



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social

LA FALTA DE PROBIDAD COMO CAUSAL DE DESPIDO EN EL CÓDIGO DEL
TRABAJO

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

Alumnos:

NICOLÁS SEBASTIÁN SPORMAN URIBE
MATÍAS FRANCISCO LEAL ESPINOZA

Profesor guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile

2022

Agradecemos a:

A Dios, a mi padre René Orlando Sporman Bustamante, a mi madre Loretto Uribe Troncoso, a mi hermano Diego Ignacio Sporman Uribe y a su pareja Carolina Fernanda Cavada Camara, a mi hermana Renatta Mia Loretto Sporman Uribe, a mi pareja, mi amada Romanne Ignacia Rosales Celis, a su madre Liliana Celis Meza y a su cónyuge Jorge Rosales Montenegro y a su familia, a mi abuelo Carlos Armando Uribe Cifuentes, a mi abuelita Edith del Carmen Troncoso Morales, a mi tío Carlos Alejandro Uribe Troncoso y su cónyuge Maryoriette González Díaz, a mi mentor, el abogado José Eugenio Villagrán Reyes y a su cónyuge, la abogada Karol Andrea Barra Retamal y a su familia, a los ex miembros de la casa de formación de la Fundación Mi Casa, a mi tío Valerio Román Sporman Bustamante y a su familia, a mi tía América Sporman Bustamante y a su familia, a mi primo Alex Daniel Sporman Sporman y a su familia, a mi tía Doris Sporman Bustamante, a mi tía y madrina Doris Andrea Uribe Troncoso, a mis primos Igor Alfredo Navarrete Uribe, Cristóbal Benjamín Jesús Navarrete Uribe, Matías Ignacio Uribe González, Kay Richard Shaw Sporman, a mis primas Angela Daniela Pérez Sporman, Francisca Javiera Pérez Sporman, Mayte Catalina Uribe González, María Paz Shaw Sporman, Yonsy Orlanda Fritte Sporman y Camila María Belén Navarrete Uribe, a mi padrino Igor Gerardo Navarrete Pinilla, y a mis amigos, los abogados Diego Olivares Díaz, Diego Patricio Alarcón Sánchez, Darío Seguel Rivas, Nicolas Monge Berrios, Jimmy Acevedo Peirano, Álvaro Antonio Valencia González, Daniel Pérez Ahumada, Francisco Hernandez Mendoza y al Maestro, el abogado Felipe Mellado Montoya, a quienes, en señal de agradecimiento, procedo a inmortalizar en una de las paginas de la gloriosa biblioteca de la Universidad de Chile. Sin ustedes esto no hubiese sido posible.

Nicolás Sebastián Sporman Uribe.

A mi madre, Mirza Espinoza Herrera por su incondicionalidad

A María Paz, por su paciencia. Familia y amigos.

Y, a mi Bomba, Fundadora Tercería Cía. Del Cuerpo de Bomberos de Santiago.

Matías Francisco Leal Espinoza

Índice

Resumen	4
Introducción	5
I. Anotaciones sobre el control organizacional y las lógicas disciplinarias	7
1. Modelos de estabilidad en el empleo	7
2. La crisis de la estabilidad laboral.....	8
3. El sistema de estabilidad del empleo en Chile	9
4. El fundamento y justificación jurídica del poder sancionador en la relación de trabajo ..	11
4.1 La tesis contractualista del fundamento del poder disciplinario	12
4.2 La tesis institucionalista del fundamento del poder disciplinario.....	13
4.3 La tesis heterónoma del fundamento del poder disciplinario.....	15
II. El despido disciplinario en el ordenamiento jurídico chileno	16
1. El despido subjetivo y su relación con el derecho civil.....	16
2. El despido como acto de poder.....	18
3. El despido como un acto de violencia privada.....	19
4. El despido como poder disciplinario	20
4.1 Definición del despido disciplinario	20
4.2 Características del despido disciplinario	21
4.3 Las fuentes de regulación del despido disciplinario	27
4.4 Límites del despido disciplinario	35
III. La causal de despido por falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones	49
1. Historia de la causal de despido por falta de probidad en el ordenamiento jurídico chileno	49
2. Definición de la causal	55
2.1 La falta de probidad, una causal imprecisa.....	55
2.2 Concepto de falta de probidad.....	55
2.3 Fundamentos de la causal.....	59
2.4 Requisitos generales de aplicación de la causal de falta de probidad	67
3. Casuística de la falta de probidad como causal de despido	82
3.1 Sustracción o apropiación ilícita de bienes del empleador o de la empresa.....	83
3.2 Mal uso de documentos del empleador.	90
3.3 Conducta inmoral del trabajador.....	101
3.4 La competencia desleal como causal relacionada	105
3.5 La falta de probidad y las cláusulas de confidencialidad.....	109
IV. Incidencia de la falta de probidad en el orden penal.....	112
V. La vulneración de la honra del trabajador por la imputación de falta de probidad como causal de despido	114
Conclusiones	117
Bibliografía.....	120

Resumen

El presente texto tiene por objeto exponer el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la causal establecida en el artículo 160 N°1 letra a) del Código del Trabajo. A saber, la falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones. De esta manera, se busca informar suficientemente al lector sobre el marco teórico y conceptual que sostiene la aplicación del despido disciplinario como parte de las herramientas de autotutela con las que cuenta el empleador dentro de la organización empresarial.

Asimismo, se examinarán los principales criterios establecidos por la judicatura para aplicar la causal de estudio, haciendo hincapié en los fallos más relevantes de la materia. Finalmente, se abordarán las temáticas jurídicas cuya problematización forense sea atinente al estudio, incluyendo las esferas del derecho penal y de vulneración de derechos fundamentales.

Introducción

La falta de probidad como causal de despido en el Código del Trabajo, es una institución presente en nuestro ordenamiento desde hace más de un siglo. Sin embargo, hasta el día de hoy, el legislador no se ha encargado de precisar un concepto cuya relevancia —en tanto supuesto normativo que implica la máxima sanción disponible en el ordenamiento laboral chileno—, ha sido delimitada principalmente por medio del criterio, esencialmente, de la doctrina y tribunales de justicia.

Considerando dichas circunstancias, se ha estimado necesario realizar un análisis completo y riguroso de que dé habida cuenta del contexto, requisitos y alcances tanto de la facultad de despido, así como de su concretización a través de la causal en comento, incorporada en el artículo 160 N°1 letra a) del Código del ramo. Ello, teniendo siempre la perspectiva que el término de un contrato de trabajo por aplicación de una causal disciplinaria implicará para el dependiente desvinculado la asimilación forzosa de una sanción que le excluye abierta y radicalmente de las relaciones económicas y sociales que rigen nuestra sociedad liberal.

En atención a lo anterior, este estudio dará inicio a través de un análisis —acotado pero que pretende ser certero— sobre el control organizacional y las lógicas disciplinarias que determinan la aplicación del despido como sanción de última ratio dentro del repertorio de la autotutela empresarial. Luego, el ensayo se abocará a exponer el desarrollo de la temática, a través de las fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales más relevantes, poniendo especial énfasis en las posturas de más reciente acuñación. De la misma manera, se abordarán las problemáticas jurídicas

relacionadas a la aplicación de la falta de probidad que mayor impacto hayan tenido en la dinámica forense.

De esta manera, se pretende lograr un estudio acabado —aunque sin pretensiones de totalidad— de la materia, que otorgue suficientes herramientas jurídicas al lector para interiorizarse de forma eficaz a nuestro objeto de revisión.

I. Anotaciones sobre el control organizacional y las lógicas disciplinarias

1. Modelos de estabilidad en el empleo

Los sistemas de estabilidad en el empleo, se distinguen entre sí por los derechos y limitaciones impuestas a la voluntad del empleador al momento de finalizar el vínculo laboral, ítem que, a su vez, se conecta con el principio de continuidad en el empleo. De esta manera, se distingue entre propiedad en el empleo, estabilidad absoluta, estabilidad relativa (propia e impropia)¹.

En general, los ordenamientos jurídicos privilegian sistemas de terminación del contrato de trabajo que protejan al trabajador frente a conclusiones no imputables a su voluntad, contemplando una serie de derechos para el caso de despidos arbitrarios (reintegro, pago de remuneraciones, indemnizaciones, limitaciones, procedimientos especializados, etc.)².

En este contexto, uno de esos derechos es la estabilidad basada en un sistema causado de terminación del contrato, precisando cuáles son los motivos por los cuales se puede dar fin justificado a un vínculo laboral. Por el contrario, a mayor indeterminación de la causalidad, mayores serán los niveles de inseguridad jurídica, debido a que el despido, como acto de poder y autotutela, se alza como un mecanismo expeditivo del empleador, quien puede extinguir la relación laboral sin requerir de autorización judicial³.

¹ WALKER, F. (1990) Terminación del Contrato de Trabajo, Cepet, Santiago. pp. 9-16.

² ROJAS MIÑO, I. (2013) La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno. pp. 107-143.

³ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 13.

2. La crisis de la estabilidad laboral

Desde la perspectiva de la flexibilidad laboral y las tesis economicistas que la fundan, la estabilidad laboral se encontraría en una perenne crisis, siendo una categoría histórica que ha decaído junto a los modos de producción y el patrón de acumulación del capital⁴. En tal sentido se propone su reformulación e incluso su sustitución, debido a una supuesta decadencia y anacronismo⁵.

Esta corriente, a modo de ejemplo, disminuir o eliminar de las indemnizaciones por término de contrato —con el fin supuesto de crear más empleo⁶—, un mayor control de la causalidad o los motivos del despido, debido a que esta crearía rigideces y obstáculos al libre y eficaz funcionamiento del mercado laboral, lo que influiría nocivamente sobre el volumen global de empleo, al impedir a disposición libre de la fuerza de trabajo⁷.

Otros autores estiman que el derecho del trabajo, al ser contrapartida de la subordinación, existiría a cambio una certeza de garantía en el empleo, expresada precisamente en el pago de indemnizaciones al terminar los contratos y en la limitación de la voluntad empresarial asociada a la justa causa. Sería un principio de intercambio equivalente entre subordinación y estabilidad⁸.

⁴ PÉREZ REY, J. (2004) Estabilidad en el empleo. Madrid: Trotta. p. 53

⁵ LÓPEZ ONETO, M. (2013) El principio de protección a la fuente del empleo en Chile. Pasos hacia un derecho del trabajo bidireccional. Santiago: Legal Publishing-Thomson Reuters.

⁶ RAMOS QUINTANA, M. (2009) Debates en torno al despido en España y amortización objetiva y colectiva de puestos de trabajo. Revista de Derecho Social, N° 47. p. 22.

⁷ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 16.

⁸ SUPIOT, A. (1999) Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa, Tirant lo Blanch, Valencia. p. 36.

Aterrizado a nuestro estudio, la unidad económica se estructuraría a partir de un conjunto de dispositivos que hacen de ella un espacio de disciplinamiento, una institución de sometimiento y sumisión temporal, espacial y física, desde la que el empleador ejerce un poder polimorfo y polivalente de carácter económico, político y judicial. Se configura en ella verdadero derecho al castigo y a la recompensa ante instancias de enjuiciamiento dirigidas por su propio núcleo⁹.

Por tanto, la máxima política del derecho del trabajo en materia de despidos se traduciría en que mientras exista subordinación y desigualdad en la relación laboral, existirá también la necesidad de protección.

3. El sistema de estabilidad del empleo en Chile

Para el caso de nuestro país, se ha indicado que existiría un sistema denominado “de estabilidad relativa en el empleo”, configurado a partir de la conjugación de tres características fundamentales: (i) la existencia de causales de despido preestablecidas por el legislador; (ii) el pago de indemnizaciones vinculadas a los años de servicio; y (iii) la facultad —en casos específicos¹⁰— de despedir al trabajador sin expresión de causa.

Sobre el particular, la jurisprudencia atinente ha señalado que “El legislador laboral ha consagrado la estabilidad en el empleo, estabilidad que tiene el carácter de relativa, desde que puede producirse el hecho del despido en las condiciones que contemplan

⁹ FOUCAULT, M. (2002) *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires. p. 153.

¹⁰ ROJAS MIÑO, Irene (2013). "La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno". *Revista de derecho (Valparaíso)*, (41). pp. 107-143.

los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo, al que reviste de determinadas formalidades”¹¹, destacando que “el Código del ramo se contemplan causales específicas por las cuales el empleador o el trabajador pueden poner término a la relación laboral; ellas revisten la naturaleza de objetivas, no atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes, o subjetivas, atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes. En tal orden de ideas, además, la ley se ha preocupado de hacer recaer sobre el empleador contumaz o tenaz en mantener un error, ciertas "sanciones", a saber, las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicios”¹².

En consecuencia, la fragilidad de la temporalidad contractual expresada en el despido como forma de autotutela conlleva otorgar un poder de expulsión en una esfera decisiva en la articulación de relaciones sociales de una persona¹³. En este sentido, el despido incide directamente sobre los derechos de los trabajadores, definiendo negativamente su posición social y económica¹⁴.

En cambio, para otras corrientes, el sistema chileno se encontraría en la frontera de un sistema de estabilidad laboral “precaria”¹⁵, en cuanto nuestro ordenamiento “no establece exigencia alguna para los despidos colectivos y que la terminación del contrato a nivel individual sólo presenta como límite el pago de una indemnización,

¹¹ CORTE SUPREMA (1995) Sentencia rol 68425-1995, de fecha 28 de Junio de 1999.

¹² CORTE SUPREMA (2001) Sentencia rol 3680-2000, de fecha 12 de Julio de 2001.

¹³ BAYLOS, A. y PÉREZ, J. (2009). El despido o la violencia del poder privado. Madrid: Trotta. p. 44.

¹⁴ BAYLOS, A. (2000) Por una (re)politicación de la figura del despido. Revista de Derecho Social, 12. p. 10.

¹⁵ HUMERES, H. (2000) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. pp. 212 y 213.

que, al ser de un monto bajo, la estabilidad laboral depende, en definitiva, de la capacidad económica que tenga la empresa”¹⁶.

Asociada a esta última vertiente, se terminaría por estimar que, dentro de la estructura subordinada de la relación laboral, el despido expresaría un acto de autotutela formulado como acto de violencia privada¹⁷.

4. El fundamento y justificación jurídica del poder sancionador en la relación de trabajo

El control organizacional, en su variante correccional, se ha solido justificar en la idea del poder disciplinario como un poder empresarial autónomo, con fundamento, finalidades y objetivos propios¹⁸. En esta visión, la facultad disciplinaria no formaría parte del poder de dirección, sino que se trataría de una facultad complementaria, constituyendo una autonomía propia y diferenciada¹⁹. Para esta posición, el empleador solo recurrirá al poder disciplinario en caso que las medidas de dirección no sean idóneas o suficientes para organizar la empresa, siendo un poder de *ultima ratio*²⁰.

Respecto a la explicación del origen del poder disciplinario, pueden encontrarse tres tesis principales:

¹⁶ ROJAS, I. (2004) Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual. Santiago, Editorial Lexis Nexis. p.233.

¹⁷ BAYLOS, A. y PÉREZ, J. (2009) El despido o la violencia del poder privado, Trotta, Madrid. pp. 44 y ss.

¹⁸ MONTOYA, A. (1965) El poder de dirección del empresario. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, p. 113

¹⁹ POQUET, R. (2013) El actual poder de dirección y control del empresario. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 32.

²⁰ FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters, p. 46.

- a. Tesis contractualista.
- b. Tesis institucionalista.
- c. Tesis heterónoma.

4.1 La tesis contractualista del fundamento del poder disciplinario

Tal como su nombre adelanta, esta explicación halla su esencia en el análisis del contrato²¹ y principalmente en el pacto por el que las partes admiten que en su relación de subordinación va a existir un sistema de sanciones.²² Se trata, entonces, de una doctrina aterrizada en la autonomía de la voluntad²³, que permite al empleador establecer faltas disciplinarias y sus correlativas sanciones, pudiendo imponerlas sin intervención estatal.²⁴ Por lo tanto, el contrato desempeñaría una "función legitimadora de todo el sistema sancionador",²⁵ derivado de la propia organización colectiva del trabajo.²⁶

Entre las distintas críticas realizadas a esta teoría, se encuentra la existencia de una ficción, asociada a la autonomía de la voluntad y a la igualdad formal de los contratantes, circunstancias opuestas a la conformación de la relación laboral y que, mediante la forma del contrato, se pretendería ocultar²⁷.

²¹ FERRANTE, V. (2012) "Fondamento e natura del potere disciplinare", en MANIARDI, S. et al., Il potere disciplinare del datore di lavoro, Torino, Utet. p. 2.

²² Incluso algunos remontan su aparición a las primeras resoluciones de la Casación Francesa de 1866, sobre cuestiones relativas a las multas. En: FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters. pp. 12 y ss.

²³ RODRÍGUEZ, E. (2008) El poder disciplinario y la negociación colectiva. Granada: Comares. p. 1.

²⁴ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 47.

²⁵ FERNÁNDEZ, M. (1991) El poder disciplinario en la empresa. Madrid: Civitas. p. 25.

²⁶ CAMERLYNCK, G., (1964) Le règlement des différends touchant l'exercice du pouvoir disciplinaire, y compris le renvoi, Droit Social. p. 80.

²⁷ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 31.

Adicionalmente, esta tesis implicaría que el poder disciplinario se origina a través de un pacto expreso entre las partes. Tomando como correcto ese axioma, ¿qué ocurriría al no existir un acuerdo escrito o que no se haya resuelto expresamente aplicar un régimen sancionatorio? En tal caso —señalan los críticos—, el trabajador quedaría sin cobertura jurídica y, por tanto, tampoco habría justificación para un sistema de faltas y sanciones.²⁸

Una deficiencia adicional sería que el contrato de trabajo se transformaría en una "cortapisa del poder de control del juez",²⁹ por cuanto su intervención se encontraría limitada por estipulaciones del contrato que fijan el marco normativo del poder disciplinario, constituyendo un escape al escrutinio judicial.³⁰

Por último, otros cuestionamientos abocarían en la creación de desigualdades entre trabajadores con distintos contratos y³¹ la falta de control que habría en los actos cometidos entre compañeros —quienes serían terceros en la relación laboral.³²

4.2 La tesis institucionalista del fundamento del poder disciplinario

Para esta tendencia, la función legitimadora del poder empresarial recae en el fundamento institucional de la empresa. El poder disciplinario se vincula a la cualidad que tiene el empleador como jefe de la organización, quien la retiene para que aquella

²⁸ RODRÍGUEZ, E. (2008) El poder disciplinario y la negociación colectiva. Granada: Comares, p. 2.

²⁹ FERNÁNDEZ, M. (1991) El poder disciplinario en la empresa. Madrid: Civitas. p. 26.

³⁰ FERNÁNDEZ, M. (1991) El poder disciplinario en la empresa. Madrid: Civitas. p. 26.

³¹ RODRÍGUEZ, E. (2008) El poder disciplinario y la negociación colectiva. Granada: Comares, p. 2.

³² GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 48.

pueda alcanzar sus fines³³. De este modo, el poder sancionador sería inherente a la condición de empresario³⁴.

Esta explicación deriva del hecho de que los términos "institución" y "ordenamiento jurídico" serían equivalentes, por cuanto toda institución crea un ordenamiento jurídico propio. En consecuencia, la empresa crearía su orden autónomo propio con sus poderes, normas y sanciones. Ello, en contrapartida al poder disciplinario del derecho penal estatal³⁵.

En este esquema, los individuos no estarían ligados por un contrato, sino a un principio de lazo social, descansando en una idea comunitaria del trabajo, mediante vínculos de fidelidad recíproca³⁶ en la búsqueda de un fin común³⁷.

Sin embargo, esta corriente no explicaría cómo el trabajador interiorizaría un fin común con la empresa, en lugar de moverse por móviles personales³⁸. En tal sentido, se recrimina como una fundamentación comunitaria, subordinando al trabajador, en términos de fidelidad y lealtad, a una nueva clase de señor feudal.³⁹

³³ FERNÁNDEZ, M. (1991) El poder disciplinario en la empresa. Madrid: Civitas. p. 27.

³⁴ CAMERLYNCK, G. (1964) Le règlement des différends touchant l'exercice du pouvoir disciplinaire, y compris le renvoi, Droit Social. p. 80.

³⁵ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. pp. 34 y 35.

³⁶ RODRÍGUEZ, E. (2008) El poder disciplinario y la negociación colectiva. Granada: Comares.

³⁷ FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters. p. 21.

³⁸ RODRÍGUEZ, E. (2008) El poder disciplinario y la negociación colectiva. Granada: Comares. p. 6.

³⁹ DOMÍNGUEZ, A. (2014) Análisis crítico al Derecho del Trabajo: entre el paternalismo y la emancipación. *Ius Novum*. p. 47.

4.3 La tesis heterónoma del fundamento del poder disciplinario

Una tercera teoría, que la doctrina más reciente considera más acertada⁴⁰, encuentra la justificación del fundamento del poder disciplinario en las diversas fuentes heterónomas de su regulación, reconduciendo el poder disciplinario a la ley y a la negociación colectiva, en tanto fuentes de integración y complementación del contenido del contrato de trabajo.⁴¹

Esta postura estima que existen obligaciones, deberes y prohibiciones que no son contractuales, sino que derivan de la pertenencia a una organización productiva⁴². Por ende, “el empresario ejerce un poder único, en el que la organización en que participa el trabajador no es la fuente de la relación laboral ni la fuente de obligaciones y poderes autónomos, sino que es un criterio de especificación y extensión del contenido del contrato de trabajo”⁴³.

De acuerdo a lo anterior, la negociación colectiva y la ley serían las únicas fuentes de regulación y fundamento del poder disciplinario, debido a la dinámica de conflicto inmanente de las relaciones industriales⁴⁴.

⁴⁰ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 37.

⁴¹ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 49

⁴² GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 53.

⁴³ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 39.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 39.

II. El despido disciplinario en el ordenamiento jurídico chileno

La variante subjetiva del despido es aquella dada en los casos en que la voluntad de extinción del contrato se origina en la decisión del empleador, producto de una conducta del trabajador.¹⁸⁶ A continuación, se explorarán los aspectos más relevantes que determinan la aplicación del término unilateral del contrato de trabajo por medio de la aplicación de variantes de sujeción disciplinaria.

1. El despido subjetivo y su relación con el derecho civil

La doctrina ha reconducido el despido, desde una óptica civil, a una forma particular de desistimiento, o bien, a una clase de resolución del vínculo contractual por incumplimiento obligacional⁴⁵.

Respecto al desistimiento, la doctrina comparada ha señalado que "el empresario extingue la relación jurídica, concurra o no una causa de justificación, por medio de un acto unilateral y extrajudicial, de efectos *ex nunc*"⁴⁶. Por lo tanto, los despidos serían actos libres, mas no gratuitos, limitándose la desaparición del vínculo jurídico a una obligación de indemnizar daños.⁴⁷

Sin embargo, se ha señalado que esta corriente sería ajena al sistema jurídico nacional, en cuanto se trata de una concepción alejada de los estándares

⁴⁵ GIL Y GIL, J. y SAGARDOY, I. (2007) La protección contra el despido disciplinario. Madrid: Cinca. p. 18.

