como se señaló, ponderando toda la prueba recibida de conformidad con las reglas de la sana crítica, concluir que la relación laboral era efectivamente

indefinida, sin que haya referencia alguna en el artículo 177 del Código del Trabajo que obste a esta interpretación.

Decimoctavo: Que, por lo demás, útil resulta traer a colación el principio de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores en tanto subsista el contrato de trabajo, según lo dispone el inciso segundo del artículo 5° del Código del ramo. Ciertamente, si en la especie la desvinculación no se produjo, por cuanto la actora siguió desempeñando sus servicios sin solución de continuidad, no es posible que los tantas veces señalados finiquitos hayan modificado el tipo de relación laboral que se fue construyendo entre las partes a lo largo de los años. En definitiva, no se trata de restarle valor a un acuerdo de voluntades, sino que al haberse configurado un contrato de carácter indefinido, dicho acuerdo no podía alterar la naturaleza jurídica de la relación habida. Decimonoveno: Que en este mismo orden de consideraciones, en el Derecho del Trabajo tiene aplicación el principio conocido como primacía de la realidad, debiendo privilegiarse lo que ocurre en el terreno de los hechos, incluso sobre lo formalizado por escrito por las partes, y en este contexto, la sucesiva existencia de diversos contratos a plazo fijo celebrados entre las mismas partes para llevar a cabo idéntica tarea –profesora de

matemática- y en el mismo lugar –sede San Joaquín Duoc UC-, todos terminados con sus respectivos finiquitos para volver a suscribirse otros en similares condiciones un par de meses después, demuestra como ya se señaló, que en los hechos y más allá de lo expresado en los finiquitos, se está ante una única relación laboral permanente y continua”¹⁰⁸

Mismo razonamiento ha sido plasmado en las sentencias de unificación de jurisprudencia pronunciadas en los procesos Rol IC 20.730-2018 (01.10.2019), 32.122-2015 (06.09.2016).

5.3 Finiquito y la acción de indemnización de perjuicios producidos por accidente del trabajo o enfermedad profesional.

El empleador tiene la obligación contractual de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud del trabajador con ocasión de sus servicios laborales, por lo que cuando este sufre un accidente laboral o padece de una enfermedad profesional como consecuencia del incumplimiento del empleador de esta obligación de hacer, el trabajador afectado podrá hacer efectiva su responsabilidad demandando el resarcimiento de perjuicios, y cuando esa demanda se materializa una vez terminada la relación

¹⁰⁸ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de unificación de jurisprudencia 27.11.2020 Rol IC 29.043-2019.

laboral y suscrito el respectivo finiquito, el empleador demandado ha opuesto como excepción el alcance del mismo para evitar que el tribunal conozca del fondo de la pretensión.

La Excelentísima Corte Suprema ha unificado la jurisprudencia en el sentido de que cuando en el contenido del finiquito no se haga mención expresa a la acción de indemnización de perjuicio derivada de un determinado accidente o enfermedad profesional, el efecto liberatorio del finiquito no alcanzará a dicha acción, pudiendo el tribunal conocer de la demanda y pronunciarse sobre su procedencia.

Así el Excelentísimo Tribunal ha razonado en los siguientes términos:

“Que, atendido lo razonado, esta Corte considera que si el finiquito no contiene mención expresa a la acción de indemnización de perjuicios por un determinado accidente laboral, solo puede abarcar las prestaciones laborales directamente derivadas de la prestación de los servicios o de su conclusión, más no a las emanadas de un siniestro como el sufrido por el actor, por cuanto si bien genera una responsabilidad que se enmarca en el ámbito contractual, lo es con connotaciones especiales, atendido que se aplican normas de derecho común respecto de la naturaleza de las indemnizaciones, y

que existe un interés público comprometido, que se refiere a la protección de la vida e integridad de los trabajadores.

Decimoquinto: Que, a mayor abundamiento, los contratos deben interpretarse teniendo en consideración más la intención de los contratantes que la literalidad de las palabras, y además, debe preferirse la que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Como el finiquito es una convención parece necesario aplicar las mismas reglas, y en ese proceso racional no puede menos que convenirse en que de lo que se ha indicado como contenido del documento en cuestión y la actitud del demandante, no parece desprenderse un ánimo de incluir las indemnizaciones por un accidente entre las prestaciones de trabajo que dice que no se le adeudan, sino que se llega a la convicción que se alude a las obligaciones laborales generales, directamente derivadas de la prestación de los servicios, y que no ha habido voluntad del trabajador de renunciar a las eventuales indemnizaciones derivadas del accidente que sufrió

Decimosexto: Que así las cosas, en este caso, el poder liberatorio del finiquito se restringe a todo aquello en que las partes han concordado y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, como lo fue en este caso, respecto de las

acciones derivadas de un accidente del trabajo, por ello a la luz de las reglas civiles de interpretación de los contratos, no resulta atendible la infracción que denunció la demandada, por cuanto en la convención contenida en el finiquito, dada la materia de que se trata, no hay una renuncia expresa a la acción de responsabilidad civil culpable del empleador derivada del accidente del trabajo que sufrió el actor”¹⁰⁹.

Mismo razonamiento ha sido plasmado en sentencias de unificación de jurisprudencia pronunciadas en los procesos Rol 14.513-2019 (13.04.2020), 38.348-2016 (17.01.2017), 38.438-2016 (17.01.2017), 22.761-2015 (22.09.2016), 6.764-2015 (16.03.2016), 30.310-2014 (24.11.2015).

5.4 Alcance del efecto liberatorio del finiquito.

La renuncia de acciones que acepta el trabajador al momento de materializar un finiquito laboral, sólo se circunscribe a las acciones que se encuentren descritas en forma expresa, no siendo suficiente una referencia genérica para extender el efecto liberatorio a acciones que no hayan sido individualizadas en forma precisa y concreta. Este razonamiento es muy similar al planteado en el numeral anterior, pero

¹⁰⁹ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 25.11.2020 Rol IC 29.337-2019.

se destaca por referirse a una acción procesal de trascendencia como lo es la acción de tutela laboral, relacionada a los derechos fundamentales del trabajador.

