



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

RESEÑA HISTÓRICA Y ACTUAL DEL DESPIDO INDIRECTO

LIDYN BEATRIZ SOTO RIFFO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Guía: Denise Lara C.

Santiago, Chile

2014

INDICE

INTRODUCCION.....	1
RESEÑA DEL CONTRATO DE TRABAJO; Y CAUSALES DE SU	
TERMINACIÓN.....	2
El Contrato de Trabajo.....	2
Concepto de Contrato de Trabajo.....	2
Definición Legal.....	2
CRÍTICAS A LA DEFINICIÓN LEGAL DE CONTRATO DE TRABAJO.....	4
DEFINICIONES DOCTRINALES.....	5
CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	6
CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO	11
CLASIFICACIÓN TRADICIONAL DEL CONTENIDO DEL CONTRATO	
DE TRABAJO.....	12
CONTENIDO JURÍDICO – INSTRUMENTAL.....	12
Contenido Patrimonial	13
Contenido Etico-Jurídico	14

LA DOCTRINA TRADICIONAL HACIENDO UNA MIRADA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL EMPLEADOR, DESTACA LAS SIGUIENTES OBLIGACIONES.....	16
CRÍTICAS A LA CLASIFICACIÓN TRADICIONAL DEL CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	17
LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	19
CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	20
SISTEMA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	22
Libre Despido.....	22
Estabilidad en el empleo.....	23
Inamovilidad	25
BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA	26
Periodo entre 1924 Y 1966.....	26
Periodo entre 1966 Y 1973.....	28
Periodo entre 1973 y 1991.....	30
Periodo entre 1991 y 2001.....	32
CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	33
Doctrina Nacional	34
DESPIDO INDIRECTO DENTRO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	38
Origen del Despido Indirecto	38
CONCEPTO DE DESPIDO INDIRECTO	39

Definiciones Legales y Doctrinarias.....	39
CONCEPTO ADOPTADO EN ESTE TRABAJO Y ELEMENTOS DEL DESPIDO INDIRECTO	41
NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DEL DESPIDO INDIRECTO ...	43
Naturaleza jurídica del despido indirecto	43
FUNDAMENTO DEL DESPIDO INDIRECTO	46
CARACTERÍSTICAS DEL DESPIDO INDIRECTO	50
RESEÑA HISTÓRICA DEL DESPIDO INDIRECTO EN NUESTRA	
LEGISLACIÓN	52
EL Despido indirecto antes de la Ley N° 16.455 de 1966	54
El Despido indirecto en la ley N° 16.455 de 1966	55
Observaciones al despido indirecto en la ley 16.455	57
El despido indirecto en el Decreto 2.200 de 1978.....	60
Observaciones al Despido Indirecto en el DL 2.200	62
El Despido Indirecto en la LEY 19.010 DE 1991	66
Observaciones al despido indirecto en la ley 19.010	67
El Despido Indirecto en la LEY 19.759 DE 2001	70
EL Despido Indirecto en la LEY 20.005 DE 2005.....	70
REQUISITOS O ELEMENTOS DEL DESPIDO INDIRECTO	71

REQUISITOS DE FONDO DEL DESPIDO INDIRECTO.....	72
Que la relación se encuentre vigente	72
Que la relación se encuentre vigente	72
Causales Habilitantes del Despido Indirecto	75
CONDUCTAS INDEBIDAS Y GRAVES SEÑALADAS POR LEY	75
ASPECTOS RELEVANTES Y COMUNES PARA TODAS ELLAS	76
CONDUCTAS GRAVES E INDEBIDAS EN PARTICULAR	78
Acoso Sexual	81
Vías de Hecho	84
Injurias	85
Conducta Inmoral	85
Causal N° 5 del artículo 160	86
CAUSAL N° 7 DEL ARTÍCULO 160: INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO	92
Planteamiento.....	92
CIRCUNSTANCIAS QUE CONSTITUYEN UN INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO DE TRABAJO.....	93
EL RETRASO O LA FALTA DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN PACTADA...94	
EL RETRASO O LA FALTA DE PAGO DE BONIFICACIONES PACTADAS NO CONSTITUTIVA DE REMUNERACIÓN.....	101
EL RETRASO O LA FALTA DE PAGO DE BONIFICACIONES PACTADAS NO CONSTITUTIVA DE REMUNERACIÓN.....	102

LA FALTA DE OCUPACIÓN EFECTIVA Y ADECUADA DEL TRABAJADOR.....	107
INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LA PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL ACOSO SEXUAL.....	110
REQUISITOS DE FORMA DEL DESPIDO INDIRECTO.....	120
Etapa Administrativa.....	120
Etapa Judicial.....	123
PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA JUDICIAL.....	124
TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER LA DEMANDA DE DESPIDO INDIRECTO.....	126
PROCEDIMIENTO JUDICIAL PROPIAMENTE TAL.....	126
EFFECTOS DEL DESPIDO INDIRECTO.	
TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	129
1.- La terminación del contrato de trabajo no requiere de declaración judicial... 129	
2.-Término de la relación laboral por despido indirecto o por renuncia del trabajador.....	131
PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INDIRECTO.....	132
GENERALIDADES DE LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO.....	134

INDEMNIZACIONES QUE CORRESPONDEN POR DESPIDO INDIRECTO.....	135
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE AVISO PREVIO O SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO.....	136
INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS.....	138
INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.....	139
JURISPRUDENCIA SOBRE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	140
FALLOS SOBRE LA COMPATIBILIDAD DEL AUTODESPIDO.....	144
DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.....	157
CONCLUSIÓN.....	165
BIBLIOGRAFÍA.....	168

INTRODUCCIÓN

En nuestra legislación laboral la terminación del contrato de trabajo puede darse por dos fuentes, la primera cuando el empleador invocando alguna causal de término de la relación laboral; y la segunda, que depende de la voluntad del trabajador, y aquí no hablamos sólo de renuncia por parte del trabajador, sino también cuando se ha incumplido en alguna de sus partes el contrato de trabajo, o se han vulnerado los derechos esenciales del trabajador. Veremos que en ambos casos el trabajador debe ser indemnizado como si hubiese sido despedido. Esta potestad del trabajador de poder poner término a la relación laboral es lo que conocemos como despido indirecto o comúnmente autodespido.

Nuestro legislador laboral se ha preocupado de que en la práctica se encuentren efectivamente regulados los aspectos de cuándo y cómo opera esta institución. Para ello se debe cumplir con una serie de condiciones que están denominada de manera taxativa en la ley, de un procedimiento que a la vez tiene dos aspectos; un funcionamiento judicial, y uno administrativo. Y además de los efectos, que son cómo afecta al trabajador, es decir, sus consecuencias directas.

Actualmente podemos decir que existen muchas interrogantes, de cuándo se puede aplicar este despido, es por ello que con un trabajo conjunto con la jurisprudencia judicial y administrativa, junto a la tarea de los autores por dar una interpretación a su utilidad, es como se ha ido dando forma a esta institución.

Es por lo anterior que este trabajo aborda materias tales como: los requisitos y efectos del despido indirecto, cuándo es procedente hablar de daño moral.

En este trabajo podemos situarnos en las dos posturas, tanto en la del empleador como en la del trabajador, y cómo debemos hacer la aplicación legal.

El contrato de trabajo

Antes de comenzar el estudio sobre la terminación del contrato y concentrando este trabajo específicamente en lo que es el despido indirecto, es necesario repasar algunas nociones de forma generalizada sobre el contrato de trabajo, considerando desde ya, que este es el elemento básico de l

RESEÑA DEL CONTRATO DE TRABAJO; Y CAUSALES DE SU TERMINACIÓN.

a relación laboral, eminentemente por cierto contractualista, podremos ubicar al despido indirecto dentro de nuestra legislación laboral; y lograr más adelante determinar la importancia del despido indirecto como una institución por la cual se analizan las actuaciones relevantes al momento de imponerlo.

Concepto de Contrato de Trabajo

Definición Legal

El artículo 7 ° del código del trabajo define este concepto, de la siguiente forma:
“ Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

Podemos rescatar cuatro elementos que corresponden a la esencia del contrato de trabajo:

1.- Primer elemento; es la necesidad del acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador.

2.- Segundo elemento, es la prestación de servicios personales por parte del trabajador. Si analizamos este elemento nos daremos cuenta que se desprenden dos conclusiones, la primera es que a ser el contrato un contrato personalísimo no se da la figura de la sustitución, no cabe que el servicio sea prestado por una persona jurídica, ni ser delegado y la segunda conclusión es que la prestación de los servicios es el objeto del contrato para el trabajador y la causa del mismo para el empleador.¹

3.- Tercer elemento, es la remuneración pactada que debe pagar el empleador por los servicios prestados. Dándole una mirada desde la perspectiva de la teoría general de los contratos, vendría siendo el objeto del contrato de trabajo para el empleador, y la causa para el trabajador.²

4.- Por último, el cuarto elemento, es la relación de subordinación y dependencia, bajo la cual debe prestarse los servicios. Por la doctrina se ha llegado a considerar que este elemento precisamente tipifica al contrato de trabajo, es lo que lo caracteriza y lo que lo hace diferente a otros similares. En la legislación laboral no encontramos un concepto para la subordinación y dependencia, por lo que la jurisprudencia y la doctrina han aportado a su conceptualización. Actualmente planteamos que se refiere a la sujeción personal del trabajador, en la actividad laboral, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a la directiva, normas y disciplinas del empleador a fin de que sólo

¹ Rojas M. Irene. Manual de derecho del trabajo: Derecho individual. Santiago. Editorial LexisNexis 2004. Pág. 21

² Rojas M. Irene. Op. Cit . Pág.22

incorpore su acción a las tareas específicas que le señale éste bajo sus capacidades técnico-empresariales.³

La doctrina ha agregado un quinto elemento, según el profesor Héctor Húmeres Noguera, quien señala la continuidad de los servicios.⁴

CRÍTICAS A LA DEFINICIÓN LEGAL DE CONTRATO DE TRABAJO.

La doctrina ha planteado algunas críticas a la definición legal de contrato de trabajo. En primer lugar, salvo la subordinación y dependencia no se mencionan otro elemento que caracterice de manera propiamente tal a la relación laboral. Como segundo lugar podríamos decir no se refiere al contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.

Los autores Patricio Novoa y William Thayer responden al respecto que, caracterizar mayormente el contrato de trabajo en la definición legal podría significar darle mayores cargas, que serían innecesarias para el texto legislativo. Respecto al contenido ético-jurídico, sostienen que éste corresponde a la naturaleza del contrato de trabajo, por lo que debe subentenderse y respetarse

³ Macchiavello C. Guido. Derecho del trabajo. Santiago. Editorial Jurídica, 1998. Pág.174. [citado por Rojas M. Irene. Op. Cit. Pág. 24].

⁴ Húmeres N. Héctor. Derecho del trabajo y la seguridad social. Tomo I. Décima Séptima edición. Santiago. Editorial Jurídica, 2004, pág. 356.

conforme al principio sobre cumplimiento de buena fe de los contratos, que obviamente es un principio rector contenido en el artículo 1546 del Código Civil.⁵

DEFINICIONES DOCTRINALES

Existen Diversas definiciones doctrinales del contrato de trabajo que acentúan mayor o menor énfasis en algunos de los elementos del contrato que ya mencionamos. Para Patricio Novoa y William Thayer, más que referirse a un concepto, es más importante que los elementos típicos, jurídicos y doctrinarios, nazcan del desarrollo del tema,⁶ sin embargo, a modo ilustrativo se pueden señalar las siguientes definiciones:

En la doctrina extranjera encontramos definiciones de importantes autores, algunos ejemplos:

Gaspar Bayón Chacón quien considera reducido el valor del elemento de subordinación y dependencia, dentro del contrato de trabajo, el que define como aquel por el cual una persona a cambio de una remuneración, presta servicios a otra.⁷

⁵ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Manual de derecho del trabajo. Tomo II. Tercera edición. Santiago. Editorial Jurídica, 1997. Pág. 33-34.

⁶ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. cit. Tomo II. Pág 32.

⁷ Bayón Ch. Gaspar y Pérez. Botija Eugenio. Manual de derecho del trabajo. Tomo I. Séptima Edición, Madrid. Editorial Marcial Pons, 1967. Pág. 266.

Eugenio Pérez Botija define el contrato de trabajo como un acuerdo, expreso o tácito, por virtud del cual, una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución.⁸

Para el autor Argentino Guillermo Cabanellas, el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de los servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.⁹

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Entre las variadas características del contrato de trabajo, sólo se mencionarán las más relevantes, es decir, las que permitan tener una idea general del contrato de trabajo dentro de la teoría general de los contratos:

- a) Es un contrato de derecho privado: ya que regula las relaciones entre particulares.¹⁰

⁸ Pérez Botija Eugenio. Curso de derecho del trabajo. Quinta edición. Madrid. Editorial Tecnos, 1957. Pág 111-112.

⁹ Cabanellas Guillermo. Tratado de derecho laboral. Tomo II. Ediciones gráfico impresores, 1949. 1950. Pág.41

¹⁰ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo II. Pág.93.

b) Es un contrato bilateral: ya que las partes se obligan recíprocamente, según la definición del artículo 1439 del Código Civil, lo que incluye no sólo las obligaciones patrimoniales de prestar servicios personales y pagar una remuneración por ellos, sino que todas aquellas que surgen de la relación laboral y que veremos cuando analicemos el contenido del contrato de trabajo.

Entendiendo que el contrato es bilateral se aplica lo establecido en los siguientes preceptos:

El artículo 1489 del Código Civil, que señala que en estos contratos: “va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”

Esta consecuencia jurídica, tiene relación con el despido indirecto en el contrato de trabajo, ya que, éste, se asimila a la opción que tiene el trabajador de resolverlo, si el empleador no cumple con las obligaciones que le impone el contrato y que están debidamente señaladas en el código del trabajo, que veremos con detalle en este trabajo.

También podemos incluir lo preceptuado en el artículo 1552 del Código Civil, el cual establece la regla de que “la mora purga la mora”, lo que quiere decir que

ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte.¹¹

c) Es un contrato oneroso: ya que como señala el artículo 1440 del Código Civil “tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro” De esta característica deriva el contenido jurídico-patrimonial del contrato de trabajo, específicamente las obligaciones de prestar servicios a cambio de una remuneración.¹²

d) Es un contrato conmutativo: Esto es porque las obligaciones que se contraen se miran como equivalentes. Respecto a esta característica Thayer Y Novoa consideran que el contrato de trabajo es esencialmente conmutativo, esto es, porque la remuneración en cuanto retribución a los servicios prestados, guarda una equivalencia matizada, es decir, aunque este sea su principal factor, otros también inciden en su determinación, como son por ejemplo el carácter de suficiencia para atender las necesidades personales y familiares del trabajador, la situación de la empresa y las exigencias del bien común.¹³

¹¹ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo II. Pág. 94.

¹² Melis. V. Cristian y Sáez C. Felipe. Derecho del trabajo. Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica Cono Sur, 2000. Pág. 11

¹³ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo II, pág 96.

- e) Es un contrato consensual: Esto es siguiendo el artículo 9° del Código del trabajo, “El contrato de trabajo es consensual; ...”

De la disposición transcrita se concluye que este contrato se perfecciona bastando sólo el acuerdo de voluntades, siendo su escrituración una formalidad para la prueba, en especial para determinar la fecha desde cuando comienza la relación laboral.

- f) Es un contrato principal: ya que como lo expresa el artículo 1442 del Código Civil “subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención”.
- g) Es un contrato nominado o típico: Esto es porque posee su propia denominación, contiene una regulación jurídica propia, con sus elementos tipificantes, que lo distinguen de las demás figuras jurídicas.¹⁴
- h) Es un contrato dirigido: Esta característica contiene gran importancia, en especial para el trabajador, ya que, significa que el legislador fija el contenido contractual mínimo y máximo de la relación laboral, con el fin de que con estos parámetros se superen las desigualdades entre los contratantes y proteger así con esto al más débil, que es el trabajador. Que sea un contrato dirigido conlleva una limitación a la voluntad, que como ya se dijo, tiene fines protectores. Así se ve reflejado en la realidad al establecer un mínimo para la remuneración del trabajador por la prestación

¹⁴ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. OP. Cit. Tomo II. Pág. 98.

de sus servicios dentro de una jornada laboral ordinaria,¹⁵ así también en el ámbito de la terminación del contrato de trabajo se prohíbe el desahucio de los trabajadores en general, se reglan causales de término del contrato de trabajo, tanto para el despido propiamente tal, como para el despido indirecto.

- i) Es un contrato de adhesión: según el profesor Luis Lizama Portal, que es quien impulsa esta característica, considera que por regla general el contenido del contrato de trabajo está dispuesto por el empleador, quien ofrece al trabajador, en términos tales, que este no puede alterar su contenido y sólo le cabe adherir a él o rechazarlo.¹⁶ Debemos tener en cuenta en no confundir, dejando claro que esta característica no es contraria a la establecida en la letra h), entendiendo que este ofrecimiento debe hacerse dentro de los límites legales. Una forma de evitar los contratos de adhesión; y que sucede a menudo, cuando se produce la negociación colectiva que genera los contratos colectivos de trabajo.

- j) Es un contrato de tracto sucesivo: ya que las obligaciones se cumplen y realizan en el tiempo, siempre de forma continuada y sucesiva,¹⁷ mientras dure la relación laboral, independiente o a plazo fijo.

¹⁵ Lizama P. Luis. Derecho...OP. Cit. Pág 20.

¹⁶ Lizama P. Luis. Derecho...Op. Cit, pág. 20-21.

¹⁷ Thayer A. William y Novoa F. Patricio F. Op. Cit. Tomo II. Pág. 99.

CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El contrato de trabajo cumple un doble rol o función. Por un lado, una función constitutiva o genética, es decir, constituye la relación laboral, haciendo nacer un conjunto de derechos y obligaciones para las partes. Por otro lado cumple una función normativa o rol funcional que consiste en dar contenido a dicha relación, es decir, regula los derechos y las obligaciones de cada una de las partes.¹⁸ Lo último se relaciona con el carácter de dirigido que tiene el contrato de trabajo.¹⁹

De la función constitutiva surge, es que, surge el contenido del contrato de trabajo, que se define como el conjunto de derechos y obligaciones que se generan para las partes como consecuencia de su celebración.

La revisión del contenido del contrato de trabajo, resulta importante para el posterior estudio del despido indirecto, y que nos permitirá comprender por qué el legislador llegó a crear esta institución, cuáles son las obligaciones que el empleador transgrede y que forman parte del contrato de trabajo.

Si bien las obligaciones principales, que por cierto constituyen el objeto y la causa del contrato, son la de prestar servicios personales y pagar una remuneración por ellos, nacen otros derechos y obligaciones para los

¹⁸ Rojas M. Irene. Op. Cit Pág.22. En el mismo sentido Ugarte C. José Luis. El contenido del contrato individual de trabajo. En boletín Oficial de La Dirección Del Trabajo. N° 94. Noviembre 1996. Pág. 9.

¹⁹ Ugarte C. José Luis. Ibid.

contratantes, justamente por las características propias de la relación laboral de derechos fundamentales, cuyo reconocimiento es todavía inicial.

CLASIFICACIÓN TRADICIONAL DEL CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Tenemos una clasificación del contenido del contrato de trabajo que nos entrega la doctrina tradicional,²⁰ realizando una clasificación que agrupa los derechos y obligaciones en tres grupos de distinta naturaleza: jurídico - instrumental, patrimonial; y ético –jurídico. Daré una descripción de cada uno de ellos.

CONTENIDO JURÍDICO – INSTRUMENTAL.

Este está conformado por la potestad jurídica de mando del empleador, cuyas manifestaciones fundamentales son. El poder de dirección, el disciplinario y el derecho de variación o *ius variandi*. Es importante destacar que los límites que el legislador impone a dichas manifestaciones, pasan a tener importancia al momento de determinar las causales del despido indirecto.

Si lo vemos desde el punto de vista de los deberes del trabajador, el contenido jurídico-instrumental, se encuentra integrado por el deber de

²⁰ [En este sentido Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo II. Pág.201-202. Ugarte C. José Luis. Op. Cit. El contenido del contrato...pág.10.

obediencia, y el de responsabilidad, que implica la obligación de responder por los posibles daños o perjuicios a que puede tener lugar su actividad laboral.²¹

El contenido instrumental: tiene por objeto la adecuada realización de la relación laboral y el cumplimiento de los fines de la empresa. Se explica, por la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, que permite al empleador ejercer potestades o derechos subjetivos, que ponen al trabajador en posición de sujeción a ellos y directamente.

Cierta doctrina incluye dentro de este contenido, el derecho de resistencia del trabajo, que consiste en la facultad para que en ciertos casos justificados, no ejecutar las instrucciones que el empleador imparte en ejercicio de la potestad de mando, el cual deriva del artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo.²²

Contenido Patrimonial.

Es el conjunto de derechos y obligaciones correlativas del contrato de trabajo, que incide o afectan directamente en la situación económica tanto del trabajador como del empleador y, que son susceptibles de ser evaluadas pecuniariamente.²³

²¹ Ugarte C. José Luis. Op. Cit. El Contenido del contrato... pág.12-13.

²² Ugarte C. José Luis. El contenido...Op. Cit pág.14

²³ Ibid.

Desde el punto de vista del trabajador, éste tiene la obligación principal de prestar servicios personales, por lo que es intransferible e intransmisible, y en cuanto a las accesorias de asistencia y permanencia, que por supuesto emanan de las causales de terminación del contrato de trabajo establecidas en el artículo 160 N° 3 y 4 del Código de Trabajo.

Mirado desde el punto de vista del empleador, este tiene la obligación principal de remunerar los servicios prestados.²⁴ De esta obligación principal se desprenden una serie de obligaciones accesorias como son las de pagar a lo menos el ingreso mínimo mensual fijado por ley, en moneda de curso legal, dentro del periodo máximo establecido por la ley y finalmente la obligación de que se documental trabajador el pago, mediante comprobante.²⁵

Contenido Etico-Jurídico

Hay alguno autores como Thayer y Novoa es el contenido más relevante, ya que, pese a no existir indicios de él, notamos en el concepto de contrato de trabajo dado por el código del trabajo, no exista consagración expresa de muchos de los derechos que lo integran, se desprende de la condición de contrato de trabajo, un profundo contenido personal, cuyo fundamento general y último reside en que seres humanos se vinculan en una relación de carácter

²⁴ [Esta obligación se encuentra definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, es básico que la remuneración se pague en dinero o especies evaluables en dinero y, cuya causa sea la prestación de servicios por parte del trabajador].

²⁵ Ugarte C. José Luis. El contenido del contrato...Op. Cit. Pág.18.

jurídico- personal, estable y continua, tras la consecución de un fin en común, cual es la producción de bienes y servicios para la comunidad.²⁶

El académico Ugarte lo define como el conjunto de derechos y obligaciones correlativas, que regulan la relación entre trabajador y empleador, con el objeto de proteger ciertos bienes jurídicos de carácter ético.

Podemos decir que existen múltiples derechos y obligaciones que, si cabe clasificarlos dentro de algún contenido debe ser en éste. El fundamento legal de estos derechos y obligaciones lo encontramos en la legislación laboral, ya sea de manera expresa respecto al deber de protección, artículos 160, 171 y 184 del Código del Trabajo, el deber de capacitación, o bien de manera implícita, en las causales de termino de contrato de trabajo. Además, cabe deducirlos de la normativa general. De los principios que informan el derecho del trabajo y como veremos en el siguiente subtítulo, también tiene como fundamento el respeto a los derechos fundamentales del trabajador subordinado.

²⁶ Thayer a. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo II. Pág. 375.

**LA DOCTRINA TRADICIONAL HACIENDO UNA MIRADA DESDE EL
PUNTO DE VISTA DEL EMPLEADOR, DESTACA LAS SIGUIENTES
OBLIGACIONES.**

Como primer lugar, la obligación de respeto, es decir, no alterar, violentar el universo afectivo del trabajador, que comprende entre otras cosas su honor, auto imagen, proyectos de vida etc...Este deber nace, entre otros preceptos, del artículo 171 del Código del Trabajo que establece el despido indirecto, cuando el empleador hubiere incurrido en alguna de las causales del artículo 160 del mismo cuerpo legal.²⁷ La obligación de respeto, que se complementa con la de considerar la dignidad del trabajador, mencionada por el profesor Lizama²⁸ fundamentada por supuesto por el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo.

En segundo lugar, se encuentra la obligación general de protección, de la cual forman parte el deber de higiene y seguridad; y de asistencia médica inmediata (implícitamente incorporada en el artículo 184 del código del trabajo) Finalmente se encuentra la obligación ocupación efectiva, es decir, que el trabajador sea incorporado efectivamente; y se desempeñe prestando los servicios contratados.

²⁷ Ugarte C. José Luis. El Contenido del contrato...Op. Cit. Pág. 19.

²⁸ Lizama P. Luis. Derecho...Op. Cit. Pág. 69.

El profesor Lizama,²⁹ al analizar los derechos de los trabajadores, no los clasifica dentro de alguno de los contenidos vistos, sin embargo menciona una serie de derechos del trabajador, tales como, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la vida privada, intimidad y honra, derecho a la libertad ideológica, todas las cuales tienen que ver con el reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral. Si tuviéramos que clasificarlo en algún contenido sería en el ético- jurídico.

Mirado desde el punto de vista de las obligaciones del trabajador, nos encontramos con el deber de respeto, el cual, es recíproco entre las partes y se desprende de la naturaleza personal de la relación laboral, el deber de probidad (Artículo 160 N° 1 letra a), el deber de cuidado (artículo 160 N° 5) , el deber de diligencia y fidelidad.³⁰

CRÍTICAS A LA CLASIFICACIÓN TRADICIONAL DEL CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Hasta ahora hemos visto la perspectiva tradicional del contenido del contrato de trabajo, la cual no está exenta de críticas, que proponen una nueva perspectiva de análisis que pasaremos a ver.

²⁹ Lizama P. Luis. Derecho... Op. Cit. Pág. 69-74.

³⁰ Ugarte C. José Luis. El contenido del contrato..., Op. Cit. Pág. 22.

Se puede considerar como las principales críticas, en primer lugar, que la división entre contenido patrimonial, instrumental y ético-jurídico, provoca una visión separada de los derechos y obligaciones con altos grados de interdependencia, por lo que se aconseja una visión y análisis sistémico. Por ejemplo la potestad de mando, que asiste al empleador, se encuentra, por un lado, dentro del contenido jurídico- instrumental y por otro lado, limitada en su ejercicio por los derechos que tiene el trabajador, más aún tratándose de derechos fundamentales, que caben dentro del contenido ético – jurídico.³¹

En segundo lugar, la doctrina tradicional otorga al contenido ético –jurídico fundamentos más bien débiles, en circunstancias que estos derechos tienen base jurídica fuerte y segura en el respeto de los derechos humanos del trabajador, en la relación laboral, como es el deber de seguridad y salud en el trabajo, la protección de la capacidad profesional del trabajador y la protección a la maternidad.³²

El reconocimiento de derechos fundamentales en la relación laboral, es un planteamiento reciente en nuestro país. Podemos decir que la base de este reconocimiento es la vigencia de los derechos fundamentales en la relación entre particulares, lo cual se encuentra claramente establecido en el artículo 6° inciso segundo de La Constitución de La República, que señala “Los preceptos de esta constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo”. Entonces, respecto a la relación laboral, nos encontramos con la particularidad de que el trabajador se encuentra bajo vínculo de subordinación y dependencia del empleador, lo que

³¹ Rojas M, Irene. Op. Cit. Pág.173.