⁴⁶ GIL Y GIL, J. (2009) El concepto de despido disciplinario. En: SEMPERE, A. (2004) El Despido: aspectos sustantivos y procesales. Madrid: Aranzadi. pp. 98.

⁴⁷ MARTÍN, A. (1997) El efecto extintivo del acto de despido disciplinario. En: GÁRATE, J. (1997) Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario: estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea. Santiago de Compostela: Santiago de Compostela. pp. 20 y ss.

internacionales fijados por la Organización Internacional del Trabajo, que reconducirían al establecimiento de un sistema de despido mediante la aplicación de causas justificadas⁴⁸. Además, esta tendencia no iría de la mano con un control jurisdiccional posterior, que busca el control de la estabilidad en el empleo y la protección contra el desempleo forzoso originado en motivos arbitrarios e ilegales⁴⁹, así como de la existencia de indemnizaciones complementarias a la resarcitoria,⁵⁰ de naturaleza sancionatoria y disuasoria.⁵¹

Sobre la relación del despido con la dinámica de la resolución contractual, estas entidades se ligarían por una hipótesis de extinción por voluntad unilateral del empleador, producto de incumplimientos graves y culpables de las obligaciones impuestas por el vínculo laboral⁵², como serían los supuestos establecidos en el art. 160 del Código del Trabajo⁵³.

⁴⁸ ROJAS, I. (2015) Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Thomson Reuters. p. 111.

⁴⁹ DíEZ, L. (1993) Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial (vol. II. Las relaciones obligatorias). Madrid: Civitas. pp. 891, 892, 893.

⁵⁰ ROJAS MIÑO, Irene (2013) "La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno". Revista de derecho (Valparaíso), (41), pp. 107-143.

⁵¹ UGARTE, J. (2009) Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago: LegalPublishing, p. 90

⁵² PÉREZ, J. (2013).El despido disciplinario. Albacete: Bomarzo. p. 39

⁵³ El artículo 160 del Código del Trabajo dispone: "El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; b) Conductas de acoso sexual; c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa; d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador; e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y f) conductas de acoso laboral. 2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido y c) prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador. 3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra. 4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal: a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato. 5.- Actos,

No obstante, según ciertos autores⁵⁴, esta equivalencia se limita a una arista de funcionalidad, pero no de estructura. Ello, pues el despido siempre será extrajudicial, a diferencia de la resolución, que puede ser judicial y extrajudicial. Asimismo, y a diferencia nuevamente del despido, en la resolución cabe la posibilidad que el incumplimiento no sea culpable.⁵⁵

2. El despido como acto de poder

Otra alternativa es interpretar al despido subjetivo como una manifestación del poder empresarial, expresada como sanción.⁵⁶ En esta vertiente el despido sería un derecho potestativo, expresado como acto de autotutela privada, extinguiéndose la relación jurídica contractual mediante un acto unilateral⁵⁷.

De igual manera, el despido contendría rasgos punitivos, expresados en sancionar un hecho ilícito, justificativo de la sanción⁵⁸, cumpliendo funciones retributivas, preventivas generales y específicas.⁵⁹

omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos. 6.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías. 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

⁵⁴ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 51.

⁵⁵ Tal es el caso del pacto comisorio.

⁵⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1997) Derecho, trabajo y despido. Relaciones Laborales (1). pp. 4 y ss.

⁵⁷ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 33.

⁵⁸ FERNÁNDEZ, M. (1991) El poder disciplinario en la empresa. Madrid: Civitas. p. 229

⁵⁹ FERNÁNDEZ, M. (1991) El poder disciplinario en la empresa. Madrid: Civitas. p. 228

Respecto a la existencia de una finalidad preventiva especial, entendida como la reeducación del castigado, sería objeto de descarte en este contexto, pues la sanción tendría objetivos intimidatorios y preventivos⁶⁰.

3. El despido como un acto de violencia privada

Como se ha venido indicando, la empresa constituiría un espacio de disciplinamiento, una institución de sometimiento y sumisión temporal, espacial y física, donde el empleador ejerce un poder polimorfo y polivalente de carácter económico, político y judicial. En efecto, es el empleador quien da órdenes, establece reglamentos, acepta y expulsa individuos de la organización, configurando un derecho al castigo y a la recompensa en instancias de enjuiciamiento interno dirigidas por él.⁶¹

Así considerado, el despido es la negación de una instancia de integración y participación social, cultural, educacional y familiar; en cuanto la seguridad de la vida social depende en gran medida del trabajo⁶². Por consiguiente, el despido sería un acto de fuerza y un fenómeno de violencia inserto en los itinerarios de la autoridad empresarial,⁶³ que incide directamente sobre los derechos de los trabajadores, definiendo negativamente su posición social y económica⁶⁴.

⁶⁰ ROXIN, C. (1997) Derecho Penal. Parte General (vol. I). Madrid: Thomson Civitas, pp. 85 y ss.

⁶¹ FOUCAULT, M. (2002) Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, p. 133 y ss.

⁶² BAYLOS, A. y PÉREZ, J. (2009) El despido o la violencia del poder privado, Trotta, Madrid, p. 44.

⁶³ BAYLOS, A. y PÉREZ, J. (2009) El despido o la violencia del poder privado, Trotta, Madrid, p. 44

⁶⁴ BAYLOS, A. (2009) Consideraciones sobre el despido individual y la garantía judicial del derecho al trabajo. Revista de Derecho Social, 46. pp. 11-30.

4. El despido como poder disciplinario

La concepción del poder disciplinario se sitúa desde la incapacidad del despido para resarcir el daño causado o restaurar el equilibrio patrimonial alterado, lo que distanciaría a este acto del derecho privado⁶⁵. Se trata, por tanto, de un acto con finalidad punitiva y no reparatoria. Lo anterior, debido a que este sistema de sanción busca como bien jurídico al orden empresarial productivo, a diferencia de las herramientas contractuales civiles, que buscan la reparación integral de los perjuicios.⁶⁶

4.1 Definición del despido disciplinario

El despido disciplinario ha sido definido como “la facultad del empleador para poner término al contrato cuando el trabajador ha incurrido en un incumplimiento grave de las obligaciones del mismo. Es una facultad, dado que no basta con el incumplimiento, sino que a éste debe adjuntarse la decisión del empleador de terminar el contrato”⁶⁷. Desde el punto de vista material del trabajador, el efecto práctico más importante de la aplicación de una causal disciplinaria es que el contrato termina sin derecho a indemnización⁶⁸.

⁶⁵ FERNÁNDEZ, M. (1991) El poder disciplinario en la empresa. Madrid: Civitas. p. 231

⁶⁶ CREMADES, B. (1969) La sanción disciplinaria en la empresa. Madrid: Instituto de Estudios Constitucionales. p. 160.

⁶⁷ GAMONAL, S. y GUIDI, C. (2011) Manual del contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing. p. 283

⁶⁸ GAMONAL, S. y GUIDI, C. (2011) Manual del contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing. p. 283.

4.2 Características del despido disciplinario

A continuación, se repasarán las principales características del despido disciplinario, poniendo acento en su naturaleza particular

4.2.1 El despido disciplinario es un acto discrecional

El empleador cuenta con la facultad de aplicar una sanción al producirse los supuestos normativos pertinentes. Esta discrecionalidad implica que cuenta con libertad para decidir si penaliza o no la conducta reprochable, así como también el tipo de sanción que corresponde aplicar⁶⁹.

Sin embargo, que el despido disciplinario sea discrecional no quiere decir que el empleador pueda ejercerlo arbitrariamente o mediante diferencias discriminatorias, reconociéndose los derechos fundamentales como límite al ejercicio del poder disciplinario.⁷⁰ En nuestro sistema, un despido irrazonable será calificado como jurídicamente inválido.⁷¹

Por otro lado, la doctrina distingue dos supuestos de ejercicio obligatorio del poder disciplinario: el cumplimiento de la obligación de seguridad y las faltas cometidas por el trabajador que lesionan derechos fundamentales de otros trabajadores.⁷²

⁶⁹ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 35.

⁷⁰ FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters. p. 189

⁷¹ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 123.

⁷² FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters. pp. 179 y ss.

4.2.2 El despido disciplinario es un acto jurídico unilateral

El despido “puede ser calificado como un negocio jurídico unilateral, pues la decisión del término del contrato de trabajo es adoptada por el empleador, bastando solamente la expresión de su voluntad con tal fin”⁷³. Tal manifestación no se somete a otras instancias, por lo que no existe necesidad que intervenga un tercero, salvo determinadas excepciones.⁷⁴ No altera dicha calificación el reproche o legalidad de la decisión, pues se trata de pronunciamientos *ex post* por parte de los tribunales de justicia, que, como regla general, no afectan su eficacia.⁷⁵

Por otro lado, esta característica unilateral implica que sea un acto sujeto a las reglas sobre exteriorización de voluntad, interpretación, vicios del consentimiento y revocabilidad de los negocios jurídicos unilaterales⁷⁶.

4.2.3 El despido disciplinario es un acto con eficacia constitutiva

Como se ha señalado, la regla general es que el despido produzca sus efectos de manera directa e inmediata sobre la relación laboral, sin controles posteriores en sede jurisdiccional.⁷⁷ Sin perjuicio de ello, la eficacia constitutiva del despido no le da una validez definitiva o fuerza de cosa juzgada. En cambio, se trata de un valor inicial o

⁷³ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 65.

⁷⁴ Tal es el caso del fuero laboral que, más que constituir una limitación, es una garantía de protección para su titular.

⁷⁵ GIL Y GIL, J. y SAGARDOY, I. (2007) La protección contra el despido disciplinario. Madrid: Cinca. p. 34.

⁷⁶ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 66.

⁷⁷ PÉREZ, J. (2013) El despido disciplinario. Albacete: Bomarzo. p. 50.

previo, reservándose al juez la competencia para revisar *a posteriori* la legitimidad del acto si este es impugnado.⁷⁸ Igualmente, en caso que la sentencia posterior declare la legalidad del despido, ello no necesariamente restituiría el vínculo⁷⁹, sino que se limitaría a reconocer o desconocer la legitimidad del acto.⁸⁰

4.2.4 En el despido disciplinario la declaración de voluntad debe ser oportuna

El despido debe ser oportuno en su ejercicio: la voluntad debe ser manifestada antes de la prescripción de la falta, rigiendo el principio de inmediatez en la materialización de la sanción disciplinaria. Por esta razón, la extinción contractual debe ser efectuada en un periodo breve y determinado⁸¹.

En nuestro sistema jurídico no se ha establecido un plazo específico para su ejercicio, razón que ha llevado a la jurisprudencia a la introducción del concepto del “perdón de la causal”, institución que es definida como "prerrogativa del empleador en orden a no poner término a la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en una causal que justifique su despido"⁸².

⁷⁸ GIL Y GIL, J. y SAGARDOY, I. (2007) La protección contra el despido disciplinario. Madrid: Cinca. p. 37.

⁷⁹ Las excepciones en este caso serían los casos en que el despido sea declarado como vulneratorio de derechos fundamentales —en particular, discriminatorio y grave—, circunstancia ante la cual el trabajador podrá optar entre un cúmulo de indemnizaciones o su reintegro, o bien los despidos de trabajadores que gocen de fuero sindical, fuero maternal u otras fórmulas similares.

⁸⁰ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. pp. 60 y 61.

⁸¹ FERNÁNDEZ, R. (2015) El poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la sanción laboral que puede imponer al trabajador dependiente. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XLIV). pp. 445 y ss.

⁸² CORTE SUPREMA (2005) Sentencia rol 4100-2004, de fecha 29 de noviembre de 2005.

En el desarrollo de tal teoría confluyen las ideas de la voluntad presunta y la consolidación de situaciones jurídicas, en cuanto se considera que el empleador no activo en sancionar la falta o conducta en un periodo cercano de tiempo, se presume una voluntad de perdón. Un caso similar sería la aplicación anterior de una sanción de menor entidad, entroncándose esta última situación con el principio *non bis in idem*".⁸³

Sobre el grado de inmediatez, la jurisprudencia ha entendido como tiempo razonable para el ejercicio del poder sancionatorio un lapso de 30 días a partir del conocimiento de los hechos por parte del empleador⁸⁴.

No obstante, en el caso de infracciones permanentes —como serían, a modo de ejemplo, la comisión de atrasos reiterados por parte del trabajador—, el mero transcurso del tiempo no implicaría una necesaria aplicación del perdón de la causal. Más aún, considerando que la falta en sí no es grave, pero su habitualidad y proyección temporal terminan por configurar un incumplimiento que sí lo es⁸⁵.

4.2.5 El despido disciplinario es un acto jurídico recepticio

La declaración de voluntad ligada al despido es recepticia, debido a que solo produce sus efectos al llegar a conocimiento del trabajador.⁸⁶ El ordenamiento laboral indica expresamente que el empleador deberá comunicar por escrito al trabajador su decisión de poner término al contrato de trabajo por motivos disciplinarios, indicando las

⁸³ CORTE SUPREMA (2014) Sentencia rol 12514-2013, de fecha 23 de julio de 2014.

⁸⁴ CORTE SUPREMA (2010) Sentencia rol 6161-2010, de fecha 2 de diciembre de 2010.

⁸⁵ GAMONAL, S. y GUIDI, C. (2011) Manual del contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing. p. 284.

⁸⁶ GIL Y GIL, J. y SAGARDOY, I. (2007) La protección contra el despido disciplinario. Madrid: Cinca. pp. 37 y 38.

causales invocadas y los hechos en que se funda, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador⁸⁷.

En cuanto al plazo y a la fecha de cómputo, el trabajador que considere su despido como indebido, podrá recurrir al juzgado competente dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde la separación, pudiendo este último suspenderse hasta noventa días por interposición de un reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo⁸⁸.

4.2.6 El despido es un acto formal

Una de las formas de clasificación de los actos jurídicos supone dividirlos entre actos solemnes y actos no solemnes, dependiendo de si la ley exige o no formalidades para su celebración. En caso de los actos solemnes, la omisión de la formalidad conlleva la inexistencia o nulidad del acto⁸⁹.

⁸⁷ El artículo 162 del Código del Trabajo señala en lo pertinente: “Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda. Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles [...]”.

⁸⁸ En lo pertinente, los incisos primero y quinto, respectivamente, del artículo 168 del Código del Trabajo disponen lo siguiente: “Art. 168. El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare”. [...] “El plazo contemplado en el inciso primero se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador”.

⁸⁹ VIAL, V. (2003) Teoría General del Acto Jurídico. Santiago: Editorial Jurídica. p. 45.

En el caso del despido, la comunicación escrita donde este se contenga no es tanto una formalidad, sino una garantía de protección para el trabajador, que le permite conocer los motivos reales del despido⁹⁰, lo que permitirá preparar su defensa en la instancia jurisdiccional.⁹¹

Sin embargo, la omisión o error en la entrega de la carta no invalida la terminación del contrato, cuyos efectos no pueden suspenderse, sino que se despliegan a partir del momento en que el destinatario toma conocimiento del mismo⁹². En dicho sentido, aunque el no envío de la comunicación conlleva que el despido eventualmente sea declarado injustificado, este sí produce sus efectos⁹³, en cuanto la formalidad de la carta no cumple un carácter de solemnidad, sino de manifestación del derecho a un justo procedimiento.⁹⁴

Así, el despido verbal, sin expresión de causa o incluso el tácito terminan la existencia del contrato a raíz de su eficacia constitutiva y no suspensiva, sin perjuicio de la declaración judicial de falta de justificación y la aplicación de recargos indemnizatorios⁹⁵.

⁹⁰ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 76.

⁹¹ CORTE SUPREMA (2017) Sentencia rol 47874-2016, de fecha 17 de enero de 2017.

⁹² DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 77.

⁹³ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 78.

⁹⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 74-2017, 7 de julio de 2017

⁹⁵ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 77.

En síntesis, el despido disciplinario sería un acto formal (a través de la comunicación escrita), pero no solemne⁹⁶.

4.3 Las fuentes de regulación del despido disciplinario

La configuración del despido disciplinario previene de una fuente heterónoma de integración, pudiendo ser la ley o la voluntad de las partes —a través de acuerdos individuales o colectivos— las que determinan su contenido causal.

4.3.1 La ley como fuente de regulación del despido disciplinario

La ley otorga cobertura en la selección y predeterminación de los comportamientos laborales relevantes en el ámbito sancionatorio, garantizando que solo se sancionen conductas subsumibles en él. Además, atribuye cobertura, justificación e integración a otros cuerpos normativos. En nuestro sistema, las causales de despido disciplinario se encuentran contenidas (principal, aunque no exclusivamente⁹⁷) en el artículo 160 del

⁹⁶ Extremo que, de todas formas, no es pacífico en doctrina, pues cierta corriente señala que “para que el despido produzca los efectos que le son propios, deben cumplirse una serie de formalidades [...]. Por tanto, desde una perspectiva jurídica el despido es un acto solemne”. En: GAMONAL, S. y GUIDI, C. (2011) Manual del contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing. p. 261.

⁹⁷ El artículo 140 del Código del Trabajo, dentro del contrato de trabajadores portuarios eventuales, dispone que constituye incumplimiento grave del trabajador el atraso en la presentación a las faenas. De igual forma artículo 8 de la Ley 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, dispone una forma de incumplimiento grave del empleador, responsabilidad que se materializa a través de un despido indirecto. En: GAMONAL, S. y GUIDI, C. (2011) Manual del contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing. p. 284.

Código del Trabajo⁹⁸, las que han sido caracterizadas como hipótesis de despido con un contenido abierto,⁹⁹ amplio,¹⁰⁰ residual¹⁰¹ y genérico¹⁰².

Atendiendo a estas características, para una parte de la doctrina, el citado artículo 160 no contendría una lista cerrada de incumplimientos, debido a la amplitud con que son mencionadas algunas causales. Y en especial¹⁰³, la establecida en el número 7¹⁰⁴.

En cambio, para otras corrientes, el artículo 160 del Código del Trabajo tiene un contenido determinado y taxativo¹⁰⁵. Ello, atendiendo a:

- (i) La literalidad de las palabras utilizadas en el encabezado del artículo 160 del Código del Trabajo, que da a entender que la intención de fijar una tipología taxativa.
- (ii) Las diversas reformas legislativas que han tendido progresivamente a la delimitación de comportamientos¹⁰⁶.

⁹⁸ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 84.

⁹⁹ MELIS, C. y SÁEZ, F. (2009) El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur. p. 131.

¹⁰⁰ GAMONAL, S. y GUIDI, C. (2011) Manual del contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing. p. 279.

¹⁰¹ ROJAS, I. (2015) Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Thomson Reuters, p. 425.

¹⁰² LIZAMA, L. (2005) Derecho del Trabajo. Santiago: Lexis Nexis. p. 182.

¹⁰³ FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters. p. 65

¹⁰⁴ El artículo 160, número 7 del Código del Trabajo dispone: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: [...] 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

¹⁰⁵ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 89.

¹⁰⁶ Así, por ejemplo, en la versión del Código del Trabajo reformado por la Ley 18.620 (“Código del Trabajo), los artículos 156 y 157. En el mismo sentido, las modificaciones introducidas por las Leyes 19.010 (que “establece normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo”, 19.759 (que “modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica”), 20.005 (que “tipifica y sanciona el acoso sexual”) y 20.607 (que “modifica el Código del Trabajo, sancionando las prácticas de acoso laboral”).

- (iii) A raíz del principio de tipicidad, el sistema de sanciones no conservativas del contrato de trabajo se encuentra determinado previamente por el legislador.
- (iv) Sostener tesis contraria implicaría una vulneración de la lógica de gradualidad del espectro sancionatorio, pues el no subsumir una conducta a las causales de despido implicaría que este no sería una sanción proporcional y adecuada para el legislador, puesto que se llegaría al absurdo de que lo no prohibido por una norma específica sí estaría permitido a través de una norma general, como sería el art. 160 N°7 del Código del ramo¹⁰⁷.
- (v) No existe uniformidad jurisprudencial que sustente los argumentos de la corriente contraria¹⁰⁸.

En consecuencia, las causales de despido son normas de derecho imperativas e indisponibles por las partes.¹⁰⁹ Así, ni trabajador ni empleador pueden agregar nuevas causales, así como tampoco podrán suprimir las existentes.¹¹⁰ De esta forma, la calificación final del acto de término del contrato no queda al arbitrio de las partes, reservándose tal facultad al juez.¹¹¹

¹⁰⁷ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 90.

¹⁰⁸ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2014) Sentencia rol 3-2014, de fecha 28 de marzo de 2014.

¹⁰⁹ SALA, T. (2003) Los principios de imperatividad legal, de norma mínima y de norma más favorable. En: AA. VV., Los Principios del Derecho del Trabajo. Madrid: Centro de Estudios Financieros.

¹¹⁰ FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters. pp. 65 y 66.

¹¹¹ GIL Y GIL, J. y SAGARDOY, I. (2007) La protección contra el despido disciplinario. Madrid: Cinca. p. 91.

En cuanto a la revocación del despido disciplinario, una vez cumplidas las formalidades del mismo, esta no es posible. Lo anterior, con la salvedad de concurrir la voluntad positiva del trabajador o su consentimiento expreso¹¹². Por otro lado, un despido parcial —por ejemplo, reduciendo unilateralmente la jornada de un trabajador de ordinaria a parcial— tampoco será admisible, ya que no hay término si la relación laboral permanece vigente¹¹³.

4.3.2 El contrato de trabajo como fuente de regulación del despido disciplinario

Como adelantamos, desde perspectiva civilista, el despido sería una especie de término de contrato, teniendo un rol preponderante en su configuración los incumplimientos de la convención, reconduciéndose a los fundamentos contractualistas del poder disciplinario como una resolución unilateral causada¹¹⁴.

Sin embargo, esta visión es limitada por el contexto de desigualdad de la relación laboral, atendido que el propio origen del derecho del trabajo en la incapacidad de la regulación del fenómeno laboral por parte del derecho civil.¹¹⁵ Por ende, aunque algunas causales de despido disciplinario parecen reconducir a la autonomía de la voluntad, el contrato de trabajo se caracterizaría por ser un verdadero contrato de

¹¹² SIERRA, A. (2009) Aspectos laborales del gerente: representación empresarial y desahucio. Revista Derecho de la Empresa. Universidad Adolfo Ibáñez LEGIS. Ed. Octubre – diciembre de 2009. p. 27.

¹¹³ GIL Y GIL, S. y MATORRAS A. (2004) Despido disciplinario. El despido: aspectos sustantivos y procesales. Thomson Aranzadi. p. 101.

¹¹⁴ Es común encontrar en los sistemas de término de contrato causales de despido configuradas esencialmente por el incumplimiento grave de las obligaciones laborales.

¹¹⁵ GAMONAL, S. (2008) Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago: LexisNexis, p. 11.

adhesión, lo que pone en serias dudas la existencia de un verdadero acuerdo¹¹⁶, siendo más bien su contenido un deber impuesto¹¹⁷.

En un orden similar, la jurisprudencia ha discutido la posibilidad de que las partes, a propósito de la aplicación de la causal establecida en el art. 160 número 7 del Código del Trabajo, puedan pactar la gravedad del incumplimiento contractual.