La Excelentísima Corte Suprema ha razonado en los siguientes términos.

“Décimo: Que, así, el finiquito corresponde a una convención, en cuanto acto jurídico voluntario que genera o extingue derechos y obligaciones, y que da cuenta del término del vínculo laboral de la manera que señala, y como tal, es posible que una de ellas manifieste discordancia en algún rubro, en cuyo extremo el finiquito no tiene poder liberatorio, situación que puede consignarse mediante la formulación de la reserva correspondiente, y en el presente caso, es un hecho pacífico que los litigantes suscribieron un finiquito que cumplió las formalidades legales, en el cual la trabajadora expresa que nada se le adeuda con ocasión o motivo de la relación laboral o por causa de su terminación, otorgando el más amplio y total finiquito, renunciando a todas las acciones y/o derechos que una pudiera hacer valer en contra de la otra por causa del contrato, los servicios prestados y su terminación.

Como se observa, tal documento contiene cláusulas genéricas que carecen de la especificidad que un acto jurídico como el finiquito exige para que surta efecto liberatorio respecto de la acción deducida. En efecto, la denuncia que dio curso a este proceso se fundamenta en hechos concretos: el despido como represalia por una denuncia ante la Inspección del Trabajo, de lo que no se hace mención, por lo que las acciones derivadas de dicho antecedente fáctico, no puede abarcarla, sin perjuicio de que se trata de un reclamo apoyado en la vulneración de derechos fundamentales, esto es, de prerrogativas indisponibles.

Debe considerarse en este punto, que en la especie, al tratarse de un finiquito que ajusta entre las partes la situación jurídica de término de derechos de naturaleza laboral, y por lo tanto de orden público, merece y exige la especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, máxime si se considera que por su naturaleza transaccional, rige a su respecto lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, desde que su finalidad es también evitar o precaver un litigio entre quienes lo suscriben, razón por la cual es indispensable requerir la máxima claridad en cuanto a los derechos, obligaciones, prestaciones, indemnizaciones que

comprende, con la finalidad de impedir discusiones futuras como las que da cuenta la causa en que incide el recurso.

Undécimo: Que, en consecuencia, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa y, en el caso sublite, no comprende lo referido a la acción de tutela de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; razón por la que no corresponde atribuirle los efectos liberatorios que pretende el fallo de base, pues, por lo señalado, solo puede generarlos respecto a las materias acordadas de manera expresa, por lo tanto se debe concluir que los sentenciadores del fondo incurrieron en yerro al rechazar el motivo de nulidad establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de lo dispuesto en el artículo 177 del código citado, por lo que queda acogido”¹¹⁰

5.5 Alcance de la reserva de derechos realizada por el trabajador.

Ya analizamos la “reserva de derechos”, esta declaración manuscrita en la que el trabajador precisa los derechos que se reserva

¹¹⁰ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 13.09.2017 Rol IC 6.880-2017.

y a los que no alcanzará el efecto liberatorio que acepta en el instrumento.

Cuando el trabajador es despedido y no está de acuerdo en la procedencia de la causal aplicada por el empleador, podrá impugnar judicialmente la procedencia de la misma a través de la acción de despido injustificado, a fin de que el tribunal laboral correspondiente ordene el pago de las indemnizaciones que procedan y el recargo correspondiente, según sea el caso, por lo que al suscribir el finiquito se reservará el derecho para ejercer tal acción procesal.

Acontece que si la causal aplicada es la prevista en el artículo 161 del CT, esto es la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, y el desahucio, el empleador podrá imputar a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del mismo texto legal (indemnización por años de servicios), la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728 que estableció el seguro de desempleo, por lo que cuando el trabajador ejerce la acción de despido injustificado puede que

demande el pago del descuento realizado por el empleador a dicha indemnización, en relación a lo cual la Excelentísima Corte Suprema ha unificado la jurisprudencia en el sentido de que si el trabajador en el finiquito se reserva el derecho de reclamar la procedencia de la causal de despido el efecto liberatorio del finiquito no comprenderá el derecho de solicitar el reembolso del descuento aplicado a la indemnización por años de servicios por aplicación del citado artículo 13, aunque no lo diga expresamente.

En concreto el Excelentísimo Tribunal ha razonado lo siguiente:

“Undécimo: Que, asimismo, este Tribunal ha señalado que el finiquito legalmente celebrado constituye un equivalente jurisdiccional que tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y da cuenta del término de la relación en las condiciones que en él se consignan. Tal instrumento, de acuerdo a la transcrita norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, debe reunir ciertos requisitos. A saber, debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los ministros de fe citados en esa disposición. Además, en el finiquito, obviamente, como se dijo, debe constar, desde el punto

de vista sustantivo, el cabal cumplimiento que cada una de las partes ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que se dará cumplimiento a ellas, en caso que alguna o algunas permanezcan pendientes.

Duodécimo: Que, en este orden de ideas, es dable asentar que como convención, es decir, acto jurídico que genera o extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, es vinculante para quienes concurrieron a otorgarlo dando cuenta de la terminación de la relación laboral, esto es, a aquéllos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libre de todo vicio y sólo en lo tocante a ese acuerdo, es decir, es factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, respecto al cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional, ni poder liberatorio. En otros términos, el poder liberatorio se restringe a todo aquello en que las partes han concordado expresamente y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, sea porque una de las partes formula la reserva correspondiente, sea porque se trate de derechos u obligaciones no especificados por los comparecientes, sea

por cualesquiera otras razones que el entendimiento humano pudiera abarcar.

Decimotercero: Que, en la especie, existió consentimiento y poder liberatorio acerca del tiempo de duración y de la función desarrollada por la actora, sobre la causal por la que se puso término a la relación laboral -necesidades de la empresa- y respecto a la cantidad de dinero que correspondía a la trabajadora por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio, vacaciones y descuento de seguro de cesantía. Asimismo, en las cláusulas tercera y cuarta, las partes concordaron en que nada se adeudaba por ningún otro concepto a la trabajadora, sea de origen legal o contractual derivado de la prestación de sus servicios, motivo por el cual no teniendo reclamo ni cargo alguno que formular en contra de la División de Bienestar de la Fuerza Aérea de Chile, otorga el más amplio y total finiquito a su empleadora.