³² Rojas M. Irene. Ibid.

señala el profesor Lizama,³³ produce tensión entre el ejercicio pleno y total de los derechos fundamentales tales como, la libertad de expresión, el respeto a la intimidad y a la no discriminación y el ejercicio de la potestad jurídica de mando de modo tal, como tradicionalmente se han entendido.

Hoy en día esta tensión se puede ver como un límite a la potestad jurídica de mando. Para que se produjera este cambio fue necesario lo preceptuado en el artículo 5° inciso primero del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 19.759 del año 2001 que señala “El ejercicio de las facultades que la ley 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 estos”. El reconocimiento de los derechos fundamentales, se ha iniciado tardíamente a partir de dictámenes que emanan de la autoridad administrativa del trabajo, la que se ha pronunciado sobre la plena vigencia de estos derechos. En el ámbito jurisprudencial, si bien existen algunas sentencias que reconocen estos derechos, hasta ahora la jurisprudencia ha tenido posiciones contradictorias.³⁴ Esto lo veremos con más detalle más adelante.

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para darle un orden lógico en el estudio de la relación laboral; y previo análisis en profundidad del despido indirecto, que es nuestro tema principal,

³³ Lizama P. Luis. y Ugarte C. José Luis. La interpretación y derechos fundamentales en la empresa, Santiago. Editorial Jurídica Cono Sur, 1998. Pág, 165-166.

³⁴ Rojas M. Irene. Op. Cit. Pág.173-174.

corresponde revisar los aspectos más relevantes de la terminación del contrato, materia dentro de la cual se encuentra el despido indirecto.

CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

La terminación del contrato de trabajo es conceptualizada por los profesores William Thayer y Patricio Novoa como "el fenómeno por el cual se extingue el contrato, queda resuelta la relación laboral y dejan de existir para las partes las obligaciones jurídicas y ético –jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculaban."³⁵

Con todo y a pesar de la amplitud de la definición transcrita, la terminación del contrato de trabajo es una materia que, dentro del derecho laboral, abarca múltiples aspectos que sobrepasan tal definición, siendo algunos de ellos muy discutidos, como es el caso del sistema de terminación del contrato de trabajo a adoptar, su regulación, instrumentos jurídicos que acompañan, a uno u otro sistema y el despido como forma de poner término al contrato de trabajo, entre otros temas.

La terminación del contrato de trabajo, es un tema que no sólo abarca diversos aspectos, sino que también es de gran relevancia en el derecho laboral, basado fundamentalmente en las siguientes razones:

³⁵ William A y Novoa F. Patricio. Manual de derecho del trabajo. Tomo III. Tercera Edición. Santiago. Editorial jurídica, 1997. Pág. 28.

- a) Porque el contrato de trabajo comprende a un número muy elevado de personas, vinculada a un porcentaje no inferior al 60% de la población activa chilena y todas estas personas han celebrado dicho contrato de trabajo; y lógicamente con miras a obtener una remuneración por sus servicios prestados, que les permitan atender a sus necesidades básicas, personales y familiares, por lo tanto, su terminación no debe verse como la de un negocio jurídico cualquiera, sino como la pérdida de la fuente de ingresos de que gozaba el deudor trabajador.³⁶
- b) Por qué la relación laboral tiene el carácter de jurídico-personal. El trabajador dedica su tiempo y esfuerzo en la realización del trabajo y la permanencia en él contribuye a su dignidad, esta idea se relaciona con la concepción según la cual el trabajo no puede ser considerado una mercancía.³⁷
- c) El sistema por el cual se va a regir la terminación del contrato de trabajo y su regulación es un tema trascendental dentro de la terminación del contrato, que se ha generado un intenso debate. Su importancia radica principalmente en los efectos que se producen, tanto para empleadores como para trabajadores, al escoger uno u otro. En el punto siguiente se verán con mayor detención los distintos sistemas, sin embargo, vale la pena destacar que en el presente siglo la estabilidad laboral se ha impuesto como el sistema común, constituyéndose en un bien jurídico que el ordenamiento jurídico ha pretendido proteger. Tal propósito excede las

³⁶ Thayer A. William. Y Novoa. F. Patricio F. Op. Cit. Tomo III. Pág.29-30.

³⁷ Thayer A. William y Novoa F. Patricio F. Ibid.

posibilidades del ordenamiento jurídico, por ello, es necesario que actúen conjuntamente tanto factores jurídicos como económicos y políticos.³⁸

SISTEMA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Libre Despido.

Es la facultad del empleador de poner término al contrato de trabajo sin justa causa.³⁹ El libre despido puede ir acompañado de matices que por vía indirecta tiendan a lograr alguna forma de mayor estabilidad o protección:

- a) Libre despido con plazo de preaviso: la voluntad unilateral no puede surtir efecto inmediatamente, sino dentro de un término posterior. Es la más tenue de las protecciones.

- b) Libre despido con preaviso e indemnización adicional: tal indemnización tiene su origen en que no hay una justa causa de terminación del contrato de trabajo. Esta modalidad del libre despido aunque efectivamente constituye una protección al empleo, tiene una orientación y sentido diferente de la estabilidad, ya que, se reconoce el derecho sin causa, incluso abusivamente, debiendo pagar una suma para ejercer tal derecho.⁴⁰

³⁸ Rojas M, Irene. Op. Cit. Pág.220.

³⁹ Lizama P. Luis. Derecho..., Op. Cit. Pág. 160.

⁴⁰ Thayer A. William y Novoa F. Patricio F. Op. Cit. Tomo III. Pág. 79.

El sistema de libre despido se encuentra ligado a la concepción individualista del mundo, de la vida y por ende del trabajo que predominó en el siglo XIX. Dentro de esta concepción la relación laboral se apegaba a los conceptos de autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, donde el Estado se mantenía al margen de la relación, que era regulada totalmente por los privados. A medida que esta situación va cambiando, que el Estado pasa a regular la relación laboral y surge entonces el derecho del trabajo como rama independiente del derecho civil, es que también se va formando el concepto de estabilidad en el empleo, como una de las tantas manifestaciones jurídicas y sociales de reacción a las concepciones clásicas de corte liberal e individualista y va desapareciendo entonces el llamado libre despido, como consecuencia de toda esta regulación.⁴¹

Hoy, en nuestra legislación, existe el libre despido bajo el nombre de desahucio: Se aplica a personas que por el cargo que ocupan, requieren de la absoluta confianza del empleador y se encuentran específicamente tipificadas en la ley.

Estabilidad en el empleo.

Este sistema ha sido definido, como el derecho a permanecer en el cargo asalariado en que se desempeña, a no ser despedido sin causa justificada, calificada por la autoridad competente y en caso de despido inmotivado, a ser reintegrado en el empleo, o en subsidio, a ser indemnizado adecuadamente.

⁴¹ Walker Francisco E. Comentarios sobre proyecto de Ley: Terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo. Santiago. Editorial CEPET, 1990. Pág. 9-10.

La idea de estabilidad parte del supuesto de que el empleador no tiene derecho a despedir, sino cuando haya una causa justificada.⁴²

De la definición dada podemos distinguir dos tipos de estabilidad:

- a) Estabilidad absoluta: aquella en que el trabajador injustamente despedido es efectivamente reincorporado a sus labores una vez declarado nulo el despido.

- b) Estabilidad relativa: impide que un trabajador sea despedido por la sola voluntad del empleador y, en caso de ser despedido arbitrariamente debe ser indemnizado.

El profesor Lizama Portal distingue entre la estabilidad relativa propia e impropia. La estabilidad relativa propia considera nulo el despido injustificado pudiendo el trabajador seguir considerándose empleado de la empresa, percibiendo su salario, incluso si el empleador no lo readmite; la estabilidad relativa impropia no produce la ineficacia del despido, sino que sanciona al empleador por su incumplimiento contractual.⁴³

⁴² Walker E. francisco. Comentarios...OP. Cit. Pág. 11. En el mismo sentido Lizama P. Luis. Derecho...Op. Cit. Pág. 160.

⁴³ Lizama P. Luis. Derecho...Op. Cit. Pág. 161.

Para el profesor Alfredo Ruprecht, la indemnización limita a ser una sanción por incumplimiento, lo cual no genera realmente estabilidad en el empleo.⁴⁴

Inamovilidad.

Esta consiste en el derecho que tiene el trabajador para permanecer indefinidamente en su empleo, esto ocurre siempre y cuando no se incurra en una causal, atribuible a su conducta, que autorice el despido disciplinario, previa comprobación por la autoridad competente (administrativa o judicial) de que ha cometido faltas o hechos culpables que permiten tal medida.⁴⁵ La inamovilidad se ha tendido a asimilar, por algunos autores, con la estabilidad absoluta en el empleo, sin embargo existen diferencias entre ambas, como por ejemplo:

- a) En los casos en que media la inamovilidad, el dependiente no puede ser despedido por causas objetivas, sino sólo por razones subjetivas atribuibles a su conducta. En el caso de la estabilidad, el despido es justo cuando median causales objetivas de terminación del contrato de trabajo.⁴⁶

- b) La inamovilidad como norma es más propia del sector público que del privado, donde se da sólo en casos taxativamente establecidos en la ley y

⁴⁴ Ruprecht Alfredo J. La estabilidad en Latinoamérica en : Estudios sobre el derecho individual de trabajo, en homenaje al profesor Mario Deveali, Buenos Aires. Editorial Eliasta., 1979, pág. 641-642. Citado por Walker E. francisco. Comentarios..., Op. Cit. Pág. 11.

⁴⁵ Thayer A. William y Novoa F. Patricio F. Op. Cit. Tomo III. Pág. 82.

⁴⁶ Thayer A. William y Novoa F. Ibid.

respecto de determinadas personas, en razón de sus actividades específicas o de su situación personal, tal como el caso del fuero maternal o sindical.

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.

Debemos considerar que en la legislación laboral Chilena han existido variados cambios en lo que concierne a la terminación del contrato de trabajo, hemos ido pasando por distintas etapas que se relacionan, entre otros factores, con la época social y política que va demostrando lo que vive el país. Ahora pasaremos a ver una reseña histórica de los cambios que marcaron trascendencia, siguiendo un orden cronológico.

Periodo entre 1924 Y 1966.

La doctrina nacional concuerda en el análisis de la legislación laboral sobre la terminación del contrato de trabajo, comienza con las leyes N° 4.053. y 4.059, ambas del año 1924, las que se enmarca dentro del sistema del libre despido. La primera Ley, se refería a los obreros, el empleador tenía la facultad de poner término al contrato de trabajo, cuando lo estimara conveniente, dando un aviso de 6 días de anticipación o abonándole la suma de 6 días de salario, equivalente a 6 días de trabajo (artículo 7°), además el contrato de trabajo terminaba por las causales generales de expiración de los contratos, en especial de las complementadas en el artículo 6° de aquella ley: Respecto a los empleados, éstos se regían por la ley N° 4.059, la cual señalaba que las

causales de terminación eran las generales de expiración, y en especial las señaladas en el artículo 333 del Código de Comercio vigente en aquella época (artículo 29). También podía operara el desahucio por cualquiera de las partes, dando aviso con un mes de anticipación, en caso contrario, el empleador podía cesar en cualquier momento los servicios, abonando la suma de salario que correspondía al mes de aviso (artículo 30). El artículo 31 establecía que los patrones debían abonar a los empleados que habían prestado servicios más de un año, a título de indemnización y en los casos en que su acto voluntario pusiera fin al contrato, una suma igual a tantos sueldos mensuales como fueren los años completos de servicios trabajados.

El código del trabajo de 1931 incorpora el criterio de estas leyes. Sin embargo la indemnización por años de servicios que les correspondía a los empleados, fue derogada tácitamente por la ley N° 6.020 de 1937, que estableció un fondo de indemnización por término de contrato a cargo de La Caja de Previsión de Empleados particulares, el fondo era financiado por el aporte obligatorio de los empleadores que correspondía al 8,3% del total de los sueldos, sobresueldos y comisiones que el empleado hubiere obtenido en el mes. La indemnización pasó a ser pagada por la Caja independiente de la forma y causa del despido.⁴⁷

Además es importante agregar que en este periodo, se dictaron leyes todas tendientes a indemnizaciones especiales por años de servicios, que iban en beneficio de ciertos trabajadores, como fue el caso del personal de

⁴⁷ Rojas M. Irene. Op. Cit. Pág. 223.En similar sentido: Thayer A. William y Novoa F. Patricio Op. Cit. Tomo III, pág.83.

Ferrocarriles, los obreros de ferrocarriles, los obreros municipales, los obreros y empleados de empresas bencineras y petroleras.⁴⁸

También, surgieron las primeras normas que regularon el despido colectivo.

En el caso de que afectase a más de diez trabajadores el empleador requería de la autorización de los Ministerios de Economía, fomento y reconstrucción y del trabajo y del Trabajo y Previsión Social.⁴⁹

Periodo entre 1966 Y 1973.

En este periodo se destaca la promulgación de la ley N ° 16.455. de 1966, sobre la terminación del contrato de trabajo. Esta ley tuvo como antecedente la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) N° 119 de 1963; ésta impuso un cambio a lo que había sido hasta entonces, respecto a la terminación del contrato. Introdujo un sistema de estabilidad relativa en el empleo. Sin perjuicio de que transitoriamente rigieron las leyes 16.270 y 16. 404 de 1965 que establecían la estabilidad absoluta y se mantuvieron mientras se tramitase la ley 16.455,⁵⁰ que tiene su característica, por que introdujo los siguientes cambios:

⁴⁸ Rojas M Irene. Op. Cit. Pág. 223. En similar sentido: Walker E. francisco. Comentarios...Op. Cit, pág.17-18.

⁴⁹ Walker E. francisco. Ibid.

⁵⁰ Rojas M. Irene. Op. Cit. Pág. 225.

- a) El empleador sólo podía poner término al contrato de trabajo por causas justificadas, las cuales se encontraban taxativamente establecidas en la ley. El legislador ya no se remitió a las causales generales de terminación del contrato.

- b) Introdujo la posibilidad del desahucio por parte del empleador sólo para los casos establecidos en el artículo 3° de la ley, es decir, los empleados que tuvieran poder para representar al empleador, empleados domésticos y quienes se encontraban en cargos de exclusiva confianza del empleador.

- c) Estableció en nuestra legislación la institución del despido indirecto, como se analizará detalladamente en un capítulo posterior.

- d) El trabajador que consideraba que la terminación de su contrato había sido injustificada, podría recurrir ante el juzgado competente, en un plazo de 30 días hábiles contados desde la separación (artículo 5°), el conocía y resolvía la reclamación según el procedimiento establecido en la misma ley. En caso de resolver que la terminación era injustificada ordenaba de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus funciones. Si el empleador se negaba a la reincorporación en un plazo de 2 días hábiles, el juez fijaba de oficio o a petición de parte la respectiva indemnización, la que no podía ser inferior a un mes por año de servicio continuos o discontinuos prestados en la misma empresa y fracción no inferior a seis meses (artículo 8°). Esta indemnización tenía el carácter de sancionatorio en caso de despido injustificado por parte del empleador.

Esta modificación, fue la que tuvo mayor impacto y críticas, ya que, se consideró que establecía un sistema de inamovilidad. Esta concepción es equivocada, ya que la ley N° 16.455.- en realidad establecía un sistema de estabilidad relativa. Durante su vigencia operó fundamentalmente con un carácter indemnizatorio.⁵¹

La ley 16.455, mantuvo el régimen jurídico del despido colectivo y amplió la cobertura del fuero laboral, aplicable hasta entonces a los dirigentes sindicales.⁵²

Debemos hacer un alcance para poder establecer lo que históricamente sucedió en este periodo, que es, que existió un gobierno Militar, por lo que si bien nos podemos enfocar en el Decreto Ley N° 2.200 de 1978, no podemos dejar de mencionar, que a partir de los primeros meses de este gobierno, ya se podían apreciar los cambios de la legislación en cuanto al sistema de terminación de los contratos, dejándose fuera el fuero sindical y estableciéndose otras causales de terminación. Pero el Decreto Ley N° 2.200 mantuvo el fuero sindical. Se crearon tribunales especiales, colegiados en cuya composición se relacionó directamente con autoridades Militares y políticas.⁵³

El Decreto Ley 2.200 de 1978 restableció el desahucio escrito, debía informarse con 30 días de anticipación a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva (artículo 13). El Decreto Ley 2.200, otorgó un resguardo indemnizatorio al trabajador, que consistía en el equivalente a la última

⁵¹ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo III, pág. 87.

⁵² Rojas M. Irene. Op. Cit. Pág. 226.

⁵³ Rojas M. Irene. Ibid.

remuneración devengada, por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses prestados continuamente al mismo empleador (artículo 16). Con la vuelta del libre despido, el sistema de estabilidad relativa se vio muy afectado, pero se mantuvo en parte, ya que el trabajador se consideraba que la causal por la cual se ponía término al contrato de trabajo era injustificada, por lo que podía recurrir al juzgado competente, a fin de que este lo declarare injustificado; y así ordenare pagar la indemnización que correspondía al desahucio (artículo 19). En este caso la indemnización, cumplió por un lado, un rol sancionatorio para el empleador y, por otro de protección al trabajador. Sin embargo con posterioridad al Decreto Ley 2.200. Se dictaron dos leyes que lo modificaron en ciertos aspectos. En primer lugar la Ley N° 18.018 de 1981, la cual estableció que serían las partes del contrato las que establecerían el monto de la indemnización, sin señalar un monto mínimo y, en caso de que nada se pactase, fijó una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración por cada año de servicio, con un monto máximo de 150 días de remuneración; suprimió las normas del despido colectivo,⁵⁴ debilitando aún más la estabilidad relativa; flexibilizó la terminación del contrato de trabajo prácticamente volviendo a lo que eran los inicios de la creación de las leyes laborales. En el segundo lugar, la Ley N° 18.172 de 1984, la cual limitó en parte el sistema de libre despido, ya que, fijó imperativamente un monto mínimo de indemnización.

⁵⁴ Rojas M. Irene. Op. Cit. Pág. 228.

Periodo entre 1991 y 2001.

Con la vuelta a la democracia, se producen dos grandes reformas en materia de terminación de contrato laboral. La primera reforma Laboral, vino con la creación de la Ley 19.010 de 1991, que en los primeros meses del periodo democrático, estableció las siguientes modificaciones:

- a) Volvió al sistema de estabilidad relativa, al suprimir el sistema de desahucio del empleador como causal general de terminación del contrato de trabajo, que quedó acotado, sólo para aquellos trabajadores que tuvieran poder para representar al empleador, los de casa particular y en casos de exclusiva confianza del empleador (artículo 3) . Además se aumentó el límite máximo de indemnización de 150 a 330 días de remuneración.

- b) Modificó las causales de terminación del contrato de trabajo, suprimiendo aquellas incorporadas por el Decreto Ley 2.200. e incorporó la causal de necesidad de la empresa junto con el pago de la indemnización por años de servicios.

- c) Estableció recargos a la indemnización por años de servicio, de un 20% en caso de despido injustificado, indebido o improcedente y, si se trataba de las causales 1,5,y 6 del artículo 2 ; y era declarado por los tribunales carente de motivo plausible, podía ser aumentada la indemnización a un 50%.

La segunda reforma laboral⁵⁵ esta materia fue regida por la Ley N° 19.759 de 2001, que modificó algunos aspectos de la ya consagrada estabilidad relativa. Las modificaciones hechas por esta ley siguieron la tendencia de una mayor protección al trabajador; por lo que podemos destacar las siguientes modificaciones:

- a) Modificó algunos aspectos de las causales de terminación del contrato de trabajo (artículo 160 N° 1 del Código del trabajo).
- b) Instituyó el despido injustificado, la terminación del contrato de trabajo por invalidez total o parcial (agregó el artículo 161 bis del Código del Trabajo).
- c) Estableció un aumento en el recargo de la indemnización por término de contrato de trabajo, en el supuesto de despido injustificado, de un 20% a un 100%.

Con posterioridad a la Ley 19.759, la Ley 20.005 del año 2005 incorporó en la letra b) N°1 del artículo 160 del Código del Trabajo como causal de terminación del contrato de trabajo, las conductas de acoso sexual.

CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Como ya nos hemos referido en este estudio, el ordenamiento jurídico laboral, ha privilegiado un sistema de terminación del contrato de trabajo, basado en la estabilidad relativa en el empleo. Según la autora Irene Rojas M, este sistema de terminación del contrato de trabajo, tiene como fin proteger al trabajador ante la terminación del contrato de trabajo no imputable a su voluntad; y en el supuesto de concreción de la terminación del contrato, definir las responsabilidades empresariales. Dentro de este contexto, uno de los

⁵⁵ Rojas M. Irene Op. Cit, pág. 230-231.

instrumentos jurídicos que se han establecido para el logro de dichos fines, son las causales de terminación del contrato de trabajo, las que evitan que el empleador arbitrariamente ponga fin a la relación laboral.⁵⁶

Respecto a las causales de terminación del contrato de trabajo, estas se encuentran sistematizadas en los artículos 159 al 161, ubicados en el Título V, Capítulo V, del Libro I del Código del Trabajo, denominado “De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo”. La doctrina Nacional ha realizado una clasificación de las causales de terminación de la relación laboral, atendiendo a diversos criterios y existiendo notorias diferencias. En este trabajo haremos una mención a algunas de las clasificaciones que hace la doctrina, sólo las más importantes.

Doctrina Nacional.

Podemos decir que para los autores William Thayer y Patricio Novoa las causales de terminación de contrato de trabajo se clasifican en:⁵⁷

- a) Mutuo acuerdo (artículo 159 N° 1 Del Código del Trabajo).

- b) Causales objetivas de terminación (artículo 159 N° 4,5 Y 6 del Código del Trabajo).

⁵⁶ Rojas M. Irene. Op. Cit, pág. 222.

⁵⁷ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo III, pág. 33-34.

- c) Causales subjetivas de terminación. Que se subclasifican en involuntarias(artículo 159 N° 3 del Código del Trabajo o incapacidad del trabajador; y voluntarias o causales de caducidad (artículo 160 del Código del Trabajo), que se refieren a los hechos o faltas atribuible a la persona o conducta de alguna de las partes,⁵⁸
- d) La voluntad unilateral de una de las partes(artículo 159 N° 2; y 161 inciso segundo del Código del trabajo)
- e) Las necesidades de la empresa (artículo 161 del Código del trabajo).

El autor Héctor Húmeres Noguera, siguiendo con una norma casi universal, divide en dos las causales de terminación.⁵⁹

- a) Causales subjetivas, en que actúa la voluntad de una de las partes (artículo 159 N° 1y 2, 161 inciso 1y2 del Código del Trabajo.
- b) Causales objetivas, en las que agrupa la causales ajenas a la voluntad, considerando todas las causales restantes como son (artículo 159 3,4,5 y 6 y 160 del Código del trabajo.

Para Luis Lizama Portal, las causales de término del contrato de trabajo se agrupan de la siguiente forma:⁶⁰

⁵⁸ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo III, pág. 34.

⁵⁹ Húmeres N. Héctor. Op. Cit. Tomo I, pág. 278.

⁶⁰ Lizama P. Luis. Derecho ..., Op. Cit, pág. 162.

- a) Por la voluntad concurrente de las partes (artículo 159 N° 1,4 y 5 del Código del Trabajo).
- b) Por la muerte o incapacidad del trabajador (artículo 159 N° 3 y 161 bis del Código del Trabajo).
- c) Por decisión unilateral del trabajador (artículo 159 N°2 Y 171 del Código del trabajo)
- d) Por decisión unilateral del empleador (artículo 160, 161 inciso 1 y 159 N° 6 del Código del Trabajo).

Finalmente la autora Irene Rojas M. señala que el ordenamiento jurídico laboral vigente presenta las siguientes causas.⁶¹

- a) Causas imputable a la voluntad de las partes (artículo 159 N° 1y 2; y 161 inciso 2 del Código del Trabajo).
- b) Causa objetivas (artículo 159 N° 4,5, y 6 del Código del trabajo).
- c) Causas Subjetivas, que se subclasifican en involuntarias (artículo 159 N°3 del Código del trabajo) y voluntarias (artículo 160 del Código del Trabajo). En el mismo sentido que William Thayer A y Patricio Novoa F. Sin embargo considera que las causales subjetivas voluntarias, no deben ser llamadas de caducidad, ya que este término habría desaparecido con la reforma introducida por la ley N° 19.010, por tanto, su utilización conduce a equívocos.

⁶¹ Rojas M. Irene. Op. Cit, pág. 237.

Causales económicas (artículo 161 del Código del Trabajo)

d) Despido injustificado.

e) Despido indirecto (artículo 171 del Código del Trabajo).

En cuanto al despido indirecto, autores nacionales como Luis Lizama Portal e Irene Rojas M, lo contempla dentro de las causales de terminación del contrato de trabajo, aunque dentro de distintas categorías, ya que para el primer autor se trata de una decisión voluntaria del trabajador, y para la segunda es una categoría única.

Por otro lado, autores como Héctor Húmeres Noguera, William Thayer y Patricio Novoa no lo mencionan explícitamente dentro de las causales de terminación del contrato de trabajo. Sin embargo Thayer y Novoa, al referirse al despido indirecto, señalan que el trabajador es motivado por el empleador que incurre en una causal de caducidad, por lo tanto, tácitamente lo están equiparando a una causal subjetiva voluntaria dentro de su clasificación.

EL DESPIDO INDIRECTO DENTRO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Origen del Despido Indirecto.

Antes de comenzar a ver en forma detallada este tema, cabe preguntarse por el origen del término. Los autores españoles de Miguel, Rodríguez-Piñero y Fernández concuerdan en que el origen del despido indirecto se encuentra en el derecho Anglosajón, en el que se le domina “ Constructive Discharge”, más específicamente, en el derecho norteamericano, donde fue creado por La Jurisprudencia de la National Labor Relations Board (NLRB),⁶² en aplicación de lo establecido en la sanción 8 (a) de La National Relations Act (NLRA) DE 1935, respecto a la tutela de los derechos civiles frente a ciertas conductas empresariales discriminatorias que suponían forzar al trabajador a abandonar el trabajo.⁶³ Rodríguez –Piñero y Fernández agregan que la denominación se debe a que, a través de las causales que configuran esta institución, el empleador logra extinguir la relación laboral sin formalizar el despido, pero forzando al trabajador a adoptar la decisión de cesar en el trabajo, por lo que el tratamiento jurídico procedimental e indemnizatoriamente al despido.⁶⁴ Lo recién señalado se aplica en nuestra

⁶² Órgano administrativo de ámbito nacional, creado y regulado por la National Labor Relation Act.

⁶³ De Miguel L. Ana María. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. Madrid. Editorial Civitas, 1993, Pág. 155. En el mismo sentido Rodríguez- Piñero, Miguel y Fernández L, Fernanda. La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo. Madrid. Editorial La Ley – Actualidad, 1998, pág. 111.

⁶⁴ Rodríguez – Piñero, Miguel y Fernández, Fernanda. La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo. Madrid, Op. Cit, pág. 111-113.

legislación, en que el procedimiento y las indemnizaciones que corresponden al despido indirecto se asimila al despido injustificado.

CONCEPTO DE DESPIDO INDIRECTO.

Definiciones Legales y Doctrinarias.