Una interpretación —minoritaria—es que, en razón de la autonomía de la voluntad, las partes podrían precisar, por vía contractual, cuando un incumplimiento tiene la gravedad suficiente para justificar la causal del despido contenida en el artículo 160 N° 7¹¹⁸. Así, sería válido otorgar un carácter determinado al incumplimiento. Estimar lo contrario sería omitir la clara y manifiesta intención que tuvieron las partes al celebrar libre y espontáneamente el contrato¹¹⁹.

En cambio, la tesis mayoritaria se inclina por considerar que no corresponde que las partes califiquen, *a priori*, cualquier incumplimiento como constitutivo de una infracción grave a las obligaciones que impone el contrato, pues tal calificación competiría exclusivamente a los tribunales de justicia¹²⁰. Ello, tomando en cuenta que el vínculo

¹¹⁶ VILLALBA, A. (2018) La condición resolutoria consignada en el contrato de trabajo. Comares. p. 38.

¹¹⁷ SUPIOT, A. (1990) ¿Pourquoi un droit du travail?, Droit Social, N° 6. p. 488.

¹¹⁸ CORTE SUPREMA (1993) Sentencia rol 7966, de fecha 14 de abril de 1993. En: ITURRA TAPIA, M., Aspectos laborales relacionados con el cheque con especial mención a la terminación del contrato de trabajadores bancarios, motivado en protestos de cheques personales. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, 2007, p. 41.

¹¹⁹ Sentencia incluida en el Manual de Consultas Laborales y Previsionales N° 193, 1997 (abr.), pp. 331 y ss. En: ITURRA M. (2007) Aspectos laborales relacionados con el cheque con especial mención a la terminación del contrato de trabajadores bancarios, motivado en protestos de cheques personales. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. p. 41.

¹²⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2005) Sentencia rol 2363-2005, de fecha 10 de enero de 2006.

laboral sería similar a un contrato de adhesión¹²¹, debiendo imponerse la primacía de los principios de realidad e irrenunciabilidad de derechos¹²².

En una dirección similar, la Dirección del Trabajo ha resuelto que no existe inconveniente para que el empleador describa conductas que signifiquen, a su juicio, causales de término o caducidad del contrato de trabajo¹²³. Sin perjuicio de ello, la determinación de si encuadran o no en las causales previstas por la ley compete exclusivamente a los tribunales de justicia¹²⁴.

En lo que respecta a determinar si la infracción del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa puede conllevar la aplicación del despido como medida disciplinaria con base en la redacción del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, para el sector mayoritario de la doctrina dicha causal se extiende al contenido no solo contractual, sino que a otras fuentes normativas como el mencionado reglamento¹²⁵. La mayoría de la doctrina¹²⁶ y jurisprudencia¹²⁷ han sostenido que el trabajador que infringe la normativa del reglamento interno incurre en un incumplimiento grave de las obligaciones, que justificaría a su vez, la sanción del despido disciplinario. De igual manera, se ha reconocido que se incorporan al

¹²¹ CORTE SUPREMA (2002) Sentencia rol 2705-2002, de fecha 3 de septiembre de 2002.

¹²² CORTE SUPREMA (2001) Sentencia rol 866-2001, de fecha 31 de mayo de 2001.

¹²³ DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2001) Ordinario N°1753/40, de fecha 5 de mayo de 2003.

¹²⁴ CORTE DE APELACIONES DE ARICA (2008) Sentencia rol 94-2008, de fecha 15 de septiembre de 2008.

¹²⁵ ROJAS MIÑO, I. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Thomson Reuters. p. 425.

¹²⁶ VARGAS, R. (2014) Terminación del contrato de trabajo (vol. II). Santiago: Editorial Metropolitana

¹²⁷ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2008) Sentencia rol 438-2008, de fecha 30 de enero de 2009.

contenido contractual las obligaciones emanadas de la costumbre o por la propia conducta de las partes¹²⁸.

La corriente minoritaria, en cambio, sostiene que la trasgresión al reglamento interno solo acarrea la aplicación de las sanciones propias de aquel¹²⁹, previstas con anterioridad en él o en la ley¹³⁰, no teniendo el efecto de producir el término del contrato de trabajo.

Adicionalmente, esta postura ha postulado que la integración contractual de las reglas unilaterales del reglamento interno es improcedente, debido al carácter de imposición unilateral por parte del empleador del primero y que el principio de indisponibilidad tipológica impediría que las causas justas del despido sean establecidas por las partes⁴⁴⁵, cuestión que vulneraría el artículo 5° inciso segundo del Código del Trabajo¹³¹ y el artículo 7° inciso segundo de la Constitución Política de la República¹³².

4.3.3 La autonomía colectiva como fuente de regulación del despido disciplinario

¹²⁸ LIZAMA, L. (2005) Derecho del Trabajo. Santiago: Lexis Nexis. p. 183.

¹²⁹ De acuerdo al art. 154 número 10 del Código del Trabajo, las únicas sanciones que pueden imponerse al trabajador a partir de incumplimientos al reglamento interno de orden, higiene y seguridad son amonestación verbal; amonestación escrita; o multa de hasta el 25% de la remuneración diaria del trabajador.

¹³⁰ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2007) Sentencia rol 594-2007, de fecha 5 de diciembre de 2007.

¹³¹ El inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo dispone que: “[...] Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

¹³² El inciso segundo del artículo 7° de la Constitución Política de la República dispone que: “[...] Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

En principio, las partes no pueden convenir libremente acuerdos si estos se encuentran en perjuicio de lo establecido en la normativa que garantiza al trabajador derechos laborales mínimos. Por lo tanto, cualquier acuerdo debe establecerse en beneficio del trabajador, siendo el objetivo de los acuerdos colectivos mejorar la tutela mínima y básica asegurada por las leyes del trabajo.⁴⁸⁸ De esta manera, si la disposición de los supuestos de ejercicio de poder disciplinario beneficia, o bien no afecta o agrava la posición jurídica del trabajador, sea limitando o esclareciendo los conceptos indeterminados fijados por la legislación, el acuerdo será válido¹³³.

Una posibilidad es que las partes (sindicato y empleador) establezcan mediante instrumentos colectivos, la disposición de las causales de despido disciplinario, en el sentido de eliminar ciertos supuestos que configuren una hipótesis de justo término de la relación laboral. Esta opción ha sido criticada, debido a que las causales de despido son normas de orden público y de indisponibilidad absoluta¹³⁴.

No obstante, también se ha discurrido en que tal clasificación sería estéril, pues la irrenunciabilidad no será tal, si la disposición de los supuestos habilitantes del despido implica un beneficio para el trabajador¹³⁵.

¹³³ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 119.

¹³⁴ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 120.

¹³⁵ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 120.

Una segunda posibilidad es que las partes, mediante instrumentos colectivos, delimiten algunos supuestos causales de despido disciplinario⁴⁹⁴, tendencias que encuentran objeciones similares a la alternativa anterior, debido a la aplicación del principio de indisponibilidad tipológica. Es decir, que las causas justas de despido solo pueden ser establecidas por el legislador y no por las partes, circunstancia que implica que la calificación de gravedad de los incumplimientos contractuales se resuelva por tribunales de justicia⁴⁹⁵.

4.4 Límites del despido disciplinario

El sistema de sanciones extintivas del contrato de trabajo se encuentra determinado previamente por el legislador, sin que exista la posibilidad de que las partes creen ilícitos en materia de término del contrato, en el sentido de establecer causales novedosas por la vía del despido disciplinario¹³⁶.

En otro orden, está el principio de legalidad asociada a la tipicidad proyectada al ámbito laboral. Ello conlleva que solo se califiquen como ilícitos laborales los hechos que previamente se encuentren tipificados como tales¹³⁷. Al mismo tiempo, la tipicidad laboral cumpliría una triple función: (i) la selección de los comportamientos laborales relevantes en el ámbito de la empresa; (ii) la garantía de que solo se sancionen

¹³⁶ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 83.

¹³⁷ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 84.

comportamientos subsumibles en él; y (iii) la previsión de penas para sancionar determinados comportamientos¹³⁸.

Finalmente, y a diferencia de la materia penal —que contiene una descripción detallada de los hechos punibles—, en el ámbito laboral las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadran en tipos abiertos, por lo que el empleador cuenta con un margen de valoración e individualización de las faltas sancionables, en atención a la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos del régimen disciplinario¹³⁹.

Atendida su naturaleza jurídica punitiva y trasgresora a la estabilidad originaria por la que debe velarse en las relaciones laborales, el despido disciplinario cuenta con una serie de limitaciones para evitar la arbitrariedad e ilegalidad en su aplicación.

4.4.1 La tipicidad como límite al despido disciplinario

La tipicidad es una de las expresiones del principio de legalidad proyectado al despido disciplinario, asociándose a la determinación y a la calificación de los ilícitos laborales. Esto tiene dos implicancias: en primer lugar, la selección de los comportamientos laborales relevantes en el ámbito sancionatorio y en el segundo, la garantía de que solo pueden sancionarse aquellas conductas subsumibles en la tipificación previamente establecida⁴⁹⁶.

¹³⁸ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 37.

¹³⁹ GIL Y GIL, J. (1993) Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. p. 39.

Según indicamos anteriormente, las causales de despido disciplinario corresponden principalmente a aquellas contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo. Dicho artículo contempla un cúmulo de hipótesis causales de despido subjetivo, agrupadas bajo distintos supuestos (compuestos o simples), a través de un abordaje poco sistemático, contemplando causas justas basadas en la conducta del trabajador¹⁴⁰.

Atendido que el contenido del artículo 160 es un cúmulo de reformas legales que terminaron por congregarse en la configuración actual de la norma, las causales carecen de un criterio genérico y unitario. No se vinculan estrictamente con el cumplimiento de obligaciones contractuales, sino que también se asocian a la vinculación de este con otros sujetos de la relación laboral, como son otros dependientes dentro de la empresa¹⁴¹.

De esta manera, los supuestos buscan, en general, asegurar el orden empresarial y no necesariamente sancionar el incumplimiento de obligaciones contractuales sustentadas en la buena fe, como si se tratara de un "solo y monolítico catálogo"⁵⁰⁰ o de "un todo compacto".⁵⁰¹

En lo concerniente a este estudio, un motivo como la falta de probidad, se centraría en la autotutela de un interés personal y propio, asociado a la prestación del trabajador

¹⁴⁰ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 123.

¹⁴¹ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 124.

en relación con la afectación de intereses empresariales. En otras palabras, asegurando la tutela de un interés subjetivo propio¹⁴².

4.4.2 El debido proceso como límite al despido disciplinario

En la ejecución del despido disciplinario, al tratarse de un acto de autotutela, es su titular (el empleador) quien resuelve el modo y la forma por el cual cautela su interés, ejerciendo sus poderes contractuales de manera desvinculada a un procedimiento.⁵¹⁸ Por tanto, al no estar en presencia de un acto jurisdiccional, sería improcedente e inconducente la aplicación del debido proceso en los procesos disciplinarios laborales⁵¹⁹.

Sin embargo, existe una norma que limita los poderes empresariales y proyecta las garantías constitucionales al ámbito laboral: el artículo 5º inciso primero del Código del Trabajo¹⁴³, indicando que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, —entre estas, el poder disciplinario—, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, reconduciendo de manera expresa la eficacia del debido proceso al ámbito laboral¹⁴⁴.

Esta proyección cumple una función garantizadora de la efectividad de los derechos fundamentales y la vigencia del ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que su

¹⁴² DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 125.

¹⁴³ El inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo dispone que “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos [...]”.

¹⁴⁴ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 130.

ámbito de aplicación trasciende los escenarios jurisdiccionales para regir, además, procesos no jurisdiccionales e incluso particulares¹⁴⁵. Lo anterior, especialmente considerando el desequilibrio entre las partes del contrato de trabajo, lo que validaría la introducción de límites internos y externos al ejercicio del poder disciplinario mediante "la observancia de un camino procedimental que facilite la toma en consideraciones de los intereses y las obligaciones de la parte sometida a tal situación de supremacía"¹⁴⁶.

De esta forma, se pretende restringir o eliminar la arbitrariedad, al permitir investigar los hechos y su autor, en armonía con la necesidad de contradicción y prueba previas a la imposición de una sanción, legitimando el ejercicio del poder disciplinario¹⁴⁷, cuyas funciones son equivalentes, además, a las sanciones penales, importando la necesidad de restricciones que den cuenta de un justo y racional procedimiento¹⁴⁸.

A su turno, en la jurisprudencia constitucional¹⁴⁹, judicial y administrativa¹⁵⁰ nacional existe inclinación por la proyección del debido proceso a las relaciones privadas, por cuanto la capacidad de autogobierno limita en la frontera del respeto básico y esencial de los derechos fundamentales. Desde los tribunales, esta tendencia se cristaliza a través del escrutinio de la carta de despido y su contenido, la cual deberá señalar

¹⁴⁵ BUSTAMANTE, R. (2000) "Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Ius et Veritas* (21), p. 308.

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ, M. (1991) *El poder disciplinario en la empresa*. Madrid: Civitas, p. 330.

¹⁴⁷ FERNÁNDEZ, M. (1991) *El poder disciplinario en la empresa*. Madrid: Civitas, pp. 331 y 332.

¹⁴⁸ FERNÁNDEZ, M. (1991) *El poder disciplinario en la empresa*. Madrid: Civitas, pp. 333 y 334.

¹⁴⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2015) Sentencia rol 2614/14-INA, de fecha 29 de enero de 2015.

¹⁵⁰ DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2014) Ord. 5701/082, de fecha 16 de diciembre de 2014.

causal, motivos y hechos específicos en que se funda, so pena que el empleador no pueda invocarlos en un juicio posterior¹⁵¹.

Respecto al derecho a defensa del trabajador, en Chile solo existe regulación expresa con respecto al caso de trabajadores con fuero y el despido por acoso sexual¹⁵². En el ámbito de este estudio, existe una regulación adicional, en el sentido de que el artículo 160 N°1 del Código del Trabajo —que incluye en su letra (a) la causal de falta de probidad— exige que las causas reguladas en la norma estén "debidamente comprobadas"¹⁵³.

A juicio de la doctrina, dicha expresión conlleva exigir como presupuesto de validez y justificación del despido que el empleador realice un procedimiento de investigación previo a su imposición como sanción, por cuanto dicha expresión implicaría la obligación de confirmar la veracidad o exactitud de la conducta imputada. A su vez, dicha investigación debería contemplar, a lo menos, una imputación el derecho a defensa y la comunicación de sus conclusiones¹⁵⁴.

En el caso particular de la aplicación de la causal de falta de probidad¹⁵⁵, cabe señalar que la exigencia investigativa en dichos casos será de menor intensidad a la de, por

¹⁵¹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2019) Sentencia rol 2216-2018, de fecha 3 de junio de 2019.

¹⁵² DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 135.

¹⁵³ En lo pertinente, el art. 160 del Código del Trabajo señala: "Art. 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones [...]"

¹⁵⁴ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p.136

¹⁵⁵ Establecida en el artículo 160, número 1 letra a) del Código del Trabajo.

ejemplo, una denuncia por supuesto acoso sexual. Ello, en cuanto el estándar exigido por el no prescribe etapas y plazos —como sí lo hace para el acoso sexual—, sino que remite a una fórmula genérica y desformalizada, que obliga “simplemente” al empleador a confirmar la veracidad o exactitud de la conducta imputada¹⁵⁶.

4.4.3 La temporalidad como límite al despido disciplinario

El ejercicio del poder disciplinario se encuentra sujeto a límites de temporalidad, aplicándose el denominado principio de inmediatez en la materialización de la sanción disciplinaria¹⁵⁷, debiendo el despido ser efectuado en un breve y determinado período¹⁵⁸. Como se mencionó anteriormente, en nuestro país ha sido la jurisprudencia la entidad introductora de la noción del "perdón de la causal" o "condonación de la falta", definida como la "prerrogativa del empleador en orden a no poner término a la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en una causal que justifique su despido"¹⁵⁹. En la práctica, la judicatura ha entendido como tiempo razonable para el ejercicio del poder sancionatorio un lapso de 30 días¹⁶⁰, siempre y cuando el empleador esté en conocimiento de los hechos que configuran la causal de despido y se genere pasividad de su parte¹⁶¹.

¹⁵⁶ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 138

¹⁵⁷ FERNÁNDEZ, R. (2014) La inmediatez en el ejercicio del poder disciplinario empresarial: perdón de la causal. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5(9), 243-258.

¹⁵⁸ ROJAS MIÑO, I. *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters. p. 427.

¹⁵⁹ CORTE SUPREMA (2005) Sentencia rol 4100-2004, de fecha 29 de noviembre de 2005.

¹⁶⁰ CORTE SUPREMA (2010) Sentencia rol 6161-2010, de fecha 2 de diciembre de 2010.

¹⁶¹ CORTE SUPREMA (2010) Sentencia 1627-2020, de fecha 1 de junio de 2010.

4.4.4 La proporcionalidad como límite al despido disciplinario

El despido disciplinario, al ser la más grave sanción que el empresario puede imponer a los trabajadores, debe reservarse para la represión de aquellos incumplimientos que, por su intensidad e intencionalidad, resulten menos tolerables o compatibles con la subsistencia del vínculo laboral¹⁶², justificándose en caso que el dependiente incurra en un notable incumplimiento de sus obligaciones contractuales. No procedería, por tanto, en actos de escasa importancia¹⁶³.

A diferencia del derecho comparado¹⁶⁴, en nuestro país no existe consagración legal expresa del principio de proporcionalidad en materia laboral, sin perjuicio de que la doctrina lo entiende como un límite a toda medida disciplinaria¹⁶⁵.

Se ha considerado que el principio de proporcionalidad es una norma de "orden público"¹⁶⁶ transversal y general, lo que se vincula al principio de razonabilidad en materia de despido¹⁶⁷. Esta proporcionalidad se asocia a la gradualidad en la aplicación de las sanciones, actuando como fundamento de la elección hecha en cada

¹⁶² J. GÁRATE, Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario: estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor "honoris causa" por la Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela: Santiago de Compostela, p. 23.

¹⁶³ VALLEBONA, A. (2012) *Instituzioni di Diritto del Lavoro*, Padova: Cedam, p. 494.

¹⁶⁴ A modo ilustrativo, en España, el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 58 contempla expresamente un principio general de graduación de faltas y sus limitaciones en el marco de los poderes empresariales. En Italia, en términos más amplios respecto del despido, el artículo 1455 del Codice Civile, señala que el contrato no se puede resolver si el incumplimiento de escasa importancia.

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ, R. (2016) *El poder disciplinario del empleador*. Santiago: Thomson Reuters. pp. 192 y ss.

¹⁶⁶ FERNÁNDEZ, R. (2016) *El poder disciplinario del empleador*. Santiago: Thomson Reuters. p. 278.

¹⁶⁷ IRURETA URIARTE, P. (2020) "El principio de razonabilidad laboral. Los límites a las potestades del empleador en el Derecho del Trabajo chileno". *Revista Ius et Praxis*, 26(2), p. 19.

caso por el empresario¹⁶⁸. En un sentido más amplio, el principio de proporcionalidad también se reconduce al control jurisdiccional de las medidas empresariales, controlando los presupuestos de justificación y validez que se tuvieron en cuenta para su decisión sancionadora, analizando su mérito¹⁶⁹. De igual modo, el principio en cuestión se desarrolla como un límite a la arbitrariedad, tanto en el ejercicio de derechos como en la imposición de deberes y cargas en el contexto de los intereses contrapuestos¹⁷⁰ que deben ser equilibrados¹⁷¹.

En definitiva, la proporcionalidad del despido es un elemento de validez en su aplicación como medida disciplinaria, siendo determinante para su configuración que la conducta se constituya como grave¹⁷².

4.4.5 Los derechos fundamentales como límite al despido disciplinario

No existe consenso doctrinal si la actual Constitución Política de la República excluyó o dio protección al derecho del trabajo de una manera amplia¹⁷³, aunque sí se ha reconocido que “el trabajo es un atributo esencial de la persona que se integra en su

¹⁶⁸ GÁRATE, J. (1997) Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario: estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela: Santiago de Compostela. p. 26.

¹⁶⁹ LUQUE, M. (1999) Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral. Barcelona: Bosch. pp. 619 y ss.

¹⁷⁰ LARENZ, K. (1985) Derecho Justo. Fundamento de ética jurídica. Madrid: Civitas. pp. 138 y ss.

¹⁷¹ LUQUE, M. (1999) Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral. Barcelona: Bosch. pp. 620 y ss.

¹⁷² DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 148.

¹⁷³ Negando el derecho del trabajo del trabajo como parte integral de la garantía constitucional de la libertad de trabajo y su protección: PALAVECINO, C. (2013). "La libertad de trabajo y su protección constitucional. Nueva lectura". Revista Laboral Chilena. En sentido contrario: SILVA, A. (2010). Tratado de Derecho Constitucional (vol. XIII). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 231.

dignidad y patrimonio, y sin el cual el sujeto se denigra, cuestión que obliga a que el ordenamiento jurídico lo proteja y ampare"¹⁷⁴, destacándose "el trabajo en sí por su función"¹⁷⁵, constituyendo un derecho social¹⁷⁶, lo que otorga "una significativa función habilitante de la intervención estatal, ofreciendo cobertura constitucional a la legislación laboral"¹⁷⁷. Para esta corriente, el principio protector tendría una consagración constitucional, lo que obligaría tanto al juez como al intérprete a orientar la norma en el sentido que proteja al trabajador¹⁷⁸.

Atendido lo anterior, existe consenso constitucional en aspectos tales como el establecimiento de una remuneración por el trabajo realizado, condiciones de seguridad e higiene, limitación de la jornada laboral, derechos irrenunciables, protección a la maternidad, limitación a la autonomía privada y a la tutela administrativa, pero no tanto respecto al despido¹⁷⁹.

Asumiendo a la tutela contra el despido como parte del contenido esencial de la garantía de la libertad del trabajo y su protección, esta se expresaría en el reconocimiento de la estabilidad laboral como un bien jurídico que la normativa laboral

¹⁷⁴ IRURETA, P. (1992) "Consecuencias para la libertad de trabajo de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago". Revista Chilena de Derecho, 19(3), p. 53.

¹⁷⁵ CEA, J. (2012) Derecho Constitucional chileno, t. III. Antofagasta: UCN. p. 460.

¹⁷⁶ SILVA, A. (2010) Tratado de Derecho Constitucional (vol. XIII). Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 227.

¹⁷⁷ PALAVECINO, C. (2013) La libertad de trabajo y su protección constitucional. Nueva lectura. p. 80.

¹⁷⁸ UGARTE, J. (2015) Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica. Santiago: Thomson Reuters. pp. 122 y ss.

¹⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2015) Sentencia rol 2671-2014, de fecha 1 de octubre de 2015.

debe proteger, debiendo promoverse que factores económicos, políticos y jurídicos actúen conjuntamente en su determinación¹⁸⁰.

En cuanto al contenido del contenido del modelo de garantías y de protección contra el despido, en el ámbito del derecho internacional pueden tomarse como referencia las disposiciones y principios contenidos en la Recomendación 166, como también las contenidas en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, las que, a pesar de no ser parte de nuestro ordenamiento jurídico, constituyen una pauta debido a su calidad de norma mínima internacional¹⁸¹, estableciendo las siguientes modalidades de protección:

- a) Como principio básico, no podrá ponerse término a la relación de trabajo a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, delimitando, a su vez, determinados motivos que no constituirán causa justificada¹⁸².
- b) Deberá existir un procedimiento previo a la terminación o con ocasión de esta, en el cual deberá ofrecerse al trabajador la oportunidad de defenderse de los cargos formulados contra él en caso que la relación de trabajo vaya a darse por terminada por motivos relacionados con su conducta o rendimiento. Además,

¹⁸⁰ ROJAS MIÑO, Irene (2013) "La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno". Revista de derecho (Valparaíso), (41), nota de pie de pág. 6.