Por otra parte, en el mismo documento la actora expresó en forma manuscrita, antes de ratificarlo, que se reserva “el derecho de reclamar y demandar por la causal de término de contrato invocada en el presente finiquito y carta de aviso de despido y todo recargo o indemnización que corresponda”. Al respecto, la demandada solicita

que en dicha reserva de derechos no se considere lo relacionado con el descuento del seguro de cesantía por cuanto ello no fue consignado en forma expresa, por lo que debería entenderse que la actora estuvo de acuerdo, renunciando a su posterior reclamo.

Decimocuarto: Que, sin embargo, en el instrumento que se examina se consignó específicamente que se reserva el derecho de reclamar por la causal de despido invocada, esto es, por la improcedencia de la causal de necesidades de la empresa, y todo recargo o indemnización que corresponda. De tal forma, y comprendiendo el finiquito el pago de la indemnización por años de servicio propia de la causal de término del contrato de trabajo invocada por la empleadora, sólo cabe concluir que la reserva mencionada se refiere a los beneficios reclamados mediante la presente demanda, a saber, además del incremento del 30% previsto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, la devolución de lo que corresponde al seguro de cesantía, teniendo en consideración que éste fue descontado por el empleador de la indemnización por años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, cuestión improcedente al haberse declarado injustificado el despido de la actora.

Decimoquinto: Que como ya lo ha señalado esta Corte en los autos Rol N° 2.778-15, entre otros, “una condición sine qua non para que opere –el descuento del seguro de cesantía- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo”, agregando que “la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada”.

Tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, de manera que si se reserva al derecho a reclamar respecto de esta última, debe entenderse incluida la primera.

En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, como ocurrió en la especie, simplemente no se satisface la condición en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728. Adicionalmente, si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a

invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como efecto que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgará validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

El objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728 no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede

proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía.

Decimosexto: Que de esta manera, la declaración efectuada en las cláusulas tercera y cuarta del finiquito -referida en el considerando decimotercero que precede y que exonera de responsabilidad a la demandada- no puede abarcar lo concerniente al seguro de cesantía descontado por el empleador, puesto que la trabajadora se reservó el derecho a reclamar su devolución.

En ese sentido, el finiquito es una transacción en la especie, contrato por el que las partes precaven un eventual litigio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil- en la que se ajustan cuentas pendientes, por lo que es dable exigirle la especificidad necesaria, en atención no sólo a los bienes jurídicos en juego, esto es, derechos laborales de orden público, sino también porque se trata de evitar o eludir un pleito, una controversia, entre

quienes comparecen a dicho ajuste de cuentas, de ahí que es necesario requerir la máxima nitidez en cuanto a las materias, derechos, obligaciones, prestaciones e indemnizaciones sobre los cuales se ha formado el consentimiento, con el objeto precisamente de impedir discusiones como la presente en que una parte entiende que no ha transado y la otra, supone el acuerdo. De ese modo -con la nitidez sobre los temas que versa el acuerdo- podrá exigírsele a cada parte que cumpla con lo acordado, desde que constituye una ley para los contratantes y en el que debe concurrir la buena fe. Por su parte, como esta Corte ha dicho con anterioridad, la reserva de derechos consignada en un finiquito firmado por ambas partes debe extenderse a lo que en él se expresa, y respecto a lo cual las partes han acordado. En efecto, en este caso, se fijó como hecho que la actora formuló reserva en relación con la improcedencia de la causal de necesidades de la empresa y todo recargo o indemnización que corresponda, habiendo, por lo tanto, consentimiento y poder liberatorio en los restantes aspectos que forman parte de la relación laboral extinguida, dentro de los que no puede considerarse lo relativo al seguro de cesantía, si se considera que este puede descontarse de la indemnización por años de servicio sólo en el caso en que la

desvinculación sea calificada como “justificada”. Tal es la interpretación que debe darse al acuerdo a que llegaron los litigantes, en su oportunidad, resultando legítimo realizar reclamaciones tendientes al cobro de prestaciones en torno a las cuales no hubo concierto, como ha ocurrido en la especie.

Decimoséptimo: Que, por lo reflexionado, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de San Miguel al estimar que la reserva de derechos realizada por la actora no comprende la devolución de lo descontado de la indemnización de perjuicios por concepto de seguro de cesantía, y, a resultas de lo cual, consideran que el finiquito suscrito por las partes tiene pleno poder liberatorio respecto de esa materia. Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, debió ser acogido y anulada la sentencia de base procediendo a dictar una de reemplazo, toda vez que la reserva consignada en el finiquito precisa que se refiere al derecho para demandar por la procedencia de la causal de despido invocada y todo recargo o indemnización legal que corresponda, cuestión que habilita a la demandante a reclamar la devolución del indebido descuento que

se hizo del seguro de cesantía respecto de la indemnización por años de servicio”¹¹¹.

Razonamiento similar se ha plasmado en las sentencias de unificación de los procesos Rol 5.000-2014 (08.01.2015), mientras que en un sentido contrario se ha pronunciado en proceso Rol 638-2014 (14.10.2014).

5.5 Efecto liberatorio del finiquito y la acción de cobro de cotizaciones previsionales y declaración de nulidad de despido prevista en el artículo 162 inciso 5° del CT.

El artículo 162 inciso 5° del CT regula que para proceder al despido de un trabajador el empleador le debe informar por escrito el estado del pago de sus cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen, precisándose que si a esa fecha no se hubiere efectuado el pago íntegro de tales cotizaciones previsionales, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, debiendo el empleador pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y

¹¹¹ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de unificación de jurisprudencia 07.03.2018 Rol IC 34.574-2017.

la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador, conforme lo dispuesto en el inciso 7° del citado artículo 162, situación que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como nulidad del despido.