Para los profesores Thayer y Novoa, despido indirecto es “El término de contrato de trabajo, decidido por el trabajador, observando el procedimiento que la ley le señala, motivado por que el empleador incurrió en causal de caducidad de contrato que le es imputable, lo que da derecho al trabajador para que el tribunal ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y las por año de servicio, más los recargos legales”.⁶⁵

Para el profesor Luis Lizama P, el despido indirecto es “La extinción del contrato de trabajo por la voluntad del trabajador, permitido por el Código del Trabajo, en los casos en que sea el empleador quien incurra en las causales disciplinarias señaladas en los números 1,5 o 7 del artículo 160 del mismo código⁶⁶

⁶⁵ Thayer A. William y Novoa Patricio F. Manual del derecho del trabajo. Tomo III, Tercera Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica, 1997, pág. 109-110.

⁶⁶ Lizama Luis P. Derecho del trabajo. Santiago. Editorial LexisNexis , 2003, pág 170.

En similares términos Daniel Nadal S, define despido indirecto como” la instancia creada por la ley, que otorga al trabajador el derecho de poner término por sí mismo, al contrato de trabajo, por estimar que el empleador ha incurrido en alguna o algunas de las causales de los números 1,5,ó 7 del artículo 160 del Código del Trabajo”⁶⁷

La legislación y doctrina mayoritaria, no utilizan el término “ despido indirecto”, como sucede en Chile, sino que dentro de las causales de terminación del contrato de trabajo consideran la “resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador con causa justificada en el incumplimiento empresarial “ o “ dimisión provocada”, .

Esta causal se asemeja a nuestro despido indirecto, con ciertas diferencias en el tratamiento de la institución. Por ejemplo, la sentencia judicial tiene efecto extintivo y consecuencia resarcitoria(indemnizatoria), de modo que sólo si la conducta ilegítima del empleador es relevante a efectos indemnizatorios, lo será a efectos extintivos, esta resolución se basaría en hacer menos arriesgados el error en la decisión de la voluntad del trabajador, en cuanto al alcance de la conducta incumplidora del empresario.⁶⁸

⁶⁷ Nadal Daniel S. El despido en el código del trabajo. Santiago .Editorial LexisNexis, 2004, pág. 429.

⁶⁸ Rodríguez _ Piñero, Miguel y Fernández, Fernanda. La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo. Op. Cit. Pág. 115.

CONCEPTO ADOPTADO EN ESTE TRABAJO Y ELEMENTOS DEL DESPIDO INDIRECTO.

Para los efectos de este trabajo se entenderá por despido indirecto “el acto unilateral, constitutivo y receptivo, en virtud del cual, el trabajador extingue el contrato de trabajo que lo vincula con el empleador, motivado por el supuesto de que el empleador ha incurrido en determinadas causales subjetivas voluntarias de terminación del contrato de trabajo; y que da derecho a solicitar se ordene por el tribunal competente, el pago de las indemnizaciones que le corresponden.

El despido indirecto, como lo podemos apreciar de las distintas definiciones, constituye elementos o requisitos esenciales que permiten que efectivamente se constituya. Dichos elementos se encuentran en el artículo 171 del Código del Trabajo, disposición en la que está tratada en nuestro ordenamiento jurídico. A continuación haré una mención de ellos; para verlos con detalle más adelante.

Son elementos de la esencia del despido indirecto o autodespido:

a) La voluntad del trabajador de poner término al contrato de trabajo, fundado en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones impuestas por el legislador.

- b) Que el empleador haya incurrido efectivamente en una causal subjetiva voluntaria⁶⁹ de término de contrato de trabajo establecidas por el legislador.

El artículo 171 del Código del Trabajo, establece las causales que provocan el despido indirecto, de manera taxativa, remitiéndose al artículo 160 del mismo texto legal.

El artículo 171 inciso 1° “Si quien incurriere en las causales de los N° 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato de trabajo...”

Otra causal incorporada recientemente por el artículo 1° N°6 letra a) de la ley N° 20.005, es la establecida en el artículo 3° del artículo 171 “ cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el título IV del libro II, responderá de conformidad a los incisos primero y segundo precedentes”.

c) El trabajador debe cumplir con un deber administrativo que impone la ley, cual es de comunicar su decisión al empleador y a la Inspección del trabajo su decisión de poner término al contrato de trabajo. Posteriormente debe iniciar un procedimiento judicial dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación, para que se cumpla uno de los efectos más importantes del despido indirecto: que el órgano judicial competente ordene el pago de las indemnizaciones correspondientes a su favor , señaladas en el artículo 171 del Código del Trabajo.

⁶⁹ [En los términos del autor William Thayer y patricio Novoa e Irene Rojas M].

NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DEL DESPIDO INDIRECTO.

Podemos decir que la doctrina Nacional no se ha pronunciado de manera directa respecto a la naturaleza jurídica y el fundamento del despido indirecto, sin embargo, haciendo una aplicación de las normas de derecho común en conjunto con las de derecho laboral en particular, se puede llegar a relevantes conclusiones:

Naturaleza jurídica del despido indirecto.

Mencioné en el capítulo anterior que el contrato de trabajo es bilateral, lo que significa que ambas partes se obligan al cumplimiento de obligaciones que se establecen en el mismo, por tanto, en caso de incumplimiento debiera aplicarse la condición resolutoria tácita, que también va envuelta en este tipo de contrato, según lo establece el artículo 1489 del Código Civil.⁷⁰

En materia laboral, sin embargo, la regulación de la extinción del contrato se diferencia en gran manera de la del derecho común, ya que, se favorecen

⁷⁰ René Abeliuk M. "La define como aquella que va envuelta en todo contrato bilateral; y en que el hecho futuro e incierto que pueda provocar la extinción del derecho de una de las partes es el incumplimiento de sus obligaciones ". En: Las obligaciones, Tomo I, Cuarta edición, Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 462.

principios tales como: el protector, de continuidad laboral, la irrenunciabilidad⁷¹ y la estabilidad en el empleo.

Entre las diferencias con el derecho común, nos encontramos con que la condición resolutoria tácita, que deriva directamente de la bilateralidad de los contratos, no se aplica a la relación laboral; o mejor dicho no se aplica con el alcance que se hace en el derecho común, sino que se adecua a los fines y principios del derecho laboral, dando origen a dos instituciones propias, con procedimientos e indemnizaciones reguladas por el legislador. Estas instituciones son: por una parte, el derecho del empleador a poner término al contrato de trabajo a través del despido fundado en causales llamadas voluntarias subjetivas, de caducidad o por culpa, lo que en el derecho laboral español se denomina despido disciplinario, y que, por lo demás ha tenido un tratamiento largo y sistemático en la legislación laboral. Además tenemos por el lado del trabajador el derecho que éste tiene a poner término al contrato de trabajo, debido al incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones que se encuentran taxativamente establecidas por el legislador, lo que en la doctrina Nacional se ha de nominado “despido indirecto” o “autodespido”.

Señalan algunos autores nacionales como Patricio Mella C. y Fernando García ladrón de Guevara, quienes concuerdan con la tesis de que el despido indirecto es aplicación de la condición resolutoria tácita en el derecho laboral. Dicho planteamiento es el mayoritariamente aceptado por la doctrina española, tal es el caso de Manuel Alonso Olea, Ana María De Miguel Lorenzo, Benigno Pendas Díaz. etc.

⁷¹ Gamonal S. Sergio. Introducción al derecho del trabajo. Santiago. Editorial Jurídica Cono Sur, 1998, pág.132

Patricio Mella C. señala atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, la ley laboral también concede la iniciativa en la terminación de la relación laboral al trabajador. Según el autor, no existe razón alguna para impedir al trabajador pedir la resolución por incumplimiento contractual, cuando el empleador es la parte incumplidora y, por lo tanto, debe enfrentar las consecuencias de su incumplimiento contractual. Señala además, que esta materia tiene un sólido desarrollo doctrinal en el derecho común y no le cabe duda que estos estudios son de gran utilidad a la comprensión del auto despido, al cual denomina “resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal”.⁷²

Para Fernando García Ladrón de Guevara, quien señala la naturaleza del despido indirecto se encuentra en la condición resolutoria tácita, sin embargo, resalta que siendo el contrato de trabajo de tracto sucesivo, no es aplicable la resolución en su estricto rigor, ya que esta extingue el contrato con efecto retroactivo. El autor explica que en el caso del contrato de trabajo, éste deja de producir efectos, pero no se alteran los ya producidos, lo que se denomina terminación, por lo tanto, el despido indirecto provocaría la terminación del contrato, que es la resolución aplicable a los contratos de tracto sucesivo.⁷³

Después de dar a conocer distintas posiciones frente a la naturaleza jurídica del despido indirecto, podemos concluir, que es un acto jurídico unilateral, extintivo, a

⁷² Mella Patricio. El despido indirecto o resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal. Revista de derecho Universidad de Concepción, facultad de Ciencias jurídicas y sociales año LXIX N° 210, julio a diciembre de 2001, pág. 96.

⁷³ García L. de Guevara, Fernando. El autodespido o despido indirecto. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y sociales, Valparaíso, Universidad de Valparaíso, facultad de derecho 1983, pág. 165. Respecto al carácter de la terminación: Abeliuk M. René. Las obligaciones, Tomo I. Cuarta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág, 467.

través del cual el trabajador hace efectivo uno de los derechos alternativos del contratante que ha cumplido, esto es, el de poner término al contrato de trabajo cuando la contraparte, en este caso el empleador ha incumplido, hecho que sucede si incurre en una de las causales expresamente establecidas por la ley, provocando el efecto indemnizatorio previa declaración judicial.⁷⁴

El planteamiento, de asimilar el despido indirecto en el derecho laboral a la condición resolutoria tácita del derecho común,⁷⁵ permite que se conserve el fundamento de esta última institución, el cual está dado principalmente por el principio de equidad, el carácter de sanción para el contratante incumplidor, de protección para el contratante cumplidor y diligente. Además permite que no se alteren los principios y fines propios del derecho laboral, sino que con su existencia se fortalecen.

FUNDAMENTO DEL DESPIDO INDIRECTO.

Al estudiar el fundamento del despido indirecto, lo que se trata de determinar es el objeto o fin de éste dentro de la relación laboral.⁷⁶ De lo señalado anteriormente podemos concluir, por un lado que el fundamento es similar al de la condición

⁷⁴ [Artículo que enumera las justas causas, para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato].

⁷⁵[Se asemeja a la condición resolutoria tácita].

⁷⁶ Alfaro F. Jorge Op. Cit. Pág. 32-38.

resolutoria tácita en el derecho común⁷⁷; y por otro lado, que también se encuentra en los fines y principios que informan el derecho laboral en particular.⁷⁸

Fundamentos que tiene en común el despido indirecto con la condición resolutoria tácita.⁷⁹

a) La equidad y justicia que se manifiesta, en el hecho de que si una de las partes no cumple sus obligaciones pactadas en un contrato bilateral, la otra puede, desligarse del vínculo jurídico, dejando sin efecto el contrato.⁸⁰

b) El reconocimiento de la voluntad del contratante cumplidor, de no seguir ligado a la contraparte que no ha cumplido con sus obligaciones.

c) El propio legislador estableció como medida de protección al contratante cumplidor y sanción al incumplidor. Es aquí donde el fundamento del despido indirecto pasa a relacionarse con el derecho laboral, ya que, la protección y sanción, que son fines de la condición resolutoria tácita del derecho común deben verse particularmente desde un punto netamente del derecho laboral. Por lo tanto,

⁷⁷ Thayer A. William, F. Patricio Op. Cit. Tomo III, pág. 33-34.

⁷⁸ Alfaro F. Jorge. Op. Cit. Pág.37-38.

⁷⁹ [Forma de terminación característica de los contratos de tracto sucesivo]

⁸⁰ Abeliuk M. René. Op. Cit. Tomo III, pág 463.

los fines y objetivos que derivan propiamente del derecho laboral, serían los siguientes:

c.i) Partiendo de una base muy propia del derecho laboral, que es la desigualdad negociadora entre los sujetos de la relación laboral, el despido indirecto cumple con un fin protector, concede al trabajador, que es quien se encuentra en una situación de desventaja, esta institución tiende a evitar que el empleador incumpla ciertas obligaciones que, por su relevancia, el legislador ha establecido, y que el empleador, por su posición de superioridad, podría fácilmente vulnerar, como en el caso de los malos tratos, acoso sexual o vías de hecho, ya que impone el pago indemnizatorio establecido por la ley.

En el sistema de estabilidad relativa, el despido indirecto se justifica y toma gran importancia, ya que, es el instrumento que tiene el trabajador para poner término a la relación laboral sin perder la indemnizaciones que le corresponden en caso de ser despido injustificadamente.

Podemos decir que el despido indirecto, cumple con un rol de protección, porque las causales señaladas en el artículo 171 del Código del trabajo, están como lo habíamos visto acompañadas de recargos⁸¹ en las indemnizaciones. Ello en la práctica no sólo constituye una sanción, sino también lo que señalamos una norma de protección para el trabajador. El legislador al ver que en la mayoría de los casos en los contratos laborales se observa una situación de desigualdad entre las partes, como ocurre en el derecho común advierte para el caso de incumplimiento por parte del empleador los recargos en las indemnizaciones, como una forma de corregir lo desigual.

⁸¹ [Recargos introducidos por las leyes 19.010 y 19.759].

c.ii) El despido indirecto cumple un rol sancionador, que se traduce en la privación de los beneficios del contrato para el empleador y el pago de las indemnizaciones por años de servicios, más la sustitutiva por falta de aviso previo; y los recargos que ya se han mencionado, que por cierto constituyen una sanción extra, en atención a la gravedad de la causal. Además en ciertos casos se establece expresamente la posibilidad de otras indemnizaciones, a que tenga derecho el trabajador, como es el caso de daño moral, que hoy es más accesible que ocurra en el fallo definitivo, donde se ha comenzado a dar la tendencia a acogerlo.

c.iii) este último fin, podríamos decir que es un tanto nuevo, se refiere a la protección de los derechos fundamentales dentro de la empresa. No quiere decir que se trate de derechos nuevos, porque ya existían, sino que estos no se habían relacionado con el derecho laboral, una señal de dificultad para ello, era lo que representaba el deber de subordinación y dependencia. Respecto a esta dificultad, podemos decir que se ha dado un gran paso al incorporar el inciso 1° del artículo 5 del Código del trabajo, a través de la promulgación de la Ley N° 19.759, en la cual se limita las actuaciones del empleador, respecto del trabajador, de tal forma que no se vulneren las garantías constitucionales.

Podríamos decir, que el despido indirecto, dentro de este contexto juega un rol de protección, vía intervención judicial, de los derechos fundamentales del trabajador que son vulnerados; y por ello caben en las causales de terminación establecidas por la ley. Por ejemplo si el trabajador, considera que una conducta de acoso sexual, falta a la integridad, a la honra e intimidad, derecho a la integridad física y psíquica, a la no discriminación, deberá recurrir judicialmente, cumpliendo con los

requisitos administrativo, para que el tribunal se pronuncie si efectivamente considera y acoge el despido indirecto.⁸²

Finalmente podemos decir que el despido indirecto es un instrumento de último recurso, esto debido al alto costo que debe asumir el trabajador, como es que pierde irrevocablemente su puesto de trabajo, recordemos que dentro de las sanciones por este tipo de despido, no está la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo. Por ello puede como medida alternativa, recurrir por la vía administrativa, cuando sea víctima de alguna de estas vulnerabilidades.

CARACTERÍSTICAS DEL DESPIDO INDIRECTO.

El despido indirecto se caracteriza por:

a) En un acto jurídico unilateral que extingue la relación laboral. Es importante destacar que en nuestra legislación, una vez que el trabajador expresa la voluntad de poner término al contrato laboral a través de esta institución, siguiendo todos los procedimientos establecidos por la ley, se resuelve el contrato. Por tanto esta manifestación toma carácter de irrevocable.

Qué pasa cuando el juez a través de la sentencia declara que el empleador no ha incurrido en la causal subjetiva imputada, se entenderá que el contrato de trabajo

⁸² Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis. La interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Santiago, Editorial jurídica, 1998. Pág.181.

ha terminado por renuncia del trabajador, conforme a lo dispuesto en el artículo 171 inciso quinto del Código del Trabajo.⁸³

b) La forma de poner término al contrato de trabajo, por despido indirecto, debe ser fundada por una o más de las causales establecidas de manera taxativa en la ley. Le corresponde al juez señalar si efectivamente se ha incurrido en una o más de las causales taxativas.

Es importante señalar, que antes de la entrada en vigencia de la ley 19.010 de 1991, era facultad del juez determinar qué causales eran aplicables al despido indirecto.

c) El interponer el despido indirecto es netamente facultativo del trabajador, es decir, él decide si le pone término al contrato, o perdona la infracción de su empleador; también puede recurrir a otros mecanismos de protección de los derechos que se encuentran vulnerados por el empleador. El inciso 1° del artículo 171 del Código del trabajo, determina lo dicho, estableciendo lo siguiente “...el trabajador podrá poner término al contrato de trabajo y recurrir al juzgado respectivo...”

d) El derecho a hacer uso o no del derecho a interponer el despido indirecto, es un derecho irrenunciable del trabajador. Es un derecho que actúa a favor del trabajador y como tal es aplicable la norma establecida en el inciso 2° del artículo

⁸³ Alfaro F. Jorge, Op. Cit, pág, 31.

5° del Código del Trabajo, que establece “ Los derecho establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.⁸⁴

e) El despido indirecto se encuentra reglamentado por ley, ya que, tanto las causales como el procedimiento y los efectos del despido indirecto se establecen en el código del trabajo, el cual se encuentra reglamentado en el artículo 171 del Código del Trabajo, relacionado además con otras normas que permite comprender su aplicación.

f) El efecto indemnizatorio del despido indirecto, como dijimos anteriormente, requiere que sea pronunciado judicialmente; el cual comienza con la etapa administrativa de comunicación por parte del trabajador de su decisión; y a la vez dicha comunicación debe ser a la Inspección del trabajo.

RESEÑA HISTÓRICA DEL DESPIDO INDIRECTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Como se ha señalado en el capítulo anterior, el despido indirecto corresponde clasificarlo dentro de la terminación del contrato de trabajo; el cual con el tiempo ha manifestado importantes cambios. Sin duda todas estas modificaciones, le han permitido ir tomando mayor relevancia jurídica. Sus primeros pasos se encuentran en el código del trabajo de 1931, lo que deja en claro que esta institución ha ido teniendo una evolución paralela con el derecho laboral y acenta un precedente de derecho para el trabajador. Sin embargo es con la Ley N° 16.455, que esta

⁸⁴ Alfaro F. Jorge. Id.

institución toma forma. Es encontrada en una sola disposición; y como es su característica establecía la sanción indemnizatoria a favor del trabajador.

A fin de lograr un estudio más detallado y profundo, iremos analizando los cuerpos legales que lo han ido regulando; y dándole la importancia que hoy tiene.

Sin pretender ahondar en otra materia haremos una reseña en la doctrina comparada, sólo para matizar en la historia. Ya a mediados del siglo XX, el autor Argentino Juan D. Pozzo, en 1948 señalaba “Si el derecho no puede permanecer ajeno a actitudes del empleado para con su empleador, permitiendo a éste poner término a la relación contractual sin imponerle obligación para con su subordinado, ya sea de preaviso o de indemnización, tampoco puede pretenderse que un empleado pueda seguir vinculado a su empleador cuando éste crea determinadas situaciones que lo ponen en trance de renunciar a su empleo. Y agregaba que existen, pues justas causas que autorizan al empleado a darse por despedido de su empleo y a exigir el pago de las indemnizaciones por preaviso y antigüedad”⁸⁵

El autor además señala, que existían en distintos lugares del mundo, como Alemania, México, Brasil que ya en 1948 establecían expresamente en su legislación de manera expresa las causales que justificaban la denuncia del contrato por el trabajador, dando derecho a las indemnizaciones correspondientes. Además, existían otras legislaciones que se limitaban a expresar, en una fórmula general, las causas que autorizaba la denuncia del contrato, tales como la italiana y la argentina, esta última establecía como causal genérica del despido indirecto “

⁸⁵ Pozzo Juan Domingo. Derecho del trabajo. Tomo II. Buenos Aires. Editorial Soc. Anon. Editores, 1948. Pág. 598-599.

la injuria que una de las partes haya hecho a la seguridad, al honor o a los intereses del otro o de su familia”.⁸⁶

EL Despido indirecto antes de la Ley N° 16.455 de 1966.

Debemos aclarar que el Código del Trabajo de 1931 corresponde a un compilado de leyes sociales, ordenadas por el decreto con fuerza de ley N° 178 de 1931, el cual estableció las primeras normas referidas al despido indirecto, éstas se encontraban dentro del título IV “ Del contrato para empleados particulares” números IX y X, llamado “ De la terminación del contrato”, se encontraba el artículo 164, el cual establecía las causales de caducidad del contrato de las cuales podemos destacar las siguientes:

Artículo 164 N° 8 “Las injurias, maltrato o actos de una de las partes que comprometan la seguridad personal, el honor o los intereses de la otra”

N° 9 “La retención de los sueldos y comisiones del empleado por más de un mes”

N° 10” La falta grave o cualquiera de las obligaciones que impone el contrato”

Si el empleador incurría en una de las causales de caducidad indicadas, le correspondía al trabajador la indemnización por años de servicios. Este efecto se infiere de lo dispuesto en el artículo 175 N° 3, que se encontraba dentro del número X “de la indemnización por años de servicios”

⁸⁶ Pozzo Juan Domingo Op. Cit. Tomo II, pág. 601-602.

Artículo 175: “ No procederá la indemnización por años de servicios: N° 3 en los casos de caducidad del contrato por las causales del artículo 164, con excepción de los números 2, 4, 9, 8 y 10 en sus casos”

Por lo tanto, podemos decir, que la manera de hacer efectiva la indemnización por años de servicios. Era a través de lo que hoy llamamos despido indirecto, respecto al procedimiento, a falta de disposición legal que la contenga, se debió aplicar el procedimiento general regulado en el libro IV del mismo Código.

A partir de diciembre del año 1931 la aplicación de la indemnización que se aplicaba era equivalente a un sueldo mensual por cada año completo de trabajo, considerando todo el sueldo hasta un máximo de mil pesos. El tiempo se contaba desde el día en que el empleado comenzó a prestar servicios hasta el día del cese de los mismos.

El despido indirecto en la ley N° 16.455 de 1966,

Dónde se encontraba regulado, en el artículo 9 inciso 3°, en los siguientes términos:

“Si quien incurriere en alguna de las causales enumeradas en el artículo 2° de esta ley, en lo que le sean aplicables, fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al respectivo juzgado para que éste, de acuerdo con las normas de los artículos 7° y 8° de la presente ley, fije la indemnización que proceda sin perjuicio de las acciones civiles y criminales que el trabajador pudiere deducir en contra del empleador”.

Las causales justificadas de terminación del contrato enumeradas en el artículo 2° de la ley N° 16.455 eran las siguientes:

- 1.- La conclusión del trabajo o servicios que dieron origen al contrato;
- 2.- La falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada;
- 3.- Las negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador;
- 4.- Los actos, omisiones imprudencias temerarias que afecten a la seguridad del establecimiento o de los trabajadores o a la salud de estos;
- 5.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías;
- 6.- la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo; asimismo la falta injustificada o sin aviso previo al trabajo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación en la marcha de la obra;
- 7.- El abandono de trabajo por parte del trabajador.

Se entiende 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;
- 8) El caso fortuito o fuerza mayor;

9) la falta o pérdida de la aptitud profesional del trabajador especializado debidamente comprobada de acuerdo al reglamento del Servicio Nacional de Salud y de la Super Intendencia de Seguridad Social;

10) Las que sean determinadas por las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio;

11) El incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

12) La expiración del plazo del contrato.

13) Reunir el trabajador los requisitos exigidos por el respectivo sistema de previsión para jubilar por invalidez.

Observaciones al despido indirecto en la ley 16.455.

a) Respecto a las causales justificadas que el trabajador podía invocar, la disposición en comento era amplia, ya que no señalaba expresamente cuales se aplicaban a esta institución, dejando esto al criterio del tribunal. Sin embargo, siguiendo una interpretación acorde al concepto del despido indirecto, se requería que el empleador incurriera en una causal subjetiva voluntaria.

En el caso de esta ley, eran las establecidas en los números 2, 4 y 11 del artículo 2°, que son similares a las que se encuentran enumeradas taxativamente en la norma vigente; y que se analiza en el siguiente capítulo.

b) Durante la vigencia de esta ley, el trabajador ponía término a la relación laboral a través de la institución en estudio, por las causales ya indicadas, dando aviso a su empleador con 30 días de anticipación, este aviso debía ser firmado por el interesado y el presidente del sindicato, o el delegado personal; o ratificado por el trabajador ante la Inspección del Trabajo respectiva. El aviso constituía una fase administrativa previa al procedimiento judicial.

El reglamento para la aplicación de la ley 16.455, recomendaba además, que el trabajador diera aviso a la Inspección del Trabajo respectiva, artículo 4° 2 cuando el trabajador decida poner término al contrato de trabajo por causa imputable al empleador, sin perjuicio de iniciar los recursos judiciales que le concede la ley, podrá en resguardo de sus derechos comunicar su decisión a la Inspección del Trabajo en forma verbal o escrita”.⁸⁷

Respecto al procedimiento a seguir de carácter judicial, la ley 16.455, establecía que el trabajador debía imponer una reclamación judicial a fin de obtener que el tribunal respectivo- juzgado especial del trabajo con asiento en la comuna donde el trabajador prestaba sus servicios, o en su defecto el establecido en el artículo 6°- de acuerdo a las normas de los artículos 7° y 8° ordenará el pago de la indemnización que procediere.

El artículo 7° regulaba el procedimiento a seguir que en resumen era el siguiente:

El juzgado conocía y resolvía la reclamación en única instancia, sin forma de juicio, previa audiencia de las partes, audiencia a la que debían recurrir con sus medios de prueba y que se celebraba con las partes que asistieran.

En todos los trámites de la gestión, las partes podían comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.

El procedimiento tenía una duración máxima de 15 días hábiles, contados desde la notificación a las partes de la reclamación interpuesta.

⁸⁷ Alfaro F. Jorge. Op. Cit. Pág. 37-38.

El juez apreciaba la prueba y fallaba en conciencia. Las resoluciones que se dictaban en los trámites del proceso, no eran susceptible de recurso alguno.

La notificación de la reclamación y de la sentencia se realizaba por un funcionario del juzgado o por carabineros de Chile, o por cédula a la parte respectiva.

c) Respecto a la indemnización a que hacía referencia el artículo 9°, se regía por el artículo 8°. Dicho artículo establecía que la indemnización no podía ser inferior a un mes por año de servicios, continuos o discontinuos prestados a la misma empresa y fracción no inferior a 6 meses. Esta indemnización era sin perjuicio de cualquier otro beneficio o indemnizaciones que la leyes o contratos otorgarán al trabajador, lo cual se complementaba con lo dispuesto en el artículo 9°, según el cual, la indemnización fijada de acuerdo a los parámetros ya mencionados, era sin perjuicio de la acciones civiles y criminales que el trabajador pudiese ejercer en contra del empleador.

El empleador, además, debía enterar a la respectiva institución una suma equivalente a la totalidad de las cantidades que hubiere debidamente haber recibido el trabajador por subsidio de cesantía.

El despido indirecto en el Decreto 2.200 de 1978.