¹⁸¹ ROJAS MIÑO, Irene (2013) "La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno". Revista de derecho (Valparaíso), (41). p. 111.

¹⁸² Artículos 4 al 6 del Convenio 158 y párrafo 5, 6 y 7 de la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

se impone la obligación al empleador de notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo¹⁸³.

- c) Se establece el derecho al recurso contra la terminación del contrato¹⁸⁴.
- d) El derecho a una indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos¹⁸⁵.
- e) Se establece como garantía la consulta o notificación a la autoridad competente y a los representantes de los trabajadores, en forma oportuna.
- f) Se aconseja adoptar medidas para evitar o limitar al máximo las terminaciones, fijar criterios de selección para establecer cierta prioridad de readmisión y adoptar medidas encaminadas a la atenuación de los efectos de la terminación¹⁸⁶.

La consecuencia más importante de esta regulación sería la prohibición al legislador de diseñar normativamente un modelo libre de terminación de la relación de trabajo¹⁸⁷, debiendo contemplar un modelo de reparación ante el despido, basado en sus efectos y validez, expresándose en un haz de indemnizaciones¹⁸⁸. Asimismo, este diseño de protección contra el despido deberá considerar los principios de protección, irrenunciabilidad de derechos, primacía de la realidad e indisponibilidad tipológica¹⁸⁹.

¹⁸³ Artículo 7 del Convenio 158 y los párrafos 7, 8, 9, 10, 11 y 13 de la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁸⁴ Artículos 8 al 11 del Convenio 158 y los párrafos 14 y 15, 16 y 17 de la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁸⁵ Artículo 12 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁸⁶ Artículos 13 y 14 del Convenio 158 y párrafos 20 a 26 de la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁸⁷ WALKER, F. (1990) Nuevas Normas. Terminación del contrato de trabajo. Santiago: Cepet. p. 347.

¹⁸⁸ ROJAS MIÑO, Irene (2013) "La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno". Revista de derecho (Valparaíso), (41). p. 111 y ss.

¹⁸⁹ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 159.

En una segunda variante, los derechos fundamentales tienen un rol determinante en la modulación de los poderes empresariales como límite externo de estos¹⁹⁰. En nuestro país, con las reformas incorporadas con las leyes 19.759¹⁹¹ y 20.087¹⁹², se ha otorgado un especial énfasis a los derechos fundamentales del trabajador, incorporando su eficacia en la empresa, mediante la noción de la ciudadanía laboral¹⁹³, idea fuertemente influenciada por el fenómeno de constitucionalización del derecho, entendido como el “desbordamiento” del derecho constitucional que “inunda” el conjunto del ordenamiento¹⁹⁴.

En este ámbito, los derechos fundamentales aparecen como una limitación a las potestades y facultades que el empleador detenta en la ejecución del contrato, no pudiendo extenderse a otros aspectos de la vida del dependiente. Así, los sometimientos económicos, jurídicos y fácticos asociados a la relación laboral no impiden la entrada en vigencia ni limitan estas facultades¹⁹⁵.

¹⁹⁰ UGARTE, J. (2013) Derechos Fundamentales en el Contrato de Trabajo, Santiago. Santiago: Thomson Reuters, pp. 104 y ss.

¹⁹¹ REPÚBLICA DE CHILE. (2001) Ley 19.759. Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022. Sitio web: <[¹⁹² REPÚBLICA DE CHILE. \(2005\) Ley 20.087. Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022 Sitio web: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=245804>](https://nuevo.leychile.cl/servicios/Consulta/Exportar?radioExportar=Normas&exportar_formato=pdf&nombearchivo=Ley-19759_05-OCT2001&exportar_con_notas_bcn=True&exportar_con_notas_originales=True&exportar_con_notas_al_pie=True&hddResultadoExportar=190282.2002-07-30.0.0%23></p></div><div data-bbox=)

¹⁹³ En Chile puede estimarse que ha primado la noción de Ciudadanía Laboral. En: GAMONAL, S. (2004) Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

¹⁹⁴ PIETRO, L. (2005) Constitucionalismo y garantismo. En: AA. VV., Garantismo, Estudios en Homenaje a Ferrajoli. Madrid: Trotta. p. 48.

¹⁹⁵ DOMÍNGUEZ, Á. y MELLA, P. (2012) Conflicto de derechos constitucionales y juicio de tutela laboral en Chile: Estado doctrinal, legal y jurisprudencial. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 39. p. 187.

Desde esta óptica, hay tres momentos que constituyen límites materiales de la decisión empresarial¹⁹⁶:

- a) Etiología del despido: queda privada de legitimidad toda causa de despido que, de forma patente o encubierta, vulnere los derechos fundamentales.
- b) Preparación y formalización del despido: limita posibles actuaciones o prácticas para constatar las circunstancias fácticas de la decisión y su explicación.
- c) Intervención judicial: los derechos fundamentales se interpretan como causas materiales y como instrumentos adjetivos de oposición al despido.

De igual forma, se distinguen dos tipos de despido vulneratorio en el marco de la tutela laboral: (i) el despido cuyo motivo o resultado es lesivo de los derechos fundamentales del trabajador y (ii) el despido vulneratorio cuando es lesivo debido a su ejecución¹⁹⁷.

Ahora bien, desde la perspectiva del derecho del trabajo, el despido es susceptible de dos clases de reproche:

- a) De ilegalidad: por no sujetarse a las normas legales que lo regulan, pues el poder empresarial supone en su ejercicio el respeto a las garantías fundamentales que la propia Constitución reconoce a todo ciudadano¹⁹⁸.
- b) De inconstitucionalidad: por vulnerar derechos fundamentales¹⁹⁹. Ello, a partir de lo contemplado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, que

¹⁹⁶ PEDRAJAS, A. (1992) Despido y derechos fundamentales. Madrid: Trotta. pp. 142 y ss.

¹⁹⁷ UGARTE, J. (2019) Derechos fundamentales, tutela y trabajo. Santiago: Thomson Reuters. p. 86

¹⁹⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017) Ord. N°2496/68, de fecha 7 de junio de 2017.

¹⁹⁹ UGARTE, J. (2019) Derechos fundamentales, tutela y trabajo. Santiago: Thomson Reuters. pp. 82 y 83.

incorpora, dentro de los procedimientos especiales, uno dedicado a las contiendas que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores, denominado comúnmente como procedimiento de tutela laboral²⁰⁰. De esta manera, se contempla expresamente la categoría de despido lesivo de derechos fundamentales, entendido como "aquel despido que se funda o se motiva en una conducta del empleador que vulnera o restringe desproporcionadamente un derecho fundamental del trabajador de aquellos protegidos por la acción de tutela"²⁰¹, consagrándose tres figuras: el despido atentatorio de derechos fundamentales, el despido discriminatorio grave y el despido antisindical.

III. La causal de despido por falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones

1. Historia de la causal de despido por falta de probidad en el ordenamiento jurídico chileno

La incorporación de la falta de probidad dentro del ordenamiento jurídico chileno contempló un lato desarrollo, abarcando buena parte del siglo XX regulada en distintos instrumentos normativos revisados a continuación en orden cronológico:

La primera referencia de la falta de probidad como una causal que justifique el término del contrato de trabajo en nuestra legislación estuvo inserta en el art. 5 de la Ley 4.053, de 1924 sobre Contrato de Trabajo de Obreros, que rezaba "El contrato de trabajo termina por las causales generales de expiración de los contratos y, en especial, por

²⁰⁰ CORTE SUPREMA (2009) Sentencia rol 3779-2009, de fecha 9 de junio de 2009.

²⁰¹ UGARTE, J. (2009). Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago: Legal Publishing. p. 91.

las siguientes [...] 6º Por falta de probidad, vías de hecho, injuria grave o conducta inmoral”²⁰². Posteriormente, el supuesto fue introducido en el art. 29 de la Ley 4.059 de 1924 sobre Contrato de Trabajo entre empleados particulares, disponiendo que “El contrato de trabajo a que se refiere esta ley termina por las causales generales de expiración y, en especial, por las señaladas en el artículo 333 del Código de Comercio”²⁰³, norma que, a su vez, rezaba “Sólo son causas legales de rescisión por parte del principal: 1º Todo acto de fraude o abuso de confianza que cometa el factor o dependiente; 2º La ejecución de alguna de las negociaciones prohibidas al factor o dependiente; 3º Las injurias o actos que a juicio del juzgado de comercio, comprometan la seguridad personal, el honor o los intereses del comitente”²⁰⁴.

Luego, el Decreto Ley 356 de 1925, que refunde en un solo texto los decretos leyes números 188 y 356 sobre empleos particulares dispuso, en su artículo 35, que “Son causales para poner término al contrato las siguientes: 1º Falta de probidad comprobada; 2º Vicio arraigado y comprobado; 3º Malos tratamientos de palabra o de hecho; 4º Abandono del empleo sin causa justificada o comprobada”²⁰⁵. Esta normativa es novedosa, en cuanto configura que la causal de falta de probidad debe estar comprobada para ejercer su aplicación.

Más tarde, el Decreto con Fuerza de Ley 178 de 1931, promulgó el primer Código del

²⁰² REPÚBLICA DE CHILE. (1924) Ley 4.053. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022. Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=24430>>

²⁰³ REPÚBLICA DE CHILE. (1924) Ley 4.059. Sobre contrato de trabajo entre patrones y empleados particulares. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022 Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=24436>>

²⁰⁴ REPÚBLICA DE CHILE. (1865) Código del Comercio. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022 Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1974>>

²⁰⁵ SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. (1926) Sesión 38a. extraordinaria de 2 de diciembre de 1926. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022 Sitio web: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/44392/1/S19261202_38.pdf>

Trabajo que rigió en nuestro país. Es así como el artículo 9º de este cuerpo legal contemplaba las causales de término del contrato de trabajo de los trabajadores obreros. Entre sus supuestos se hallaba la causal en estudio: “El contrato de trabajo termina: [...] 6º Por falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobada, de cualquiera de las partes”²⁰⁶. Por su parte, en el caso de empleados particulares, entre las causales de caducidad del artículo 164 no se estableció la falta de probidad como causal autónoma. No obstante, los numerales 6º y 8º de dicho cuerpo legal incluían causales que pueden subsumirse como referencias a la falta de probidad²⁰⁷, en tanto: “Art. 164. Son causales de caducidad del contrato: [...] 6º Los actos de fraude o abuso de confianza, [...] 8º Las injurias, maltrato o actos de una de las partes, que comprometan la seguridad personal, el honor o los intereses de la otra”.

Más adelante, dentro de las reformas al Código del Trabajo establecidas por la Ley 16.455, denominada “normas para la terminación del contrato de trabajo” se encontraron, en otras, la eliminación de la distinción entre trabajadores obreros y empleados particulares, unificando las causales de despido²⁰⁸. De esta manera, su artículo 1º dispuso: “El empleador no podrá poner término al contrato de trabajo sino

²⁰⁶ REPÚBLICA DE CHILE. (1987) Decreto con Fuerza de Ley número 178. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022 Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=4941>>

²⁰⁷ La jurisprudencia de la época se encargó de indicar que “Constituye abuso de confianza que da derecho al empleador para declarar caducado el contrato de trabajo, sin derecho a indemnización, el acto fraudulento del empleado que confecciona una factura a nombre de un establecimiento que no corresponde a una operación real y que la entrega a un tercero sin que sea posible aceptar como justificativo de este hecho la falta de malicia al llevarlo a cabo sin ningún interés pecuniario en sus efectos”. En: CORTE SUPREMA (1933) Recurso de Queja. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXI, 2º parte, p. 23.

²⁰⁸ MAGASICH, A. (1999) Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada, como causal de terminación del contrato de trabajo. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso. p. 43.

en virtud de una causa justificativa”, mientras que el artículo 2º establecía que: “Serán causas justificativas de terminación del contrato de trabajo, las siguientes: [...] 2. La falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada”²⁰⁹. Dentro de la dinámica judicial, esta disposición extensiva y no discriminatoria respecto a la clase de trabajador a la cual era aplicable, permitió una mayor aplicación de la causal²¹⁰.

Tras la derogación la Ley 16.455, el Decreto Ley 2.200 de 1978 que fijó “normas relativas al contrato de trabajo y a la protección de los trabajadores” se encargó de reglamentar el contrato de trabajo, hallándose dentro de la órbita de normas que conformaron el denominado “Plan Laboral”²¹¹. El decreto en comento regula la falta de probidad en términos similares a los de la Ley 16.455: “Artículo 14.- El contrato de trabajo expira, de inmediato y sin derecho a indemnización alguna, cuando el empleador le ponga término fundado en que el trabajador ha incurrido en alguna de las siguientes causales, caso en el cual deberá dar aviso por escrito a la inspección del trabajo, dentro de tercero día hábil contado desde la separación del trabajador:

²⁰⁹ REPÚBLICA DE CHILE. (1966) Ley 16.455. Normas para la terminación del contrato de trabajo. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022. Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28476&idVersion=1981-08-14&idParte=8796994>>

²¹⁰ Ello puede desprenderse del fallo de 10 de diciembre de 1966, por el cual la Corte Suprema discurre que: “El escándalo producido en la habitación de que gozaba el actor en virtud de su contrato de trabajo, ubicada en el cuartel general del Cuerpo de Bomberos, revela que el referido litigante usó de este beneficio sin la moderación o prudencia impuesta por las circunstancias particulares del caso, lo que configura la causal de terminación del contrato de falta de probidad contemplada en el número 2 del artículo 2º de la ley 16.455. En: CORTE SUPREMA (1966) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXIII, 2º parte, sección 3º. P- 165.

²¹¹ “En lo medular, el Plan Laboral fue el instrumento legal para cumplir dos grandes objetivos: desregular el mercado laboral, flexibilizando la oferta de mano de obra, y debilitar la capacidad de negociación de los trabajadores, limitando el poder de los sindicatos. Inspirado en el principio del Estado subsidiario, el Plan Laboral instauró una nueva modalidad de negociación colectiva, basado en el bipartismo (patrón-trabajadores) y no el antiguo tripartismo, en el que el Estado era una especie de árbitro regulador de los conflictos laborales”. En: ÁLVAREZ, R. (2010) El Plan Laboral y la negociación colectiva: ¿origen de un nuevo sindicalismo en Chile? 1979-1985. Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani.

1a. falta de probidad [...]”²¹². Estas disposiciones se mantendrán inalteradas hasta la entrada en vigencia de las reformas implantadas en la versión del Código del Trabajo de 1994.

Posteriormente, la Ley 18.620, que aprueba una nueva versión del Código del Trabajo, dispuso en su artículo 156 número 1 el establecimiento de una causal de despido por falta de probidad en los términos siguientes: “El contrato de trabajo expira, de inmediato y sin derecho a indemnización alguna, cuando el empleador le ponga término fundado en que el trabajador ha incurrido en alguna de las siguientes causales, caso en el cual deberá dar aviso por escrito a la Inspección del Trabajo, dentro de tercero día hábil contado desde la separación del trabajador: 1º Falta de probidad, vía de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada”. Cabe señalar que las posteriores reformas al código del ramo mantuvieron prácticamente incólume esta fórmula, que se mantiene vigente en la actualidad, aunque trasladada al artículo 160 del texto actual.

Luego, el Decreto con Fuerza de Ley 1 de 1994, que “fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo” reformuló la disposición de la causal, incorporando el actual artículo 160 del Código del Trabajo en los siguientes términos: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna, cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1º Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente

²¹² REPÚBLICA DE CHILE. (1987) Decreto ley 2.200. Fija normas relativas al contrato de trabajo y a la protección de los trabajadores. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022. Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6850>>

comprobada”²¹³.

A su vez, la Ley 19.759, que “modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica” incorporó la necesidad que la conducta indebida fuese de carácter grave y debidamente comprobada — expresamente, ya que tanto la doctrina como jurisprudencia los habían señalado anteriormente como necesarios para configurar la causal de despido disciplinario²¹⁴— , de acuerdo a este texto: “Artículo 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; [...]”²¹⁵.

Dicha redacción no se vería alterada con la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley 1 de 2003, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo vigente al día de hoy²¹⁶.

²¹³ REPÚBLICA DE CHILE. (1994) Decreto con Fuerza de Ley 1. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022. Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=3471>>

²¹⁴ CORTE SUPREMA (1993) Sentencia de 15 de mayo de 1993. En: THAYER A., y NOVOA, P. (2003) Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 49.

²¹⁵ REPÚBLICA DE CHILE. (2001) Ley 19.759. Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022- Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=190282&idVersion=2002-07-30&idParte=8602786>>

²¹⁶ REPÚBLICA DE CHILE. (2003) Decreto con Fuerza de Ley 1. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Biblioteca del Congreso Nacional, de 31 de julio de 2022. Sitio web: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436&idVersion=2022-05-09&idParte=>>

2. Definición de la causal

2.1 La falta de probidad, una causal imprecisa

La noción de falta de probidad se integra por conceptos jurídicos abiertos e indeterminados, de contenido axiológico y variable, definidos en principio por el empleador y que a fin de cuentas reconducen su justificación al contenido ético del contrato de trabajo²¹⁷.

Para cierta doctrina, dicha flexibilidad debilitaría la posición del contratante débil de la relación de trabajo, permitiendo al empleador ser legislador y juez de sus propios intereses, salvo por el control judicial posterior que no suele revertir el término de la relación laboral²¹⁸. Por esta razón, la causal solo podría fundarse en un orden contractual²¹⁹ delimitado por el desempeño de sus funciones²²⁰ y no en concepciones ambiguas e imprecisas asociadas a una fórmula de despido libre vinculada a la mera pérdida de confianza²²¹.

2.2 Concepto de falta de probidad

Como ha venido indicándose, la falta de probidad se enmarca como causal de despido, concepto este último que comprende toda extinción del contrato que tenga su

²¹⁷ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 212.

²¹⁸ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 213.

²¹⁹ ALVARADO, D. y DAHER, H. (2010) La falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como causal de despido: un breve análisis jurídico axiológico sobre el tema. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (6).

²²⁰ CORTE SUPREMA (2005) Sentencia rol 547-2004, de fecha 26 de abril de 2005.

²²¹ CARRO, A. (1984) El despido disciplinario. Barcelona: Bosch. pp. 138 y ss.

fundamento en la voluntad unilateral del empleador²²², definiéndose como el acto unilateral, constitutivo y recepticio, en virtud del cual se extingue el contrato de trabajo que le vincula con el trabajador²²³. En nuestro ordenamiento, es el artículo 160 del Código del Trabajo donde se establecen primordialmente aquellas causales de caducidad o subjetivas, que extinguen el contrato de trabajo sin derecho a indemnización para los trabajadores²²⁴. A su vez, el mentado artículo 160 en su número 1, letra a), dispone, entre las conductas indebidas de carácter grave, la falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.

No obstante, la falta de probidad, en sí, se trata de un concepto jurídico más bien indeterminado, que ha sido paulatinamente definido por la jurisprudencia y la doctrina²²⁵.

Algunas corrientes han indicado que su fundamento como causal de despido se encuentra en la buena fe²²⁶, así como en la confianza y en el respeto debido que debe primar en el marco de una relación laboral²²⁷. Dicha idea se entronca, a su vez, con el contenido ético del contrato de trabajo y los deberes de conducta, nociones similares a otras causales disciplinarias de justificación doctrinaria similar²²⁸. Siguiendo el sentido natural y obvio de las palabras, así como su uso general²²⁹, la falta de probidad

²²² LIZAMA L. y LIZAMA D. (2021) Manual de derecho individual del trabajo. Santiago: DER. p. 221.

²²³ GONZALEZ, S. et al. (2001) Derecho al trabajo de la empresa. Madrid: Colex.

²²⁴ LIZAMA L. y LIZAMA D. (2021) Manual de derecho individual del trabajo. Santiago: DER. p. 221.

²²⁵ DOMÍNGUEZ, A. (2021) Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 209.

²²⁶ LANATA, R. (2010) Contrato individual de trabajo. Santiago: Legal Publishing, p. 273.

²²⁷ NADAL, D. (2003) El despido en el Código del Trabajo. Santiago: Lexis Nexis. pp. 153 y 158.

²²⁸ A modo de ejemplo, la falta de probidad y la competencia desleal, incumplimiento de obligaciones de confidencialidad y el incumplimiento grave de obligaciones.

²²⁹ Se define como falta de probidad la falta de honradez, integridad o rectitud. En: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2017) Diccionario pahnispánico del español jurídico. Entrada: falta de probidad.

ha solido asociarse a la ausencia de honradez, honestidad, rectitud e integridad en el actuar²³⁰, constructos que encuentran vinculación a una buena conducta, honor y corrección en el obrar²³¹.

De esta manera, la falta de probidad es "una expresión lo suficientemente apta como para configurar un comportamiento fraudulento, abusivo o carente de rectitud dentro del contrato de trabajo"²³². Lo anterior implicaría que, para su configuración, no sería necesaria una consumación del ilícito, pues el núcleo del supuesto es la conducta moralmente reprochable²³³. Adicionalmente, la doctrina ha establecido un elemento subjetivo adicional: el *animus nocendi*. Es decir, se "exige una conducta realizada por el trabajador con plena voluntad y conciencia sobre su carácter infractor del contrato de trabajo"²³⁴.

En este mismo sentido, la jurisprudencia atinente ha señalado, citando al órgano fiscalizador del ramo, que: "La Dirección del Trabajo ha entendido dicha disposición en el sentido de que: "la probidad es la honradez, integridad y rectitud en el actuar, por lo que la falta de probidad sería la ausencia de honradez, integridad o rectitud en el proceder de un trabajador en el desempeño de las funciones convenidas en el contrato." En ese orden de ideas, se tiene presente que la conducta realizada por el

²³⁰ GAETE, A. Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (T. I) (1967). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 243.

²³¹ ETCHEBERRY, F. (2011) Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Legal Publishing, p. 192

²³² IRURETA, P. (2012) La falta de probidad como causa de extinción del contrato de trabajo. p. 365. En: R. PEREIRA y E. CAAMAÑO. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera (vol. II). Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing, p. 111.

²³³ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2010) Sentencia rol 197-2010, de fecha 14 de julio de 2010.

²³⁴ FERNÁNDEZ, R. (2016) El poder disciplinario del empleador. Santiago: Thomson Reuters, p. 124.

actor debe implicar una contravención a las obligaciones impuestas por el contrato o por nuestra legislación, con una gravedad mayor que al mero incumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato, dado que si fueran equiparables implicaría la reiteración de una misma situación²³⁵.

En sentido similar, la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT O-155-2016 29 de junio de 2016 en su considerando octavo señala:

“La jurisprudencia ha indicado que ante la falta de una conceptualización legal del término “falta de probidad”, ha de entenderse en su sentido natural y obvio como sinónimo de falta de integridad y honradez. El diccionario de la RAE indica que probidad significa integridad y honradez en el obrar, que íntegro es sinónimo de recto, probo, intachable, que recto significa justo severo y firme en sus resoluciones que intachable es lo quien no admite o merece tacha y que honradez equivale un proceder recto, propio del hombre probo.”