La jurisprudencia de los tribunales laborales ha extendido la aplicación de la nulidad del despido para el caso de que el contrato laboral termine por la hipótesis contenida en el artículo 171 del Código del Trabajo, esto es lo que se conoce como despido indirecto o autodespido, y en relación a lo cual la Corte Suprema ha unificado la jurisprudencia en el sentido de que el finiquito acordado por un trabajador después de haber materializado un despido indirecto y de haber acordado con el empleador una transacción o finiquito existiendo deudas previsionales, no privará al trabajador del derecho para reclamar el pago de las cotizaciones previsionales y la aplicación de los incisos 5° y 7° del artículo 162, esto es de la nulidad, en este caso, del autodespido.

En concreto la Excelentísima Corte Suprema ha razonado en el siguiente tenor:

“Quinto: Que, en consecuencia, existen distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, esto es, sobre

la validez o ineficacia de una transacción y finiquito celebrado por las partes después de iniciado el juicio por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, sin encontrarse el empleador al día en el pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores demandantes, por lo que corresponde que esta Corte se pronuncie acerca de cuál es la más acertada.

Para dilucidar el punto se seguirá la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal en sentencias de casación de 22 de agosto de 2002 y de 16 de octubre de 2007, roles N° 1.599-2002 y N° 6.302-2006, respectivamente.

Sexto: Que es necesario considerar, en primer término, que la acción interpuesta por los demandantes es la consagrada en el artículo 171 del Código del Trabajo, conocida en doctrina como despido indirecto, pues imputaron a su empleadora haber incurrido en la causal de terminación del contrato de trabajo del N° 7 del artículo 160 del mismo texto legal, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, en razón de no haber pagado íntegramente las cotizaciones previsionales de cada uno de ellos, encontrándose impagas desde hace más de seis meses, sin perjuicio de que al cerrar sus operaciones comerciales de manera irregular,

tampoco cumplieron con la obligación de otorgarles el trabajo convenido.

Séptimo: Que la pretensión de los trabajadores, referida al pago de las remuneraciones íntegras del período que medie entre la fecha del despido y aquella en que se notifique el integro de las cotizaciones previsionales, está prevista en los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, que establecen: “Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago. Sin

perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador...”.

Octavo: Que, en esta materia, como ha dicho esta Corte reiteradamente, resulta de interés tener presente que la razón que motivó al legislador para modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, por la vía de incorporar, por el artículo N° 1, letra c), de la Ley N° 19.631, el actual inciso quinto, fue proteger los derechos previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por ser, en algunos casos, ineficiente la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible las experimentan los trabajadores, en especial los más modestos, quienes, en ocasiones, ven burlados sus derechos previsionales, y, por ello, en su vejez no les queda otra posibilidad que recurrir a las pensiones asistenciales, siempre insuficientes, o en casos extremos a la caridad; sin perjuicio de que, además, por el hecho del despido quedan privados de su

fuente laboral y, por lo mismo, sin la posibilidad de solventar sus necesidades y las de su grupo familiar.

Noveno: Que como esas infortunadas consecuencias también se presentan cuando es el trabajador el que pone término a la relación laboral, por haber incurrido el empleador en alguna de las causales contempladas en los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente sus derechos laborales, por lo tanto, podría estimarse que equivale al despido disciplinario regulado en el artículo 160 del mismo código, unido al hecho que el denominado “autodespido” o “despido indirecto” “... es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia...” (José Luis Ugarte Cataldo, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Legal Publishing, 2010, p. 94), los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador.

Décimo: Que, en este contexto, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción que contempla el artículo 162, inciso quinto, del

Código del Trabajo, independiente de quien haya deducido la acción pertinente para ponerle término, pues, sea que la haya planteado el empleador o el trabajador, el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera es el mismo, y que consiste en que el primero no enteró las cotizaciones previsionales en los órganos respectivos en tiempo y forma.

Por consiguiente, la institución del artículo 171 del Código del Trabajo produce el efecto sancionatorio establecido en la referida norma legal, esto es, cuando es el trabajador quien pone término a la relación laboral por causas imputables a la parte empleadora, toda vez que se cumple cabalmente con la situación de hecho que la hace surgir, a saber, que se adeuden cotizaciones previsionales al término del contrato de trabajo.

Undécimo: Que, en ese contexto, cabe señalar que las demandadas opusieron la excepción de pago y de cosa juzgada, fundada en la transacción celebrada por las partes por escritura pública de 17 de agosto de 2015. Al efecto, alegaron que la transacción contiene y da cuenta, por una parte, de la cantidad pagada por las sociedades demandadas a cada uno de los trabajadores que

poseen la calidad de demandante, y, por otra, que pondrá término a la causa laboral.

Duodécimo: Que, en la cláusula quinta del instrumento acompañado, consta que las partes declararon que: “por el presente acuerdo ambas partes se declaran resarcidas de cualquier daño, o perjuicio que pudiera o hubiere derivado de actos u omisiones en relación con el referido proceso laboral, otorgándose el más absoluto, completo y total finiquito recíproco que incluye a las partes y también a sus representantes y/o mandatarios. Asimismo, renuncian expresamente al ejercicio de cualquier derecho u otra acción de cualquier naturaleza que sea, que pudiere corresponderle en relación con los asuntos ventilados y declaran expresamente no tener cargos, cobros, reclamos o acciones de ninguna naturaleza que ejercer una en contra de la otra, sus mandatarios, y/o personas relacionadas, salvo aquellas que se deriven del incumplimiento del presente instrumento”.

Décimo tercero: Que dicha declaración fue formulada a pesar que a la fecha de término de los contratos de trabajo de los actores no se encontraban íntegramente pagadas sus cotizaciones previsionales.

Al respecto, como se dijo, en relación a lo que dispone el artículo 162 del Código del Trabajo, se debe considerar que a contar de la vigencia de la Ley N° 19.631, el empleador para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por las causales de los Nos. 4, 5 y 6 del artículo 159 o por alguna de las previstas en los artículos 160 y 161, todos del Código del Trabajo, debe cumplir previamente con la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.