Se encontraba regulado en los incisos 3, 4, 5 y 6 del artículo 19, en los siguientes términos:

“Si quien incurriere en una de las causales enumeradas en los artículos 14 y 15 de esta ley, en lo que sean aplicables, fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y aquél deberá pagarle la indemnización del artículo 16 o 17, según corresponda. Para este efecto, el trabajador comunicará la terminación a la respectiva Inspección del trabajo, por escrito o verbalmente, dentro de 5° día hábil, dejándose constancia escrita de la causal invocada y de los hechos que la constituyen. El inspector del trabajo competente notificará de inmediato estas actuaciones al empleador o a quien le represente, diligencia que practicará personalmente, debiendo señalar en forma íntegra el apercibimiento del inciso quinto del presente artículo.

En el caso del inciso anterior, el empleador dispondrá del plazo fatal de quince días hábiles, contados desde la notificación personal, para reclamar de la terminación del contrato ante el respectivo tribunal del trabajo.

Rechazado por sentencia ejecutoriada el reclamo del empleador, o transcurrido el plazo del inciso anterior sin que se presentare el reclamo, el trabajador podrá cobrar la indemnización que le corresponda por la vía ejecutiva, sirviendo de suficiente título la referida sentencia, el aviso del trabajador a la inspección del trabajo, el cual deberá consignar timbre y la fecha de recepción, o la copia autorizada del acta suscrita ante la misma inspección.

Si el tribunal acogiere el reclamo del empleador se entenderá que el contrato ha terminado por desahucio del trabajador”.

El decreto ley 2.200, siguió el criterio del al ley 16.455.- en cuanto a no especificar cuáles eran las causales aplicables al despido indirecto, por tanto, aplicando la clasificación de causales subjetivas voluntarias y atribuibles al empleador, las causales aplicables a esta institución eran las siguientes:

Artículo 14 N°1 “Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada”,

N°5 Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Las causales del artículo 15 tuvieron su origen en el artículo N°2 bis de la ley 16.455, el cual fue incorporado por el artículo 2° del Decreto ley 930 de 1975 (las causales incorporadas por ese artículo no fueron aplicables al despido indirecto durante la vigencia de la ley 16.455, ya que, no fue modificado el artículo 9°, que se refería al despido indirecto, señalando que también serían aplicables dichas causales, y se caracterizaban por que no tenían que ver con la relación laboral, sino que con actividades perjudiciales a la seguridad del Estado.⁸⁸

⁸⁸ Alfaro F. Jorge. Op. Cit, pág. 41.

El artículo 15° resultó prácticamente inaplicable al del despido indirecto, debido a lo difícil que era que se configuraran los supuestos. Las causales establecidas por el artículo 15° eran las siguientes:

N°1 Comisión de actos ilícitos que impidan al trabajador concurrir a su trabajo o cumplir con sus obligaciones laborales;

N°2 Atentado contra bienes situados en las empresas;

N°3 Comisión de actos que produzcan la destrucción de materiales instrumentos o productos de trabajo o mercaderías, o disminuyan su valor o causen su deterioro;

N°4 Dirección o participación activa en la interrupción o paralización ilegales de actividades, totales o parciales, en las empresas o lugares de trabajo, o en la retención indebida de personas o bienes;

N° 5 Incitación a destruir, inutilizar instalaciones públicas o privadas o la participación de hechos que dañen; y

N°6 Comisión de un delito establecido en la ley 12.927, sobre la seguridad del Estado, o en la ley 17.798, sobre control de armas y sus modificaciones.

Observaciones al Despido Indirecto en el DL 2.200.

- a) Respecto a las causales aplicables al despido indirecto, se suprimió la establecida en el artículo 2° N° 4 de la ley 16.455. y se agregaron a las ya mencionadas del artículo 15.
- b) El procedimiento para lograr que se ordenara el pago de las indemnizaciones sufrió numerosos cambios:

En primer lugar, el decreto ley 2.200. estableció un procedimiento administrativo que se seguía ante la inspección del trabajo respectiva, previo al judicial:

Artículo 19° inciso 3 “el trabajador comunicará la terminación a la respectiva inspección del trabajo, por escrito o verbalmente, dentro del quinto día hábil, dejándose constancia escrita de la causal invocada y de los hechos que la constituyen. El inspector del trabajo competente notificará de inmediato estas actuaciones al empleador o a quien le represente, diligencia que practicará personalmente, debiendo señalar en forma íntegra el apercibimiento del inciso 5° del presente artículo”.

En segundo lugar, varió el procedimiento judicial establecido por la ley 16.455, en los siguientes términos:

Ya notificado personalmente el empleador por el inspector del trabajo (ya no por un funcionario del tribunal o carabineros) tenía la posibilidad de tomar alguna de las siguientes actitudes:

Primera actitud: reclamar de la terminación del contrato de trabajo ante el tribunal competente, dentro del plazo de quince días hábiles desde su notificación, caso en el cual el procedimiento se judicializa (artículo 19 inciso 4°) pasando el tribunal a conocer y resolver la reclamación. El tribunal podía rechazar el reclamo a través de la sentencia, la que una vez ejecutoriada servía de título ejecutivo al trabajador para cobrar la indemnización correspondiente a través de la vía ejecutiva (artículo 19 inciso 5°) , o acoger el reclamo caso en el cual se entendía que el contrato había terminado por desahucio del trabajador (Artículo 19 inciso

6°). Por tanto, en caso de que el empleador reclamara, se judicializada el procedimiento con posterioridad al administrativo.

Segunda actitud: No presentar reclamo dentro del plazo establecido, caso en el cual el trabajador podía acceder a la indemnización que le correspondía por la vía ejecutiva, sirviendo de título, el aviso de trabajador a la inspección respectiva o a la copia del acta suscrita ante la misma inspección (artículo 19 inciso 4°).

c)Respecto a las indemnizaciones que pretendía el trabajador, el artículo 19 se remitía a las del artículo 16 o 17 según correspondiere.

El artículo 16 se refería a los trabajadores en general, establecía que la indemnización era equivalente a la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al mismo empleador, la cual era compatible con la indemnización por aviso previo, en dinero efectivo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.

El artículo 17 establecía situaciones especiales de desahucio, lo cual se traducía en situaciones especiales de indemnización, en atención al tipo de trabajador. El artículo 17 se refería a los trabajadores con poder para representar al empleador, como gerentes agentes apoderados, trabajadores con menos de un año de antigüedad en la empresa, trabajadores que servían en cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, cuando esa naturaleza emanaba del cargo mismo y los empleados de casa particular, a los cuales no se aplicaba el despido indirecto.⁸⁹

⁸⁹ Alfaro F. Jorge Op. Cit. pág. 45.

El régimen indemnizatorio establecido por el Decreto Ley 2.200, fue modificado por la ley 18.018 de 1981; y 18.032 de 1984, por lo que también fue modificado el artículo 19, que regulaba el despido indirecto. La ley 18.018, estableció que sólo correspondía pagar al trabajador la indemnización del artículo 16 del Decreto Ley 2.200. y no la del artículo 17, es decir, eliminó las situaciones especiales de indemnización respecto de ciertos trabajadores. El artículo 16 fue modificado por el artículo 1° N° 11 de la ley 18.018, que estableció la posibilidad de indemnización pactada por las partes, sin límite mínimo y en caso de no ser pactada, estableció un máximo legal en los siguiente términos:

“Sólo a la falta de estipulación, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá como límite máximo de 50 días de remuneración”.

Las indemnizaciones ya mencionadas sólo eran compatible con el aviso previo “la indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la que corresponda al trabajador según lo establecido en la letra F del artículo 13”.

La ley 18,032 modificó el régimen indemnizatorio fijado por la ley 18.018, influyendo en el monto de las mismas.

El Despido Indirecto en la LEY 19.010 DE 1991.

Cómo era su regulación.

El despido indirecto se encontraba regulado en el artículo 13°, en los siguientes términos:

Artículo 13 “ si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 2° fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación, para que este ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso 4° del artículo 4°; y en los incisos 1° o 2° del artículo 5°, según corresponda, aumentada en un 20% en el caso de la causal N°7 ; en el caso de las causales de los N°s 1 y 5 la indemnización podrá ser aumentada hasta en un 50%.

Si se establece que la causal en que ha incurrido el empleador es la de los números 5,7ó 6 del artículo 2°, la indemnización del artículo 5° será fijada por el juez de la causa y su monto máximo será el señalado en el último inciso del artículo 10°.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 4° en la forma y oportunidad allí señalado.”

Observaciones al despido indirecto en la ley 19.010:

a) En primer lugar, enumeró las causales por las cuales procedía el despido indirecto, dejando a tras la fórmula utilizada por las normas anteriores que dejaban a la decisión judicial cuales eran aplicables.

Las causales establecidas por el artículo 13° de la ley 19.010 fueron:

N° 1 Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conductas inmoral grave o debidamente comprobada.

N° 5 Actos, omisiones o imprudencias temeraria o que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos.

N° 7 Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato en el inciso segundo se agregaba a las causales ya mencionadas la causal N° 6 del artículo 2°, la cual consistía en el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías por el empleador. Dicha causal generó controversia en la doctrina, para algunos autores, la ley mencionaba dicha causal, por tanto, debía ser considerada efectivamente, para otros, era una equivocación del legislador, redundaba y sólo se prestaba para confusión en este sentido, el autor Marcos Paredes, sostiene que no era más que un error de transcripción, al intentar

reforzar la idea, por lo demás era redundante, de que en caso de una causal de mayor gravedad el trabajador debía tener derecho a una indemnización mayor.⁹⁰

Durante la vigencia de la ley 19.010 no se suprimió el inciso segundo, la causal N° 6 del artículo 2°, sin embargo, fue de muy difícil su configuración, ya que, no sólo el empleador debía causar un perjuicio intencional, sino que además debía afectar directamente al trabajador, por ejemplo, en su salud o en sus remuneraciones, por lo que no existía jurisprudencia al respecto. El citado inciso es suprimido finalmente por la ley 19.630 de 1999.

b) En segundo lugar, modificó el procedimiento administrativo que había establecido el Decreto Ley 2.200, quedando reducido a la comunicación administrativa, que consistía en la obligación del trabajador de comunicar la terminación del contrato al empleador dentro de los tres días hábiles siguiente, personalmente o por carta certificada expresando la o las causales invocadas con copia a la inspección del trabajo respectiva dentro del mismo plazo.

Modificó el procedimiento judicial, ya no se iniciaba con la reclamación del empleador, sino que el trabajador debía concurrir a la instancia judicial para que el tribunal ordenara el pago de las indemnizaciones correspondientes, dentro del plazo de los 60 días hábiles desde la terminación, siguiendo el procedimiento común. Es decir, se volvió en este aspecto, a lo establecido por la ley 16.455.

⁹⁰ Paredes Z. Marcos. El despido indirecto. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Concepción, Universidad de Concepción. Facultad de derecho, 2002, pág. 83.

c) Finalmente, respecto a la indemnización que correspondía al trabajador hay importantes modificaciones:

El trabajador podía solicitar el pago de la indemnización por años de servicios que las partes hubieren convenido, siempre que el monto fuere superior al legal (inciso 1° del artículo 5) o el legal, en caso de falta de estipulación o que la convención no cumpliera con los requisitos y señalados. El monto de la indemnización legal por años de servicios fue aumentada por la ley 19.010, quedando en el equivalente a 30 días de última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a dicho empleador, teniendo como límite máximo 330 días de remuneración.

Se agregó expresamente la indemnización sustitutiva del aviso previo (contenía que en inciso 4° del artículo 4°) equivalente a la última remuneración devengada.

Se establecieron recargos a la indemnización. En caso de que el juez estableciera que efectivamente el empleador había incurrido en la causal invocada por el trabajador, la ley 19.010 disponía que se aumentaba la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo en un 20% en caso que la causal fuera la del N° 7 del artículo 2° y en un 50% en el caso de las causales 1,5, 6 del mismo artículo. Este aumento fue indiscutiblemente una sanción para el empleador.

Cabe agregar que el Decreto con fuerza de ley N°1 de 1994 fija el texto del actual Código del Trabajo refundiendo entre otras leyes la 19.010 de 1991 quedando el despido indirecto en el artículo 171 del Código del Trabajo,

cambiando también la numeración de los artículos a los cuales remitía, todo lo cual, se mantiene hasta hoy.

El Despido Indirecto en la LEY 19.759 DE 2001.

La ley 19.759, no introdujo cambios sustanciales en la regulación del despido indirecto sólo modificaciones que tiene por objeto armonizar los recargos indemnizatorios,⁹¹ ya mencionados, la ley en comento modificó los recargos, en caso de que el empleador incurriera en la causal N° 7 lo aumentó en un 50% y en caso de las causales 1 y 5 hasta en un 80%.

EL Despido Indirecto en la LEY 20.005 DE 2005.

Esta ley que tipifica y sanciona el acoso sexual, introdujo en la letra b) del N°1 del artículo 161 del código del trabajo una nueva terminación del contrato de trabajo, el acoso sexual, la cual se incorporó como causal de despido indirecto por remisión del artículo 171 al 160 N°1.

Incorporó además, tres nuevos incisos al artículo 171.

⁹¹ Walker E. Francisco E. , Novoa F. Patricio y Tapia G, Francisco G. Modificaciones al código del trabajo, ley N° 19.759 en charlas efectuadas el 10 y 22 de noviembre de 2001, Santiago. Colegio de Abogados de Chile. Pág. 31.

El inciso dos, que faculta al trabajador, en el caso de las causales de las letras a) y b) del número uno del artículo 160, a reclamar del empleador, además de las indemnizaciones establecidas en el inciso 1° del artículo 171, las otras a que tengan derecho, lo cual alude a la indemnización de daño moral, tema que se analizará con mayor detención en el capítulo IV.

Incorporó un nuevo inciso 3°, que se refería a la falta de observancia por parte del empleador del procedimiento establecido en el título IV del libro II sobre la investigación y sanción del acoso sexual. Este inciso se tratará con mayor detención al momento de analizar el capítulo III.

Incorporó un nuevo inciso final al artículo 171 del Código del Trabajo, que se refiere a las sanciones a las que podría someterse al trabajador que falsamente, con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada o incluso maliciosamente, o hubiese invocado la causal de acoso sexual.

REQUISITOS O ELEMENTOS DEL DESPIDO INDIRECTO.

El despido indirecto, como todo acto jurídico, necesita para que nazca, de la concurrencia de elementos esenciales, los cuales se asimilan a los requisitos de existencia. En este capítulo trataremos de manera especial, los elementos o requisitos esenciales específicos del despido indirecto, es decir, aquellos requeridos para el acto jurídico en especial, que constituyen su esencia y cuya omisión impide que se produzcan los efectos propios.⁹²

⁹² Vial Del Rio Victor. Teoría del acto jurídico. Volumen I. Cuarta Edición. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile, pág. 35.

REQUISITOS DE FONDO DEL DESPIDO INDIRECTO.

Que la relación se encuentre vigente.

Aunque parezca trivial, para que proceda el despido indirecto, debe existir una relación laboral vigente “...la acción por despido indirecto supone la existencia de una relación contractual de trabajo plenamente vigente, puesto que siendo un modo de extinguir la relación laboral, no podrá ponerse fin a lo ya extinguido”⁹³

La voluntad del trabajador de poner término a la relación laboral:

La voluntad es un requisito general de todo acto jurídico. En el caso del despido indirecto, el trabajador debe manifestar su intención de poner término a la relación laboral, por haber incurrido el empleador en incumplimientos de ciertas obligaciones expresamente establecidas en la ley, que veremos más adelante.

Si analizamos este requisito, nos surgen necesariamente dos interrogantes, primero ¿Cómo manifiesta el trabajador su voluntad al empleador?, segundo ¿Cuál es el plazo que tiene el trabajador para expresar su voluntad?.

⁹³ Corte de Concepción 14.11.2008 y 11.03.2008 Rol N° 251-2007, www.puntolex.cl consultor práctico laboral online.

Para responder la primera pregunta, el inciso 4° del artículo 171 dispone: “El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados”, es decir, debe dar aviso a su empleador personalmente o por carta certificada enviada a su domicilio, expresando la o las causales invocada y los hechos en que se funda; y remitir una copia a la Inspección del Trabajo respectiva. De esta disposición se desprende, en una primera aproximación, que los avisos constituyen la solemnidad a través de la cual el trabajador manifiesta su voluntad de poner término al contrato por despido indirecto. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria ha sostenido que, la omisión de cualquiera de estas formalidades no impide al trabajador gozar de las indemnizaciones por despido indirecto.⁹⁴ Por ejemplo, en sentencia de 03 de julio de 2005, La corte Suprema señala que la falta de aviso previo “Se trataría de un vicio normal no susceptible de ser atacado por la vía de un recurso de derecho estricto, como el de que se trata, tampoco acarrearía, la sanción que indica el recurrente, puesto que ello sólo podría dar lugar a una sanción de carácter administrativa, pero que, en todo caso, no se aplicará al trabajador como reiteradamente lo ha señalado esta corte.⁹⁵ La corte de apelaciones ha fallado en igual sentido (corte de Santiago 06.04.94.^{96 97} .

⁹⁴ C.S. 26.04.1995, Rol N° 4095-1995, Citada por Lizama P. Luis. Derecho...Op. Cit. Pág. 162.

⁹⁵ C.S. 03.07.2005, Rol N° 229-2005, www.legalpublishng.cl Jurisprudencia online. [En el mismo sentido] C.S. 29.03.2006, Rol N° 3275-2007, www.puntolex.cl jurisprudencia electrónica online .

⁹⁶ Nadal S. Daniel Op. Cit. Pág. 434.

⁹⁷ [Para William Thayer y Patricio Novoa, el trabajador pierde el derecho a indemnización por año de servicio, si al poner término al contrato omite los avisos previstos por la ley, esto en atención ala sentencia de la Corte Suprema Rol N° 5.694- del 24. 04.1992. en Thayer y William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo III, pág. 110]

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que dichos avisos no tienen el carácter de solemnidad, pero son la manera más óptima de manifestar la voluntad. En caso de omitirse dicho avisos, la manifestación de voluntad se manifestaría tácitamente, simplemente dejando de asistir al trabajo o en último caso con la interposición de la demanda por las indemnizaciones correspondientes.

Respecto a la interrogante, sobre la oportunidad o el plazo para manifestar la voluntad de poner término al contrato de trabajo, desde que se producen los hechos que configuran la causal, el legislador se limita a establecer en el inciso 1° del artículo 171 que " el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la terminación". Ello no responde la pregunta, ya que, se refiere al plazo una vez terminado el contrato de trabajo.

Sobre este tema la Corte Suprema se ha pronunciado estableciendo el siguiente criterio: " para demandar por despido indirecto en los términos del artículo 171 del código, no existe un plazo perentorio, no existe término alguno dentro del cual debe presentarse la demanda"; agrega que puede, en todo caso, estimarse que el actor debe intentar tal demanda por despido indirecto dentro de un plazo debidamente razonable, contado desde la decisión del empleador, espirado el cual puede fundadamente presumirse que el trabajador había aceptado las nuevas condiciones impuestas por el empleador en forma tácita.⁹⁸

La Corte de Santiago, se ha pronunciado en similares términos, al referirse a la causal N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo: " respecto a esta causal,

⁹⁸ C.S. 25.10.1999, Revista laboral Chilena N°s 2 y 3, año 2000, pág 50-54. [En el mismo sentido Rojas M. Irene. Op. Cit, pág. 257-258}.

además, la jurisprudencia y la doctrina invariable y sostenidamente han exigido la coetaneidad entre el hecho en que se funda el despido y este, cuando el empleador o el trabajador tienen una causa justificada de despido, deben invocarla en el acto mismo en que esta se produce, y con mayor razón cuando se alega gravedad, y al no haberlo en la perpetración de los supuestos de hecho que la configuran, constituye tal demora una renuncia tácita de parte del empleador o el trabajador, a invocarla con posterioridad.⁹⁹

Causales Habilitantes del Despido Indirecto.

Para que el trabajador se encuentre habilitado, o en posición de poner término al contrato a través del despido indirecto, el empleador debe incurrir en una o más de las causales de terminación del contrato de trabajo que el legislador enumera en el artículo 171 del Código del Trabajo. En este punto del capítulo, se analizan estas causales, complementándola con jurisprudencia y dictámenes de la inspección del trabajo atinentes a cada caso.

CONDUCTAS INDEBIDAS Y GRAVES SEÑALADAS POR LEY:

Causal N°1 del artículo 160: “algunas 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;

⁹⁹ Corte de Santiago 10.07.2002. Revista laboral Chilena N° 12/ 2002, Volumen 112, pág. 53

- 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, y
- e) Conducta inmoral del trabajador que afecta a la empresa.

Las conductas enumeradas deben entenderse dentro del contexto del despido indirecto, es decir, el empleador es quien debe incurrir en ellas.

ASPECTOS RELEVANTES Y COMUNES PARA TODAS ELLAS:

En primer lugar, se refieren al quebrantamiento de los deberes éticos-jurídico que impone el contrato de trabajo, especialmente el deber recíproco de respeto. Que se encuentran implícitamente incorporados en estas causales y otras del artículo 160.

En segundo lugar deben cumplir con los requisitos establecidos en el encabezado. El primer requisito, es que la conducta debe ser de carácter grave, es decir, debe revestir de cierta magnitud o significación que permita ser motivo suficiente para poner término a la relación laboral.¹⁰⁰ El segundo requisito, es que la causal debe

¹⁰⁰ Zúñiga V. P.y Rojas P. D. Causal del despido artículo 160 N°1 del Código del trabajo. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y sociales, Talca. Universidad de talca, facultad de derecho, 2000,pág.40.

ser debidamente comprobada, es decir, debe acreditarse de manera indubitable de manera que produzca plena convicción en el sentenciador.¹⁰¹

Indudablemente estos requisitos implican un mayor resguardo para los trabajadores, además plantean un difícil trayecto para el empleador que desee invocarla.¹⁰² En el sentido inverso si es el trabajador quien invoca la causal, le corresponde probarla, por ello le resulta difícil configurarla, ello que repercute en su invocación poco frecuente y con poco desarrollo jurisprudencial.

En tercer lugar la ley 19.759 redactó de mejor forma la causales contempladas en este numeral circunscribiéndolas a aquellas conductas que guardan directa relación con la prestación de servicios, lo que ya había sido sostenido por la jurisprudencia respecto de las causales a) y c).¹⁰³

En cuarto lugar, un elemento en común que se desprende de la escasa o prácticamente nula jurisprudencia encontrada, es que los trabajadores muy pocas veces invocan esta causal de despido indirecto. Ello se debe por un lado a la necesidad de probar, el carácter de gravedad de manera indubitada. Por otro lado, a que los mismos hechos puedan configurar la causal N° 7 del artículo 160, que por su amplitud resulta más inequívoco en su aplicación. Finalmente su escasa aplicación también se debe a que los hechos constitutivos de despido indirecto más comunes no son de aquellos reglamentados en este numeral.

¹⁰¹ Zúñiga V. P. y Rojas P.D. Ibid. [Citado por Rojas M. Irene Ibid]

¹⁰² Húmeres Héctor. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Tomo I, Decima Séptima edición. Santiago. Editorial Jurídica, 2004. Pág. 279.

¹⁰³ Lizama P. Luis. Derecho...Op. Cit, pág.172.

Aclarado lo anterior, se analizarán cada una de las causales que integran el N°1 del artículo 160:

CONDUCTAS GRAVES E INDEBIDAS EN PARTICULAR:

FALTA DE PROBIDAD. Tradicionalmente se ha entendido esta causal según el significado que le da la Real Academia Española de la lengua, es decir, falta de honradez, de rectitud, de ánimo o de integridad en el obrar.¹⁰⁴ A continuación, ejemplos que constituyen falta de probidad.

Un ejemplo de falta de probidad, es el “acoso moral o mobbing”¹⁰⁵, el que se desprende del inciso 2° del artículo 2 del código del trabajo. Se trata de una conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud) que atenta, por su repetición o sistematización contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo^{106 107}. Son muchas las conductas, que pueden configurar una hipótesis, el

¹⁰⁴ [En http://buscon.rae.es/dracl/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=probidad]

¹⁰⁵ Paredes Z. Marcos. Op. Cit. Pág. 87-89.

¹⁰⁶ [Inciso 2° del artículo 2° “ Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella entre otras conductas el acoso sexual...” Si bien esta disposición se refiere expresamente al acoso sexual deja abierta la posibilidad de que otras conductas afecten la dignidad del trabajador, en este caso el mobbing]

¹⁰⁷ Lizama p. Luis y Ugarte C. José Luis. Nueva ley de acoso sexual. Santiago. Editorial LexisNexis, 2005, pág. 17.

autor Heinz Leymann, ha subclasificado 45 conductas tipificadas de mobbing,¹⁰⁸ entre las que se destacan:

Atentados contra la dignidad, aislamiento y rechazo de comunicación, violencia verbal, atentado contra las condiciones de trabajo.

El mobbing es reflejo de la falta de rectitud por parte del empleador para con su trabajador, y por tanto, podría invocarse la causal del artículo 160 N° 1 letra a), así también lo considera Sergio Gamonal, quien señala que en el caso de mobbing, claramente estamos ante una falta de probidad del empleador.¹⁰⁹

Sin embargo, podría subsumirse dentro de la causal N° 5 del artículo 160, y que esta tiene relación con la seguridad y salud del trabajador, dos áreas que pueden verse afectadas por el acoso moral. Por último también cabe dentro de la causal N° 7 de artículo 160, ya que, el acoso moral es un incumplimiento grave de la obligación que impone el contrato de trabajo, de respeto al trabajador, y su dignidad.¹¹⁰

En relación con la causal del artículo 160 N°1 letra a), como ya se ha indicado, la jurisprudencia es prácticamente nula. Encontramos, sin embargo, una

¹⁰⁸ Gamonal C. Sergio y Prado L. Pamela. El mobbing o acoso moral laboral. Santiago. Editorial LexisNexis, 2006, pág.15.

¹⁰⁹ Gamonal C. Sergio y Prado L. Pamela. El Mobbing...Op. Cit. Pág. 87.

¹¹⁰ Gamonal C. Sergio Y Prado L. Pamela. El Mobbing...Op. Cit. Pág 91.

interesante sentencia de primera instancia.¹¹¹ En que se acoge la demanda de despido indirecto interpuesto por la trabajadora en contra de su empleador, por haber incurrido este en las causales contempladas en el artículo 160 N° 1 letras a) y c). la sentencia señala que las conductas descritas (hablarle a la trabajadora con gritos, y provocarle llanto, clima de maltrato y hostigamiento, restringirle injustificadamente las comunicaciones telefónicas, tener actitudes sarcásticas y desdeñosas en relación a la calidad profesional de la empleada “ la habilitan para poner término a la relación contractual desde que la vulneración grave del deber de respeto a la dignidad del trabajador que pesa sobre la parte empleadora, ha producido un quiebre inmediato del vínculo jurídico-laboral” . agrega que “ la acción continua del empleador, desencadenante de perniciosas consecuencias en la salud de la trabajadora, infringió gravemente las obligaciones que emanan del contenido ético del contrato de trabajo y a la vez afectó abiertamente los derechos que la constitución asegura a toda persona a la integridad psíquica y a la honra”¹¹²

Cabe destacar que la ley 20.005 ha incorporado un nuevo inciso 2° al artículo 171, el que además de las indemnizaciones tarifadas que el código del trabajo contempla, en caso de configurarse alguna de las causales de despido indirecto, otorga acción indemnizatoria al trabajador, en el caso de configurarse esta causal para exigir otras indemnizaciones a que tenga derecho. Este tema se analizará con mayor detención al tratar las indemnizaciones que corresponda reclamar por despido indirecto.

¹¹¹ 8° J.L. T. de Santiago, 01.10.2003. MCLP 259, pág. 123,126, 127.