A su vez, la sentencia dictada por el 1º Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, RIT O-5891-2017 de 3 de enero del año 2019, que señala en su considerando octavo lo siguiente:

²³⁵ PRMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2019) Sentencia RIT O-5891-2017, de fecha 3 de enero de 2019.

“A su vez, la Dirección del Trabajo ha entendido dicha disposición en el sentido de que: “la probidad es la honradez, integridad y rectitud en el actuar, por lo que la falta de probidad sería la ausencia de honradez, integridad o rectitud en el proceder de un trabajador en el desempeño de las funciones convenidas en el contrato.” En ese orden de ideas, se tiene presente que la conducta realizada por el actor debe implicar una contravención a las obligaciones impuestas por el contrato o por nuestra legislación, con una gravedad mayor que al mero incumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato, dado que si fueran equiparables implicaría la reiteración de una misma situación.”²³⁶

2.3 Fundamentos de la causal

Con el fin de desglosar de mejor manera la conceptualización y comprender los alcances de esta institución, a continuación, nos inmiscuiremos en sus fundamentos otorgados por la jurisprudencia nacional:

2.3.1 Principio de buena fe

El principio de buena fe es un principio que encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Es importante señalar

²³⁶ 1° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago (2019). Sentencia causa RIT O-5891-2017, dictada en fecha 3 de enero del año 2019.

que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria consideran que este principio rector debe presentarse en todo el iter- contractual, vale decir, sus alcances van mas allá de lo señalado en la norma, la cual, como es evidente, solo se refiere a su “ejecución”.

Siguiendo la buena fe como principio rector del ordenamiento y a su vez, su carácter supletorio es que podemos afirmar que los contratos de trabajo no están ajenos a este principio debido principalmente a su naturaleza ya que de ellos no solo se desprenden derechos y obligaciones patrimoniales, si no, también debido a sus características propias, en donde, la doctrina ha denominado como ético-jurídico o jurídico-personal, en donde se determina a grandes rasgos que los empleados entregan parte de su vida, salud y la integridad misma del trabajador.

Para efectos de este trabajo, entenderemos la buena fe en contexto laboral siguiendo a Héctor Humeres Noguera, quien indica que la buena fe en materia laboral es, “significa que las conductas de ambas partes en la relación laboral deben ajustarse al fiel cumplimiento de sus deberes y obligaciones”²³⁷.

Por su lado, la Corte Suprema ha considerado sobre este elemento, en un fallo a dictado el 21 de julio del año 2021, causa 2687-2020, considerando séptimo, lo siguiente:

“Que la amplitud de las hipótesis fácticas que pueden ser incorporadas en esta causal de terminación de contrato y de las fuentes de las obligaciones que pueden ser consideradas, permite concluir que el actuar del demandante no sólo infringió disposiciones contenidas en los documentos internos de la compañía, como son las

²³⁷ HUMERES, H. (2000) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 31

establecidas en su reglamento interno y código de conducta que precisa el fallo de base y que se entienden parte integrante de su contrato de trabajo al haber sido conocidos y aceptados por aquel, sino que también conculcó los principios de buena fe que rigen la contratación y a los cuales las partes deben ajustar su conducta”²³⁸

2.3.2 Contenido del contrato de trabajo.

Como adelantamos en el acápite anterior, el contrato de trabajo no se puede considerar en su solo aspecto patrimonial. Debido a el fin último de las empresas, que generalmente consiste en la maximización de sus ganancias, es razonable plantear que estas contratan a los trabajadores con la finalidad de prestar servicios al empleador con el objetivo último de la obtención de dichos fines y a su vez el empleador debe garantizar los derechos de los trabajadores.

Dicho esto es el empleador quien debe soportar el riesgo o cargos con la finalidad de lograr la maximización de sus ganancias, dotándolo de facultad de mando en favor de la eficiencia productiva de la empresa y, por lo tanto, es lógico señalar que dicho poder conlleva una gran responsabilidad, la cual es, las obligaciones propias o mínimas que debe cumplir el trabajador con el fin de obtener el fin último del empleador y de, a su vez, respeto por los derechos y garantías de los demás trabajadores.

Esta empresa tiene un fin, que mayoritariamente consiste en obtener beneficios económicos, y es aquí donde encontramos el otro fundamento de que el contrato de

²³⁸ Corte Suprema(2021). Sentencia causa 2687-2020, dictada el 21 de julio del año 2021,

trabajo tenga un contenido especial y más amplio: facilitar al empleador, quien ha contratado los servicios del trabajador, la obtención de dichos fines, asegurando eso sí, el debido respeto por la persona y derechos del trabajador. Así, este contenido especial da las herramientas para que el empleador, que es quien asume los riesgos de la actividad y quien en definitiva establece los fines de la organización, pueda lograr dichos fines.

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

Para los profesores William Thayer y Patricio Novoa²³⁹, resulta conveniente establecer el contenido del contrato de trabajo, que sería el siguiente:

- a) Contenido patrimonial: comprende la obligación del trabajador de prestar los servicios convenidos y la obligación del empleador de remunerar tales servicios.
- b) Contenido jurídico instrumental: se refiere a derechos y obligaciones establecidos con vistas a la adecuada realización de la relación laboral y al cumplimiento de los fines de la empresa.

Por su lado, la Corte suprema se ha referido a este tema, en sentencia definitiva de 21 de julio del año 2021, causa 5411-2018, en su considerando quinto y sexto expone:

²³⁹ THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio, Tomo III, páginas 229 yss.

“Quinto: Que la discusión jurídica respecto de la cual se ha solicitado el pronunciamiento de esta Corte, dice relación con la correcta interpretación de las causales de caducidad del contrato previstas en los N°1 letra a) y 7 del artículo 160 del código del ramo, que señala:

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

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

a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones...

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

Como se dijo, la sentencia impugnada desestimó que la conducta del actor pudiera configurar una u otra causal, por tratarse de hechos completamente ajenos a la órbita del trabajo , mientras que la de base, sin pronunciarse sobre la primera, estimó que se encuadraba en la segunda, al conculcar la confianza y lealtad que las partes deben guardarse en mérito del contenido ético jurídico del contrato que las une, así como a las obligaciones descritas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, y al Código de Conducta a los que se encontraba sujeto.

Asimismo, conviene precisar que los hechos imputados en la comunicación de despido, cuyo contenido, según se estableció concuerda tanto con el relato de las partes como con la prueba rendida, consisten en que el actor acumuló una gran cantidad de millas LanPass, a través de transacciones bancarias efectuadas a las cuentas corrientes de otros trabajadores, sin más objeto que la obtención del beneficio al que tenía derecho en razón que la empresa otorga a sus dependientes un producto

bancario denominado Plan Santander Lanpass funcionario , distinto y más ventajoso que los ofrecidos a los demás clientes.

Sexto: Que, sobre la segunda causal invocada por el empleador, se ha destacado que se trata de una verdadera condición resolutoria del contrato pues el negocio jurídico impone obligaciones al trabajador, cuyo incumplimiento grave da derecho al acreedor de trabajo a poner justificadamente término al contrato (Thayer Arteaga, William; Novoa Fuenzalida, Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4° edición, T. IV, p. 60); lo que ha permitido vincularla con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, que señala "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Agrega la doctrina que existe un cierto consenso para determinar el alcance de la causal, estando determinado por el contenido obligacional que se haya estipulado por escrito (contenido expreso); las obligaciones o deberes de conducta que naturalmente se entienden incorporados (contenido ético del contrato de trabajo); y aquellas obligaciones que derivan de la dinámica fáctica de la relación de trabajo, que puedan configurar obligaciones no contenidas en el contrato escrito pero que se subentienden en razón de la prestación laboral concreta (cláusulas tácitas o subentendidas), todas las cuales pueden emanar de diversas fuentes normativas (contrato, ley, costumbre, reglamento interno, etc.) (Dominguez Montoya, Álvaro E.; Walter Diaz, Rodolfo, El

despido disciplinario por incumplimiento grave de las obligaciones laborales en el ordenamiento jurídico chileno, Revista de derecho Universidad de Concepción, V. 85, N. 241, p. 7-40).”²⁴⁰

2.3.3 Vínculo de subordinación y dependencia

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

De esta norma se desprende el concepto de “subordinación y dependencia”, que como es apreciable, no está definido en el ordenamiento en forma expresa.

Francisco Walker Errázuriz señala: “la subordinación o dependencia surge del hecho de que alguien trabaje para otro. Esta simple circunstancia es la que tipifica al contrato de trabajo y lo diferencia de otros contratos. La subordinación tiene un aspecto jurídico y otro reglamentario, vale decir, la sujeción a ciertos cánones, tales como: jornada de trabajo, forma de efectuar el trabajo y estar sometido a un control. En general, podría resumirse el vínculo en la simple idea de sometimiento a otro, otro que puede ser una persona natural o una compleja organización. También tiene la subordinación un aspecto organizacional; el hecho de formar parte de una organización, por simple que esta sea, y de efectuar tareas encomendadas por otro, configura la dependencia. Finalmente existe el aspecto económico del vínculo, que hace que el trabajador

²⁴⁰ Corte suprema. (2021). Sentencia causa 5411-2018, de fecha 21 de julio del año 2021.

dependa para su subsistencia de la remuneración”²⁴¹

Por su parte, la Corte Suprema, ha indicado que:

“Decimocuarto: Que sin perjuicio de lo razonado precedentemente, esta Corte estima necesario afirmar que no comparte el desarrollo, orden de razonamientos, ni la interpretación que le sirve de sustento a la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia de ocho de abril de dos mil trece, en cuanto estimó que la conducta asentada en relación con la sustracción de material de propiedad de la empresa empleadora no sea constitutiva de la causal de falta de probidad, prevista y sancionada en el artículo 160 N°1, letra a) del Código del Trabajo, por cuanto, como este tribunal ya ha señalado, el sentido de la norma es claro en orden a facultar al empleador para finalizar la vinculación existente con el trabajador cuando éste ha incurrido en falta de probidad, prerrogativa que aparece concebida dentro del especial nexo habido entre las partes, esto es, la prestación de servicios personales, bajo vínculo de subordinación o dependencia, a cambio de una remuneración. Debe tenerse en consideración que el contrato de trabajo está delineado por su contenido ético, es decir, por el imperio de ciertos principios que las partes deben respetar, entre ellos, el deber de fidelidad y lealtad a que se encuentran obligadas. Que, la falta de probidad del trabajador aparece calificada, per se, como una conducta de carácter grave, la que en el caso de autos, a juicio de estos sentenciadores, reunía tal característica, por cuanto configuró un atentado en contra de las especiales características a las que se ha hecho alusión, y que configuran,

²⁴¹ WALKER Errázuriz, Francisco. Derecho de las relaciones laborales. Editorial Universitaria, 2003. P. 263

indefectiblemente, la pérdida de confianza en la relación que une a las partes.”²⁴²

2.4 Requisitos generales de aplicación de la causal de falta de probidad

La jurisprudencia²⁴³ ha indicado que, para que se configure la causal de falta de probidad, los hechos en los cuales se sustenta deben reunir una serie de requisitos copulativos:

- a) Ser graves.
- b) Atribuibles al trabajador.
- c) Debidamente comprobados.
- d) Actuales.
- e) Relacionados con el vínculo laboral.

A continuación se presenta un desarrollo de los aspectos más relevantes ligados a los requisitos desarrollados por la jurisprudencia nacional.

2.4.1 Hechos o conductas que impliquen un comportamiento contrario al contenido ya la naturaleza del contrato de trabajo.

El primer requisito para que esta causal se pueda poner en funcionamiento es que el trabajador o el empleador (en la figura del despido indirecto) realice una conducta o

²⁴² Corte Suprema (2013). Sentencia causa 2955-2013, de fecha 19 de agosto del año 2013.

²⁴³ CORTE SUPREMA (2006) Sentencia rol 4116-2005, de fecha 4 de abril de 2006.

hecho que atente contra su deber de comportarse correcta y lealmente en el cumplimiento de sus obligaciones ya que incurrir en estas acciones implica ir en contra de la naturaleza del contrato mismo.

El 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se refiere en sentencia con fecha 21 de febrero del año 2020, cusa RIT-819-2019, en su considerando trigésimo cuarto a los hechos a este tema de la siguiente manera:

“TRIGESIMO CUARTO: Que respecto al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato se ha dicho que debe entenderse por tal, la falta de cumplimiento de las obligaciones y deberes por parte del trabajador, respecto de las que determina la convención celebrada entre estos y además de aquellas establecidas por ley o la propia naturaleza del vínculo laboral, de carácter grave o sea de una magnitud que justifique el cese del mismo, el que se apreciará conforme a los antecedentes propios de cada relación laboral.

Que en cuanto la obligación nacida de la propia naturaleza de la relación laboral, esto dice relación con el contenido ético jurídico del contrato de trabajo, que se refiere al “imperio de ciertos principios que las partes deben respetar”²⁴⁴.

2.4.2 Gravedad de la conducta que configura la causal

En relación a este requisito de falta de probidad, se ha debatido mucho en la jurisprudencia y doctrina sobre si basta la sola concurrencia de la gravedad o si es necesario ponderarla en conjunto, con otras circunstancias²⁴⁵.

²⁴⁴ 1° Juzgado de letras del trabajo de Santiago (2020). Sentencia RIT-819-2019 de fecha 21 de febrero del año 2020.

²⁴⁵ ROJAS, I. (2015). *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*, pp. 412 y ss

En este sentido, Domínguez plantea, en relación a la primera alternativa, “ atendido que el fundamento de la causal se encuentra en la buena fe, como también en los deberes de conducta de lealtad y fidelidad, el énfasis se encuentra en la conducta infractora y la pérdida de confianza que esta genera, por lo que es indiferente el comportamiento previo del trabajador o la existencia de daño patrimonial. Así, la sola concurrencia de la conducta indebida justifica la extinción, por cuanto lo que está en juego son conductas o valores superiores a los meramente patrimoniales.”²⁴⁶

Sobre la segunda alternativa, Domínguez plantea lo siguiente “la ponderación de los hechos que configuran la falta de probidad debe ponderarse simultáneamente con otras circunstancias, las que, en su conjunto, permiten concluir que es de una entidad suficiente para quebrantar del todo el clima de confianza, credibilidad y respeto que debe regir en las relaciones laborales.”²⁴⁷

Todo lo anterior, indica que la conducta debe afectar de manera significativa o magnánima la relación laboral, Así, hechos que pudiesen calificarse de conductas reprochables, pero que no son de una importancia y trascendencia en las relaciones laborales, no podrían subsumirse en esta causal²⁴⁸.

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

“No incurre en falta de probidad, el trabajador que es sorprendido llevando, aparte de su ración de pan, escondido entre la ropa, una marraqueta de pan especial grande

²⁴⁶ DOMÍNGUEZ, A. (2021). LAS CAUSALES DEL DESPIDO DISCIPLINARIO EN CHILE. SANTIAGO: THOMSON REUTERS, P. 214

²⁴⁷ DOMÍNGUEZ, A. (2021). LAS CAUSALES DEL DESPIDO DISCIPLINARIO EN CHILE. SANTIAGO: THOMSON REUTERS, P. 214

²⁴⁸ 840MELIS, C. y SÁEZ, F. (2009). *El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo*,

partida en dos pedazos, por no revestir tal hecho gravedad suficiente y no haberse acreditado que el trabajador sea reincidente en hechos parecidos. Tal hecho configura una simple falta, de aquellas que los reglamentos internos de las industrias permiten sancionar con multas”.²⁴⁹

Además, el máximo tribunal, en fallo de fecha 27 de Julio de 2006 ha señalado en relación a la gravedad de las conductas lo siguiente:

“Decimocuarto: Que en relación al segundo argumento, debe consignarse que el recurrente, en definitiva, impugna la ponderación que de la prueba rendida hicieron los sentenciadores del fondo, lo que se enmarca dentro de sus facultades privativas y conforme a las cuales, estimaron que se había acreditado que el actor incurrió en falta de probidad, al proceder al cobro del documento que el cliente le entregara en pago de una venta e incumplió gravemente las obligaciones que emanaban del contrato, por las irregularidades cometidas durante su gestión de cobranza; cuestión que no puede ser modificada por esta Corte, a menos que se hubieren vulnerado las reglas de la sana crítica, lo que no se ha producido en la especie. Decimoquinto: Que, finalmente, tampoco ha sido infringido el artículo 160 N°s. 1 y 7 del Código del Trabajo, desde que la sentencia dio por acreditado que el actor incurrió en la conducta invocada por el empleador para el término de la relación laboral y que tales hechos configuraron la falta de probidad y el incumplimiento grave de las obligaciones; despido que se ajustó a la ley; motivo por el cual, la demanda fue desestimada”.²⁵⁰

²⁴⁹ Fallo Cit. En: NADAL Serri, Daniel. El despido en el Código del Trabajo. Editorial Jurídica Conosur, 1998. Página 246

²⁵⁰ CORTE SUPREMA (2006), Sentencias causa Rol 6007-200427, dictada en fecha de Julio de 2006.

Por otro lado, la Corte Suprema también estimó grave la conducta del trabajador en el siguiente caso:

“Que la causal contemplada en el N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, constituye una forma de término del contrato sin derecho a indemnización, y que tiene por objeto proveer a que las relaciones laborales deben llevarse a efecto en un clima de confianza, cumplirse de buena fe las obligaciones que de ella emanan, así como observar el deber de fidelidad y lealtad que les afectan y el respeto mutuo que debe imperar entre ellas. Es en este orden de cosas, entonces, que la conducta del actor, establecida como hecho de la causa, que ante el llamado de atención de parte de su Jefe por el no cumplimiento de sus obligaciones laborales, lo insulta en público y ante otros miembros de la empresa, con lo cual, a juicio de esta Corte, el actor ha vertido expresiones ofensivas y agraviantes, infringiendo el deber de respeto que debe a su superior y que va implícito en todo contrato de trabajo. Este tratamiento despectivo o injurioso hacia un jefe no puede tener lugar, por cuanto necesariamente disminuye su prestigio no sólo ante el mismo trabajador, sino ante el personal que dirige, afectando así las relaciones nacidas precisamente del vínculo laboral.”²⁵¹

A su vez, el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, se refiere a la gravedad en sentencia de fecha 5 de abril del año 2021, causa RIT T-8-2020, en su considerando cuadragésimo quinto, de la siguiente manera:

²⁵¹ CORTE SUPREMA (2006) Sentencia Causa Rol 5058-2004, dictada con fecha 26 de Enero de 2006.

“CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que la causal de falta de probidad exige que la conducta sea grave y se encuentre debidamente acreditada. Que a juicio de este sentenciador, la conducta es grave, no por el valor material de la antena, sino que por el quiebre en la relación de confianza que debe existir entre las partes, que en este caso fue vulnerada por la acción subrepticia y oculta ejecutada, inclusive de mala fe, puesto que las alegaciones para justificarlas no han sido acreditadas. Luego, la conducta también está debidamente acreditada, puesto que en los videos aparece con claridad la acción ejecutada por el trabajador, reiterando que no fue razonablemente justificada ni esa justificación probada.”²⁵²

2.4.3 Hechos debidamente comprobados.

La regla general sobre carga probatoria esta otorgada en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

Esta regla probatoria impuesta en materia contractual es recogida en materia de contrato de trabajo, debiendo, por ende, quien invoca el incumplimiento de la convención acreditar dicha falta.

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

²⁵² Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua (2021). Sentencia RIT T-8-2020 de fecha 5 de abril del año 2021.

De esta manera, resulta claro entonces que será el acreedor de trabajo que invoque la falta de probidad quien deberá acreditarla. A propósito de ello, la Corte Suprema, en marzo de 1976, estableció:

“Acreditada la falta de probidad, por la confesión prestada por el reclamante ante el Servicio de Investigaciones en orden a que sustrajo diversas mercaderías de la empresa, las que luego vendió en ferias libres. Esta confesión es suficiente para concluir que observó una conducta reprobable, configurativa de causal de extinción del contrato, sin que pueda alterar dicha conclusión el hecho que el Juez del Crimen no haya considerado este elemento porque, para tener por configurada esta causal, no es necesario que se haya determinado que el causante ha incurrido en un delito penado por la ley, sino que basta que los antecedentes muestren que en realidad se tuvo un comportamiento incorrecto o carente de probidad”.²⁵³

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

“4°) Que para acreditar los fundamentos de las causales invocadas, la parte demandada rindió la testimonial de fojas 131, en la que don Jaime Bastián expresa que él sorprendió las irregularidades referidas y que de ello se levantaron actas que fueron suscritas por el actor en las cuales reconoce haberlas perpetrado y haber entregado un cheque de su cuenta corriente para cancelar los \$ 30.000 que sacó y de una letra firmada ante Notario por la suma de \$ 305.727 para cancelar los créditos

²⁵³ Manual de consultas laborales y previsionales (1998) N° 157, p. 53.

impagos que había otorgado sin autorización, extendiéndose además la boleta por \$ 69.881, que había omitido otorgar. Agrega que algunos de estos documentos fueron extendidos y firmados en presencia de los demás empleados de la tienda; 5º) Que por su parte, los testigos Melquisedec Pulgar, Cayetano Sierra y Roberto Alegre, expresan que las firmas que aparecen en las actas mencionadas que rolan a fojas 62, 63 y 64 de los autos señalados, corresponden a la firma del demandante; 6º) Que, asimismo, el peritaje caligráfico de fojas 146 señala en su conclusión, que las firmas de los documentos señalados anteriormente proceden del demandante, por consiguiente son auténticas de él; 7º) Que apreciada en conciencia la prueba rendida por la empresa demandada, esta Corte estima que tiene valor probatorio suficiente para dar por establecidos los hechos en que se fundan las causales de despido invocadas, toda vez que de su mérito se desprende que la demandante incurrió en falta de probidad al sacar de la caja de la tienda dinero para utilizarlo en fines personales y en incumplimiento grave de las obligaciones del contrato al otorgar créditos para los cuales no estaba facultada”.⁴⁸

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado en un sentido similar, señalando que:

“11) Que estos elementos probatorios y los expedientes mismos en que fueron expedidas dichas sentencias, tenidos a la vista, debidamente examinados y apreciados en conciencia, carecen de mérito suficiente para acreditar fehacientemente que Ramón Álvarez, en el desempeño del cargo de gerente de la Cooperativa Soconda incurrió en la falta de probidad que se le imputa. En efecto, si

bien en el fallo dictado en el expediente caratulado "Rubio con Soconda", Rol N° 45-82, del mismo tribunal que emitió el que actualmente es objeto del recurso de apelación en estudio, que es el único, se hace referencia explícita a la negligencia e ilicitud en el no pago oportuno de imposiciones y tributos, no se hace recaer la responsabilidad por tales irregularidades en la persona del gerente; y de los antecedentes de la causa en referencia, en forma especial del peritaje evacuado a fs. 40, aparece que aproximadamente \$ 900.000 por impuestos se debían desde antes de ser gerente el actor, y que en la misma situación estaban \$1.397.878 pesos correspondientes a imposiciones impagas hasta diciembre de 1980, en que se hizo cargo de la gerencia don Ramón Álvarez. Por otra parte, no puede desconocerse que en general el gerente es el ejecutor de los acuerdos del Consejo y que éste no desconocía la situación irregular por la que pasaba la Cooperativa. 12) Que, así, sólo cabe concluir que de los antecedentes del caso no se desprende en forma clara que el actor haya incurrido en actos u omisiones que constituyan la causal de caducidad de falta de probidad alegada como fundamento para la pérdida de confianza expuesta como causal del despido de éste en el documento de fs. 23"²⁵⁴.