De esta manera, la transacción y finiquito sobre pago de las prestaciones adeudadas al término de los contratos de trabajo, celebrada entre las demandadas y los trabajadores demandantes, carece de valor y poder liberatorio en lo relativo a la acción de nulidad del artículo 162 del Código del Trabajo, pues lo que consagra es irrenunciable. Asimismo, respecto de la calificación de la causal del despido indirecto invocada, ni en lo que atañe al cobro de las indemnizaciones, recargo y demás prestaciones reclamadas en la demanda, por no contener una declaración expresa sobre dichas materias.

Décimo cuarto: Que, como lo ha resuelto este Tribunal con anterioridad, el efecto jurídico que provoca el despido sin que se hayan integrado las cotizaciones, es que genera una sanción pecuniaria importante, pues deja vigente la obligación de remunerar de cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación laboral.

En la transacción y finiquito de que se trata no existe manifestación de voluntad de los dependientes en orden a aceptar el no íntegro de las imposiciones impagas, lo que, en todo caso, sería contrario al ordenamiento vigente, atento a lo que dispone el artículo 5 del Código del Trabajo e importaría burlar, por acuerdo de las partes, esa especial sanción, que de conformidad a la historia de la Ley N° 19.631, tuvo como objeto y fundamento incentivar el pago de las cotizaciones previsionales que el empleador descontó oportunamente de la remuneración de sus trabajadores.

Décimo quinto: Que el artículo 5 del Código del Trabajo dispone: “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsiste el contrato de trabajo”, con lo cual una vez extinguido el contrato es posible que las partes acuerden transacciones que, en definitiva, suponen renunciaciones parciales a los

derechos de crédito que el trabajador tendría frente al empleador, ya que una vez extinguido el contrato no existen derechos laborales propiamente tales, sino créditos de carácter pecuniario. Pero de lo anterior no se colige que, una vez suspendida la relación laboral por un despido indirecto decidido por los trabajadores fundado en que el empleador no hizo el integro de las cotizaciones previsionales, se pueda aceptar como válido para los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo, toda vez que, en tal caso, la relación laboral sigue vigente, aunque suspendido el efecto de prestar servicios, a lo cual el trabajador no puede renunciar, pues media en la especie un derecho laboral propiamente tal y el contrato subsiste como vigente por efecto del mandato de una norma de orden público.

Décimo sexto: Que, en esas condiciones, como la empleadora no enteró íntegramente las cotizaciones de los trabajadores demandantes, su despido indirecto se ve alcanzado por lo dispuesto en el artículo 162 del Código del ramo, razón por la que los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de San Miguel incurrieron en yerro al decidir que la sentencia de base aplicó correctamente lo que dispone el precepto legal citado y los artículos 177 del mismo texto legal y 2446 y 2447 del Código Civil, al acoger la excepción de

pago y transacción, desestimando el recurso de nulidad planteado por los demandantes que se fundó en la causal consagrada en el artículo 477 del mismo código; pues debió ser acogido y anulada la sentencia del grado, en lo pertinente, dictándose una de reemplazo en conformidad a la ley”¹¹²

VI.- Una Mirada Crítica del Finiquito.

Hemos planteado que lo característico y esencial del finiquito es su efecto liberatorio, la obligación de no hacer que asume quien renuncia al derecho de requerir el reconocimiento y cumplimiento de determinados créditos, materializada al término de la relación laboral, lo que en el caso del trabajador imposibilitará la satisfacción efectiva y completa de aquellos créditos comprendidos en la renuncia, situación que evidentemente afecta la finalidad protectora que tiene el Derecho Laboral, lo que ha motivado una visión crítica al efecto liberatorio en la doctrina, y una aplicación restrictiva del mismo en la jurisprudencia laboral.

Américo Plá reconocía que en la realidad práctica el finiquito era un recibo, en el que se puede encontrar cualquiera de estos tres hechos: el pago total de lo debido, una transacción en que las partes

¹¹² Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 16.05.2017 Rol IC 88.866-2016.

se hacen recíprocas concesiones, y una renuncia cuando el trabajador declara haber quedado satisfecho en todas sus pretensiones. Luego se pregunta sobre esta última situación en el sentido de si ¿caben renunciaciones en estos recibos?, señalando luego que “La respuesta es negativa, tanto que se funde en la irrenunciabilidad en razones derivadas de la naturaleza de la norma como en la posible existencia de vicios del consentimiento. Lo primero no requiere explicación. Lo segundo es comprensible porque es un caso donde continúan operando los mismos factores que invalidan la expresión de voluntad. Peretti Griva enuncia varias razones para afirmar que las condiciones en que el trabajador presta su consentimiento no son las adecuadas: “En aquel momento puede perdurar todavía cierto grado de sujeción, determinado por el precedente estado continuado de “temor reverencial” y, sobre todo, que el subordinado, comúnmente, está menos enterado de la exacta medida de sus derechos. Además, debe tenerse presente que sucede muy a menudo en la vida cotidiana que el trabajador, después de resuelta la relación de trabajo y precisamente porque se encuentra sin ocupación y, por ende, sin la seguridad de la retribución continuada de su prestación, tiene que preocuparse de sus necesidades inmediatas y, por lo tanto, está

propenso a aceptar sin discusión el pequeño capital que se le ofrece como medio para solucionar inmediatamente el problema que lo apremia (Domenico Riccardo PERETTI GRIVA, Los recibos por saldo en las relaciones de trabajo, revista “Derecho del Trabajo”, 1941, pág. 56)”¹¹³

También ha planteado una mirada crítica a la posibilidad de renunciar a la acción procesal el profesor Hernando Devis Echandía, quien ha señalado que “la acción como derecho subjetivo público y abstracto a pedir la intervención del Estado mediante un proceso, para la pacífica solución de los litigios o la declaración o comprobación de los derechos o relaciones jurídico-materiales (cuando no hay litigio), no es renunciable. A nadie se le puede impedir que recurra al Estado para esos fines. La pretensión de querer hacerlo, a pesar de una previa renuncia general a todas las acciones para hacer un valer un derecho, es ya objeto de acción, porque es el Estado, mediante el funcionario judicial competente, quien debe decidir sobre tal pretensión, que en el fondo es la del derecho material renunciado.