¹¹² [En contra de la sentencia fue interpuesto recurso de casación en el fondo]

Acoso Sexual.

La ley 20.005 incorpora en la letra b) del artículo 160, el acoso sexual como causa voluntaria subjetiva de terminación del contrato de trabajo.

El concepto de acoso sexual adoptado por nuestra legislación se encuentra establecido en el inciso 2° del artículo 2, en los siguientes términos: “ El que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimiento de carácter sexual, no consentido por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.

De esta definición se desprenden tres elementos fundamentales: Sujeto activo, sujeto pasivo; y la conducta constitutiva de acoso sexual.

Respecto al sujeto activo, puede ser cualquier persona que dentro de la empresa incurra en conductas de acoso sexual, si la conducta se constituye por exigencias sexuales de un superior a cuya aceptación se condicionan la obtención de ventajas laborales, ya sea obtener nuevos beneficios laborales o para mantener los que ya se tienen, estamos en presencia del acoso sexual de intercambio, chantaje o quid pro quo, que requiere que el acosador tenga una ubicación jerárquica superior, existiendo un ejercicio abusivo del poder en el ámbito laboral.¹¹³

¹¹³ Lizama p. Luis y Ugarte C. José Luis. Nueva...Op. Cit. Pág. 13-14.

Si la conducta se constituye por una conducta de hostigamiento sexual que genera para la víctima en un entorno laboral humillante y hostil, sin que se requiera que el acosador ofrezca ventajas laborales, estamos en presencia del denominado acoso ambiental, el cual puede tener como sujeto activo a un compañero de trabajo no superior jerárquicamente.¹¹⁴

Es relevante, para determinar la causal que debe invocar el trabajador al proceder al despido indirecto, quien es el sujeto activo del acoso sexual. Así lo consideran los profesores Lizama y Ugarte, quienes postulan que si las conductas constitutivas del acoso sexual, ya sean chantaje sexual o acoso ambiental, son realizadas por el empleador o quienes conforme al artículo 4° del Código del Trabajo actúan por él, el trabajador podrá proceder al despido indirecto conforme a la causal prevista en la letra b) del N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo¹¹⁵. Antes de la incorporación de esta causal las conductas de acoso sexual por parte del empleador no quedaban impunes, sino que configuraba la causal del N° 1 letra a) o bien la genérica causal del número 7.

Si el acoso sexual es realizado por una persona distinta a las señalada en el párrafo anterior, esto es, una compañera de trabajo o un cliente – en el ámbito de la relación de trabajo-, y el empleador tiene conocimiento de estas conductas, o debería conocerlas y no realiza acción alguna para evitarlo, el dependiente podría invocar como causal de extinción del contrato de trabajo, las señaladas en los N° 5 ó 7 del artículo 160 del Código de trabajo.¹¹⁶

¹¹⁴ Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis. Nueva... Op. Cit, pág. 14

¹¹⁵ Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis. Nueva... Op. Cit, pág. 52.

¹¹⁶ Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis. Id.

La ley 20.050 ha incorporado un aserie de disposiciones relacionadas tanto con la incorporación del procedimiento de investigación y sanción de acoso sexual- descrito en los artículos 211 A a 211- E al reglamento interno como de su observancia. Estas normas se encuentran principalmente en los artículos 154 y 171 del código del trabajo y se analizarán al tratar la causal N° 7 del artículo 160 del mismo cuerpo legal.

Concordamos con la opinión de los profesores citados, respecto a que si los actos constitutivos de acoso sexual son de carácter grave, debidamente acreditados y ejecutados por el empleador, cabe aplicar la causal del N°1 letra b) del artículo 160 del código del trabajo. Sin embargo, consideramos que en el caso de que no sea el empleador o sus representantes quienes incurran en el acto de acoso sexual, no necesariamente corresponde invocar la causal N°5 ó 7 del artículo 160 del Código del trabajo.

Respecto a la conducta constitutiva del acoso sexual, se trata de un requerimiento sexual, que puede reflejarse en una gran variedad de conductas tales como contacto físico no consentidos, propuestas verbales, correo electrónico, cartas o misivas personales, y en fin, como lo establece el legislador, por cualquier medio no consentido por la víctima. Además para que la conducta sea constitutiva de acoso sexual, debe producirse una amenaza o un perjuicio en la situación laboral del trabajador o en sus oportunidades de empleo.

Al igual que para la causal de la letra a) la ley 20.005 ha incorporado expresamente en el inciso 2° del artículo 171 del Código del Trabajo, el derecho del trabajador a reclamar las indemnizaciones a las que tenga derecho además, de las tarifadas que establece el código del Trabajo.

El inciso final del artículo 171, incorporado por el artículo 1° N° 6 de la ley 20.005, establece una drástica sanción en caso de que el trabajador hubiese invocado la causal de acoso sexual falsamente, o con el propósito de lesionar la honra de la persona denunciada.

Las sanciones son, en primer lugar, indemnizar los perjuicios que cause al afectado, en el caso que el tribunal hubiese declarado la demanda del trabajador carente de motivo plausible. No basta que no se haya logrado acreditar la causal, sino que, lo que el legislador busca es sancionar las denuncias temerarias, es decir, que no logre soportar el más primario de los escrutinios.¹¹⁷

En segundo término, se establece que si la causal ha sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que correspondan. El legislador ha optado por equilibrar la protección al demandado injustamente, a la vez que, trata de no enviar una señal equivocada que desincentive las denuncias legítimas.¹¹⁸

Vías de Hecho.

Se conceptualiza por la doctrina a las “vías de hecho” como toda riña o agresión física por el empleador hacia el trabajador, que ocurran en el lugar y jornada de

¹¹⁷ Lambeth V. Jennifer . Ley 20.005, sobre la prevención y sanción del acoso sexual, al análisis de su contenido positivo y doctrinario. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, facultad de derecho, 2006. Pág. 139.

¹¹⁸ Lambeth V. Jennifer. Op. Cit. Pág. 137.

trabajo o con ocasión de actividades laborativas¹¹⁹. Las vías de hecho deben ser ejercidas por el empleador en contra del trabajador que invoca el despido indirecto.

Injurias.

Para la jurisprudencia, las injurias no deben entenderse en el sentido propio del ilícito penal, sino que como expresiones que agravian o ultrajan a otro mediante palabras u obras¹²⁰, además, ha incorporado el contexto en el que se ha emitido¹²¹ como elemento de consideración.

Conducta Inmoral.

La jurisprudencia no ha definido el contenido de la conducta inmoral. Y la doctrina no ha adoptado un aposición sobre el alcance y los límites de esta causal frente a esta situación adoptamos la definición de dada por la autora Irene Rojas M., quien considera que la conducta inmoral se configura por “aquellas acciones u omisiones que se opongan a un modo habitual de obrar en un determinado colectivo de personas y que dicho actuar se encuentre revestido por una sanción de carácter social.”¹²²

¹¹⁹ Lizama P. Luis. Derecho del trabajo. Santiago. Editorial LexisNexis. Op. Cit. Pág. 175.

¹²⁰ Lizama P. Luis. Derecho ...Op. Cit. Pág. 175.

¹²¹ Zúñiga V. P Y Rojas P. D. Op. Cit. Pág. 103-109.

¹²² Zúñiga V.P y Rojas P.D Op. Cit, pág. 117

Debido a la redacción que la ley 19.759 le dio a las causales del artículo 160, la conducta inmoral, para que configura la causal de la letra c) debe afectar a la empresa en que se desempeña el trabajador. El artículo 171 del Código del Trabajo, no establece modificación alguna a las causales del artículo 160, por tanto, resulta excepcional la invocación de esta causal el despido indirecto, ya que obviamente el empleador no tiene, casi bajo cualquier supuesto la intención de afectar su propia empresa. Además, la disposición en comento no especifica cuál debe ser la afectación a la empresa.

Ante tales dificultades consideramos que debiera adecuarse esta causal al despido indirecto, es decir, que se configure en caso de la conducta inmoral del empleador que afecte al trabajador, en su ámbito laboral.

Causal N° 5 del artículo 160.

“Actos omisiones o imprudencias temerías que afectan a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de esto”.

La causal N° 5 tiene un carácter objetivo y el legislador no ha establecido expresamente los requisitos de gravedad y prueba indubitable, como en el caso de la causal N°1 del artículo 160. Sin embargo, la jurisprudencia, considerando la gravedad de la causal, ha entendido que la conducta temeraria supone una especial imprudencia, que debe acreditarse en forma clara y precisa, además,

debe tratarse de actos intencionales o dolosos.¹²³ Estas exigencias han sido establecidas respecto del despido propiamente tal, y no al despido indirecto. Sin embargo, el artículo 171 del Código del Trabajo no modifica esta causal, por lo que la jurisprudencia sobre esta causal debe entenderse también incorporada a la institución en estudio.

Esta causal, al igual que la anterior, refleja la protección del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, pero esta vez se trata del incumplimiento del deber de seguridad e higiene, que forma parte del deber general de protección del empleador. El deber de seguridad, se encuentra expresado en el inciso 1° del artículo 184.¹²⁴ Además, inspira el Decreto Supremo N° 594 de 1999 sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en lugares de trabajo.

Daniel Nadal S., señala que el empleador incurre en esta causal sino cumple con las normas más elementales sobre orden, seguridad, salud e higiene; igual cosa si no acata las disposiciones relativas al trabajo de los menores y de las mujeres embarazadas; sino da cumplimiento a las normas sobre protección a la maternidad y, en general, si infringe cualquier disposición que sea causa de los actos que la ley pretende precaver.¹²⁵

¹²³ Lizama P. Luis. Derecho...Op. Cit, pág. 181. [Jurisprudencia citada por el autor C.S. del 07.11.2000. Rol N° 3546- 2000. Corte de Apelaciones de Santiago 16.04, 1998, pág. 188]

¹²⁴ Inciso 1° del artículo 184 del Código del Trabajo “ El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”

¹²⁵ Nadal S. Daniel. El despido... Op. Cit, pág. 241.

En este sentido, Jorge Alfaro F. y Marcos Paredes Z. señalan algunos casos en que el empleador incurre en esta causal.¹²⁶

- Hacer trabajar en faenas peligrosas sin las mínimas normas de protección, tales como cinturones, arneses, barandas de protección, etc...
- Hacer trasladar o levantar elementos de peso excesivo o de difícil manejo sin apoyo de redes u otros elementos de la misma naturaleza.
- Hacer que un trabajador labore en deficientes condiciones de salud en actividades inconvenientes para su estado físico.
- Hacer utilizar, en forma indiscriminada, elementos de protección absolutamente personales, tales como gafas, respiradores, guantes, calzado, etc..., entre varios trabajadores.
- Utilizar elementos defectuosos para la debida protección de los trabajadores.
- Negarse a prestar elementos de protección cuando éstos sean necesarios

Otro caso que recientemente se ha comenzado a considerar, es el mobbing.

Veíamos al analizar la falta de probidad como causal de despido indirecto, que el mobbing o acoso moral es una conducta constitutiva de dicha causal. Sin embargo, también puede construir la causal en comento, ya que los actos de acoso moral, pueden constituir un incumplimiento del empleador a su obligación

¹²⁶ Alfaro F. Jorge. El autodespido... Op. Cit, pág 70.

general de protección establecida principalmente en el artículo 184 del Código del trabajo.

La salud de los trabajadores comprende su integridad física y psíquica, la cual se ve gravemente afectada por el mobbing¹²⁷, lo que se ve reflejado en conductas tales como: asignar trabajos peligrosos, ataque físicos, o psicológicos.

El trabajador cuenta con una serie de mecanismos para evitar de que el empleador continúe incurriendo en la causal del N°5 del artículo 160. Por un lado, el legislador, en el inciso final del artículo 184 del Código del Trabajo, establece que le corresponde a la Inspección del trabajo fiscalizar el cumplimiento de las normas de higiene y de seguridad, por tanto, puede representar una denuncia ante la Inspección respectiva, que tiene el deber expreso de fiscalizar y sancionar en caso necesario al empleador. Por otro lado, se encuentra el despido indirecto, que si bien es un mecanismo de último recurso, permite que cese la afectación a la seguridad o salud del empleador y sanción al empleador.

Patricio Mella C., se pone en el caso que el trabajador sea víctima de un accidente laboral, debido a la infracción por parte del empleador a la obligación de seguridad e higiene. En este caso señala que corresponde que se apliquen las reglas de la responsabilidad contractual, y además, el trabajador puede decidir la terminación del contrato de trabajo, fundado en la causal N° 5 del artículo 160 del Código del Trabajo, solicitando las indemnizaciones usuales.¹²⁸

¹²⁷ Gamonal C. Sergio y Prado L. Pamela. El mobbing...Op. Cit. Pág. 88.

¹²⁸ Mella C. Patricio. El despido.. Op. Cit, pág. 96.

Respecto a esta causal de terminación del contrato de trabajo en relación con el despido indirecto, la jurisprudencia es bastante escasa, ya que los trabajadores muchas veces prefieren esgrimir la causal N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, o invocar ambas.

Jurisprudencia sobre la causal N° 5 del artículo 160 del Código del Trabajo: el tribunal de la instancia dio por establecida la existencia de la causal en estudio y acogió la demanda presentada por la actora, sobre la base de los siguientes hechos “ la actora fue promovida al cargo de subgerente del local, lo que le significó desde luego un aumento de remuneraciones, pero también de obligaciones las que resultaron excesivas, pudiendo estimarse que la permanencia en el local, a continuación de su jornada laboral debiendo permanecer allí, mientras permanecieran los trabajadores que hacían trabajos en el lugar, sin tope de permanencia, sin tener la compensación de llegar más tarde al día siguiente y el hecho de tener que retirarse a una hora tardía, en que se expuso a ser asaltada, lo que en una ocasión le ocurrió, permiten tener por establecidas la existencia de la causal de término de la relación laboral del N° 5 del artículo 160 del Código del Trabajo.¹²⁹

La sentencia de primer grado es confirmada por las Corte de Santiago y posteriormente la Corte Suprema rechaza el recurso de casación presentado por la parte demandada.

Existe un segundo caso caratulado “Carrasco Letelier con Alvisa Limitada” El tribunal de primera instancia acoge la demanda de despido indirecto por infracción al artículo 160 N°5 del Código Laboral. Se establecen los siguientes hechos

¹²⁹ J.L.T. de Santiago. 23.05.2005. Rol N° 1.686-2004, Gaceta Jurídica 313, pág. 305-309.

fácticos “ el actor se expuso desde el 1° de abril de 1995 en adelante a un ambiente laboral contaminado producto del polvo en suspensión que tales labores necesariamente producían, ocasionándole la enfermedad diagnosticada, con fecha 02 de junio de 2004, como silicosis, reputada enfermedad profesional con un 25% de incapacidad laboral “. El tribunal de alzada confirma la sentencia en cuanto a esta causal y la Corte Suprema rechaza recurso de casación en el fondo, señalando que “ para concluir los sentenciadores del grado que se configuró la causal quinta del artículo 160 del Código del Trabajo, establecieron que la omisión e imprudencia temeraria del demandado se produjo al mantener al trabajador en un ambiente saturado de polvo y otros elementos tóxicos que, en definitiva, le produjeron graves y perniciosas consecuencias para su salud, desde que le fue diagnosticada silicosis como enfermedad profesional...por consiguiente, no cabe duda que en las condiciones planteadas, la conducta del empleador, incumpliendo la exigencia impuesta por el artículo 184 del Código del Trabajo, en orden a adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud del trabajador, las que no realizó, configurándose la causal en estudio, como lo decidieron los jueces del fondo, de modo que éstos hicieron una correcta aplicación de dicha norma legal, sin que hayan incurrido en el error denunciado”¹³⁰

¹³⁰ C.S. 29.01-2008. Rol N° 5.131-2007. www.puntotlex.cl Consultor práctico laboral online.

CAUSAL N° 7 DEL ARTÍCULO 160: INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO.

Planteamiento.

La causal N° 7 es sin duda la más invocada tanto por los empleadores como por los trabajadores. Esta situación se debe principalmente, a la multitud de situaciones que pueden ser consideradas incumplimientos graves de las obligaciones que impone el contrato. Basta recordar que todo contrato de trabajo crea derechos y obligaciones, por un lado, establecidas por el legislador que integra el contenido mínimo de contrato de trabajo, y por otro lado, aquellas obligaciones establecidas por voluntad de las partes.

Esta causal es considerada por Daniel Nadal S¹³¹., un instrumento de la naturaleza bilateral del contrato de trabajo. Señala que, como la causa de obligación de una de las partes es la obligación de la otra, si se viola por uno de los contratantes cualquiera de las cláusulas del contrato, sean esta expresas, tácitas o subentendidas, será la causal suficiente para poner término al vínculo contractual.

En incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, exige la concurrencia de dos elementos copulativos:¹³²

¹³¹ Nadal S. Daniel. El despido...Op. Cit, pág. 253.

¹³² Nadal S. Daniel. Id.

- a) Incumplimiento de una obligación contractual por parte del empleador, a entenderse como obligación contractual cualquiera de las obligaciones o deberes, que como ya se ha adelantado establece la ley la voluntad de las partes o la propia naturaleza del vínculo.¹³³
- b) Que el incumplimiento sea grave. El legislador no define a qué se refiere con incumplimiento “grave”, por lo que deja entregado a la labor del juez la calificación de la gravedad del incumplimiento en el caso concreto.¹³⁴ Sin embargo, como criterio objetivo, podemos decir que el incumplimiento es grave cuando reviste cierta magnitud o significación que permite ser motivo suficiente para poner término al contrato de trabajo.

CIRCUNSTANCIAS QUE CONSTITUYEN UN INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO DE TRABAJO.¹³⁵

Como señalamos en el punto anterior, la causal N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, se encuentra redactada de manera muy amplia y, por tanto, caben en ella infinidad de circunstancias en que, caso a caso el juez deberá determinar a través de criterios objetivos si se ha configurado o no un incumplimiento grave. En esta cesión se analizan la diversas circunstancias consideradas, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, incumplimientos graves del empleadora las obligaciones que impone el contrato de trabajo y, por tanto, otorgan al trabajador

¹³³ Nadal S. Daniel. Ibid. Pág. 254.

¹³⁴ Alfaro F. Jorge. El autodespido...Op. Cit, pág. 74.

¹³⁵ [Cabe señalar que en este trabajo sólo se cita a modo ejemplar la jurisprudencia recopilada del año 2000 en adelante, lo que no impide que el siguiente análisis se haga tomando en consideración la jurisprudencia que se ha producido desde antes del año 2000].

la seguridad de que en caso de encontrarse en dichas circunstancias, procederán la indemnizaciones reclamadas.

EL RETRASO O LA FALTA DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN PACTADA.

Falta de pago de remuneración en el artículo 41 del Código del trabajo, el cual define remuneración como” las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”

Como se adelantó en el primer capítulo de este trabajo, la obligación del trabajador de remunerar al trabajador por los servicios prestados, junto con la obligación del trabajador de prestar servicios, constituyen el objeto y la causa del contrato de trabajo y, además, son las obligaciones principales del contenido económico- patrimonial. En palabras del profesor Ugarte, “Es un deber principal y fundamental”¹³⁶.

Debido a lo expuesto, no resulta extraño que la falta de pago sea una causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, indiscutida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional.

En cuanto a la legislación comparada, en España el estatuto de trabajadores establece expresamente en el artículo 50.1.b, que las faltas o retrasos en el pago

¹³⁶ Ugarte C. José Luis. El contenido del contrato individual de trabajo. Boletín Oficial de La Dirección Del trabajo. N° 94, noviembre de 1996, pág. 17.

del salario son causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extensión del contrato.

Indubitada la falta de pago como un causal de incumplimiento grave, cabe agregar que existen una serie de obligaciones accesorias a la de pagar la remuneración, cuya infracción también, puede constituir un incumplimiento grave.

Los profesores Nadal y Urzúa dan algunos ejemplos de incumplimientos del empleador, en relación con la protección de las remuneraciones:¹³⁷

- i) Atrasarse indebidamente en el pago de las remuneraciones: un aspecto relevante en este tema, es determinar si todo retraso en el pago de la remuneración, constituye un incumplimiento grave. Para determinar cuáles son los criterios respecto a la interrogante, en primer lugar, recurrimos al legislador que establece, en el artículo 44 del Código del Trabajo, un mes como periodo máximo dentro del que se puede pagar la remuneración de lo cual se desprende, que el retraso superior a un mes de remuneración sería un incumplimiento grave.

En segundo término, recurrimos a los antecedentes jurisprudenciales, en los que se encuentran los siguientes criterios:

“No todo atraso en el pago de las remuneraciones puede justificar la terminación de un contrato por causa imputable a un empleador, pero si lo

¹³⁷ Nadal S. Daniel. El despido...Op. Cit, pág. 82.

justifica, por su gravedad, el hecho es que el trabajador se haya visto obligado a accionar ante los tribunales; y recurrir ante las autoridades del trabajo”.¹³⁸

En sentencia dictada por la Corte Suprema, el 29 de octubre de 2002, se acoge la demanda de despido indirecto contra el empleador que no paga las remuneraciones a sus trabajadores, argumentando que “el incumplimiento de la obligación de pagar la remuneración oportunamente durante un lapso de tres meses, se traduce en dejar al trabajador sin medio de subsistencia para ser frente a sus compromisos u obligaciones desconociendo en definitiva la función social y económica que cumple el trabajo”.¹³⁹

“ El incumplimiento en el pago íntegro y oportuno no sólo constituye un ilícito contractual, sino también legal, en cuanto importa la infracción de deberes fundamentales del empleador, que son de tal entidad, que constituye justa causa del término del contrato... cuando estos retrasos no son esporádicos u ocasionales sino permanentes y reiterados, es de lógica que el trabajador adopte medidas que dicen relación con sus intereses y los de su grupo familiar y no obsta a ello, las circunstancias de asumirlas en cualquier momento, toda vez que es razonable pensar que cuando lo ha hecho, es porque ya sus situación salarial no ha podido resistir más...”¹⁴⁰

¹³⁸ C.S. 03.10.1979. Citada por Thayer A. William y Novoa. F. Patricio. Op. Cit. Pág. 112.

¹³⁹ Nadal S. Daniel. Op. Cit. Pág. 432. [También en C.S. 29.10.2002, MCLP 213, pág. 168-172].

¹⁴⁰ Corte de Santiago 11.07.2003. MCLP 277, pág. 276-279. [En similar sentido C.S. 23.09.2003 FM 514, pág. 2.567-2.570. C.S. 02.11.2011 MCLP 237, pág. 137-138. C.S. 28.04.2005. FM 532, pág. 737-739. www.puntolex.cl consultor práctico laboral online.

Finalmente cabe destacar la opinión del autor Patricio Mella C. quien señala como criterios útiles para determinar si el retraso configura una infracción contractual: la duración del retraso, la aceptación del retraso por el trabajador, la frecuencia de los mismos y existencia de abonos.¹⁴¹

ii)Deducciones, retenciones o compensaciones indebidas: se traduce en infringir la prohibición establecida en el inciso final del artículo 58 del Código del Trabajo, “el empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especies, o por conceptos de multas que no estén autorizadas en el reglamento de la empresa”.

iii)Falta de pago de las remuneraciones accesorias: otro incumplimiento que incide directamente en las remuneraciones es la falta de pago de sobrecomisiones, comisiones, gratificaciones o suspensión de beneficios de bonificación. Lo que inciden en el monto final de la remuneración.

Sobre este incumplimiento, la jurisprudencia a declarado que: “es dable consignar que, si bien ellos acreditan que el empleador realiza la cobranza de diversos documentos mercantiles, no es menos cierto que efectivamente puede obtener su pago por esa vía, de manera que no puede pretender descontar el monto de las ventas a las que supuestamente corresponden y que habrían sido

¹⁴¹ Mella C. Patricio. El despido indirecto...Op. Cit. Pág. 96.

realizadas por el actor, de las cantidades finales vendidas respecto de las cuales debe percibir comisión el demandante”¹⁴²

El retraso o la falta de pago de las cotizaciones previsionales.

El legislador ha establecido, el deber del empleador de deducir de las remuneraciones del trabajador las cotizaciones de seguridad social (inciso 1° del artículo 58).

Además ha reforzado esta obligación, estableciendo sanciones al empleador en caso de incumplimiento, por ejemplo, la nulidad del despido en caso de que el empleador no haya efectuado el pago íntegro de las cotizaciones devengadas hasta el último día del mes del despido (inciso 5° del artículo 162). La inspección del trabajo respectiva, tiene la facultad de exigir al empleador la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido, exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación que acredita el pago íntegro de las cotizaciones. También, tiene la facultad de sancionar con multas de 2 a 20 UTM, las infracciones relacionadas con el pago de las cotizaciones (inciso final del artículo 162).

De lo anterior se desprende la gran importancia que el legislador le ha dado al cumplimiento de esta obligación. Es por ello que la doctrina¹⁴³ y jurisprudencia

¹⁴² C.S. 27.09.2005, Rol N° 1.898,-2004, www.puntolex.cl consultor práctico laboral online. [En similar sentido C.S. 04.09.2004, FM 523, pág. 1227-1229, 8° J.L.T. de Santiago. 30.04.1999, Gaceta Jurídica 244, pág. 178-184].

mayoritaria, considera que la mora en el pago de las cotizaciones previsionales constituye un incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Respecto a este incumplimiento la jurisprudencia ha señalado que: “Se puede advertir que la omisión del empleador de enterar dicha cotización ante la institución previsional respectiva, reviste un incumplimiento de la obligación que impone el contrato de trabajo, consiste en el pago íntegro y oportuno de la remuneración de su trabajo...en el sentido antes expresado, tal incumplimiento puede revestir la gravedad suficiente, cuando el empleador sea contumáz en su conducta”¹⁴⁴.

Este fallo además aclara que lo establecido en el artículo 19 del decreto ley N° 3.500. – que supuestamente permite a la parte empresarial, una vez deducidas de las remuneraciones las cotizaciones previsionales, no pagarlas oportunamente al organismo previsional, sino que declararlas -, no impide que se configure un incumplimiento a las obligaciones que impone el contrato de trabajo, en razón de que la cotización no ha sido pagada en forma íntegra:

En opinión de la Corte Suprema: “El empleador que no paga las remuneraciones y cotizaciones previsionales de sus trabajadores incurre en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, y no

¹⁴³ Mella C. Patricio. Op. Cit. Pág. 97. En el mismo sentido Lizama P. Luis. Derecho... Op. Cit, pág. 171.

¹⁴⁴ C.S. 24.11.2000, FM 504, pág. 4.251-4.254. En el mismo sentido: Corte de Santiago, 29.05.2008, Rol N° 5.058- 2007, Corte de Santiago, 14.12.2007, Rol N° 32-2007. Corte de concepción 26.09.2007, Rol N° 305-2007. Todas en www.puntolex.cl consultor práctico laboral online.

basta con la posibilidad de declararlas y enterarlas con posterioridad, esto en caso alguno implica cumplimiento de las obligaciones laborales, pues los dineros se han retenido de las remuneraciones del dependiente y constituye obligación del empleador enterarlas en los organismos pertinentes mensualmente”¹⁴⁵

Para Thayer y Novoa,¹⁴⁶ la mora en el pago de las cotizaciones, como causal de despido indirecto, no es un tema Zanjado, ya que, se han originado fallos contradictorios.