De igual forma, la Corte Suprema, ha discurrido que:

“Quinto: Que fueron hechos fijados en la sentencia impugnada, los siguientes:

a) el actor se desempeñó como instructor de capacitación para la demandada, entre el 1 de noviembre de 1992 y el 14 de julio de 2000, fecha esta última en que fue d despido invocándose falta de probidad, cuyos hechos se hicieron consistir, en

²⁵⁴ CORTE SUPREMA (1985). Sentencia causa Rol 6620-1985. Dictada en fecha 21 de Enero de 1985.

la carta de despido, en la adulteración de documentación en rendición de viáticos, entregada el 13 de julio, por la cual se pretendió cobrar y/o justificar gastos no efectuados, circunstancia agravada por el hecho de ser un funcionario de confianza en actividades de capacitación, implementación de procedimientos y control. b) se tuvo por no acreditada la causal sobre la base de la declaración conteste de los testigos de la demandada, en el sentido que no les consta que el actor hubiese adulterado las boletas, más la circunstancia de no existir otros medios de prueba que conduzcan a establecer o comprobar una participación directa y exclusiva del trabajador en los hechos que se le imputan. c) no se acreditó la existencia de la deuda por faltante en rendiciones de cuentas. d) el demandante recibió mercadería anticipadamente del demandado y autorizó el descuento de su valor en la remuneración del mes de julio de 2000. Sexto: Que sobre la base de los hechos descritos en el fundamento anterior, los jueces del fondo estimaron que el despido del trabajador fue injustificado y condenaron a la demandada al pago de las indemnizaciones reclamadas en la demanda. Séptimo: Que conforme a lo anotado, en primer lugar, ha de asentarse que el recurrente contraría los presupuestos fácticos establecidos en la sentencia impugnada, desde que alega que los hechos que estima acreditados constituyen la causal esgrimida para el despido del actor e intenta alterarlos sobre la base de pretender una apreciación de la prueba distinta a la realizada por los jueces del fondo, desconociendo que la ponderación de los elementos de convicción aportados por las partes y la de los hechos se corresponde con atribuciones de los sentenciadores de la instancia que no admite revisión por este medio, salvo que se hubieren infringido las reglas de la lógica, de la experiencia, científicas o técnicas que debieron regular aquella

apreciación, cuestión que no se advierte en el caso, motivo por el cual el recurso de casación intentado en tales sentidos no puede prosperar y será desestimado en esos capítulos”.²⁵⁵

Por otro lado, la Corte Suprema, corrigiendo la apreciación de la prueba realizada por los jueces de fondo, establece los alcances que tiene la sana crítica como sistema y da por acreditada la falta de probidad:

“Octavo: Que para los efectos de decidir la injustificación del despido, los jueces del grado, sobre la base de los hechos narrados en el motivo quinto que precede, consideraron que no existe antecedente alguno que acredite que la actora cometió la sustracción y posterior ocupación maliciosa de las tarjetas sustraídas a la afectada, excepto las declaraciones de los testigos de la demandada, quienes señalan que las vendedoras de los locales donde se realizaron las compras reconocieron por medio de una foto a la actora como la portadora de las tarjetas de crédito sustraídas y los dichos de las dependientes de las tiendas donde se realizaron las respectivas compras con las tarjetas de la afectada. Para desvirtuar las aseveraciones de estas últimas, se estima que no parece verosímil que mediando 9 o 10 días de efectuadas las adquisiciones las vendedoras recuerden a la compradora, debido al flujo de clientes de las tiendas y que sus declaraciones aparecen como una forma de traspasar la responsabilidad a un tercero, por el hecho de no verificar la identidad de la persona que compra con tarjetas de crédito. Noveno: Que las referidas conclusiones atentan contra la lógica y las reglas de la experiencia, ya que de las

²⁵⁵ CORTE SUPREMA (2001) Sentencia causa rol 175-2001, de fecha 22 de Mayo de 2001.

pruebas mencionadas se desprende con claridad la participación directa de la demandante en las compras con las tarjetas de crédito de su compañera de labores. En efecto, el jefe de tienda indica con precisión que acompañó a la afectada a las cuatro tiendas donde se realizaron las compras y que conversaron con las vendedoras, quienes confirmaron que la persona que hizo las adquisiciones era la actora, a quien reconocieron en la fotografía que se les exhibió, la que se le muestra al testigo en la audiencia y también reconoce y una de las dependientes de uno de los locales, afirma, sin lugar a dudas, que la persona que hizo las compras es la demandante, a quien identificó en la fotografía que le exhibió la afectada, habiendo incluso ayudado a subir la mercadería a un automóvil rojo pequeño que fue acercado a la tienda por la compradora; también reconoce la fotografía que se le muestra agregada al proceso, la que corresponde a la que le exhibió la afectada, a lo que agrega que esta última fue acompañada por el testigo anterior y por dos compañeras de trabajo.

Décimo: Que a las declaraciones referidas, cabe agregar que las tiendas donde se realizaron las compras, notoriamente son de moderada afluencia de público; que a fojas 137 se adjunta declaración privada de la afectada, la cual es coincidente con los dichos de los testigos antes relatados; que a fojas 139 se adjunta declaración de una compañera de trabajo de la víctima y también afirma la exhibición y reconocimiento de la demandante en fotografía por parte de una de las vendedoras de las tiendas y que a fojas 140 rolan dichos de otra compañera de trabajo que participó con la afectada en las indagaciones pertinentes.

Undécimo: Que de todo lo relacionado, se desprende con nitidez que la demandante

hizo uso indebido de tarjetas de crédito que pertenecían a una compañera de labores y se encontraban en el interior de la billetera de propiedad de esta última, la que le fue sustraída en su lugar de trabajo, hechos que configuran la causal establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, desde que, ciertamente, integrando los elementos de la naturaleza del contrato de trabajo se encuentra la probidad y la honestidad en el actuar.

Duodécimo: Que, por consiguiente, es dable concluir que en la sentencia atacada se han vulnerado las reglas de la sana crítica, al analizar la prueba rendida faltando a la lógica y desatendiendo la experiencia, integrantes indiscutibles de esa manera de apreciar los elementos de convicción allegados a un proceso laboral, de modo que el recurso de casación en el fondo intentado por la demandada debe ser acogido”²⁵⁶.

2.4.4 Los hechos deben producirse en el desempeño de las funciones del trabajador

El artículo 160 del Código del trabajo señala “a) falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones”, lo cual, siguiendo la literalidad del enunciado contenido en el artículo, la obligación del trabajador estaría limitada, en su actuar, solamente dentro del ámbito de sus funciones laborales.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante mencionar para estos efectos, que existe discusión en la doctrina respecto del alcance de este precepto, toda vez que, como hemos mencionado, el contrato de trabajo al no limitarse solamente a un contenido

²⁵⁶ CORTE SUPREMA (2008). Sentencia causa Rol 1225-2008, dictada en fecha 13 de Mayo de 2008.

patrimonial y incluso ir más allá, alcanzando esferas propias de la vida o salud del trabajador, en la práctica pueden existir ciertas situaciones que estén ligadas al ambiente laboral, sin que el trabajador se encuentre en el ejercicio de sus funciones, como lo es por ejemplo, una fiesta de la empresa. En este sentido, Héctor Humeres Noguera quien, señala: “Será difícil para el empleador acogerse a esta causal, y el legislador ha deseado que así lo perciba, para evitar en lo posible su invocación. No obstante, ello lleva implícito el riesgo de que estas conductas no puedan ser sancionadas salvo hechos flagrantes y de mucha envergadura, lo que va a conspirar en contra del don de mando del empleador; es cierto que la causal bien aplicada no debería generar problemas, pero no debe olvidarse que ello lo apreciará a posteriori un tercero (juez), que no ha presenciado hechos muy difíciles de poder reproducir con certeza y eficacia en su presencia, lo que llevará indudablemente al empleador a meditar mucho en cuanto a su aplicación. Ese es justamente el objetivo perseguido por el legislador.”²⁵⁷

2.4.5 No debe haber operado el perdón de la causal

Debido a la discrecional del ejercicio de la causal, se exige al empleador utilizarla de forma oportuna, con fin de apremiarlo y evitar el mal uso de la misma, como podría ser un chantaje o una situación en la cual el trabajador se posicione en una condicionalidad sostenida en el tiempo.

²⁵⁷ HUMERES, H. (2000) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 279.

En relación a esto, la Excelentísima Corte Suprema de 29 de Octubre de 2005:

“Sexto: Que, en tales términos y tal como lo confirman los antecedentes de la causa, el proceder del empleador aparece ajustado a la prudencia y responsable moderación, puesto que sólo cuando tuvo la certeza de la participación del demandante en las irregularidades que perjudicaron a su empresa, procedió a su despido. No puede sostenerse la existencia de la figura del "perdón de la causal", pues para absolver o, en el caso de autos, renunciar a una posición ventajosa permitiendo que el trabajador continuara prestando servicios, exige como premisa esencial el conocimiento cabal y oportuno de la participación que el dependiente había tenido en los hechos cuestionados. Sin embargo, ello no fue posible por causas imputables directa y personalmente a este último, quien no explicó dicha participación en los términos fehacientes en que lo hace en el mes de julio de 2003.”²⁵⁸

A su vez, la Corte Suprema en sentencia dictada con fecha 1 de julio del año 2010, causa 1627-2010, señala en su considerando quinto lo siguiente

“Que, como se ha señalado con anterioridad por esta Corte, la figura que la doctrina ha denominado el perdón de la causal se ha definido como la prerrogativa del empleador en orden a no poner término a la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en una causal que justifica su despido”.

²⁵⁸ CORTE SUPREMA (2005). Sentencia causa Rol 3976-2003, dictada en fecha 29 de Octubre de 2005.

3. Casuística de la falta de probidad como causal de despido

En este apartado, la casuística es extensa. A modo de enumeración, y sin que esta lista se estime taxativa, se ha estimado que aplica la causal de falta de probidad respecto de aquellos trabajadores que incurren, entre otras, en una o más de estas acciones²⁵⁹:

- a) Sustracción de dineros al empleador²⁶⁰.
- b) Defraudaciones reiteradas al empleador reutilizando boletas dejadas por los clientes²⁶¹.
- c) Otorgamiento de créditos sin la documentación necesaria.
- d) Sustracción de sumas de dinero a otros trabajadores.
- e) Hurtos de bienes en la empresa²⁶².
- f) Apropiación indebida de bienes del empleador²⁶³.
- g) Alteración, por parte del profesor evaluado, de encuestas de calificación de alumnos universitarios sobre su desempeño²⁶⁴.
- h) Registro de asientos contables falsos²⁶⁵.
- i) Estado de ebriedad en el lugar de trabajo durante la jornada²⁶⁶.
- j) Competencia desleal, a través del ejercicio de una actividad paralela y relacionada con la función en beneficio propio²⁶⁷.

²⁵⁹ GAMONAL, S. y GUIDI, C. (2011) Manual del contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing. p. 287.

²⁶⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1997) Sentencia de fecha 12 de septiembre de 1997. En: Gaceta Jurídica N°207. p. 183.

²⁶¹ CORTE SUPREMA (1983) Sentencia rol 3018, de fecha 27 de abril de 1983.

²⁶² CORTE SUPREMA (2002) Sentencia rol 155-2002, de fecha 25 de marzo de 2002.

²⁶³ CORTE SUPREMA (2001) Sentencia rol 4016-2001, de fecha 15 de noviembre de 2001.

²⁶⁴ CORTE SUPREMA (2002) Sentencia rol 297-2002, de fecha 25 de marzo de 2002.

²⁶⁵ CORTE SUPREMA (1983) Sentencia rol 4416, de fecha 31 de octubre de 1983.

²⁶⁶ CORTE DE APLEACIONES DE CONCEPCION (2003) Sentencia rol 2801-2003, de fecha 29 de diciembre de 2003.

²⁶⁷ CORTE SUPREMA (2000) Sentencia rol 3719-2000, de fecha 8 de noviembre de 2000.

- k) Uso de información privilegiada que poseía el trabajador en razón de la función que desempeñaba, traspasándola a terceros²⁶⁸.

A continuación, se explorarán los supuestos de hecho que han fundado los principales fallos en materia de aplicación de la causal de despido en comento.

3.1 Sustracción o apropiación ilícita de bienes del empleador o de la empresa.

Cuando hablamos de la sustracción o apropiación ilícita de bienes del empleador, sin entrar a analizar aún si es que configuran el tipo penal, es dable señalar que se refiere a conductas, hechos o maniobras que realiza el trabajador con el mérito de apoderarse o apropiarse de bienes del empleador no siendo necesario que las conductas hayan sido sancionadas en la sede penal.

En capítulos posteriores, cuando estudiaremos el análisis penal y laboral de los hechos por los cuales se constituye la falta de probidad, veremos que estos pueden encuadrarse y subsumirse en un tipo penal, siendo así constitutivos de delito y, por tanto, con una condena aparejada no siendo necesario incluso que el grado de ejecución de la sustracción o apropiación ilícita se encuentren en carácter de consumadas sino que también pueden haberse configurado en grado frustrado.

El legislador en este caso tuvo la idea de protección adecuada y correcta de la relación laboral, cumpliéndose así el contenido del contrato de trabajo aplicando la sanción del término de la relación laboral en caso de transgresión, toda vez que los

²⁶⁸ PRIMER JUZAGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2010) Sentencia RIT O-151-2010, de fecha 12 de mayo de 2010.

hechos que configuran la causal de apropiación o sustracción ilícita o indebida son muchos más amplios que los que se configuran en el tipo penal.

En la presente sentencia se delimita el vocablo “sustracción”, en orden a desestimar la denuncia realizada sobre el capítulo en cuestión.

"DECIMO SEPTIMO: Que, respecto de la segunda de las garantías denunciadas como vulneradas, se dirá: que, si bien es cierto, la carta le hace imputaciones respecto de una conducta que el empleador califica de “sustracción”, no es menos cierto que tal cuestión por sí sola no representa la vulneración que alega, sobre todo pues la palabra utilizada “sustracción”, no lleva consigo necesariamente la imputación de un delito o falta toda vez que ésta es sólo una de las cuatro acepciones que posee el vocablo en cuestión según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, según el cual “sustraer” significa, en primer lugar: apartar, separar o extraer y solo en otra acepción “hurtar”. Menos vocación para ello tiene el resto de las imputaciones de la carta, no acatar órdenes e instrucciones, ausentarse de las labores, o el mal trato que se dice la actora propinaba a sus compañeras de trabajo o al administrador. Todas ellas pueden resultar inefectivas y aun así no se vulnera con ello la garantía fundamental del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República esto es, el respeto a la honra de la persona. Estas razones autorizan, sin lugar a dudas, a desestimar la denuncia de vulneración de garantías fundamentales por este capítulo."²⁶⁹

²⁶⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. (2012) Sentencia rol T-186-2012, de fecha 17 de febrero de 2020.

Por otro lado, en sentencia RIT O-6763-2019 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rechazó la demanda por despido indebido, señalando que un día después de la separación del trabajador se entregó personalmente al dependiente la correspondiente carta de despido. Corrobora este aserto la circunstancia consistente en que el mismo trabajador reconoce en su libelo haber recibido personalmente dicha comunicación de término de su contrato de trabajo. También se dio el pertinente aviso a la Inspección del Trabajo. En la carta de despido se exponen de forma detallada los hechos que ameritan el despido del trabajador, los cuales consisten elementalmente en haber participado él (y también otros trabajadores de la empresa) en el retiro o sustracción irregular de bienes de propiedad de la compañía. A continuación, se indica que dichos hechos configuran dos causales de término de la relación laboral, cuales son “falta de probidad” e “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo”. En relación a esta última causal, se expresan también cuales son las obligaciones específicas que se estima infringidas:

“[...] Que, del examen de la misma si bien se puede observar que no hace mención expresa de las causales invocadas, esto es, el artículo y el numeral en que se funda el despido del actor, lo cierto es, que aquella omisión, se supera al señalar expresamente “Estos hechos configuran la causal de “Falta de probidad” e “Incumplimiento Grave de las obligaciones que impone el Contrato de trabajo”, circunstancia que nada obsta el cumplimiento de lo establecido en la disposición ya citada, entiendo esta Juez, que la demandada cumplió íntegramente con las formalidades legales establecida en la ley, máxime si se considera que la razón de las mismas, es la debida defensa del demandante, lo que se cumple a cabalidad como

se infiere de su libelo [...].

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

Que, según reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales, para que se configure la causal de despido descrita es necesario que concurren dos requisitos copulativos: resultar nítidamente probada y que se trate de una falta grave, es decir, de mucha entidad, de trascendencia negativa que afecte el honor o el decoro de aquel a quien se la atribuya, o en otros términos, revestida de magnitud y significación que lesionen aquellos atributos personales, afectando la honradez del mismo.”²⁷⁰

En otro caso, la Corte Suprema tuvo por premisa principal establecer que la falta de probidad por sustracción de bienes es mucho más amplia que la que se configura dentro del tipo penal:

“Que si bien se encuentra acreditado que el día 04 de marzo de 2018 se realizó un procedimiento policial en el que resultó detenida la demandante sindicada como autora de un hurto agravado, lo cierto es que la demandante fue dejada en libertad el mismo día 04 de marzo de 2018 por orden del Fiscal actuante no existiendo al 03

²⁷⁰ 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. (2020) Sentencia rol O-6763-2019, de fecha 17 de febrero de 2020

de septiembre de 2018 ninguna persona formalizada en la causa según certificación emanada del 4° Juzgado de Garantía de S., por lo que no es posible atribuir participación a la demandante en los hechos señalados en la carta de despido, ya que las únicas especies detalladas en la carta corresponden a una pulsera y una mochila, estando aun controvertida en sede penal la propiedad de aquellas especies. Consecuente con lo anterior, se estima no configurada la causal contemplada en la letra a del N°1 del artículo 160 del Código del Trabajo, y por ello se declara indebido e improcedente el despido de la demandante, ordenándose el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, ya que no es procedente el pago de indemnización por años de servicio al tratarse de una trabajadora de casa particular, quien tiene asegurada una indemnización a todo evento para el caso de.

Cabe tener presente que en estos antecedentes se tuvieron por acreditados los siguientes hechos: "Que si bien se encuentra acreditado que el día 04 de marzo de 2018 se realizó un procedimiento policial en el que resultó detenida la demandante sindicada como autora de un hurto agravado, lo cierto es que la demandante fue dejada en libertad el mismo día 04 de marzo de 2018 por orden del Fiscal actuante no existiendo al 03 de septiembre de 2018 ninguna persona formalizada en la causa según certificación emanada del 4° Juzgado de Garantía de S., por lo que no es posible atribuir participación a la demandante en los hechos señalados en la carta de despido, ya que las únicas especies detalladas en la carta corresponden a una pulsera y una mochila, estando aun controvertida en sede penal la propiedad de aquellas especies."4°) Que de lo anterior aparece que los sentenciadores no

resolvieron el recurso de nulidad deducido por la demandada en base a la infracción de ley que le atribuye, toda vez que no se establecieron como hechos de la causa aquellos que permitían apreciar la correcta aplicación del derecho. Así, en su considerando cuarto señalan: “Que conforme se ha expuesto, no se han producido las infracciones denunciadas desde que, para ello sería necesario modificar los hechos establecidos en el fallo, lo que es improcedente atendida la causal alegada.” 5°) Que de la lectura del recurso de unificación en análisis, se evidencia que en él se sostiene que el fallo recurrido habría establecido un requisito adicional para los efectos de entender configurada la causal de despido prevista por el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, cual es, que se incluyan en la carta aviso, la totalidad de los hechos que sustentan dicha causal, afectando con ello el derecho a defensa de la demandada”.²⁷¹

Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Santiago vislumbró la aplicación de la causal en estudio, en el caso de un trabajador despedido por haber utilizado indebidamente las tarjetas de su empleador con objeto de efectuar cargos en plataformas digitales:

“Sexto: Que, para que prospere la causal alegada por la recurrente, es menester que la infracción de las normas sobre valoración de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, sea manifiesta, esto es evidente, notoria, capaz de ser advertida a simple vista. Además, la causal exige que en el recurso se indique qué reglas de la sana crítica se encuentran infringidas y cómo se produce esa trasgresión.

Séptimo: Como se puede colegir del arbitrio, respecto del primer supuesto, esa

²⁷¹ CORTE SUPREMA. (2021). Sentencia rol 2656-2020, de fecha 21 de julio de 2021.

condición no concurre en la especie, pues la impugnante se limita a discrepar del fallo y a formular su propia apreciación de la prueba rendida, criticando el raciocinio valorativo que la juez de base en el motivo duodécimo, en el cual concluye que: ‘... según declararon los testigos de la demandada, la instrucción que se otorgó a la actora y a don Jorge Riveros, fue que la tarjeta de crédito era para gastos de la empresa, no resultando, a juicio de esta Juez, trascendente la circunstancia de no haberse prohibido expresamente el uso para gastos personales o bien el hecho de no haberse entregado instrucciones escritas a la trabajadora respecto de los gastos que se podían o no realizan con cargo a la tarjeta de crédito corporativa, toda vez que aquello resulta evidente tratándose de bienes entregados por el empleador para el ejercicio del trabajo o función convenida’.

Luego, en el párrafo siguiente del mismo considerando, la sentenciadora indica que: “...los gastos en que incurrió la actora, tales como cargos por consumo de Amazon Digital, Netflix, Google Store, un avance en efectivo de \$200.000.-, gastos en Comercial Diversión, en Party City Spa, Belleza Fiore, Mi María Spa, Opticahumada, Cumbres de Atacama, entre otros, y que fueron realizados en distintas ciudades del país, esto es, en Santiago, Copiapó y Temuco, evidentemente escapan de aquellos necesarios para el ejercicio de sus funciones ni se encuentran relacionados a su desempeño laboral, más aun considerando que la trabajadora no debía viajar en razón de su cargo”.

Finalmente, en el considerando décimo cuarto, la juez establece, en lo relativo al perdón de la causal, que los pagos efectuados de la tarjeta eran automáticos en forma mensual y conocidos del empleador, y que se trataba de gastos de representación,

que: ‘...a mayor abundamiento, de todas formas, serían desestimadas, atendido que los últimos no fueron probados y, por otra parte, atendida la improcedencia de la institución del perdón de la causal, toda vez que según se declaró por el testigo Olate el representante legal de la demandada tomó conocimiento de los hechos del despido, poco tiempo antes del mismo, habiendo requerido documentación del banco respectivo para revisar la situación de los estados de cuenta de la tarjeta de crédito corporativa entregada a la actora, lo que ocurrió en días previos a la decisión de la desvinculación, todo lo que además se explica atendido que la actora, debido a su cargo de confianza, era quien manejaba prácticamente la empresa en Chile, por cuanto su representante legal ha residido en otros países, encontrándose la demandante a cargo de ese tipo de materias al interior de la compañía’.