Puesto que en derecho moderno no puede ligarse la acción al derecho material subjetivo y se la distingue de la pretensión, la

¹¹³ PLA RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Editorial Fundación de Cultura Universitaria . 4º Edición. 2015 (pág. 152).

renuncia de aquel no puede afectar la acción, o, de lo contrario se incurriría de nuevo en el pecado de identificarlos o confundirlos. Por eso tal renuncia no impide iniciar un proceso sobre el derecho renunciado”¹¹⁴

En cuanto a las jurisprudencia de nuestros tribunales laborales, resalta la interpretación restrictiva de la renuncia de acciones que materializa el trabajador en el finiquito, planteamiento ratificado por la Excelentísima Corte Suprema en sentencias de unificación de jurisprudencia relativas al finiquito, las que fueron descritas en el capítulo anterior.

No obstante lo expuesto, en mi opinión, el efecto liberatorio del finiquito resulta también hoy discutible u objetable desde la perspectiva de los derechos humanos. Sin ser objeto de este trabajo analizar el origen, desarrollo y funcionalidad de estos derechos, se recurrida al planteamiento formulado por el profesor Eduardo Aldunate, quien distingue entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, precisando que el primer concepto “alude a ciertos atributos, facultades o capacidades que son reconocidos a todos los individuos de la especie humana, y cuya consagración positiva y

¹¹⁴ DEVIS ECHANDIA, H. 1966. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Aguilar. Pág. 204.

respeto efectivo se reclaman de todo sistema político-jurídico”, mientras que el segundo “apunta a un concepto jurídico. En un sentido general, y que es el más difundido, se usa para aludir a aquellos derechos de la persona que han recibido consagración positiva, en particular, a nivel constitucional”¹¹⁵.

Acontece que una de las fuentes formales del Derecho que reconoce y garantiza a los derechos humanos son los tratados internacionales, y es así como el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que están garantizados por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos realizada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, los delegados de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos elaboraron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado que entró en vigencia el 18 de julio de 1978 al depositarse el undécimo instrumento de ratificación estatal.

¹¹⁵ ALDUNATE LIZANA, E. 2008. Derechos Fundamentales. Santiago, Editorial Legal Publishing. Pág. 46 y 47.

En el caso de Chile la ratificación se produjo el 21 de agosto de 1990, y el Decreto 875 de fecha 23 de agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial el 05 de enero de 1991, aprobó el texto de la mencionada Convención.

En el preámbulo de la Convención se indica que los Estados Americanos reafirman su propósito de consolidar en el Continente “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, precisando que estos “tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”, agregando que “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...” se aprueba la Convención en la que los Estados partes “...se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (artículo 1).

Entre los derechos reconocidos por la Convención se encuentra el artículo 8 relativo a las garantías judiciales, el que en su inciso 1º dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

De la norma citada, se establece claramente que en la Convención se reconoce como un derecho humano el de ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para, entre otras hipótesis, determinar los derechos y obligaciones de orden laboral del requirente.

Al analizar el efecto liberatorio del finiquito indicamos que se caracterizaba por impedir o evitar que quien fuera titular de un derecho derivado de una relación laboral o de la pretensión del mismo, ante su incumplimiento por parte del sujeto pasivo o deudor,

podiera recurrir a un tribunal a fin de establecer con efecto de cosa juzgada su existencia y que dicho órgano ejerciera el imperio que lo caracteriza para disponer el cumplimiento compulsivo o forzoso del crédito incumplido, por lo que claramente ese efecto o alcance impide el ejercicio del derecho humano de acceso a la justicia en los términos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Evidentemente no era suficiente el reconocimiento de determinados derechos esenciales por parte de los Estados que suscribieron la Convención para asegurar su respeto y cumplimiento, razón por la que el mismo instrumento internacional estableció la existencia de dos órganos competentes para conocer de las infracciones a tales derechos, por un lado está la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y por el otro está la Corte Interamericana de Derecho Humanos (artículo 33).

En el caso de la CIDH, mediante sentencia del Caso Almonacid Vs. Chile (2006), se reconoció expresamente como mecanismo para asegurar el respeto de los derechos humanos señalados en la convención, lo que se ha denominado como “Control de Convencionalidad”, sentencia en la que señaló que “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al

imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

El Ex Presidente de la CIDH Sergio García Ramírez ha reconocido que “el control de convencionalidad corre en el marco de una doctrina en proceso de elaboración y perfeccionamiento. No es un concepto acabado, sobre el que exista una admisión generalizada y pacífica. Ha suscitado numerosas definiciones y promovido acciones relevantes por parte de los tribunales y de otros órganos del

Estado”¹¹⁶, pero en concreto la idea esencial de este Control es la de “una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc) de conformidad con la CADH y, en general, con el corpus iuris interamericano (a manera de lo que hemos denominado “bloque de convencionalidad”). En caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el corpus iuris interamericano, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente. Así, las autoridades estatales deben ejercer ex officio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno de los Estados”¹¹⁷

Analizando la jurisprudencia de la CIDH relativa al control de convencionalidad, este con el tiempo ha ido evolucionando,

¹¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, S. 2017. Control de Convencionalidad. En: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago. Ediciones Der. Pág. 18.