Los autores citados señalan que se ha alegado- y en ocasiones la Corte Suprema así lo ha estimado-, que la mora en el pago de las cotizaciones no configura incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, pues dicha obligación- de cotización- no emana del contrato, sino de la ley. Al respecto considera que si bien es efectivo que dicha obligación emana de la ley, sea causal indirecta y mediata de una infracción contractual. Por lo demás, una inmensa proporción de los derecho que favorecen el trabajador, han sido incorporados al contrato por que emanan de la legislación laboral, eminentemente tuitiva.¹⁴⁷

¹⁴⁵ C.S. 04.05.2011, Rol N° 4.562- 2011. www.puntolex.cl consultor práctico laboral online. En el mismo sentido C.S. 13.08.2011. FM 501, pág. 2090-2094. C.S. 03.11.2004 FM 528, pág. 2878, 2981.

¹⁴⁶ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo III, pág. 112.

¹⁴⁷ Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo III, pág. 112-113.

EL RETRASO O LA FALTA DE PAGO DE BONIFICACIONES PACTADAS NO CONSTITUTIVA DE REMUNERACIÓN.

Las bonificaciones son beneficios que no constituyen remuneraciones tales como las asignaciones de movilización de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, de colación, los viáticos y prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley.

Respecto al retraso o falta de pago de bonificaciones pactadas, la jurisprudencia ha señalado: “Incorre en incumplimiento de sus obligaciones el empleador que no paga diversos beneficios, tales como asignación familiar, de movilización, reajuste legal, etc., beneficios que fueron justamente los que tuvo en vista el trabajador al prestar sus servicios y que el empleador se encontraba en el imperativo legal de cumplir.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ Corte del trabajo de Santiago, sentencia 16 de noviembre de 1976, citada por Thayer A. William y Novoa F. Patricio. Op. Cit. Tomo III, pág 111.

TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL EMPLEADOR DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS RESPECTO A LA FACULTAD JURÍDICA DE MANDO.

Al revisar en el capítulo 1° de este trabajo, la clasificación tradicional del contenido del contrato de trabajo, se mencionó dentro del contenido jurídico-instrumental note98 la potestad jurídica de mando del empleador. Esta potestad se define como, el conjunto de poderes, facultades y potestades que el ordenamiento jurídico laboral le reconoce al empleador, con el objeto de organizar, dirigir, fiscalizar, mantener la disciplina y el orden de la actividad laboral, dentro de la empresa y adecuar la naturaleza de los servicios a los requerimientos de la empresa . De la definición se desprende tres elementos constitutivos, a saber: el poder de dirección, el disciplinario y el derecho de variación o *ius variandi*.¹⁴⁹

Parte íntegra del poder de mando es el derecho de variación o *ius variandi*. Este derecho se puede definir como la facultad de que se encuentra dotado el empleador para que, cumpliera ciertas condiciones, altere o modifique las modalidades de la prestación de servicios, ya sea en cuanto a la naturaleza misma de los servicios prestados, el lugar o la jornada en que se desarrolla la actividad laboral.¹⁵⁰

El legislador es el encargado de establecer aquellos casos en que excepcionalmente el empleador está autorizado a modificar unilateralmente las

¹⁴⁹ Ugarte C. José Luis. Ibid.

¹⁵⁰ Ugarte C. José Luis. Op. Cit. El contenido... pág. 12.

condiciones de trabajo. En relación con el *ius variandi*, la disposición más importante es el artículo 12 del Código del Trabajo,¹⁵¹ ya que, establece las circunstancias en las cuales el empleador puede alterar la naturaleza de los servicios, el sitio o recinto y la distribución de la jornada de trabajo.

Entonces, es el juez es el que se ve enfrentado, en el caso concreto, a determinar si el empleador efectivamente ha transgredido los límites a la facultad de mando y, por tanto, si se está en presencia de un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. En dichos casos, debe considerar el correcto o incorrecto uso del *ius variandi* por parte del empleador teniendo en consideración lo preceptuado en el artículo 12 del Código del Trabajo, en esta cesión del trabajo, nos detendremos especialmente en los casos de transgresión por parte del empleador a los límites de facultad de mando, que la jurisprudencia y la doctrina han considerado que configuran un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

En primer lugar, la naturaleza de los servicios, es decir, las órdenes y directrices que del empleador, deben estar referidas al desarrollo de la actividad que ha sido acordada como objeto de la obligación del trabajador de prestar servicios¹⁵². El artículo 10 del Código del Trabajo es una importante norma, en cuanto a la delimitación del poder de mando, ya que, establece el contenido básico del contrato de trabajo. El N°3 del artículo 10, establece que el contrato de

¹⁵¹ Artículo 12 del Código del trabajo “ El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o el recinto en que ellos deben prestarse a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador. Por circunstancias...”

¹⁵² Ugarte C. José Luis. El contenido... Op. Cit, pág. 12.

trabajo debe contener, a lo menos la “determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que se hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean estas alternativas o complementarias”.

La jurisprudencia ha señalado que el artículo 10 del Código del trabajo se desprende que “la ley ordena que las funciones específicas a desarrollar por parte del trabajador, deben ser consignadas en el contrato de trabajo respectivo, pues ellas son la razón que lleva al empleador a suscribir dicha convención e implican, a su vez, la delimitación del ámbito dentro del cual este ejercerá la dirección sobre aquel como parte de la subordinación y dependencia que caracteriza el vínculo laboral¹⁵³

Por tanto, es un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, exigir la realización de un trabajo distinto al que está obligado por contrato.¹⁵⁴ El cambio en la naturaleza de los servicios, generalmente va acompañado de una disminución de remuneraciones del trabajador. Sin embargo, la causal puede ser invocada aún cuando la disminución no se produzca, ya que la nueva labor puede traer aparejado otro tipo de perjuicios, sean estos tanto físico como morales.¹⁵⁵

En segundo lugar, el máximo tribunal considera pertinente accionar por despido indirecto en el caso que el empleador reduzca el trabajo, provocando algún

¹⁵³ C.S. 26.12.2006. Rol N° 790-2005, www.puntolex.cl Leyes y sentencias online.

¹⁵⁴ Nadal S. Daniel. Op. Cit, pág. 431.

¹⁵⁵ Paredes Z. Marcos. Op. Cit. Pág 109.

perjuicio al trabajador. En el caso concreto, que el trabajo del actor se encontrara incorporado por una cláusula tácita al contrato de trabajo, la Corte Suprema consideró que se hizo uso abusivo del ius variandi: “ Los límites de tal ius variandi, en cuanto expresión del poder de dirección del empresario, coincidirán con la frontera entre lo que sea una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, quedando fuera del ius variandi todas aquellas modificaciones que sean discriminatorias o que importen – según lo señala el inciso 1° del artículo 12 del Código del Trabajo – un menoscabo para el trabajador el cual puede ser de su nivel socio- económico en la empresa, cuyo caso más característico es la disminución de ingresos, o bien, de carácter moral”.¹⁵⁶

En tercer lugar se considera otra manifestación de la transgresión a los límites de la facultad de mando, el cambio del trabajador a un puesto de menor categoría.¹⁵⁷

En cuarto lugar, ha sido considerado por la doctrina como un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, imponer trabajos extraordinarios¹⁵⁸. En ejercicio del ius variandi, el empleador puede modificar según lo establecido en el artículo 12 del Código del Trabajo la jornada de trabajo (la cual se encuentra detalladamente regulada por el legislador), pero no puede cederse en la jornada ordinaria sin que se esté en presencia de aquellos casos en el inciso 1° del artículo 29 del Código del trabajo¹⁵⁹.

¹⁵⁶ C.S. 25.10.1999. RLCH N° 2 y 3 año 2000, pág. 50-53.

¹⁵⁷ Nadal S. Daniel. Op. Cit. Pág. 431.

¹⁵⁸ Nadal S. Daniel. Ibid.

¹⁵⁹ Paredes Z. Marcos. Op. Cit. Pág. 121.

También ha sido considerada causal de despido indirecto, la reducción de jornada de trabajo que ha redundado en un menoscabo para el trabajador que recibe menos remuneración de la pactada.¹⁶⁰

En quinto lugar, es un límite a la potestad de mando el lugar de la prestación de servicios, ya que, sólo debe ejercer en aquel que se encuentre convenido para la prestación de servicios¹⁶¹ el cual no puede ser modificado arbitrariamente por el empleador.

Por tanto, si el empleador modifica el lugar de la prestación de los servicios, produciendo un menoscabo para el trabajador, está incumpliendo gravemente las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

En jurisprudencia de la Corte de Santiago el empleador incurre en un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, si priva a la trabajadora de la oficina que ocupaba y le asigna una que no cumple con las condiciones mínimas para desarrollar su trabajo: “En la situación en estudio, no opera la institución del *ius variandi* por no cumplirse los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 12 del Código del trabajo”.¹⁶²

¹⁶⁰ C.S. 20.09.2000. FL 502, pág. 3013-3017. En el mismo sentido C.S. 17.08.2004 MCLP 234, pág. 123-148.

¹⁶¹ Ugarte C. José Luis. El contenido...Op .Cit. pág 11

¹⁶² Corte de Santiago 22.08.2007, Rol N° 49-2007. www.legalpublishing.cl jurisprudencia online.

De las situaciones vistas, se desprende que son bastante estrictos los límites que el legislador ha impuesto al empleador a fin de proteger al trabajador del uso arbitrario de la facultad de mando.

LA FALTA DE OCUPACIÓN EFECTIVA Y ADECUADA DEL TRABAJADOR.

La doctrina mayoritaria considera un deber integrante del contenido ético y jurídico del contrato de trabajo, dar ocupación efectiva al trabajador. Resulta evidente que si la prestación de servicios es un elemento de la esencia del contrato de trabajo, sino se exige por parte del empleador o se dificulta, no se está en presencia de una relación laboral.¹⁶³

La ocurrencia de este incumplimiento se verifica por lo general entre aquellos trabajadores que reciben todo o por parte de sus remuneraciones en la forma de comisión u otra forma de pago variable, por lo tanto, al no realizar trabajo alguno o disminuirse el mismo, ven en ello el perjuicio económico.¹⁶⁴

La jurisprudencia se ha manifestado en múltiples ocasiones, a favor de considerar que la falta de ocupación efectiva y adecuada del trabajador, es un incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo. A continuación veremos algunos casos.

¹⁶³ Ugarte C. José Luis. El contenido...Op. Cit, pág. 21.

¹⁶⁴ Paredes z. Marcos. Op. Cit, Pág. 128.

En el año 1993 la Corte Suprema sostuvo que: “Los actores se desempeñaban como empleados de la recurrente, empresa de arrendamiento de vehículos y en la fecha que indica pusieron término en forma indirecta a sus contratos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 19.010, pues la empresa recurrente había retirado los vehículos del establecimiento comercial, privándole de sus elementos de trabajo.

Para confirmar el fallo que acogió la demanda de despido indirecto, los jueces consideraron que “con la prueba testimonial que los demandantes alegaron, quedó acreditado que la empresa efectivamente había retirado del local los vehículos destinados a ser arrendados, con lo cual estos quedaron privados de darle el arrendamiento, y por ende, percibir las comisiones correspondiente”.¹⁶⁵

Más recientemente, en 2005, La Corte Suprema ha afirmado que: “En todo contrato de trabajo es obligación esencial del empleador pagar la remuneración pactada. Sin embargo, no es la única. También corresponde a un deber inherente a tal clase de convención la obligación que contrae el empleador de proporcionar al trabajador las labores convenidas máxime cuando- como ocurre en este caso- el monto de la remuneración del trabajador estaba supeditada de un modo más relevante al trabajo efectivamente realizado... teniendo en cuenta la merma considerable experimentada por las remuneraciones del trabajador, el hecho de tal situación se mantuvo por más de un año (mayo de 2004 a septiembre de 2005) y las circunstancias de que la infracción contractual así de reiterada, atañe a una de las principales obligaciones que emanan del contrato de trabajo, cabe concluir que

¹⁶⁵ C.S. 19.01.1993, Rol N° 7913- 1994. Citado por Nadal S. Daniel. Op. Cit, pág. 436.

el incumplimiento es de carácter grave y que, por ende, el empleador incurrió en la causal de terminación del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo”¹⁶⁶

En la sentencia de la cual a continuación se reproducen algunos considerandos, la Corte Suprema se refiere a la jornada pasiva y a la ilicitud de su prolongación, al acoger Recursos de Casación en el fondo contra la sentencia en alzada que rechaza la demanda de despido indirecto: “como de modo reiterado lo ha sostenido este tribunal, el contrato de trabajo tiene, además del económico, un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas y entre estas obligaciones ético-jurídicas de responsabilidad del empleador, cabe destacar, entre otros el deber de ocupación efectiva y adecuada, en general, el de protección al dependiente y respetar su honra y dignidad personal...es obligación del empleador proporcionar al dependiente ocupación efectiva y adecuada y, si bien el inciso 2° del artículo 21 del Código del Trabajo, contempla la denominada jornada pasiva esta figura se verifica únicamente cuando el trabajador está a disposición del empleador, sin ejecutar labor por causas que no le sean imputables tal situación es excepcional y sólo rige en caso que dicha inactividad se produzca durante la jornada laboral, sin que sea lícito entender su aplicación a periodos más extensos y de permanente inactividad”.¹⁶⁷

También se considera falta de ocupación efectiva no recibir al trabajador al final de una licencia médica. La Corte Suprema ha dicho que: “De parte de la empresa demandada hubo incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, por no

¹⁶⁶ Corte de Santiago 04.04.2007, gaceta Jurídica 322, pág. 365-369

¹⁶⁷ C.S. 30.11.2005 MCLP 252, pág. 144-148

haber recibido al trabajador, terminada que fue su licencia médica, lo que está reconocido por la propia empleadora “.¹⁶⁸

En el mismo sentido, la Corte de Santiago ha señalado: “ Otorgada el alta al trabajador, la parte empleadora debió reintegrarlo al trabajo cuando se presentó a la empresa con el comprobante respectivo, toda vez que, como ella misma lo reconoce en su escrito de contestación aún no se declaraba por el organismo pertinente la invalidez del actor”¹⁶⁹.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LA PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL ACOSO SEXUAL.¹⁷⁰

Corresponde aplicar las causales que de los N° 5 ó 7 del artículo 160, en los casos que el empleador incumpla una o más de las obligaciones que respecto del acoso sexual que han sido incorporadas por la ley 20.005 al código del trabajo. Entre las obligaciones que en este sentido forman parte del contenido del contrato del trabajo destacan las siguientes:

- i) Incorporar en el reglamento interno normas que garanticen un ambiente laboral digno y de respeto.

¹⁶⁸ C.S. 22.04.1993. Rol N° 7.593- 1994, Citada por Nadal S. Daniel. Op. Cit. Pág. 435.

¹⁶⁹ Corte de Santiago 12 de junio de 1998, Rol N° 772-98, citado por Nadal S. Daniel Op. Cit. Pág. 433.

¹⁷⁰ [Relacionado con este tema La Dirección del Trabajo ha emitido el dictamen N° 1133/ 36 de 21 de marzo de 2005].

Así lo expresa el artículo 153 inciso 2° del Código del Trabajo, referido a las normas que debe contener el reglamento interno: “ especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”.

De este inciso se infiere, por un lado, que el empleador debe mantener un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, que prevenga el acoso sexual y por otro, que debe incorporar estipulaciones al reglamento interno que prevengan el desarrollo de conductas constitutivas de acoso sexual, ya sea en las modalidades de “ chantaje sexual” o “acoso sexual “. ¹⁷¹

ii)Regular el procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual, dentro del reglamento interno.

Dentro del artículo 154 N° 12, del Código Laboral, se desprende la obligación del empleador, de dictar normas que regulen el procedimiento al que debe someterse la investigación por conductas de acoso sexual en el centro del trabajo, así como la aplicación de medidas de resguardo a favor de la víctima y de sanción a los responsables. ¹⁷²

La ley 20.005 ha sido sin duda un importante avance, tanto en la prevención y sanción del acoso sexual dentro de la relación laboral, como para la víctima, que se siente más protegida en sus derechos a la dignidad e integración física y Psíquica.

¹⁷¹ Lizama P. Luis y Ugarte José Luis. Nueva...Op. Cit, pág. 19-23.

¹⁷² Lizama P. Luis y Ugarte José Luis. Nueva...Op. Cit, pág. 29.

Sin embargo, previo a la dictación de esta ley, nuestro ordenamiento jurídico ya incorporaba dentro de los incumplimientos graves de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, la conducta negligente del empleador, que no evita de manera eficiente, ni adopta las medidas necesarias frente a la conducta de acoso sexual dentro de la relación laboral.

A continuación, se citan partes del fallo que hasta ahora resulta la más importante en materia de acoso sexual, a pesar de que al momento de su dictación, no se configuraba expresamente la causal de acoso sexual. En la causa caratulada “ R.C., D. G con Fucoa “, la actora fundó su demanda en haber incurrido el empleador en las causales N°s 1, 5 y 7 del artículo 160 del Código del trabajo, al no adoptar medida adecuadas en resguardo de la salud e integridad de la trabajadora, conociendo la existencia de prácticas calificadas por la actora como de acoso sexual. Los hechos constitutivos de acoso sexual fueron las misivas escritas por J.C Jefe superior directo de la trabajadora ” ... detallan intenciones afectiva para con ella, y si bien existen pasajes que podrían configurar alguna situación de acoso por parte de quien las suscribe, las mismas son suficientes para establecer que tal conducta se materializó al interior del establecimiento en que trabajaba la demandante.

Por otra parte, de las mismas es posible inferir que el comportamiento afectivo del Señor J.C, fue desarrollado desde un cargo de superioridad en relación a la actora, y que ésta expresamente lo rechazó. “La trabajadora denunció estas actitudes al Señor director de INDAP, quien se estableció en la causa correspondía al empleador. En este contexto se reprochó al empleador haber incurrido en las causales mencionadas. La Corte Suprema dictaminó que respecto a la causal N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, la prueba aportada era insuficiente respecto a la causal N° 5 del artículo citado señaló que “ la negligencia de que se imputa al empleador es la de no haber adoptado una

medida adecuada en resguardo de la salud e integridad de la trabajadora, conociendo la existencia de prácticas calificadas por ella como acoso sexual...La obligación del empleador de tutelar la persona y personalidad del trabajador, constituye un elemento característico del contrato de trabajo. La obligación es de cuidado y su objeto es la preservación de la integridad de la persona del trabajador y de su personalidad en efecto, se cuida que el dependiente no sufra riesgos que puedan causar perjuicios a su salud e incluso se reconoce y respeta su integridad moral y su personalidad, tutelándolo frente a hechos que afecten su dignidad o que puedan influenciar o desviar su pensamiento”.

Al amparo de normas tales como el artículo 184 del código del trabajo y de los N°s 1° y 4° del artículo 19 de La Constitución Política de Chile, el tribunal supremo determinó que “ Es obligación del empleador tutelar la salud del trabajador y siendo un hecho de la causa el conocimiento de la situación de acoso que la demandante denunciaba, debe necesariamente concluirse que este no adoptó con prontitud y eficiencia medida alguna para evitar el comportamiento del jefe directo de la actora, hecho que ocasionaba padecimiento y aflicción en aquella, como se demuestra con la licencia médica por estrés laboral “. Por lo tanto, la corte Suprema determinó que “El empleador de la actora incurrió en las causales de término del contrato de trabajo de los N°s 5 y 7 del artículo 160 del código del trabajo.

iii) Observar el procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual.

Respecto a esta obligación existen dos normas relevantes:

El artículo 154 inciso 2° del Código del trabajo que establece que: “En el caso de las denuncias de acoso sexual, el empleador que, ante una denuncia del

trabajador afectado, cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el título

- iv) Del libro II, no estará afecto al aumento señalado en la letra c) del inciso primero del artículo 168 del código del trabajo”. De esta norma se desprende la intención del legislador de incentivar al empleador a seguir el procedimiento de investigación y sanción de acoso sexual, exceptuándolo del pago del recargo del 80% a la indemnización por año de servicio en caso de despido indebido basado en las causales del artículo 160 del Código del trabajo, siendo obviamente la más atingente a las situaciones en estudio, el acoso sexual.

El artículo 171 inciso 3° del código del trabajo que establece que: “cuando el empleador no hubiere observado el procedimiento establecido en el título IV del libro II, responderá en conformidad a los incisos primero y segundo precedente”.

Resulta un tanto complejo determinar que pretendió el legislador al incorporar este inciso. Al respecto en este trabajo se plantean dos interpretaciones:

En primer lugar, puede entenderse como la manifiesta intención del legislador, de sancionar con mayor rigurosidad al empleador que no observa el procedimiento establecido en el título IV del libro II, sobre el acoso sexual. Es decir, acogida la demanda de despido indirecto por haber incurrido el empleador en una o más de las causales establecidas en el inciso 1° del artículo 171, fundada en la inobservancia del procedimiento sobre acoso sexual, el empleador deberá responder en conformidad a los incisos 1° y 2° del artículo 171 del Código del Trabajo, por tanto, deberá pagar: La indemnización por años de servicios, indemnización sustitutiva de aviso previo, los recargos que correspondan

dependiendo de la causal que haya invocado el trabajador y las otras indemnizaciones a que tenga derecho.

Esta última indemnización, que veremos con mayor detención en el próximo capítulo, se establece expresamente sólo para determinar causales- letras a) y b) del N° 1 del artículo 160 del Código del trabajo. Lo que hizo el inciso tercero del artículo 171 fue incluir la inobservancia de procedimiento de acoso sexual que se pueden cuadrar dentro de la causal N° 7 ó 5 del artículo 160 del Código del Trabajo, dentro de aquellas actitudes que permiten expresamente al trabajador exigir otra indemnizaciones a que tenga derecho.

En segundo lugar puede considerarse que la inclusión de este inciso se debe a la incorporación de una nueva causal de despido indirecto. Si bien al causal N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo es muy amplia y la inobservancia del procedimiento de acoso sexual cabe dentro del incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, el legislador pudo haber querido darle mayor énfasis a este hecho. Sin embargo, esta posición topa con un importante obstáculo, cual es su aplicación práctica, ya al no incorporarse expresamente como nueva causa al no existir jurisprudencia a favor de esta posición, resulta muy arriesgado no invocar una de las causales establecidas en el inciso 1° del artículo 171 del Código del Trabajo.

Independiente de la posición que se tome frente a este inciso lo cierto es que el legislador claramente ha querido darle importancia a la inobservancia del procedimiento de acoso sexual y ha querido sancionar esta actitud del empleador con rigurosidad similar a la del acoso sexual.

Críticas al inciso 3° del artículo 171 del Código del Trabajo: a pesar de que el legislador da un importante paso al establecer este inciso, no regula una serie de detalles.

En primer lugar, no establece cual debe ser la magnitud de la inobservancia de procedimiento, por lo que queda a la jurisprudencia y doctrina definirlo.

En segundo lugar, no expresa claramente, el porcentaje del recargo a la indemnización por años de servicios que corresponde en caso de incurrir en este hecho. Si se incorpora dentro de la causal N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, debiera ser un recargo del 50%. Sin embargo, se deduce que cabe el recargo establecido para las causales del N° 1 y 5 del artículo 160 del Código del Trabajo, es decir, un 80%. Esta interpretación se fundamenta, por un lado, en la interpretación armónica del inciso en estudio con el artículo 154 inciso 2°, en que se excluye del recargo del 80% al empleador que cumple íntegramente con el procedimiento de acoso sexual; por otro lado la conducta de acoso sexual y la de la inobservancia de la investigación y sanción del acoso sexual tienen la misma razón, el mismo sentido; una última razón es que en caso de inobservancia del procedimiento de acoso sexual el trabajador tiene derecho a solicitar las otras indemnizaciones a que tenga derecho igual que en el caso de las causales de las letras a) y b) del N°1 del artículo 160 del Código del Trabajo, en que el recargo es de un 80%.

El título IV del libro II, denominado “De la investigación y sanción del acoso sexual” establece el procedimiento legal de investigación del acoso sexual, el que contempla los siguientes trámites: denuncia escrita, adopción de medidas de resguardo, investigación o sanciones.

Para que el procedimiento seguido ante la entidad empleadora sea verdaderamente efectivo, el acoso no debe venir del empleador, ya que, en este caso difícilmente podrá ser seguido con rigurosidad y objetividad, por lo que es más conveniente que la denuncia se presente directamente ante la Inspección del trabajo respectiva. A continuación se describe sucintamente el procedimiento de investigación y sanción de acoso sexual.

La denuncia o reclamo escrito puede ser presentado por la persona afectada ante la Inspección del trabajo respectiva o la dirección de la empresa (artículo 211-A). En esta cesión se analizan los pasos a seguir por el empleador, en caso de que llegue a la dirección de la empresa una denuncia escrita de acoso sexual.

El procedimiento se inicia con la recepción por escrito de la denuncia de acoso sexual presentada por la persona afectada ante la dirección de la empresa, establecimiento o servicio (artículo 211- A). Para los efectos de seguir el procedimiento, la empresa deberá designar a un cargo ejecutivo ante quien presentar el reclamo. Parece recomendable que sea ante el gerente de Recursos Humanos o el Jefe de Personal.¹⁷³

Recibida la denuncia, el empleador debe:

a) adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, considerando la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo. Son medidas de resguardo por ejemplo la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada. (artículo 211 –B). Los profesores Lizama y Ugarte, consideran que estas

¹⁷³ Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis Nueva... Op. Cit pág.48.

medidas deben ser aplicadas por el empleador respetando los límites del ius variandi, por tanto pueden ser controladas por la Inspección del trabajo conforme al procedimiento previsto en el inciso tercero del artículo 12 del Código del Trabajo.¹⁷⁴

b) Disponer la realización de una investigación interna de los hechos, la que debe concluirse en el plazo de 30 días (inciso 2° del artículo 211 – C o en el plazo de 5 días, remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva. (inciso 1° del artículo 211- C).

La investigación interna se encuentra sujeta a los siguientes principios formativos del procedimiento: bilateralidad de la audiencia, escrituración y secreto¹⁷⁵. Los que se desprenden de lo establecido por el inciso tercero artículo 211- C del Código del Trabajo; “ si se optare por una investigación interna, esta deberá contar por escrito ser llevada en estricta reserva, garantizando que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos”.

Las conclusiones a las que llegue quien se encuentra a cargo de la investigación, deberán enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva (inciso 3° artículo 211-C del Código del Trabajo) que revisará la investigación efectuada por la empresa y formulará las observaciones que estime convenientes (artículo 211- D). Si bien el legislador no señala el tipo de observaciones, en opinión de los profesores Lizama y Ugarte, éstas deben tener carácter jurídico y referirse al cumplimiento de los principios de la bilateralidad, escrituración, secreto y a la

¹⁷⁴ Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis. Nueva...,Op. Cit, pág.40.

¹⁷⁵ Lizama P. Luis y Ugarte José Luis. Nueva..., Op. Cit, pág.41

calificación jurídica de los hechos constitutivos de acoso sexual¹⁷⁶. Las observaciones formuladas por la Inspección del trabajo a la investigación efectuada por la empresa o las conclusiones de la Inspección haga en caso de que los ante cedentes les hayan sido remitidos, serán puesto en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado (artículo 211-D).

Finalmente, en conformidad al mérito del informe, el empleador deberá dentro de los siguiente 15 días, contados desde la recepción del mismo, disponer y aplicar las medidas o sanciones que correspondan (artículo 211-E).

Las sanciones que el empleador pueda aplicar al responsable de conductas de acoso sexual deberán estar establecidas en el reglamento interno aunque conforme a lo establecido en el artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo, sólo podrán consistir en amonestación verbal censura por escrito, multa de hasta el 25% del remuneración diaria del trabajador, en uso de su potestad de variación podrá disponer la variación podrá disponer la separación física definitiva de los trabajadores involucrados y finalmente podrá despedir al trabajador responsable, si los hechos son especialmente graves y resultan comprobados en el curso de la investigación¹⁷⁷. (artículo 160, N°1 letra B).