Como puede advertirse, el tribunal hace uso de su facultad privativa de valorar la prueba, atribución que la ley no le concede al litigante, razón por lo cual el primer supuesto antes referido no se cumple en la especie.²⁷²

3.2 Mal uso de documentos del empleador.

Una segunda clasificación de los hechos en que se consagra la falta de probidad establecida en el Código del Trabajo es la que el trabajador ha incurrido en un mal uso de todos los documentos que el empleador haya puesto a su alcance tanto se haya colocado en el ejercicio o desempeño de sus funciones o porque constan como obligaciones de ambas partes, como ocurre así en el texto mismo del contrato de

²⁷² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. (2022). Sentencia rol 1591-2021, de fecha 27 de marzo de 2022.

trabajo. En ese sentido, si el trabajador hace un mal uso a esos documentos o adultera estos, es bastante evidente la infracción o quebrantamiento al contenido ético del contrato a los principios que precedentemente analizamos.

Abordando las circunstancias reseñadas, la Corte Suprema falló un recurso de unificación de jurisprudencia en el siguiente sentido:

“Décimo: Que, si bien la argumentación de la parte recurrente podría parecer plausible desde la perspectiva de un consumidor bancario, observada en el contexto laboral, que es la naturaleza precisa de la relación existente entre las partes, se advierte que contiene elementos precarios, puesto que busca establecer una dualidad contractual que, en los hechos, es inexistente, toda vez que la calidad de cuentacorrentistas era adquirida a propósito de la relación de trabajo, y, en esta condición, formaban parte de una banca especial en la que obtenían mejores beneficios que un cliente común, razones que impiden concluir que se trata de dos contratos independientes.

Undécimo: Que, desde dicha perspectiva, analizados los hechos acreditados en el fallo de nulidad, deben ser enmarcados dentro de la causal de caducidad establecida en el artículo 160 N°1, letra a), del estatuto laboral, ya que las demandantes participaron de una articulación ilegítima dentro del ámbito de sus labores para defraudar a su empleador, aprovechándose de su posición en el rubro bancario y la información que les proporcionaba, para obtener un provecho personal injustificado y contradictorio con el deber general que tiene cualquier prestador de servicios subordinados y dependientes de no faltar a la probidad. Asimismo, se configura la

causal de incumplimiento grave de las obligaciones impuestas en el contrato de trabajo, contemplada en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, porque, como se dijo, la calidad de cuentacorrentista era adquirida a propósito de la condición de trabajador, no pudiendo mirarse ambas de forma separada, obteniéndose de manera abusiva beneficios, a través de la simulación de transacciones, con ello, ganancias que implicaba, necesariamente, un perjuicio para el empleador, considerando que, para otorgar los puntos, debía pagar su valor a un tercero.²⁷³

En una dirección similar, el máximo tribunal ha indicado que constituye falta de probidad el hecho de que el trabajador haya respondido, por cuenta propia, formularios que correspondía llenar solo al cliente:

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

²⁷³ CORTE SUPREMA. (2021). Sentencia rol 2656-2020, de fecha 27 de julio de 2021.

otra.²⁷⁴

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

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

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

²⁷⁴ CORTE SUPREMA (1996) Sentencia rol 8896-2006, de fecha 11 de marzo de 1996.

de compras. Sin embargo, adulteró las boletas de compras de unos implementos, que detalla, en las que colocó mayor precio que el que efectivamente canceló por ellos;²⁷⁵

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

En otros casos, la falta de probidad por adulteración de documentos, se configura no por el mal uso de documentos que el trabajador usa como herramientas en el desempeño de sus funciones, sino que por adulterar el contrato mismo de manera unilateral, en su sólo beneficio. Por tal motivo, la Corte Suprema, con fecha 20 de agosto de 1997, señaló en su doctrina y en el considerando tercero del fallo dictado, lo siguiente:

“Resulta improcedente intentar, a través del recurso de casación interpuesto, modificar la conclusión a que han arribado los sentenciadores, en forma soberana y

²⁷⁵CORTE SUPREMA (1992) Sentencia rol 6823, de fecha 25 de mayo de 1992.

previa apreciación de la prueba en conformidad con las normas legales que regulan la materia, de que la adulteración del contrato de trabajo, hecha por el actor para obtener un préstamo en una financiera, constituye falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, que justifica su despido. Tercero: Que es un hecho no cuestionado, que existió la adulteración del contrato de trabajo que motivó el despido lo que a juicio de los sentenciadores constituye falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones que le imponía el contrato al actor para con la demandada por lo que el despido ha sido justificado, conclusión ésta a la que han arribado en forma soberana y previa apreciación de la prueba conforme a las normas legales que regulan la materia por lo que resulta improcedente intentar, a través del recurso interpuesto, modificar dichas conclusiones;²⁷⁶

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

En una línea similar, la Corte Suprema declaró justificado el despido de un trabajador que adulteró un decreto de pago, borrando el número original y poniendo en su lugar el de otra persona que no había prestado los servicios. El fallo resulta ilustrativo para el tema que nos convoca, pues señala claramente el motivo por el cual una actitud como la descrita es considerada como falta de probidad, dando como razón la defraudación del contenido ético del contrato de trabajo. Así, una actitud que

²⁷⁶ CORTE de Apelaciones de Santiago (1997) Sentencia rol 8797-1997, de fecha 20 de agosto de 1997.

quebrante los deberes éticos del contrato, derivados de la especial naturaleza de la relación laboral, permiten al empleador ponerle término de manera legítima a esta relación, sin que su actuar sea considerado como injustificado, cumpliendo de todos modos con los requisitos necesarios para que esta causal se configure, a saber, la gravedad de la acción y que esta se encuentre debidamente acreditada.

En lo pertinente, el máximo tribunal estimó que:

“Tercero: Que al respecto esta Corte ya ha señalado que el sentido de la norma es claro en orden a facultar al empleador para finalizar la vinculación existente con el trabajador cuando éste ha incurrido en falta de probidad. Tal prerrogativa, evidentemente, aparece concebida dentro del especial nexo habido entre las partes, esto es, la prestación de servicios personales, bajo vínculo de subordinación o dependencia, a cambio de una remuneración, relación contractual en la que uno de los sujetos resulta, en mayor o menor medida, supeditado al otro, es el contratante débil al cual la ley se ha preocupado de proteger mediante toda una reglamentación contenida en el Código de la especialidad. Que, no obstante el raciocinio anterior, no puede desconocerse que el contrato de trabajo se encuentra también marcado por su contenido ético, es decir, por el imperio de ciertos principios que las partes deben respetar, entre ellos, el deber de fidelidad y lealtad a que ambas se encuentran obligadas, atendidas, entre otras, las circunstancias de alta competitividad en el que se desarrollan en el mundo moderno las actividades empresariales. En efecto, el mayor o menor éxito de una empresa radica en la calidad y variedad de los productos que ofrezca a los consumidores de los mismos, características que, a su vez, dependen de un acertado proceso de producción en el que, sin duda, los

dependientes juegan un rol principal. Que, por lo mismo, las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de confianza, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe. Es por este motivo que, ante ciertas conductas del trabajador, graves y debidamente comprobadas, el legislador laboral autoriza al empleador a poner término a la vinculación, sancionando al trabajador con la pérdida de las indemnizaciones que, en otro evento, le habrían correspondido. En la especie, se ha tratado de la probidad, esto es, de la honradez en el actuar. Que dicha honradez en el actuar exigida al dependiente, la ley laboral la ha establecido sin mayores calificativos, es decir, basta que concurra -y haya sido acreditada- para que dé lugar a la sanción más arriba mencionada. No se requiere la convergencia o reunión de más antecedentes, sin perjuicio de la facultad de apreciación de la prueba rendida, actividad que se ubica entre las atribuciones privativas de los jueces del grado. Por ende, ante la ausencia de esa rectitud o integridad recibe aplicación la disposición contenida en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, sin que sea necesario considerar la concurrencia de otras circunstancias, por no exigirlo ni poder interpretarse de esa manera, sin infringir la norma en examen. Cuarto: Que, a lo anterior cabe agregar que, actualmente, el legislador exige la gravedad y la debida comprobación de la conducta desplegada por el trabajador, circunstancias que indudablemente concurren en la especie, en la medida que se trata del Coordinador del Departamento de Educación de una Municipalidad, quien, entre otras responsabilidades, debe resguardar los dineros del empleador y para ello ha sido contratado. En efecto, consta de las declaraciones contestes de los testigos de la

demandada, que a fines del año 2.002, por una inspección de la Contraloría General de la República, se detectó la adulteración del decreto de pago N° 2513 del año 2.001, ya que una vez firmada dicha resolución municipal por los directores correspondientes, se había borrado el número de una de las boletas de honorarios que se cancelaban, correspondiente a doña Ximena Márquez, reemplazándola por la de un tercero que no había prestado servicios a la Municipalidad. Luego de una investigación, se comprobó que el responsable de la actuación descrita era el demandante, lo que ha sido confesado, además por éste, en la absolución de posiciones. Quinto: Que de lo expuesto, no resulta aceptable la excusa dada por el trabajador en cuanto a que su actuación obedeció a una orden verbal de su jefe, aspecto sobre el cual no existe antecedente alguno, así como tampoco aparece lógico, dada las máximas de experiencia, que ella no haya generado un quiebre en las relaciones laborales de la entidad suficiente como para conducir al empleador a adoptar la decisión unilateral de poner término a la vinculación que los unía. Sexto: Que conforme lo razonado, el despido del actor ha resultado ajustado a derecho, motivo por el cual procede desestimar la demanda, en sus pretensiones principal y subsidiaria.”²⁷⁷

Asimismo, la Corte Suprema ha ratificado que existe falta de probidad, por mal uso de documentos, en el caso de un trabajador que cobró indebidamente un cheque del empleador. En este caso, la empresa fundó el despido en las causales del artículo 160 N°1, letra a) y número 7 del Código del Trabajo, por una parte, por el cobro del

²⁷⁷ CORTE SUPREMA (2005) Sentencia rol 2084-2005, de fecha 8 de noviembre de 2006.

documento N° 1432503, con fecha 29 de abril de 2003, por la suma de \$135.555 de la empresa Álvarez y Cía., y, por la otra, en las irregularidades cometidas por el trabajador en la gestión de cobranza que perjudicó a clientes de la empresa. De la sentencia de la Corte de Apelaciones que declaró justificado el despido, el trabajador recurrió de Casación en la forma u en el fondo. La Corte Suprema, conociendo de la casación en el fondo, ratificó que el despido era justificado y sentenció en los considerandos pertinentes lo siguiente:

“Sexto: d) El demandado fundó el despido en las causales del artículo 160 números 1 a) y 7 del Código del Trabajo, por una parte, por el cobro del documento N°1432503, con fecha 29 de abril de 2.003, por la suma de \$135.555 de la empresa Álvarez y Cía., y, por la otra, en las irregularidades cometidas por el actor en la gestión de cobranza que perjudicó a clientes de la demandada; e) De acuerdo con el contrato de trabajo, al actor le correspondía efectuar la cobranza por sus ventas, debiendo entregar su producido en forma inmediata a la caja del empleador; f) El actor, en la absolución de posiciones, reconoció que con fecha 29 de abril de 2.003, cobró el documento de fojas 16; g) El 18 de junio de 2.003, la empresa Álvarez y Cía., depositó en la cuenta corriente de Corcorán y Cía. Ltda., la suma de \$135.555; h) El informe pericial expresa que dicha suma de dinero no aparece abonada en la cuenta corriente de Álvarez y Cía. Ltda.; i) Los antecedentes no son suficientes para acreditar la alegación del actor en orden a que este documento corresponde a un mutuo que le habría otorgado doña Rosa Cerda Almonacid; j) La existencia de irregularidades en la gestión de cobranza del actor que perjudicaron a la demandada como a los clientes de ésta, reflejada en la divergencia de saldos de los clientes Héctor Galindo, Aurora

Santana y Lucía Torres; k) Siendo responsabilidad del vendedor confeccionar los recibos de cobranza, no hizo esta tarea en forma correcta, y entregó información diferente tanto al cliente como a la empresa; Séptimo: Que de acuerdo con los presupuestos fácticos señalados precedentemente, los jueces del fondo apreciando las pruebas en conformidad con la sana crítica, concluyeron que el actor había incurrido en las causales de falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones y decidieron que el despido fue justificado y rechazaron la demanda; Decimoquinto: Que, finalmente, tampoco ha sido infringido el artículo 160 N° s. 1 y 7 del Código del Trabajo, desde que la sentencia dio por acreditado que el actor incurrió en la conducta invocada por el empleador para el término de la relación laboral y que tales hechos configuraron la falta de probidad y el incumplimiento grave de las obligaciones; despido que se ajustó a la ley; motivo por el cual, la demanda fue desestimada; Decimosexto: Que no habiéndose atropellado en la sentencia impugnada ninguno de los preceptos cuya infracción se ha denunciado, el recurso de casación en estudio, debe ser necesariamente rechazado.”²⁷⁸

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

²⁷⁸ CORTE SUPREMA (2006) Sentencia rol 6007-2004, de fecha 27 de julio de 2006.

la relación laboral y la buena fe, principio presente en todo el íter contractual.

3.3 Conducta inmoral del trabajador.

Dentro del tercer grupo de hechos a abordar se encuentran con aquellos en que se constituye una conducta inmoral. Hay que hacer presente que el concepto de probidad conlleva un actuar recto, integridad del obrar, conforme a la honradez, entre otros, ergo quien actúa de forma inmoral dentro de la relación laboral se encuentra actuando con falta de probidad.

Un ejemplo de conducta inmoral se aprecia en caso que revisaremos a continuación, en que el inspector de un colegio trató de sobrepasarse con alumnas del establecimiento educacional en que trabajaba, lo que ante el reclamo de los apoderados generó su despido por falta de probidad. El inspector demandó por despido injustificado, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo de primera instancia que declaraba injustificado el despido, por lo que los demandados recurrieron de queja ante a Corte Suprema, la cual en sentencia de fecha 9 de octubre de 1989, estableció que el despido era plenamente justificado y sostuvo:

“2º) Que en los referidos autos constan los siguientes hechos: A) Que el actor Jorge Sanhueza, que se desempeñaba como inspector de aquellos liceos, el día 24 de octubre de 1987, concurrió a una fiesta realizada por alumnas en la casa de una de ellas, en la cual observó mala conducta, que motivó posteriormente el reclamo de algunos apoderados a la Dirección, toda vez que salió desde las tres hasta las seis horas con una alumna, que llevó a una discoteca, y posteriormente al retirarse con

otro profesor llevó a dos alumnas a quienes se les hizo proposiciones deshonestas, invitándolas a un hotel, aludiendo en forma despectiva a la virginidad y tratando de besarlas por la fuerza; B) Que ante tales hechos, la Dirección de los establecimientos procedió a dar término al contrato de trabajo del demandante, a contar del 1° de noviembre de 1987, invocando para ello la causal del artículo 156 N° 1 de la Ley N° 18.620 Código del Trabajo que faculta para ello al empleador por falta de probidad;... 3°) Que los antecedentes probatorios reunidos en la citada causa, testigos e instrumentos, todos apreciados de acuerdo a la regla de la sana crítica, como lo dispone el Código del Trabajo, permiten concluir que el actor Jorge Sanhueza Cuellar incurrió en la causal de caducidad del contrato de trabajo invocada por su empleadora, lo que permite su inmediato despido, como se hizo, sin derecho a indemnización alguna;²⁷⁹

Cabría preguntarse en este caso si es posible configurar la causal de falta de probidad por una acción cometida fuera del lugar de trabajo y además, fuera de la jornada laboral. Debemos recordar que ya nos planteamos esta interrogante al comienzo de este capítulo, en donde dijimos que a juicio de la profesora Irene Rojas Miño, hacer ampliable la falta de probidad a hechos que forman parte de la vida privada del trabajador, constituiría un directo atentado al derecho a la intimidad del trabajador. Sin embargo, en este caso creemos que los hechos descritos se enmarcan dentro de aquellos actos que pueden ser sancionados pese a ocurrir fuera del lugar y jornada de trabajo, por la relación que existe entre estas conductas y el trabajo. Se trata de hechos que ocurren “por causa o con ocasión del trabajo”, de acuerdo a lo que con

²⁷⁹ CORTE SUPREMA (1989) Sentencia rol 9696, de fecha 9 de octubre de 1989.

anterioridad señalamos. Los trabajadores ya no están dentro de su lugar de trabajo ni dentro de jornada laboral, pero la interacción con alumnas del establecimiento en que trabajan y las deshonestas proposiciones que les formulan, implican un incumplimiento de los deberes emanados del contrato de trabajo, defraudan la confianza que el empleador ha depositado en ellos, quien debió recibir las quejas de los apoderados del establecimiento que, sin lugar a dudas, se vieron atemorizados ante el hecho de que sus hijas siguieran bajo la autoridad de un inspector que intentó besarlas a la fuerza y que intentó llevarlas a un hotel, en busca de una situación íntima. Sin lugar a dudas esta acción ocurrida fuera del lugar y jornada de trabajo, afecta directamente la relación laboral y provoca un trastorno en las debidas relaciones que deben existir al interior de este conglomerado de personas. Si los mismos hechos hubieren ocurrido respecto de alumnas de otro colegio, no cabría aplicar la causal de falta de probidad pues en ese caso sí que se vulneraría el derecho a la intimidad del trabajador. Pero en este caso, su actuar repercute directamente en la confianza que deposita el empleador en él y que emana, como ya dijimos, del contenido propio del contrato de trabajo.

Otro evento que se enmarca como conducta inmoral del trabajador, es lo que dice relación con laborar en estado de ebriedad. Por tal motivo fue despedido un trabajador invocando el empleador que éste habría incurrido en falta de probidad. La Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 16 de abril de 2007, consideró estas circunstancias como una falta de probidad que autorizaba el despido del trabajador. Así lo señala en la doctrina del fallo citado, en tanto:

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

Trabajo, de falta de probidad en el desempeño de sus funciones, porque probidad, según el Diccionario de la RAE, es sinónimo de honradez y ésta tiene el significado de rectitud de ánimo e integridad en el obrar, y no puede obrar rectamente quien conduce un vehículo motorizado en estado de ebriedad poniendo por este hecho en peligro la integridad física y la vida tanto propia como la de los demás. Por consiguiente, la demanda debe desestimarse porque el despido del actor aparece justificado y la causal en que se funda no le da derecho a indemnización alguna.”²⁸⁰

3.4 La competencia desleal como causal relacionada

Recordemos que unos de los fundamentos más relevantes de la relación laboral es el deber de lealtad que dice relación con la confianza en que las partes depositan el cumplimiento de las obligaciones recíprocas que nacen del contrato de trabajo. Así las cosas, deben evitarse hechos que puedan quebrantar dicha confianza y que, en lo importante, atenten contra el empleador.

Con todo, es importante reconocer que actualmente existe poca claridad de la delimitación conceptual de la falta de probidad, su justificación y fundamentación, permitiendo así su flexibilidad de la causa y residualidad como motivo disciplinario.

Hay parte de la doctrina que establece que respecto de la competencia desleal con tal conducta descrita indebida, permitiendo así la extinción del contrato de trabajo bajo distintos supuestos a los contemplados como negociaciones incompatibles y así lo dispone el artículo 160 N°2 del Código del Trabajo, permitiendo fundar el despido

²⁸⁰ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2006) Sentencia rol 1544-2006, de fecha 16 de abril de 2007.

disciplinario en cuanto a “*negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador*”.

Seguidamente, la causal que se describe busca sancionar la competencia desleal y contribuyendo como fundamento el deber de lealtad como así también la expresión del contenido ético y jurídico como la buena fe contractual. Así las cosas, para cierto sector de la doctrina nacional ha establecido que al carecer de estipulación expresa de la prohibición de ejecutar ciertos trabajos dentro del giro del negocio del empleador, de igual forma podría extinguirse el contrato de trabajo disciplinariamente.²⁸¹

Para esta doctrina resulta improcedente y poco prolija la escrituración del legislador empleada en el artículo 162 N°2 del Código del Trabajo, toda vez que incurre en un error de redacción, ya que la obligación de lealtad y prohibición de competencia desleal fluye dentro del contenido ético-jurídico que obliga al trabajador independiente de su escrituración. Por tanto, la prohibición de alguna u otra manera debería presumirse y, correspondería así, que el empleador debiera autorizar expresamente que el trabajador tuviera la opción u oportunidad de realizar negociaciones incompatibles con el giro que tenga el empleador.

²⁸¹ LANATA, R. (2010). *Contrato individual de trabajo*, ob. cit., p. 277. Reseñando jurisprudencialmente tal posibilidad LIZAMA, L. (2005). *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pp. 176 y ss.; THAYER, W. y NOVOA, P. (2009). *Manual de Derecho del Trabajo* (vol. IV), ob. cit., pp. 53 y ss.; NADAL, D. (2003). *El despido en el Código del Trabajo*, ob. cit., p. 199.

En este sentido, la honradez al entenderse como un principio y norma ética de conducta no podría quedar al alero de la existencia de una norma que lo diga expresamente, pudiendo extinguirse el contrato por comprometer los intereses del empleador y encuadrándose en dos causales como lo son la falta de probidad como también la de incumplimiento grave del contrato de trabajo.²⁸²

Sin perjuicio de que la opinión personal en la materia es que se asume una fisionomía causal independiente y propia, por lo tanto, no sería correcto incluir como sanción de conductas que tiene un determinado y supuesto habilitante que se exige con la escrituración.

A continuación, citaremos fallos que recogen lo indicado.

Sentencia donde reconoce el deber que tiene el trabajador de lealtad. De la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 3 de enero de 1995.

“5º: Que respecto al deber de lealtad que tienen los trabajadores con su empleador puede decirse que consiste en que están obligados a desempeñar fielmente su trabajo, no les es permitida la competencia desleal y tienen además la obligación de guardar el secreto de información de importancia que pertenezca al empleador”.²⁸³

Respecto del deber que se tiene a propósito del secreto profesional, la Corte Suprema a 16 días del mes de septiembre de 1997 señaló lo siguiente:

“Que el fallo atacado ha dado por establecido que, contrariamente a lo que sostiene

²⁸² 859NADAL, D. (2003). El despido en el Código del Trabajo, ob. cit., p. 199.

²⁸³ Revista Gaceta Jurídica, N°175, enero de 1995. Pp. 153 a 155

la recurrente, la conducta de la actora se enmarca dentro del presupuesto falta de probidad del N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, pues es una incorrección en el obrar, que se agrava con la circunstancia de tratarse de una trabajadora de confianza de la empresa, que por sí, sin autorización de la empleadora accede y divulga una información financiera que por razones que son del todo atendibles, se deseaba mantener en estricta reserva respecto de los dependientes con derecho a dicho bono...”.²⁸⁴

El 21 de agosto de 1996, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“El proporcionar información confidencial de la empresa a otra de la competencia, constituye falta de probidad”.²⁸⁵

De manera similar, la competencia desleal del trabajador con el empleador también es constitutiva de falta de probidad. Así lo señaló la Corte Suprema en sentencia de 31 de julio de 1990:

“2° Que de las probanzas rendidas en los autos singularizados, se colige que la demandante se dedicaba al comercio y a la venta de mercaderías similares a los expendidos por su empleadora y mientras trabajaba para ella, situación que se estima queda comprendida dentro de la causal falta de probidad, toda vez que esta debe ser entendida como sinónimo de integridad y honradez en el obrar, conductas que no se presentan en el referido actuar desplegado por la actora frente a su empleador. 3°

²⁸⁴ Revista Gaceta Jurídica, N°207, septiembre de 1997. Pp. 180.