¹¹⁷ FERRER MAC-GREGOR, E. 2017. El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago. Ediciones Der. 2017. Pág. 38.

ampliándose el ámbito de organismos estatales sujetos al deber de verificar el cumplimiento de las normas contenidas en la CADH al momento de ejercer sus potestades, y en la forma en que debe materializarse. Así en el Caso Almonacid vs. Chile (2006) se razonó que los tribunales internos tenían este deber; al resolver el caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú (2006) se estableció que este control procede de oficio, sin necesidad de requerimiento previo, y que debe ser ejercido cumpliéndose con el marco de las competencias y atribuciones del órgano estatal actuante; en la sentencia García y Montiel Flores Vs. México (2010) se razonó que este control debe ser materializado no sólo por los jueces sino que por todo órgano vinculado a la administración de justicia; en la sentencia del caso Gelman vs. Uruguay (2013) se argumentó en el sentido que “...es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial”, legitimándose a todo tipo de autoridad pública, no sólo aquella que ejerce labores jurisdiccionales, el deber de controlar el respeto de las normas contenidas en la CADH por parte de las normas que conforman el Derecho interno de cada país.

En cuanto al fundamento normativo del Control de Convencionalidad Eduardo Ferrer plantea que se encuentran en los

artículos 1.1, 2, y 29 del CIDH y en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante CVDT) ¹¹⁸

El Derecho Internacional, esto es las normas que rigen la relación entre los Estados, tiene como principales fuentes la costumbre derivada del actuar de estos mismos sujetos de derecho internacional, y la voluntad de ellos manifestada principalmente a través de tratados internacionales, ya que si bien también está la jurisprudencia de los tribunales internacionales su carácter imperativo está condicionada a la voluntad del propio Estado sometido a su jurisdicción. La CVDT, acordada el 23 de mayo de 1969, en su artículo 1 letra a) define al tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, mientras que el artículo 26 dispone que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y el artículo 27 regula que “Una parte no podrá invocar las

¹¹⁸ FERRER MAC-GREGOR, E. 2017. El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago. Ediciones Der. 2017. Pág. 62.

disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”. Esta Convención fue promulgada en Chile mediante Decreto N° 381 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que las normas citadas aplican a la CADH, tratado internacional al que adhirió Chile y que fue aprobado mediante Decreto 873 de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues bien esta Convención en su artículo 1.1. dispuso que los Estados que son parte de la misma “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, el artículo 2 agrega que “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren

necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”; normas que deben ser interpretadas considerando lo regulado en el artículo 29 del mismo instrumento internacional, que dispone que “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”

En relación a las normas citadas Eduardo Ferrer ha sostenido que “De los artículos 1.1 y 2 de la CADH se desprende la obligación de desarrollar prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, por lo que es necesario que la creación y la interpretación de las leyes nacionales se encuentren ajustadas a cumplir con la obligación de respeto y garantía. Por su parte, del artículo 29 de la CADH se desprende la obligación de las autoridades de permitir, de la manera más amplia posible, el goce y ejercicio de los derechos establecidos en la misma, a través de la interpretación mas favorable para el efectivo goce de los derechos y libertades fundamentales. Finalmente, de manera subsidiaria, los principios de buena fe, efecto útil, y pacta sunt servanda, así como la prohibición de invocar el derecho interno como justificación para el incumplimiento de los tratados, de conformidad con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, complementan el deber de las autoridades estatales de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado conforme a la CADH”

119 .

¹¹⁹ FERRER MAC-GREGOR, E. 2017. El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago. Ediciones Der. 2017. Pág. 62.

Entonces siendo el Control de Convencionalidad una doctrina ya asentada en la jurisprudencia de la CIDH, conforme a ella todo órgano jurisdiccional de Chile, incluyendo los tribunales laborales, deberán al momento de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, considerar el respeto de los derechos humanos reconocidos por la CADH, porque en caso contrario, es decir si una determinada decisión implica una afectación a esos derechos, se generará una responsabilidad internacional del Estado de Chile, lo que podrá ser denunciado ante la CIDH, órgano que es competente para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial” (artículo 62.3).

Ahora, cuestión distinta es la manera o forma en que los tribunales nacionales deben materializar o ejecutar el control de convencionalidad, ya que deben adecuarse a lo establecido en el artículo 7º de la Constitución en el sentido de que sólo actuarán válidamente cuando lo hagan dentro de su competencia y en la forma

que prescriba la ley, no pudiendo atribuirse autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Así, considerando lo dispuesto en el citado artículo 5 inciso 2° de la Constitución, se ha sostenido que los tratados internacionales sobre derechos humanos constituyen normas que tienen rango constitucional, mientras que otros plantean que jerárquicamente si bien son de nivel superior a una simple ley se encuentran subordinados a la Constitución, y dependiendo de la posición que se tenga al respecto se determinará el mecanismo para materializar el control de convencionalidad de la CIDH, ya que de adherirse a la primera posición deberá acudir al Tribunal Constitucional, el que tiene la competencia para realizar ese control conforme lo señalado en los números 6 y 7 del artículo 93 de la CPR, pero si se adhiere a opinión de que se trata de normas que no tienen rango constitucional, el control de convencionalidad podrá ser materializado en forma directa por el tribunal que conoce de la controversia, descartando la aplicación de normas que sean contrarias a la CADH o bien interpretando las mismas normas en un sentido acorde a la Convención.

Así entonces la norma convencional contenida en todo finiquito relativa a la renuncia de determinadas acciones procesales, de la cual deriva el efecto liberatorio reconocido en la doctrina y la jurisprudencia, claramente se contrapone al derecho humano de la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 8 inciso 1° de la CIDH, al impedir que el órgano jurisdiccional que conoce de la demanda, se pronuncie sobre la determinación de los derechos y obligaciones laborales a los que se refiere, por lo que el tribunal, ejerciendo el control de convencionalidad sobre el finiquito acordado, debiera dar prevalencia al derecho fundamental por sobre el acuerdo de las partes, desestimando la defensa o excepción por medio de la cual el demandado pretende obtener un reconocimiento imperativo del efecto liberatorio de un finiquito, posición que de ser recogida por la jurisprudencia de nuestros tribunales laborales, significará la desnaturalización de este acuerdo como acto jurídico.

CONCLUSIONES.