¹⁷⁶ Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis. Nueva..., Op. Citpág.43

¹⁷⁷ Lizama P. Luis y Ugarte C. José Luis. Nueva..., Op. Cit, pág 46.

REQUISITOS DE FORMA DEL DESPIDO INDIRECTO

Una vez cumplidos con los requisitos de fondo ya analizados, esto es, que el trabajador decida poner término al contrato de trabajo a través del despido indirecto, debido a que el empleador ha incurrido en una de las causales establecidas por el legislador, se produce un importante efecto, el término a la relación laboral. Sin embargo, para que el trabajador reciba el pago de las indemnizaciones correspondientes, que es otro importante efecto del despido indirecto, debe necesariamente cumplir con requisitos de forma dentro de los cuales se encuentra, iniciar un procedimiento judicial. En cesión del capítulo corresponde analizar los requisitos de forma, que son igualmente necesarios para configurar correctamente el despido indirecto y obtener todos sus efectos.

Etapas Administrativas.

Llamamos etapa administrativa a los avisos que el legislador establece en el inciso 4° del artículo 171 del Código del Trabajo¹⁷⁸. Y que el trabajador debe dar tanto al empleador como a la inspección del trabajo respectiva, comunicando su decisión de poner término al contrato de trabajo, en la forma y oportunidad señalada en el artículo 162 del Código del Trabajo.

¹⁷⁸ Inciso 4° del artículo 171 del Código del trabajo “ El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados”

Según lo establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 162 del Código del Trabajo, el aviso al empleador debe ser por escrito, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda la que se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Respecto al aviso de la inspección del trabajo respectiva, el inciso 3° del artículo 162 establece que es una copia del aviso al empleador, y debe enviarse dentro del mismo plazo, es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación.

A la etapa administrativa, ya nos hemos referido a este capítulo al tratar la manifestación de la voluntad del trabajador de poner término a la relación laboral a través del despido indirecto. Sin embargo, en esta oportunidad se analizará con mayor detención, principalmente los aspectos relacionados con su importancia.

La etapa administrativa compuesta por los avisos que se han explicado cumple variadas funciones dentro del despido indirecto:

En primer lugar, como se señaló al revisar la voluntad del trabajador, los avisos son la manera más correcta de manifestar la voluntad de poner término al contrato de trabajo. Es importante reiterar que respecto a los efectos de la omisión de estos avisos existe jurisprudencia contradictoria, sin embargo, la mayoritaria considera que la omisión no impide la reclamación de las indemnizaciones correspondientes, por lo tanto, no son considerados una solemnidad. Esta posición es acertada si se tiene en cuenta que el derecho laboral no es formalista, y la falta de los avisos no pueden dar origen a la pérdida de un derecho que la ley laboral consagra a favor del trabajador. Además se agrega un argumento de texto, es que la redacción del inciso 8° del artículo 162 del Código del Trabajo, subsana cualquier omisión en

que se haya incurrido en la comunicación del despido y por remisión del despido indirecto: “los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato...”.

En segundo lugar, los avisos son una formalidad indispensable para asegurar una adecuada respuesta y defensa del empleador, ya que, a través de estos, toma conocimiento de que el trabajador deja de prestar servicios haciendo uso del despido indirecto¹⁷⁹.

En tercer lugar, los avisos son importantes, ya que, permiten al trabajador probar que efectivamente que fue él, y no el empleador, quien puso término al contrato de trabajo¹⁸⁰. En atención al fin probatorio de los avisos, es conveniente que se realicen a través de la carta certificada, en el mismo día en que se ha puesto término al contrato de trabajo y no esperar hasta el tercer día, ya que, puede dar pie al empleador para que invoque la causal N°3 ó 4 del artículo 160 del código del trabajo.

También en atención al fin probatorio, es importante que el trabajador cumpla con enviar copia del aviso a la Inspección del Trabajo respectiva, ya que, esta lleva un registro de las comunicaciones de terminación del contrato que se le envían (inciso 3° del artículo 162 del código del trabajo).

¹⁷⁹ Alfaro F. Jorge. Op. Cit. Pág. 99.

¹⁸⁰ Alfaro F. Jorge. Ibid.

En cuarto lugar, los avisos permiten la correcta contabilización del plazo de que dispone el trabajador para recurrir ante el juzgado respectivo, a fin de demandar el pago de las indemnizaciones respectivas. Este plazo es de 60 días contados desde la terminación.

Etapas Judiciales.

Se bien el trabajador pone término a la relación laboral con el sólo hecho de manifestar voluntad, debe iniciar un procedimiento judicial, a fin de obtener que el juez declare que los hechos invocados son constitutivos de una o más de las causales de despido indirecto y ordene el pago de las indemnizaciones reclamadas.

El inciso 1° del artículo 171 del Código del trabajo, establece que: “ ... el trabajador podrá poner término al contrato de trabajo y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación para que este ordene el pago de las indemnizaciones...”.

Como se puede observar, iniciar el procedimiento judicial es de gran importancia para los intereses del trabajador, ya que, es la única vía a través de la cual, puede lograr obtener el pago por parte del empleador de las indemnizaciones que le corresponden.

PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA JUDICIAL.

El procedimiento judicial se inicia con la interposición de la demanda de despido indirecto, en la cual el trabajador solicita se ordene al empleador el pago de las indemnizaciones correspondientes. El legislador establece en el inciso 1° del artículo 171 del Código del Trabajo, que el trabajador debe recurrir al tribunal dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación.

La doctrina mayoritaria¹⁸¹. Considera que este plazo podrá suspenderse, si el trabajador entabla el reclamo administrativo ante la inspección del trabajo respectiva, tal como se establece en el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo, en el¹⁸² caso de demanda por despido improcedente, injustificado o indebido. Sin embargo el artículo 171 del código del Trabajo no se remite al artículo 168, ni se refiere expresamente a tal suspensión. Según la doctrina mayoritaria, la razón de la falta de referencia se debería a una omisión involuntaria del legislador.

Daniel Nadal S., considera ajustada a derecho la sentencia de la Corte Suprema, de 19 de Junio de 2002, que determinó que el plazo de caducidad de la acción para reclamar de despido indirecto, aún cuando se tratase de mujeres amparadas por fuero maternal, era en conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, es decir, de 60 días hábiles contados desde la

¹⁸¹ Nadal S. Daniel. Op. Cit. Pág. 431.

¹⁸² Inciso final del artículo 168 del Código del trabajo “ El plazo contemplado en el inc. Primero se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas...”

separación del trabajador, plazo que aumentaba, máximo en 90 días hábiles, si había mediado reclamo administrativo¹⁸³.

Una opinión divergente es la del autor Patricio Mella F., quien considera que la falta de mención de la suspensión del plazo en el artículo 171, no es involuntaria, sino que se debe a que carece de objeto un eventual reclamo ante la inspección del trabajo, ya que, sólo el juez puede ordenar el pago de las indemnizaciones si se establece la efectividad de la infracción.¹⁸⁴

En el mismo sentido, se encuentra un fallo de la corte de Santiago que establece “ la normativa referente a la suspensión del plazo- que es de caducidad- establecido para que el trabajador reclame de un despido del que ha sido víctima, no es aplicable, tanto por el juego del articulado que integra esa normativa, cuanto por las características propias de la situación denominada despido indirecto, que es la de la especie, en la que el trabajador termina la relación laboral y nada puede reclamar administrativamente a ese respecto”.

¹⁸³ Nadal S. Daniel. Op. Cit, pág. 431-432.

¹⁸⁴ Mella C. Patricio. Op. Cit, pág 99.

TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER LA DEMANDA DE DESPIDO INDIRECTO.

El inciso 1° del artículo 171 del Código del Trabajo, establece que el trabajador debe recurrir al juzgado respectivo. Respecto a este punto cabe aplicar la norma establecida en los artículos 415 a 424 del Código del Trabajo, de la cual se desprende que el tribunal respectivo es el juzgado de letras del trabajo del domicilio del demandado, o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios a elección del demandante.

En las comunas que no sean territorio jurisdiccional de los juzgados de letras del trabajo, conocerán los juzgados de letras en lo civil (artículo 421 del Código del Trabajo).

PROCEDIMIENTO JUDICIAL PROPIAMENTE TAL.

El artículo 171 del Código del Trabajo, no establece un procedimiento especial en el caso del despido indirecto, por lo que deben seguirse las reglas comunes y el procedimiento de aplicación general.

Actualmente con la reforma procesal, que implica por supuesto una profunda transformación en lo referido a la justicia laboral, incluyendo la modificación a las reglas comunes y procedimiento general, que se encuentran establecidas en los artículos 425 a 458 del libro V, capítulo II, título I, párrafos 1° y 2° del Código del trabajo.

En el marco de la reforma procesal laboral, el capítulo II, antes citado, ha sido reemplazado por el establecido en el artículo único N° 15 de la ley 20.087 de fecha 03 de enero de 2006, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo¹⁸⁵.

La ley 20.252 del 15 de Febrero de 2000¹⁸⁶, establece la gradualidad con la que se debía ir dando en cada región del territorio Nacional.

El procedimiento general que aplicamos hoy en día, en contraposición al antiguo, se caracteriza por ser oral, público y concentrado; en él priman los principios de inmediación, oralidad, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

A grandes rasgos el nuevo procedimiento procesal laboral se realiza de la siguiente forma: Se desarrolla en dos audiencias, la primera que es llamada “preparatoria” y la segunda “ de juicio “. En la resolución que admite la demanda a tramitación, se cita a una audiencia preparatoria dentro de los 35 días siguientes a la resolución, el demandado debe contestar la demanda por escrito con a lo menos cinco días de anticipación a la fecha de la celebración de la audiencia preparatoria. En la audiencia preparatoria se lleva a cabo la etapa de discusión, consistente en la relación de los contenidos de la demanda, así como de la contestación, y en su caso, de la demanda reconvenional y de las excepciones, se da traslado al demandante para que conteste la demanda reconvenional y las excepciones en su caso, de inmediato el tribunal se pronuncia sobre aquellas

¹⁸⁵ [la ley 20.087 ha sido sustantivamente modificada por la ley 20.260 del 28 de marzo de 2008].

¹⁸⁶ El artículo 8° de la Ley 20.252 modifica el artículo 1° transitorio de la Ley 20.087.

excepciones de previo y especial pronunciamiento indicadas en el artículo 453, acabadas la etapa de discusión se da inicio a la etapa de conciliación, sino se logra llegar a acuerdo se recibe la causa a prueba, cuando ello fuere procedente, fijándose los hechos a probar, las partes ofrecen sus pruebas a rendir en la audiencia de juicio.

En la audiencia de juicio, que no podrá ser superior a 30 días contados desde la audiencia preparatoria, se rendirá la prueba decretada por el tribunal y la ofrecida por las partes. Finalmente el tribunal podrá pronunciar el fallo al término de la audiencia de juicio o, en todo caso, dictarlo dentro del décimo quinto día, contado desde la realización de esta.

En cuanto a los recursos se rigen por las normas establecidas en el libro V, capítulo II, párrafo V del Código del trabajo; y supletoriamente por las normas establecidas en el libro I del código de Procedimiento Civil.

La ley 20.260 del 28 de marzo de 2008, establece importantes cambios en materia de recurso, tales como:

Establece la procedencia del recurso de apelación sólo en el caso de las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

De la misma manera se concede la apelación de las resoluciones que fijen las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

Tratándose de las sentencias definitivas, sólo es procedente el recurso de nulidad laboral, que se rige por las normas establecidas en los artículos 477 y siguientes. Este es un recurso nuevo en materia procesal laboral.

Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad laboral, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia. Este recurso procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno a más fallos firmes emanados de los tribunales Superiores de justicia (artículos 483 y siguientes).

EFFECTOS DEL DESPIDO INDIRECTO.

TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.

Si se parte de la base de que el despido indirecto pone término al contrato, como lo considera prácticamente toda la doctrina comparada y parte de la nacional en forma expresa¹⁸⁷, resulta una obviedad señalar que el término del contrato de trabajo es un efecto de la institución en estudio. Sin embargo, en esta oportunidad, corresponde aclarar ciertos puntos, respecto a este efecto de despido indirecto, que pueden resultar confusos.

1.- La terminación del contrato de trabajo no requiere de declaración judicial.

¹⁸⁷ [Ver temas sobre las causales de terminación del contrato de trabajo].

En nuestro ordenamiento jurídico, el término del contrato de trabajo por aplicación del despido indirecto, se produce al momento de la manifestación de la voluntad del trabajador en dicho sentido, la cual tiene de carácter irrevocable e implica que en ese momento el trabajador deja de prestar servicios para el empleador. Así lo expresa el legislador al establecer en el inciso 1° del artículo 171 del Código del Trabajo, “el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación”.

A diferencia de lo que establece nuestro legislador, en el derecho español, a partir del artículo 50 del estatuto de trabajadores¹⁸⁸, la jurisprudencia y la doctrina han interpretado que: la solicitud de resolución fundada en incumplimiento del empleador exige no sólo que el trabajador acuda ante el juez a solicitar la resolución del contrato, sino también que durante estos trámites la relación laboral esté viva y que el trabajador siga prestando sus servicios o esté a disposición de la empresa, salvo que aquello no fuese posible por afectar a su dignidad, por existencia de riesgo físico, porque el empresario hubiese procedido simultáneamente al despido, o porque se lesione de forma flagrante un derecho fundamental, como la libertad de conciencia. Por lo tanto, la decisión de resolución de contrato de trabajo depende del juez, es decir, la sentencia es de carácter constitutivo¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Enumera las justas causas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato.

¹⁸⁹ Martín V. Antonio Rodríguez . Sañudo G Fermín y García. Joaquín. Derecho del trabajo. Décima Cuarta Edición. Editorial Tecnos Madrid, 2005. Pág. 737.

2.-Término de la relación laboral por despido indirecto o por renuncia del trabajador.

En nuestro ordenamiento jurídico el trabajador tiene la posibilidad, cumpliendo las exigencias impuestas por el legislador, de poner unilateralmente término al contrato de trabajo a través de: la renuncia del trabajador o despido indirecto.

Entre ambas causales de terminación hay grandes diferencias, dentro de las cuales se destacan: en primer lugar, que en el caso de la renuncia el trabajador no quiere justificar su decisión; en cambio en el caso del despido indirecto, su fundamento es el comportamiento indebido del empleador, el cual debe enmarcarse en una de las causales establecidas por el legislador.

En segundo lugar, se diferencian en que la renuncia no da derecho al trabajador a indemnizaciones por término del contrato; en cambio, en el caso del despido indirecto, el juez ordena el pago de las indemnizaciones que correspondan.

En tercer lugar, los requisitos o exigencias que el legislador establece para una u otra causal son distintos; por ejemplo, en el caso de la renuncia, este debe ser por escrito y ratificarse de acuerdo al mandato legal, mientras que el despido indirecto, requiere de una etapa judicial, en que el juez declara que efectivamente el empleador ha incurrido en una causal de despido indirecto.

Es importante tener presente las similitudes y diferencias entre ambas instituciones, ya que, en caso que el tribunal concluya que no procede el despido indirecto, se entiende que el contrato ha terminado por renuncia del trabajador. Así lo ha establecido el legislador en el inciso 5° del artículo 171 del Código del Trabajo “si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste”.

Por tanto, es el tribunal quien finalmente determina si el contrato ha terminado por despido indirecto o por renuncia, es decir, si el trabajador decide aplicar el despido indirecto, la relación laboral llega a su término irrevocablemente. Sin embargo, puede resultar que a pesar de que el trabajador siga los pasos establecidos por el legislador, esto es, etapa administrativa y judicial, el tribunal rechace el reclamo – por ejemplo por que no se configura la causal invocada -, caso en el cual el contrato de trabajo termina por renuncia y se producen los efectos de ésta.

PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INDIRECTO.

El pago de las indemnizaciones por despido indirecto son ordenadas por el tribunal respectivo, cumplidas las etapas administrativas y judicial, siempre que acoja le demanda de despido indirecto. Por diversos factores la demanda de despido indirecto puede ser rechazada por el tribunal, por ejemplo, acoge alguna excepción perentoria opuesta por el empleador, la caducidad de la acción, los hechos invocados no son constitutivos de una causal de despido indirecto o no se logran acreditar los hechos, abandono del procedimiento, etc... . En aquellos casos no cabe el pago de indemnización y, como ya se ha señalado el contrato se entenderá terminado por renuncia.

Es posible que se dé el supuesto de que el contrato de trabajo termine por despido indirecto, pero no se judicialice, ya que, el empleador acepta la causal imputada por el trabajador y se llega a acuerdo sobre las indemnizaciones que por ley debe pagar en cuyo caso las partes firmarán el respectivo finiquito¹⁹⁰.

Este supuesto es sin duda muy extraordinario, prácticamente experimental, ya que, es muy difícil que el empleador acepte la causal que se le imputa y pague además, las indemnizaciones que la ley establece para el caso del despido indirecto, sin hacer valer su derecho a defensa o llegar a un acuerdo económico más beneficioso para él dentro del proceso judicial.

Por lo tanto, en la mayoría casi absoluta de los casos, como lo señala el inciso 1° del artículo 171 del Código del Trabajo, el trabajador “podrá recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación, para que este ordene el pago de las indemnizaciones”.

¹⁹⁰ Alfaro F. Jorge. Op. Cit, pág. 103.

GENERALIDADES DE LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO.

Antes de pasar a explicar cada una de las indemnizaciones que corresponden en el caso del despido indirecto, es preciso situarnos dentro del tema, más general, de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo.

La indemnización por término de contrato de trabajo en general, es considerada uno de los instrumentos más extendidos en la protección del trabajador ante la terminación del contrato, especialmente en el sistema de estabilidad en el empleo.

En el sistema jurídico Chileno la indemnización por término del contrato de trabajo ha sido de dos categorías: la que procede por causa de terminación de contrato de trabajo en general y la que procede por despido injustificado¹⁹¹, a la que debe agregarse la que procede por despido indirecto.

Respecto a la naturaleza jurídica de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, han sido múltiples las teorías que han buscado explicarlas, dentro de las que podemos nombrar son las siguientes: teoría de la indemnización como pena o sanción, teoría del salario diferido o retribución complementaria

¹⁹¹ Rojas M. Irene. Op. Cit, pág. 265.

diferida, teoría de la indemnización como resarcimiento del daño causado, teoría del daño de la antigüedad, teoría del premio a la fidelidad, teoría del mayor valor de la empresa.

Si realizáramos un análisis de cada una de ellas reconociendo la naturaleza de la indemnizaciones tarifadas, resulta complejo adoptar sólo una de ellas, ya que, cada una está explica un aspecto o valor. Es por esto que en este trabajo no vamos a optar sólo por una de ellas, sino que se consideran especialmente adecuadas las teorías del daño de la antigüedad, salario diferido y, en el caso de los recargos, la sanción al empleador.

INDEMNIZACIONES QUE CORRESPONDEN POR DESPIDO INDIRECTO.

En los incisos 1° y 2° del artículo 171 del Código del trabajo se establecen, que a través de distintas técnicas legislativas¹⁹², las indemnizaciones que corresponden por despido indirecto.

El inciso 1° se refiere a que "... el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación, para que este ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, y en los incisos 1° y 2° del artículo 163, según corresponda aumentada en un 50% en el caso de la causal N° 7; en el caso de las causales de los N°s 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un 80% “.

¹⁹² [Remisión, reglamentada expresamente en el caso de los recargos o de manera general en el caso de las otras indemnizaciones]

El inciso N°2 establece que tratándose de las causales a y b del N°1 del artículo 161 del Código del Trabajo "... el trabajador podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de las acciones que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho".

A continuación se exponen de manera detallada las distintas indemnizaciones que tiene derecho a reclamar el trabajador que invoca el despido indirecto:

INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE AVISO PREVIO O SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO.

El inciso 1° del artículo 171 del Código del Trabajo, permite que el trabajador reclame el pago de esta indemnización, al establecer que puede recurrir al juzgado competente, a fin de que este ordene el pago de la indemnización establecida en el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, la que justamente se refiere a la indemnización por falta de aviso previo o sustitutiva del aviso previo.

La indemnización por falta del aviso previo procede cuando el empleador no comunica al trabajador, con a lo menos 30 días de anticipación, la terminación del contrato de trabajo. Esta indemnización es equivalente a la última remuneración mensual devengada (inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo). La última remuneración mensual devengada, debe regirse por lo preceptuado en el artículo 172 del código del trabajo¹⁹³.

¹⁹³ Rojas M. Irene . Op. Cit. Pág. 267.

La procedencia de esta indemnización, en el caso del despido indirecto, donde el trabajador es el que pone término al contrato de trabajo, no se explica a simple vista, hay que buscar su fundamento en la procedencia de la indemnización sustitutiva del aviso previo, en el caso del despido injustificado indebido o improcedente (inciso 1° del artículo 168 del Código del trabajo). En ambos casos, por un lado, el empleador ha procedido de manera condenable, y por otro lado, el trabajador ha sufrido un perjuicio, consistente en la pérdida de su trabajo. Con la indemnización por falta de aviso previo se cubriría el perjuicio inmediato que es no percibir la última remuneración devengada. Además, si procede esta indemnización en el despido por necesidades de la empresa y desahucio, no tendría sentido de privar al trabajador en este caso, si el empleador es el que ha actuado ilegítimamente.

Es un inédito fallo de la Corte de Santiago, se declara improcedente la indemnización por falta de aviso previo en una causa de despido indirecto, en atención a los siguientes argumentos: “ que, por tratarse de un despido indirecto, no resulta procedente de estos autos condenar al demandado al pago de indemnización alguna por concepto de falta de aviso previo, desde que él terminó la relación laboral se produjo precisamente a instancia exclusiva del demandante, sin que ello haya tenido intervención el demandado“. ¹⁹⁴

La opinión expresada en este fallo de La Corte de Santiago es jurisprudencia minoritaria, aún más, es la única que se ha encontrado que rechaza dicha indemnización.

¹⁹⁴ Corte de Santiago 24.04.2006. gaceta Jurídica 310 pág. 266-267.

INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS.

Tiene como causa directa la terminación del contrato de trabajo. Su fundamento jurídico lo podemos encontrar en las distintas teorías mencionadas en el punto anterior. Por ejemplo, puede considerarse la antigüedad del trabajador, o el perjuicio causado¹⁹⁵, en el caso del despido indirecto su fundamento también se encuentra en la sanción al empleador.

La indemnización por años de servicios se encuentra regulada en el artículo 163 del código del trabajo. Tal precepto, distingue entre indemnización por años de servicios convencional, legal, general e indemnización de trabajadores de casa particular. Las normas de este artículo que importan a la institución en estudio son, el inciso 1° que se refiere a la indemnización convencional y el inciso 2° que se refiere a la indemnización legal.

La indemnización convencional es al que pactan las partes en el contrato de trabajo, ya sea por instrumento colectivo o individual. Lo interesante de esta indemnización es que sólo puede mejorar las condiciones de la indemnización legal en beneficio del trabajador^{196_197}

¹⁹⁵ Rojas M. Irene. Op. Cit. Pág. 267.

¹⁹⁶ Rojas M. Irene Op. Cit, pág. 268.

¹⁹⁷ Inciso 1° del artículo 163 del Código del Trabajo.

La indemnización legal es aquella establecida expresamente por el legislador y que el empleador se encuentra obligado a pagar, cuando el contrato hubiere estado vigente un año o más. El inciso 2° del artículo 163 del código del trabajo, regula el monto de esta indemnización en los siguientes términos "... deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá como límite máximo 330 días de remuneración".

El inciso 1° del artículo 171 del código del trabajo, se remite a la indemnización convencional y la legal general, por lo tanto, no se aplica la institución en estudio en el caso de exigir otras indemnizaciones por años de servicios, como son : la indemnización de trabajadores de casa particular y la indemnización sustitutiva y a todo evento (artículo 164 del código del trabajo), las que proceden sin importar la causal por la que se ha puesto término al contrato de trabajo y sin requerir de declaración judicial que ordene su pago.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL:

La procedencia de la indemnización por daño moral en la terminación del contrato de trabajo es un tema de reciente discusión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional. En el ámbito legislativo ha sido planteado recientemente, con motivo de la discusión de la ley 20.005 sobre acoso sexual.

A fin de abordar el daño moral desde el punto de vista del despido indirecto, veremos algunas jurisprudencias que denotan esta causal; y cómo es el planteamiento de los tribunales al respecto

JURISPRUDENCIA SOBRE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.

La jurisprudencia sobre la indemnización del daño moral en el despido indirecto, resulta muy escasa (apenas se encuentra un fallo) por lo que se ha optado por citar jurisprudencia relacionada no sólo con la institución en estudio, sino que también incorporar las sentencias que se pronuncian sobre la indemnización por daño moral en los casos de despido injustificado.

Consideramos que el fundamento de la indemnización por daño moral, es similar en ambas instituciones.

La primera sentencia en reconocer la existencia del daño moral en el término del contrato de trabajo, y por tanto, la más comentada entre los actores, es la recaída sobre la causa “ CESPEDES ORTIS con BANCO DEL ESTADO “. En este caso, un trabajador del Banco Estado con más de 30 años de servicio, fue despedido por falta de probidad, porque según su empleador, había usufructuado de dineros provenientes de créditos otorgados por él y había otorgado créditos sin suficiente garantía. Una vez que el banco fue condenado por despido injustificado en sede laboral, el trabajador demandó ante el juez civil por el perjuicio moral que le había ocasionado este despido. La Corte Suprema, acoge la demanda del trabajador y acepta que las indemnizaciones laborales (sustitutiva del aviso previo y por años de servicios) no cubren otros perjuicios causados al dependiente.

En el año 2001, en la causa caratulada “QUILODRÁN con BANCO SUDAMERICANO “, La Corte de Rancagua confirma la sentencia apelada, en virtud de la cual, se acoge demanda de indemnización del daño moral sufrido por la aplicación improcedente de la causal de terminación de los servicios, el cual le

produjo al actor entre otros perjuicios quebrantos morales, estados depresivos, estrés, agravios a su autoestima al verse injustamente despedido. La corte de Rancagua establece los siguientes criterios: “ el trabajador que ha sido objeto de un despido injustificado no queda privado del derecho a demandar la reparación del daño moral que un despido injustificado le ha acusado, en particular su la causal esgrimida, como es el caso de autos es de aquellos que ofenden el honor y la integridad del dependiente...la indemnización por años de servicios ordenada, pagar en causa laboral... no tiene el carácter preparatorio de daños, sino un fundamento exclusivamente laboral y más bien compensatorio de la capacidad de trabajo entregado durante el tiempo de servicios del empleador¹⁹⁸ “.

La Corte Suprema acogió recurso de casación en la forma, presentado por la parte demandada, y dictó la sentencia de remplazo y rechazó la demanda de indemnización de daño moral, esgrimiendo los siguientes argumentos:¹⁹⁹

“ en el evento de que la trabajadora estime que la causal imputada es injusta o indebida, se contempla un procedimiento para reclamar de tal situación, el cual puede concluir... con la condena del empleador, tanto al pago de las indemnizaciones como al del incremento fijado por el legislador para el caso ... la existencia expresa y específica de estas indemnizaciones, que son propias del derecho laboral, constituyen de por sí un resarcimiento a la ruptura del nexo contractual laboral que unía un trabajador con su empleador ... por consiguiente, la existencia de estas indemnizaciones fijadas por ley, de por sí compensa la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente laboral, incluyendo en esta el daño moral experimentado por el trabajador indebidamente despedido “.