²⁸⁵ Manual de consultas laborales y provisionales, año XIII, N° 157, junio de 1998. P. 46.

Que no obsta a la conclusión anterior, el hecho que en el contrato de trabajo no se contenga tal prohibición, pues se deben entender incorporadas a aquel las normas de honradez inherentes a toda actividad humana, aun cuando no exista texto expreso que así lo imponga, dado que la honradez no puede quedar sujeta a la existencia o no de una disposición expresa que la establezca”.²⁸⁶

3.5 La falta de probidad y las cláusulas de confidencialidad.

El primer problema que acarrea esta causal disciplinaria es debido a la poca claridad respecto de su alcance conceptual y respecto del contenido ético del contrato de trabajo, ya que se relaciona con la infracción que se llevan a cabo de las cláusulas de confidencialidad del mismo.²⁸⁷

En tal sentido, si es que estando vigente la relación laboral ha de infringirse una o alguna de las cláusulas de confidencialidad establecidas estaremos en presencia de un incumplimiento del contrato de trabajo. La gran problemática respecto de la ejecución forzada resultará de difícil materialización, ya que primeramente lo que el empleador busca es lograr el cese de la actividad prohibida, sin perjuicio de que en sentido práctico la información divulgada, ya sea completa o parcial que era secreta perdería dicho carácter por lo cual ya no es posible el cumplimiento íntegro del

²⁸⁶ Revista Fallos del mes, Nº 380, Julio de 1990. Pp. 395 y 396.

²⁸⁷ Entendemos como cláusulas de confidencialidad, un acuerdo bilateral suscrito entre empleador y trabajador, cuyo objeto consiste en imponer a este último la obligación de que determinada información, de la cual tome conocimiento con ocasión de su labor en una empresa, sea mantenida oculta a terceros. En: SIERRA, A. (2013). Las cláusulas de confidencialidad en el contrato de trabajo.

contrato.²⁸⁸

Entonces, se vislumbra ejercer por parte del empleador dos opciones; la primera es ejercer sanciones conservativas del contrato o extinguir el vínculo contractual por medio de la causal disciplinaria respectiva, que en este caso, podrá ejercer el despido por falta a la probidad o incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

Para cierta doctrina²⁸⁹, el atentar contra la obligación de confidencialidad es entendida en que se ha visto vulnerada la buena fe y el actuar honesto, por tanto el empleador no necesitaría o correspondería a este probar el daño o perjuicio, ya que se encuadraría dentro de las hipótesis de falta de probidad, sin perjuicio de que la jurisprudencia²⁹⁰ ha optado a enmarcarla dentro de las causales del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es el Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

No es baladí la posición que se tome respecto de la naturaleza en cuestión, ya que si creemos junto a la tesis dominante que se atenta contra el comportamiento de la lealtad, honradez y buena fe, la carga de la prueba recaería sobre el empleador en orden a acreditar la obtención de un beneficio o ventaja que produce la lesión de los intereses empresariales. Por otro lado, si se aplica la causal del incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo la discusión ha de centrarse en aspectos objetivos centrandos, mirando únicamente la relación con el contenido

²⁸⁸ SIERRA, A. (2013). Las cláusulas de confidencialidad en el contrato de trabajo, p. 170.

²⁸⁹ SIERRA, A. (2013). Las cláusulas de confidencialidad en el contrato de trabajo, p. 171, THAYER, W. y NOVOA, P. (2009). Manual de Derecho del Trabajo, t. III, ob. cit., pp. 204 y ss.

²⁹⁰ SENTENCIA CORTE DE APELACIONES SANTIAGO (2009) Sentencia rol 12-2009, de 17 de julio de 2009.

obligacional.

Por ejemplo, la Corte Suprema analizó el caso de un gerente de una sociedad anónima que formó, junto a terceros y participando con un 50% del capital social, otra sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto coincidía en parte con el de la sociedad donde prestaba servicios. De acuerdo al máximo tribunal, para terminar la relación laboral, no era necesario acreditar la habitualidad de la conducta reprochable del gerente ni que este hubiese causado un perjuicio económico grave o extendido en el tiempo al empleador.

Adicionalmente, la Corte Suprema aplicó el principio de especialidad²⁹¹, atendida la regulación específica de las sociedades anónimas, sobre la normativa laboral. Siendo así, regirían para este caso las prohibiciones establecidas por dicho régimen respecto de gerentes y directores, impidiéndole al trabajador adoptar decisiones que no tengan por finalidad los intereses sociales, sino los propios. Por tanto, se hallaba impedido de ejecutar actos contrarios al interés social de su empleador, ni usar su cargo para lograr ventajas indebidas para sí o terceros relacionados. Seguidamente, los ministros indican que la regulación impone a los gerentes de las sociedades anónimas un mínimo ético, que debe ser observado y cumplido con celo y rigurosidad — extremos, inclusive. De igual manera, la sentencia manifestó que en el contrato de trabajo se entienden incorporados deberes de lealtad y fidelidad, que obligarían a cumplir principios tales como la honradez, confianza y buena fe, sin la necesidad de una estipulación expresa. Dicha exigencia sería aún más relevante que administra y

²⁹¹ GAMONAL, S. (2004) Comentario de la jurisprudencia laboral del año 2004: Corte Suprema, Tribunal Constitucional. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. N°1. Pp. 776 y 777.

ejecuta los negocios de una sociedad anónima.

IV. Incidencia de la falta de probidad en el orden penal

Atendida la naturaleza de los supuestos y circunstancias que configuran la causal de falta de probidad, estos suelen asociarse a comportamientos que también pueden ser subsumibles en tipos penales, lo que lleva a preguntarse sobre las implicancias de la relación entre las sanciones disciplinarias laborales y su hipotética arista penal en el marco de conductas indebidas.²⁹²

A diferencia de otros ordenamientos, en nuestro ámbito no existe norma expresa que regule la incidencia de la sede penal en la laboral.²⁹³ En Chile, tanto la doctrina²⁹⁴ como la jurisprudencia atinentes han sostenido que no es necesario que la conducta se encuadre en un tipo penal, debido a que un hecho puede constituir falta de probidad sin que necesariamente sea constitutivo de un delito penado por la ley.²⁹⁵ La hipótesis disciplinaria se funda en un comportamiento deshonesto o incorrecto, por lo que no es imprescindible que sea de carácter delictual.²⁹⁶ En cambio, bastará que la conducta sea “moralmente reprochable”.²⁹⁷

²⁹² En la casuística se indican la sustracción de dineros al empleador u otros trabajadores, defraudaciones reiteradas, hurtos en la empresa, falsificación de registros contables, entre otras. Al respecto Gamonal, S. y Guidi C. (2011). Manual del contrato de trabajo, ob. cit., p. 280; LIZAMA, L. (2005). Derecho del Trabajo, ob. cit., p. 174; Vivanco, M. (1994). El despido laboral, ob. cit. Esta situación de deslinde entre el orden laboral y penal a propósito de la falta de probidad no es propia en nuestro ordenamiento jurídico, sino que es generalizada en la doctrina. Sobre el punto ver Alonso, M. (1982). Derecho del trabajo. Madrid: Universidad de Madrid, p. 320 y Barajas, S. (1998). "La falta de probidad en el Derecho del Trabajo y en el Derecho Penal", en Liber ad Honores a Sergio García Ramírez. DF: UNAM, pp. 95-113.

²⁹³ Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico peruano, en el artículo 26 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral N° 728, se señala expresamente que las faltas graves, en cuanto causas de despido, "se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir".

²⁹⁴ THAYER, W. Y NOVOA, P. (2009). Manual de Derecho del Trabajo (vol. IV), ob. cit., p. 53; Melis Melis, C. y Sáez, F. (2009). El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, ob. cit.; Pierry, L. (2018). Derecho Individual del Trabajo. Santiago: DER, p. 131.

²⁹⁵ NADAL, D. (2003). El despido en el Código del Trabajo, p. 157.

²⁹⁶ MELIS, C. Y SÁEZ, F. (2009). El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, p. 121.

²⁹⁷ MELIS, C. Y SÁEZ, F. (2009). El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, p. 122.

En consecuencia, si la conducta es constitutiva de un delito, no existirá mayor inconveniente para despedir al trabajador. Sin embargo, esta causal no requiere, necesariamente, el inicio de un proceso o condena en el orden penal. En cambio, bastará con que tales hechos se encuentren reconocidos o establecidos judicialmente, por lo que no se desvirtúa esta causal si en el proceso penal se llega a disponer la libertad del trabajador por falta de méritos.²⁹⁸

Así, al no existir prejudicialidad en materia laboral respecto a la jurisdicción penal, tales órdenes son independientes entre sí.²⁹⁹

Adicionalmente, la doctrina ha teorizado sobre la posibilidad de pronunciamientos de distintas sedes judiciales. En dicho sentido, mientras no exista sentencia definitiva en el proceso penal podría plantearse que hay certeza ni seguridad jurídica con respecto a los hechos y la responsabilidad que se le atribuya al trabajador, lo que cuestionaría la reprochabilidad de su conducta en sede laboral. Ello, pues la causal quedaría sin un supuesto justificativo y de validez, como como procedería con la acreditación de la conducta delictiva. De igual forma, podrían producirse inconvenientes con la necesaria inmediatez en el ejercicio del despido, puesto que los supuestos fácticos quedarían ligados a resoluciones de tribunales penales³⁰⁰.

En definitiva, la jurisdicción penal y laboral persiguen fines diversos, operando sobre responsabilidades y culpas distintas, y no distribuyen homogéneamente las mismas cargas y estándares probatorios para enjuiciar una misma conducta. Los hechos declarados probados en sede penal pueden vincularse al ámbito laboral, pues unos mismos hechos no deberían tener distintas calidades en diversos órganos del Estado. Lo razonable sería que órganos que conozcan sobre el mismo asunto, tendrían que

²⁹⁸ LIZAMA, L. (2005). Derecho del Trabajo, p. 173.

²⁹⁹ Por lo demás, así se ha resuelto por la jurisprudencia nacional. Por todos Sentencia Corte Suprema, rol N° 272-2010, 15 de abril de 2010: "esta Corte ha señalado reiteradamente, que ambas responsabilidades son absolutamente independientes, de manera que la falta de responsabilidad penal de los demandantes no puede significar que esa conducta configure una causal de caducidad, como la invocada por el empleador al finalizar el contrato de trabajo".

asumir los hechos declarados o, de lo contrario, fundamentar una calificación diversa.³⁰¹

V. La vulneración de la honra del trabajador por la imputación de falta de probidad como causal de despido

Se ha discutido la posibilidad de vulnerar el derecho a la honra por medio de la carta de despido. Ello, relacionado a la imputación de las circunstancias fácticas en que se basa la medida y su respectiva explicación³⁰².

La discusión se ha planteado a propósito del contenido de la carta de despido y sus destinatarios³⁰³, así como el uso de esta con fines ajenos a los legales.³⁰⁴

En cuanto al contenido de la carta de despido, se ha estimado que su imputación no es suficiente para dar por afectada la honra de la persona, pues es la norma la cual exige la exteriorización de los motivos que justifican el término del vínculo laboral. Así, las causales disciplinarias conllevan una necesaria valoración negativa de la conducta del trabajador, encontrándose autorizada por la ley.³⁰⁵

Para otras tendencias, en cambio, el ejercicio de los poderes empresariales se encuentra limitado por los derechos fundamentales, razón por la cual se debe imponer un control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del acto. Al efecto, la declaración de un despido como indebido no lo es solo por carecer de una premisa fáctica, sino también porque no sería idóneo para alcanzar el fin perseguido, lo que

³⁰¹ Criterio del Tribunal Constitucional español 204/1991, de 30 de octubre.

³⁰² UGARTE, J. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo, Thomson Reuters, 2019, Santiago, pp. 186

³⁰³ UGARTE, J. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo, Thomson Reuters, 2019, Santiago, pp. 186

³⁰⁴ PEDRAJAS, A. Despido y derechos fundamentales, p. 155.

³⁰⁵ FERNÁNDEZ, R.. El poder disciplinario del empleador, pp. 316 y 317; Fuentes Olmos, Jessica, La defensa de las partes, p. 148.

podría entenderse como un menoscabo en la valoración que el trabajador tiene de sí mismo, así como en su reputación y prestigio.

Del mismo modo, la comunicación del despido podría vulnerar la honra si contiene declaraciones innecesarias o desproporcionadas para la justificación de la causal³⁰⁶.

Para la jurisprudencia, la inclusión de los motivos del despido se funda en no producir la indefensión del trabajador, por lo que exceder esa finalidad, incorporando juicio de valor o expresiones calumniosas, injuriosas o vejatorias para el trabajador, no podrán justificarse en el mandato legal de comunicación.³⁰⁷ Adicionalmente, considerando que el único receptor natural de la carta del despido es el trabajador, la vulneración de la honra se producirá en caso que su divulgación se extralimite injustificadamente, sea degradándolo o atribuyéndole una reputación falsa frente a terceros o frente a la sociedad.³⁰⁸

Otro argumento de lo anterior se encuentra en la función sancionadora del despido disciplinario, al comprender rasgos punitivos expresados en sus fundamentos,³⁰⁹ sea en sus vertientes retributiva —debido a la pérdida de la indemnización por años de servicio³¹⁰ y la carga de haber terminado el contrato por motivos de reproche conductual registrado³¹¹—, preventiva general y específica, compartiendo tanto el fin como la justificación de la pena y las medidas de seguridad del derecho penal.³¹²

306 DOMÍNGUEZ, A. (2021). Las causales del despido disciplinario en Chile. Santiago: Thomson Reuters. p. 224

307 PEDRAJAS, A. Despido y derechos fundamentales. Madrid: Trotta, p. 156.

308 FERNÁNDEZ, Raúl. El poder disciplinario del empleador, pp. 316 y 317; Fuentes Olmos, Jessica. La defensa de las partes, p. 148.

309 CREMADES, B., La sanción disciplinaria en la empresa. Madrid: Instituto de Estudios Constitucionales, 1999, p. 171

310 En Chile, según el artículo 163 del Código del Trabajo, la única posibilidad legal para acceder a la indemnización por años de servicios es cuando la extinción es producto de aquellos supuestos del artículo 161 del Código del Trabajo, sin perjuicio de las posibilidades de indemnizaciones pactadas individual o colectivamente

311 ÁLVAREZ, M. La construcción jurídica del contrato de trabajo. Granada: Comares, 1999, p. 119.

312 Así, "es sanción toda medida empresarial, perjudicial para el trabajador, y de alcance individual, que tiene como finalidad castigar un incumplimiento actual, y prevenir otros futuros, del trabajador afectado y del resto de la plantilla, asegurando así el buen orden dentro de la empresa" Vid. Fernández, M. El poder disciplinario en la empresa, ob. cit., p. 228. En particular, por cuando el despido conlleva "una disminución punitiva de algún bien jurídico del trabajador en cuestión" Cremades, B. La sanción disciplinaria en la empresa, ob. cit., p. 171.

Así, como resultado de los efectos del despido en cuanto sanción, en la medida que se le atribuya al trabajador una reputación falsa frente a terceros o frente a la sociedad, ya sea por la falta de veracidad de los hechos justificativos, como también por la falta de acreditación de las conductas imputadas, siempre se producirá una lesión a la honra con ocasión de la comunicación del despido por la propia configuración del sistema.

De igual manera, la jurisprudencia³¹³ ha reconocido que el despido fundado en la falta de probidad podría vulnerar la honra por conductas del empleador que acompañan al mismo, sean antes, durante o después de la formalización de este³¹⁴.

313 Vid. Sentencia 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-886-2015; Juzgado de Letras de Chillán, T-26-2017; Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, RIT T-70-2019

314 Ugarte, José Luis. Derechos fundamentales, tutela y trabajo, ob. cit., p. 190

Conclusiones

En este apartado recopilaremos brevemente los acápites de más relevancia desarrollados en el presente estudio:

1. Desde una perspectiva crítica, la estabilidad laboral en Chile se encontraría en un estado de crisis —soliviantada además por las tendencias economicistas del derecho—, razón por la cual la protección legal a la garantía de empleo yergue como una necesidad social. Surge así en nuestro país, el denominado sistema de estabilidad relativa (o precaria) del empleo, que busca la implementación de un cuerpo legal que otorgue razonable cobertura jurídica a la relación entre empleador y trabajadores, inherentemente desigual.
2. En este contexto, la unidad empresarial se estructura contemplando dispositivos que la transforman en un espacio de sometimiento y sumisión temporal del trabajador, donde el empleador termina ejerciendo un verdadero poder polimorfo: económico, político y social, incluyendo instancias de enjuiciamiento unilaterales, que pueden terminar con la expulsión del dependiente.
3. Así, el despido, considerado dentro del sistema de sanciones laborales como una expresión de autotutela empresarial, se ha desarrollado por medio de una configuración casuística, reflejada en la actualidad casi exclusivamente por medio de las causales establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo.
4. De esta forma, el despido disciplinario se configura como un acto unilateral, aunque fuertemente regulado por el legislador, quien aplica a su respecto una serie de limitaciones. Entre estas, el principio de tipicidad; el debido proceso; la

temporalidad en la aplicación de la medida; y la proporcionalidad en la sanción. Todo ello, englobado en el respeto a los derechos fundamentales, el cual se refleja, a su vez, en la noción de “Ciudadanía Laboral”.

5. En Chile, la causal de despido por falta de probidad encontró aplicación de partir de los orígenes del catálogo normativo laboral establecido en las primeras décadas del siglo XX, manteniéndose una redacción relativamente constante en cada cuerpo legal que la incluyó como un supuesto de la terminación del contrato de trabajo. En el presente, la causal de falta de probidad se encuentra incluida en la letra a) del número 1 del artículo 160 del Código del Trabajo.
6. Sin perjuicio de su larga data, la falta de probidad se trata de una causal descrita incompleta y sucintamente, caracterizándose por tratarse de un concepto jurídico abierto e indeterminado, con un contenido axiológico y variable, el cual ha sido desarrollado preminentemente por la doctrina y jurisprudencia de nuestro país.
7. Atendido lo anterior, una larga serie de sentencias judiciales —emanadas principalmente de nuestros tribunales superiores— se han encargado de establecer las condiciones de aplicabilidad de la causal. En efecto, han determinado que los hechos sobre los cuales se funde la imputación por falta de probidad deberán reunir una serie de requisitos copulativos, encontrándose entre ellos: la gravedad; ser atribuibles al trabajador; hallarse debidamente comprobados; ser recientes en el tiempo; y encontrarse directamente vinculados con la relación laboral.

8. Tratándose de un supuesto normativo abierto, los tribunales han estimado, respecto de la falta de probidad, que un rango abierto, pero acotado de conductas (atendidas las circunstancias de comisión) pueden considerarse de naturaleza suficiente para dar por acreditado el injusto. Entre estas, los atentados contra la propiedad del empleador; el consumo de sustancias de abuso; las actividades de competencia desleal; y el uso de información privilegiada, entre otros.
9. Por otra parte, y atendido su marcado rasgo de ilicitud, la falta de probidad en materia laboral encuentra numerosos vínculos con los principios tipológicos del derecho penal, sin que sea necesario en el contexto de su aplicación —aun en caso que la conducta sea constitutiva de delito— que el empleador inicie un procedimiento fuera del ámbito del trabajo para ejercer las medidas disciplinarias que estime pertinentes.
10. Finalmente, en cuanto a la discusión vinculada a la posibilidad de vulnerar el derecho a la honra por medio de la comunicación del despido por falta de probidad, la judicatura ha estimado que la sola notificación de la carta no es motivo suficiente para afectar la esfera de los derechos fundamentales del ex trabajador. En cambio, el mandato legal de información no podrá incorporar juicios de valor o expresiones vejatorias, así como reputaciones falsas frente a terceros por parte del empleador.

Bibliografía

- Doctrina

1. ÁLVAREZ, A. (2021). "Reflexiones generales sobre el modelo de regulación del despido en Europa", Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
2. BAYLOS, A. (2009). Sindicalismo y Derecho Sindical. Albacete: Bomarzo,
3. CAMERLYNK, G. H. y LYON-CAEN, G. (1974). Derecho del Trabajo. Madrid: Aguilar.
4. DOMÍNGUEZ, A. y MELLA, P. (2015). "Trabajo y Derecho: un padre ausente, el conflicto social". Revista de Derecho UCN (Coquimbo).
5. DOMÍNGUEZ, A. (2021). Las Causales del Despido Disciplinario en Chile. Thomson Reuters.
6. FREUND, O. (1987). Trabajo y Derecho. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
7. GUASTINI, R. (1989). "Kelsen y Marx", en O. CORREA, El otro Kelsen. Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México.
8. HOSTENCH, F. (1929). El derecho del despido en el contrato de trabajo. Barcelona: Bosch.
9. KELSEN, H. (2005). Teoría pura del Derecho. Buenos Aires: Porrúa
10. LANATA, R. (2010). Contrato individual de trabajo. Santiago: LegalPublishing.
11. LUJÁN, J. (2003). ¿Despido improcedente o desistimiento?. Revista Doctrinal Aranzadi Social.
12. MOULIAN, T. (2002). Chile Actual. Anatomía de un mito. LOM, Santiago y LARRAÍN, J. (2016). Identidad Chilena. LOM, Santiago.

13. ROJAS, I. (2015). Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo.
14. SINZHEIMER, H. (1984). La esencia del Derecho del Trabajo, Crisis económica y Derecho del Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.
15. UGARTE CATALDO, J. L. (2004). Derecho del Trabajo, Flexibilidad Laboral y Análisis Económico del Derecho. Santiago, Editorial LexisNexis.
16. UGARTE, J. (2015). Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica. Santiago: Thomson Reuters.
17. WALKER ERRÁZURIZ, F. (2010). "Indemnización por años de servicios en el Chile de hoy: su mantención, modificación o supresión" (parte I), Revista Laboral Chilena, año 2010.

- **Jurisprudencia**

1. 1° JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2019). Sentencia causa RIT O-5891-2017, de fecha 3 de enero del año 2019.
2. 1° JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2020). Sentencia RIT-819-2019, de fecha 21 de febrero del año 2020.
3. JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE RANCAGUA (2021). Sentencia RIT T-8-2020, de fecha 5 de abril del año 2021.
4. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2006) Sentencia rol 1544-2006, de fecha 16 de abril de 2007.
5. CORTE SUPREMA (2001), Sentencia causa Rol 175-2001, de fecha 22 de mayo de 2001.
6. CORTE SUPREMA (2006) Sentencia causa Rol 5058-2004, de fecha 26 de

enero de 2006.

7. CORTE SUPREMA (2006). Sentencias rol 6007-200427, de fecha julio de 2006.
8. CORTE SUPREMA (2008). Sentencia rol 1225-2008, de fecha 13 de mayo de 2008.
9. Corte Suprema (2013). Sentencia rol 2955-2013, de fecha 19 de agosto del año 2013.
10. Corte Suprema (2021). Sentencia rol 2687-2020, de fecha 21 de julio del año 2021.
11. CORTE SUPREMA. (2021). Sentencia rol 2656-2020 de fecha 21 de julio de 2021.