El finiquito laboral es un instituto de importancia similar a la que tiene el contrato de trabajo en la relación laboral, no sólo por su origen convencional sino porque en principio estará siempre presente

una vez producido el término de la misma, como acontece con el contrato a su inicio, sin embargo el legislador no se ha preocupado de definirlo y regular sus efectos en forma sistematizada, por lo que el primer objeto de este trabajo fue analizar la conceptualización existente del finiquito en la legislación nacional, en la doctrina, en la jurisprudencia, y en la administración del Estado, construyendo con la información proporcionada por esas fuentes una definición que recoge su doble naturaleza de instrumento probatorio y de acto jurídico.

En cuanto al aspecto instrumental se analizó la forma en que se debe producir su materialización, particularmente las formalidades legales asociadas a la voluntad del trabajador, y la fuerza probatoria que el ordenamiento jurídico le reconoce, atribuyéndole incluso el carácter de título ejecutivo suficiente para poder requerir el cumplimiento forzado de los créditos reconocidos por el empleador en beneficio del trabajador, como la aptitud para demostrar la operatividad de los diversos modos de extinguir convencionales que las partes pueden acordar con ocasión de su materialización.

No obstante ser una idea discutida, se establece la naturaleza de acto jurídico del finiquito, asociada a una obligación de no hacer

asumida por el trabajador, la que tiene la calidad de elemento esencial del acto al permitir distinguirlo de cualquier otro, analizándose la forma en que opera y las limitaciones o restricciones que son aplicables a lo que es conocido como el efecto liberatorio del finiquito, para lo cual se ha recurrido a la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, organismo competente para conocer del recurso de unificación de jurisprudencia laboral, por medio del cual ha procedido a unificar o establecer un pronunciamiento uniforme y constantes sobre cinco aspectos del finiquito, los que son descritos y precisados en este trabajo.

Finalmente se formula un juicio crítico sobre el finiquito laboral, al estimarse que el reconocimiento y aplicación del efecto liberatorio que se le atribuye, es vulneratorio del derecho humano de acceso a la justicia, situación que debe ser controlada por los tribunales laborales mediante la implementación de lo que se denomina “Control de Convencionalidad”, idea que de ser acogida y aplicada por dichos tribunales en forma frecuente y reiterada, determinará la extinción del finiquito laboral como acto jurídico autónomo, sobreviviendo sólo su naturaleza de instrumento probatorio.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, R. 2005. Las Obligaciones. 4º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1148p.
- ALDUNATE LIZANA, E. 2008. Derechos Fundamentales. Santiago, Editorial Legal Publishing. 439p.
- ANABALON SANDERSON, Carlos. 2015. El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago, Editorial El Jurista. 517p.
- BENTHAM, J. 1825. Tratado de las Pruebas Judiciales. París, Bossange Freres. 301p.
- CASARINO VITERBO, M. 2002 . Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal Civil. 5º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV.
- COUTURE, E. 2009. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4º Edición. Buenos Aires, Editorial B de F. 424p.
- DEVIS ECHANDIA, H. 1966. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Aguilar. 722p.
- DONOSO, J. 1856. Diccionario teológico, canónico, jurídico, litúrgico, bíblico, etc. Tomo II. Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio. 500p.
- ELORRIAGA DE BONIS, F. 2009. Las Dos Hipótesis de Objeto Ilícito Contenidas en el Artículo 1465 del Código Civil. En: Revista Chilena de Derecho Privado N° 12. Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri. Pág. 135-166.
- ESCRICHE, J. 1854. Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia. París, Librería de Rosa, Bouret y Cía. 1543p. .
- FERRER MAC-GREGOR, E. 2017. El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago. Ediciones Der. Pág. 37-70.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. 2017. Control de Convencionalidad. En: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago. Ediciones Der. Pág. 17-36.
- HOYOS HENRECHSON, F. 1987. Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 246p.
- LANATA, G. 2009. Contrato Individual de Trabajo. Santiago, Editorial Legal Publishing. 3º Edición. 410p.

- LEÓN HURTADO, A. 1990. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 3° Edición. 348p.
- LEÓN HURTADO, A. 2010. Valor de la Jurisprudencia. En: TAVOLARI OLIVEROS, R. (Director). Revista de Derecho y Jurisprudencia Doctrinas Esenciales, Derecho Civil. Santiago. Editorial Puntotex S.A. Pág. 265-269.
- LIZAMA PORTAL, L. y LIZAMA CASTRO, D. 2020. Manual de Derecho Individual del Trabajo. Der Ediciones. 314p.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, J. 1986. Los Contratos, Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 465p.
- LÓPEZ, V. 1874. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Civil. Valparaíso, Imprenta del Mercurio. 706p.
- MENESES PACHECO, C. 2017. El Documento Público como Medio de Prueba en el Proceso Civil Chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. 677p.
- MOLINA NÚÑEZ, R. 1996. La Firma Manuscrita. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 202p.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. 2015. Los Principios del Derecho del Trabajo. Montivedor, Editorial Fundación de Cultura Universitaria. 4° Edición. 371p.
- PORRET GELABERT, M. 2013. ¿El finiquito tiene siempre valor extintivo de la relación laboral?. Revista Técnico Laboral Vol. 35 (135): 19 - 38.
- POQUET CATALÁ, R. 2017. La controvertida eficacia liberatoria del finiquito. Revista Jurídica de los Derechos Sociales Vol. 7 N° 1. 2017. Pág. 452-475.
- RISOPATRÓN ARGOMEDO, Carlos. 1882. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Santiago, Imprenta Victoria. 676p.
- RIVERA RESTREPO, J. 2012. La Causa en el Derecho Chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. 234p.
- RODRÍGUEZ GREZ, P. 2006. Extinción Convencional de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 388p.
- RODRIGUEZ PAPIC, I. 1995. Procedimiento Civil, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 5° Edición. 267p.
- THAYER, W. y NOVOA, P. 2003. Manual de Derecho del Trabajo. 4° Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV. 339p.

- VIAL DEL RÍO. V. 2006. Teoría General del Acto Jurídico. 5° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 407p.
- VERGARA BLANCO, A. 2018. Teoría del Derecho, Reglas y Principios, Jurisprudencia y Doctrina. Santiago, Editorial Legal Publishing. 245p.