¹⁹⁸ Corte de Rancagua 23.07.2011 MCLP 206. Pág. 111-114

¹⁹⁹ C.S. 12.12.2011MCLP 206, pág. 117-120.

Dentro de las consideraciones que tuvo la Corte Suprema en esta sentencia, se destaca la siguiente: “lo antes explicado constituye la regla general, la cual no excluye que en casos especiales, pueda también accederse a reconocerse a favor de un trabajador una indemnización adicional o la fijada por la ley laboral, si se demandan y se prueban perjuicios extraordinarios, como lo sería el daño moral...”. Sin embargo en este caso considera que “... los argumentos del actor, para pedir una indemnización mayor a la ya pagada por la demandada en sede laboral, no revisten las características excepcionales que puedan dar lugar a la demanda”.

En sentencia del 02 del 07 de 2003, La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo, en contra de sentencia de alzada que confirmaba el fallo de primera instancia, que condenaba al demandado al pago de la indemnización del daño moral por despido injustificado y, confirmando los criterios ya señalados, señaló que “ el fallo dio por establecido cada uno de los requisitos que determina el cuasidelito civil que se sancionó, y en esos términos, como lo entendieron los jueces del grado, es innecesaria una declaración previa de responsabilidad penal por los mismos hechos. En este contexto, forzoso es concluir que cuando se trata de un cuasidelito civil no cabe la aplicación de la ley penal y, por tanto, es inaceptable la infracción ... al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal “²⁰⁰.

Las sentencias revisadas, hasta el momento tienen una serie de elementos en común, por ejemplo, han fallado sobre la indemnización del daño moral por despido injustificado, se iniciaron por demandas interpuestas en sede civil una vez dictada sentencia que acoge el despido injustificado en sede laboral y se ha establecido la responsabilidad extracontractual. Lo cual sin duda sienta un

²⁰⁰ C.S. 24.04.2012 MCLP 223, pág. 92-95.

precedente en cuanto a la manera de accionar por daño moral tanto en el caso de despido injustificado abusivo o indirecto.

Sin embargo, dos fallos contradicen la línea de argumento más o menos delineada en las sentencias anteriores. En primer lugar, se encuentra la causa caratulada “ VILLALOBOS con ALFA CHILENA “ , en este caso la actora dedujo demanda de despido indirecto en contra de su empleador por haber incurrido éste en las causales de terminación de contrato de trabajo contempladas en el artículo 160 N°1 letras a) y c)²⁰¹, la cual fue acogida por el tribunal de primera instancia que condenó al demandado al pago de las indemnizaciones tarifadas y rechazó la solicitud de indemnización del daño moral, señalando que “ la hipótesis de procedencia de daño moral derivado del despido a de estimarse que es factible sólo en presencia de una invocación unilateral, esencialmente abusiva por parte del empleador de una causal de caducidad que obliga a resarcir el perjuicio económico en la esfera moral del afectado no cubierto por las indemnizaciones tarifadas del ordenamiento laboral vigente. Tales requisitos no se verifican en la especie²⁰². “De esta cita se desprende, en primer lugar, que el tribunal no se declaró incompetente para conocer de la indemnización del daño moral, por lo tanto, reconoció la posibilidad de solicitar esta indemnización en sede laboral. En segundo lugar el tribunal no rechazó la indemnización del daño moral porque considera que este daño se encontraba cubierto por las indemnizaciones tarifadas, sino por falta de causales excepcionalmente abusivas.

²⁰¹ [Los hechos en que la actora funda las causales esgrimidas son: Dirigirse a la trabajadora con gritos y provocar en esta llantos, clima de maltrato y hostigamiento, restricción injustificada de las comunicaciones telefónicas, actitudes sarcásticas y desdeñosas en relación a la calidad profesional de la empleada]

²⁰² 8° J.L.T. de Santiago 01.10.2003 MCLP 259, pág. 123-127.

La Corte de Santiago en sentencia de alzada, acogió la demanda de indemnización de daño moral “teniendo presente que la actora funda su petición de indemnización del daño moral en la existencia de enfermedad profesional – depresión severa de origen laboral – que sufrió a consecuencia de la conducta culposa de su empleador... La existencia del daño moral que alega haber sufrido la demandante como consecuencia de la actitud de su jefe directo... se acredita con los antecedentes de prueba aportados por dicha parte... razón por la cual procede acoger la demanda, también respecto a la indemnización de este daño, regulándose prudencialmente el monto de la respectiva indemnización”.²⁰³

GAMONAL C, SERGIO y PRADO L, PAMELA, 2006. El mobbing o acoso moral laboral. Santiago. Editorial LexisNexis, Pág. 87 -92.

GARCÍA LADRÓN DE GUEVARA, FERNANDO, 1983. El autodespido o despido indirecto. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Valparaíso, Universidad de Valparaíso. Facultad de derecho. Pág. 165 – 168.

FALLOS SOBRE LA COMPATIBILIDAD DEL AUTODESPIDO.

AUTODESPIDO CON LA SANCIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 162 INC. 5° del Código del Trabajo.

Corte de Apelaciones de Santiago: Rol 212-2010.

Fecha : 14/05/2010.

Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago: RIT M-787-2009.

²⁰³ Corte de Santiago 12.10.2004 MCLP 259, pág. 128.

Caratulado : **González con Compass Servicio S.A.**

Recurso : **Nulidad.**

Resultado : **Rechazado.**

Doctrina.

Cuando el trabajador hace uso de la facultad del artículo 171 del Código del Trabajo, en el sentido de poner término a su contrato de trabajo cuando el empleador ha incurrido en alguna de las causales de caducidad, puede demandar, si procede, además de la indemnización sustitutiva del aviso previo, y la indemnización por años de servicio (y el incremento correspondiente), la sanción del artículo 162 inc. 5° y siguientes del Código, esto es las remuneraciones hasta la convalidación del despido.

Ello porque la naturaleza jurídica de la nulidad del despido, no es propiamente una nulidad en términos jurídicos, sino que es una sanción cuyo origen es el no pago de las cotizaciones previsionales del trabajador, descontadas y no enteradas.

Por otro lado si bien la ley habla del despido, tal expresión no se encuentra limitada al despido disciplinario, sino también aquel ejercido por el trabajador, toda vez que en ambos casos quien infringe la norma es el empleador renuente al cumplimiento de sus obligaciones, y el despido indirecto no es sino la réplica de esta decisión unilateral del empleador, que radica la voluntariedad del término de la relación laboral en el propio empleador.

Interpretar en sentido contrario el alcance de la norma (art. 162), importaría beneficiar al empleador que incumple, lo que es contrario a los principios generales del derecho, en este caso el llamado principio de igualdad.

Santiago, 14 de Mayo de 2010.

Vistos:

En este proceso, sustanciado de acuerdo a las reglas del procedimiento de aplicación general del trabajo, la parte demandada ha recurrido de nulidad contra la sentencia definitiva recaída en la causa Rit M- 787-2009, Ruc 09-4-0031372-2, denominada "González con Compass Servicios S.A"., pronunciada por el juez del segundo juzgado de letras del trabajo de esta ciudad.

Considerando:

1.- Que don Juan Cristobal Dounac Correa, abogado, por el demandado, en autos ordinarios laborales por despido Indirecto y cobro de prestaciones laborales adeudadas en procedimientos de aplicación y general, deduce recurso de nulidad, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 477 y 478 letra c), en contra de la sentencia definitiva de 27 de enero de 2010 pronunciada por el juez del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que declaró que la demandada principal "Compass servicios S.A, incurrió en la causal prevista en el art. N°7 del art. 160 del Código del trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, condenándola al pago de diversas sumas de dinero por los conceptos que ella indica, y condenó a Clínica Dávila y Servicios Médicas S.A. en carácter de solidariamente responsable.

La causal de Nulidad que ha quedado subsistente basa en el art. 477 en relación con los artículos 171, 162 y 163, consistentes en que la sentencia que se pretende anular habría sido dictada infringiendo diversos cuerpos legales lo que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al declarar que la sanción denominada nulidad del despido procedería respecto del despido indirecto.

2.- Que a su respecto el recurrente indica que no resulta procedente aplicar el art. 162 inc. 7° del Código del trabajo, toda vez que el art 171 del citado cuerpo legal señala que el trabajador, al demandar por despido indirecto, sólo puede impetrar el cobro de la indemnización sustitutiva por aviso previo y aquella que corresponda por años de servicios, no siendo aplicables al empleador la sanción por no pago de cotizaciones previsionales contempladas en el citado art, 162. Luego cita

jurisprudencia para apoyar sus alegaciones. Añade que la sentencia que se discute declaró que la demandada adeudaba cotizaciones previsionales, en razón de haber pagado al trabajador una remuneración bajo el ingreso mínimo remuneracional; en ese acápite indica que el concepto de salario utilizado por el sentenciador no se ajusta a la legislación vigente. No debió aplicar la sanción establecida en tantas veces citado art. 162, por cuanto esta sólo procede si el empleador efectúa la retención de los dineros y no los enteró en la Institución previsional respectiva.

3.- Que la expresión “despido” no puede estar sólo referida a los casos del llamado despido disciplinario, sino que ha de entenderse incluido el denominado despido indirecto que tiene lugar en los casos en que el trabajador solicita la terminación del contrato de trabajo por haberse configurado una causal de caducidad, imputable al empleador, por lo que carece de todo fundamento liberarlo de la sanción que impone el citado art. 162, ya que en ambas situaciones se da la misma situación, toda vez que quien infringe la normativa previsional es precisamente el empleador, y su no aplicación en el caso que quien ponga término a la relación laboral sea el trabajador, importaría beneficiar al empleador, lo que es contrario a los principios generales del derecho, en este caso el llamado de principio de igualdad.

4.- Que, en estas condiciones, no se configura el motivo de nulidad de su denuncia consistente en una infracción de ley, ya que la sentencia se encuentra íntegramente ajustada a derecho.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por don Juan Cristobal Dounac Correa, en representación de la Sociedad “Compass Servicios S.A”, deducido contra la sentencia definitiva de 27 de enero de 2010, pronunciada por el juez del segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, recaída en la causa Rit M-787-2009, Ruc 09-4-0031372-2.

Acordado lo anterior contra el voto de la Ministro Sra. González, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad de que se trata por estimar que la sentencia vulneró la norma del art. 162 del Código del Trabajo, que por esta vía se denuncia.

En opinión de la disidente, el citado precepto es claro a disponer que la indemnización remuneracional tiene lugar únicamente cuando es el empleador quien decide desvincular al trabajador, situación fáctica diferente al despido indirecto, mecanismo usado por la demandante para finalizar la relación laboral.

Por consiguiente, en el concepto fáctico analizado, la norma del art. 162 del Código del Trabajo se extendió a un caso no previsto por aquella, infracción de ley, que en el concepto de la disidente, conduciría a acoger el recurso intentado por la causal invocada.

Regístrese y comuníquese,

Redacción de la abogada integrante Claudia Chaimovic y del voto, su autora. Rol Corte N° 212-2010 (Reforma Laboral).

Corte de Apelaciones de Concepción.: Rol 152-2009.

Fecha : 16/12/2009.

Juzgado de letras de los Ángeles : Rit 0-38-2009.

Caratulado : Cifuentes con Universidad de La República.

Recurso : Nulidad.

Resultado : Parte demandante acogido
Parte demandada rechazado.

Concepción, 16 de diciembre de 2009.

Visto:

1.- RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE.-

En causa Ruc N° 09-4-0013259-0, Rit 0-38-2009 del ingreso laboral de juzgado de letras de Los Ángeles y Rol Ingreso de esta Corte N° 152- 2009, la abogada de la oficina de defensa Laboral de la Provincia del Bío-Bío doña Karla Cecilia Varas Marchant, por la parte demandante Juan Heriberto Cifuentes Pérez, recurrió de nulidad contra la sentencia de Septiembre de 2009 dictada por el juez don Carlos Gerardo Muñoz Ríos, por la cual se acogió sólo en parte la demanda y se condenó a la parte demandada Universidad la República a pagar al demandado indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicios más el recargo del 50%, más remuneraciones de días trabajados en abril de 2009, feriado, horas extras según las cifras que se indican para cada punto y todas son con reajustes e intereses, más las costas de la causa.

Señala el recurrente que solicita se invalide la sentencia sólo en aquella parte que no da lugar a la sanción establecida en los incisos 5° a 7° del artículo 162 del Código del Trabajo por estimar el juez que es una acción incompatible con la de despido indirecto.

Fundamenta el recurso en la causal contemplada en el art. 477 inc 1° del Código del Trabajo, esto es, “por haber sido dictada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, al haber dado una errada interpretación al ámbito de aplicación y extensión de la acción que persigue aplicar una sanción al empleador cuando se pone término a la relación laboral existiendo cotizaciones de seguridad social impagas.

Que el sentenciador, en su considerando décimo segundo resuelve que la sanción consagrada en los incisos 5° y siguientes del art. 162 del código del Trabajo no es aplicable cuando el trabajador hace uso del derecho consagrado en el art. 171 del Código del Trabajo, esto es, el despido indirecto confiriendo de este modo un sentido y alcance no previsto ni querido por el legislador al restringir su ámbito de

aplicación y, de esta forma eludir el verdadero espíritu que está detrás de la referida sanción.

Que la interpretación contenida en la sentencia impugnada, mediante la cual se estima que la acción contemplada en el art. 162 inc, 5° y siguientes del código del Trabajo es incompatible con las del despido indirecto, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y afecta gravemente los derechos del demandante, por cuanto si se hubiese hecho una correcta aplicación de lo dispuesto por el artículo en relación con el artículo 171 del mismo cuerpo legal, se habría acogido, conjuntamente con la acción de despido indirecto, la acción de nulidad de despido, condenándose al demandado al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, desde la fecha del despido indirecto, esto es, el 6 de abril de 2009 hasta que se efectuara el íntegro de las cotizaciones adeudadas en las instituciones pertinentes, estimulando de esta manera su cumplimiento de una forma más eficaz.

Que el recurrente de nulidad solicita finalmente, se declare por esta corte que incurrió en el vicio de nulidad contemplado en el art. 477 inc 1° del Código del Trabajo y, en definitiva invalide la sentencia en la parte respectiva, restableciendo el imperio del derecho con la correspondiente sentencia de remplazo la que declare que al estar frente a un despido provocado por los reiterados incumplimientos del empleador, es totalmente procedente la sanción establecida en el art. 162 inc. 5° y siguientes del Código del Trabajo, toda vez que al momento de ejercer el derecho al despido indirecto el empleador se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones de seguridad social del trabajador.

2.- RECURSO DE NULIDAD INERPUUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.

Por su parte, el abogado don Nelson Vera Moraga por la parte demandada Universidad la República, dedujo recurso de nulidad en contra de la misma sentencia, fundándolo en las causales establecidas en el art. 478 del código del trabajo letra b), esto es: “ Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana

crítica; y por la causal de la letra e) del mismo artículo, en relación al art. 459 N°4 y 5 del mismo Código, por efectuar un erróneo análisis de la prueba rendida; y la falta de consideraciones jurídicas y a los principios de derecho y de equidad en los cuales funda el fallo.

En cuanto a la causal de la letra b) del art. 478 del Código del Trabajo señala que el recurrente que a su juicio la sentencia en su considerando décimo incurre en el error jurídico al dar por establecido que la Sociedad Magaconsultores Asociados LTDA, es administradora de la demandada, La Universidad de la República, y que el hecho que la demandada no haya contestado la demanda le impide alegar el evidente vicio producido en la relación procesal de las partes de este juicio, al estar emplazado un tercero y no el empleador del demandante el análisis que se hace en dicho considerando del fallo sobre la carta de aviso de auto despido, es absolutamente erróneo una cosa es declarar pertinente la prueba ofrecida, que lo es que dice, y otra es el análisis de su contenido, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica.

En cuanto a la causal de la letra e) del art. 478 del Código del Trabajo, en relación con el art. 459 N° 4 y 5 del mismo código; señala el recurrente que la sentencia carece de consideraciones jurídicas que analicen la prueba producida en el proceso y el razonamiento que conduce a estimar probados determinados hechos en lo que dice relación con el pago de horas extraordinarias y a las cotizaciones previsionales.

El recurrente solicitó en definitiva, se acogiera el recurso, invalidándose la sentencia y anular todo el proceso, disponiendo que debe realizarse un nuevo juicio y, en subsidio invalidar la sentencia recurrida dictándose otra en su remplazo que rechace la demanda en todas sus partes con costas.

Se declararon admisibles los recursos interpuesto por ambas partes, se procedió a la vista de la causa según consta del acta que rola a fojas 11 en esta carpeta judicial.

En cuanto a la causal de la letra e) del art. 478 del Código del Trabajo, en relación al artículo 459 N° 4 y 5 del mismo código; señala el recurrente que la sentencia carece de consideraciones jurídicas que analicen la prueba producida en el proceso y el razonamiento que conduce a estimar probados determinados hechos en lo que dice relación con el pago de horas extraordinarias y las cotizaciones previsionales

El recurrente solicitó en definitiva, se acogiera el recurso, invalidándose la sentencia y anular todo el proceso, disponiendo que debe realizarse un nuevo juicio y, en subsidio invalidar la sentencia recurrida dictándose otra en su remplazo, que rechace la demanda en todas sus partes con costas.

Se declararon admisibles los recursos interpuestos por ambas partes, se procedió a la vista de la causa según consta del acta que rola a fojas 11 de esta carpeta judicial.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA DEMANDANTE Y TRABAJADORA Y FUNDADO EN EL ART. 477 INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

PRIMERO: Que la defensora Laboral Doña Karla Cecilia Varas Marchant recurrió se nulidad en contra de la sentencia dictada por el juez de letras del Trabajo de los Ángeles don Carlos Muñoz Ríos con fecha 14 de septiembre de 2009, solicitando su invalidación, sólo en aquella parte que no da lugar a la sanción establecida en los incisos 5° a 7° del art. 162 del Código del trabajo, por estimar que es un opción incompatible con la de despido indirecto, dando lugar así el fallo en su dictación a la infracción de ley que ha influido sustancialmente en su parte dispositiva, por las razones expuestas en el recurso especialmente, al haber dado una errada interpretación al ámbito de aplicación y extensión de la acción que persigue aplicar

una sanción para el empleador que no ha pagado las cotizaciones previsionales al momento de término de la relación laboral.

SEGUNDO: Que el artículo 171 del Código del trabajo establece la acción conocida en la doctrina como despido indirecto o auto despido, esto es, el derecho de todo trabajador para poner término a su contrato de trabajo cuando el empleador ha incurrido en alguna de las causales de caducidad establecidas en los N° 1, 5 ó 7 del artículo 162 del Código del Trabajo, pudiendo en ese caso, el afectado recurrir al tribunal para demandar el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo y de años de servicios con el aumento correspondiente.

El tribunal debe ordenar el pago de tales prestaciones cuando se acredite la vigencia de la relación laboral al momento de ejercer el derecho al despido indirecto, la manifestación del trabajador en orden a poner fin a la relación laboral y que el empleador haya incurrido en alguna de las causales imputables a su conducta y establecida en el art. 171 del Código del Trabajo, más la comunicación del despido indirecto, requisito que se acreditaron en este juicio laboral, lo que no se encuentra controvertido.

El legislador respecto al incumplimiento del pago de las cotizaciones de seguridad social, estableció una sanción especial, la que consiste en la obligación de pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo desde la fecha del despido hasta su pago efectivo.

Si bien la norma en referencia habla de “despido”, se debe entender que el derecho contemplado en el art.171 del Código del Trabajo, aun cuando es ejercido por el trabajador, es la réplica a la decisión unilateral del empleador renuente al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato, motivo por el cual no se puede atribuir el fin de la relación laboral a la voluntad del trabajador, por cuanto si este no verifica en el juicio los requisitos del despido indirecto, se entenderá que él mismo renunció al contrato.

El objetivo de la sanción del art. 162 inc. 5° y siguientes del Código del Trabajo, es por destino lógico y de justicia impulsar el pago de las cotizaciones de seguridad social de los trabajadores.

En el caso de este juicio laboral, las acciones deducidas por el actor son plenamente compatibles, dado que los incisos 5° a 7° del art. 162 del Código del Trabajo, no establecen una nulidad propiamente tal, sino que advierte una sanción para el empleador que habiendo retenido las cotizaciones previsionales del trabajador, como en este caso en particular, como las entera en el organismo correspondiente provocándole un perjuicio evidente.

Por otro lado, el juez del primer grado al señalar en el considerando undécimo que la reclamación de despido indirecto es incompatible con dicha sanción, por cuanto sólo sería compatible con el despido injustificado por parte del empleador, se debe precisar que dicha acción se encamina a la calificación del despido que ha sido objeto el trabajador, justificado o injustificado, con el objetivo de dar lugar a las indemnizaciones legales que fueren procedentes.

Que respecto a lo dicho por el juez de primer grado relativo al principio “ non bis in idem” en cuanto a la incompatibilidad de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo con el despido indirecto, debe precisarse que tal circunstancia no existe, dado que la acción de la cita legal referida sanciona la conducta morosa del empleador en sus obligaciones impuestas por la ley relativas a seguridad social y la acción del artículo 171 del Código del Trabajo, tiene por finalidad permitir al trabajador finalizar la relación laboral cuando su empleador incurre en las causales de caducidad.

Así, el artículo 162 inciso quinto y siguientes del código del trabajo, persigue el pago de las cotizaciones previsionales morosas por medio de una sanción pecuniaria y, el artículo 171 del mismo texto, tiene por fin otorgar al trabajador el derecho a poner término al contrato, salvaguardado su derecho al pago de las indemnizaciones correspondientes, siendo los objetivos y consecuencias distintas y por lo tanto compatibles.

La sanción pecuniaria establecida en el artículo 162 en los incisos ya referidos, no establecen una nulidad propiamente tal, sino que advierten un castigo para el empleador infractor que habiendo retenido las cotizaciones previsionales de la remuneración de su trabajador no las entera en organismo pertinente, produciéndole un evidente perjuicio.

TERCERO: que la interpretación realizada por el juez de primer grado varía el verdadero sentido de la sanción pecuniaria del artículo 162 del Código del Trabajo en su inciso ya referido, al señalar su incompatibilidad con la acción por despido indirecto del artículo 171 del mismo texto (acción de nulidad de despido) influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al afectar los derechos del demandante, toda vez que de haberse interpretado correctamente las normas laborales citadas, se habría acogido conjuntamente con la acción por despido indirecto, la acción de nulidad del despido, con las consecuencias sancionatorias correspondientes.

De acuerdo a lo anterior, se ha producido la infracción de ley denunciada en este punto por la defensa, por lo que se procederá a acoger la causal invocada y a anular la sentencia sólo en la parte que se dirá, y dictándose una de remplazo en ese punto, conforme a la norma del artículo 478 inc. Segundo del Código del Trabajo.

2.- EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR EL DEMANDADO, POR LAS CAUSALES DE LOS ARTÍCULO 478 LETRA b) y e) DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

CUARTO: Que por su parte, el abogado don Nelson Vera Moraga por la parte demandada Universidad de La República, dedujo recurso de nulidad en contra de la misma sentencia, fundándolo en la causal establecida en el art. 478 del Código del Trabajo, letra b), esto es: “ cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica” .

Posteriormente, en forma separada e independiente, el mismo recurrente interpuso recurso de nulidad contra la citada sentencia fundándolo en el art. 478 letra e) en relación al art. 459 N°4 del código del Trabajo, que dispone que la sentencia definitiva deberá contener el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación, y N°5 del mismo artículo, en cuanto la sentencia también debe contener los preceptos constitucionales, legales o los contenidos tratados en tratados constitucionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda.

Según el recurrente, el sentenciador no dio cumplimiento a este artículo razón por la cual funda su recurso de nulidad en este punto.

QUINTO: Que como se puede apreciar, el recurrente ha solicitado dos motivos de anulación, sin distinguir su forma de interposición al ser causales cuyos efectos son contradictorios entre sí, razón por la cual deben interponerse una en subsidio de la otra, incumpliendo la carga procesal perentoria establecida en el art. 478 inciso final del citado artículo.

SEXTO: Que el recurso de nulidad en materia laboral tiene un carácter extraordinario y es de derecho estricto, por lo que sólo procede contra determinadas resoluciones y por las causales taxativamente enumeradas en la ley, las que obligan al recurrente a especificar con rigurosidad las causales interpuestas, debiendo además cumplir con los requisitos exigidos por la ley, sin que el tribunal pueda sustituir la tarea impuesta al recurrente, en relación a la exigencia imperativa del artículo ya referido en el motivo precedente, y de esta manera el tribunal, dentro de su competencia, puede quedar en condiciones de resolver los conflictos suscitados a raíz del recurso de nulidad, adoptando decisiones no contradictorias.

SÉPTIMO: Que de este modo y atendido lo dispuesto en el inciso final del art. 478 del Código del Trabajo que establece en forma imperativa como requisito de la

procedencia del recurso de nulidad fundado en distintas causales, señalar si se invocan conjunta o subsidiariamente, caso que no ocurrió en estos antecedentes, al interponer el abogado de la demandada el recurso de nulidad por las dos causales diferentes, pero en forma independiente una de otra, sin indicar en la parte petitoria lo ordenado por el artículo referido, razón por la cual, el recurso debe ser rechazado.

OCTAVO: Que en consideración a lo dicho en el motivo anterior, no es necesario emitir pronunciamiento respecto a las causales en que el recurrente apoyó su recurso.

Por estas consideraciones y de acuerdo además con lo dispuesto en los artículos 477, 478 y 482 del Código del Trabajo, se declara:

1.- Que se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del trabajador fundada en el artículo 477 inc. 1° del Código del Trabajo, motivo por el cual se anulará la sentencia en parte que se dirá dictando la correspondiente sentencia de remplazo.

2.- Que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el abogado don Nelson Vera Moraga, fundado en las causales del art. 478 letra b) del Código del Trabajo y del art. 478 letra e) y en relación esta última con el art. 459 N°5 y 9 del mismo Código, al no haberse dado cumplimiento al artículo 478 inc. Antepenúltimo del mismo Código.

Redacción de la ministro suplente doña Matilde Esquerré Pavón. Rol Laboral 152-2009.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

ORD: N° 377/06.

MATE: Despido Indirecto Dirigente sindical alcance.

RDIC: El ejercicio del derecho del art. 171 del Código del Trabajo, denominado despido indirecto, por parte de un dirigente sindical, pone término al contrato de trabajo respectivo, produciéndose como efecto la pérdida de la calidad de dirigente sindical y consecuentemente el fuero establecido por la ley.

ANT: 1.-) Memo. 46 de sub- jefe de Relaciones Laborales, del 03.02.2004.

2.-) Memo. 465 del jefe de relaciones Laborales, del 26.11.2004.

FUENTES: Artículos 171 y 174 del Código del trabajo.

Santiago, 25.01.2005.

DE: Director del Trabajo (S).

A : Jefe del departamento de relaciones Laborales.

Se ha solicitado a este servicio, por presentación de antecedente, que emita un pronunciamiento sobre el efecto jurídico que en la calidad de dirigente y en el fuero legal respectivo produce el ejercicio el trabajador aforado del derecho establecido en el art. 171 del Código del trabajo denominado despido indirecto.

Al respecto cumpla con informar a usted lo siguiente:

El art. 171 del Código del Trabajo señala: “ Si quien incurriera en las causales de los números 1,5 ó 7 del art. 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato de trabajo y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación, para que este ordene el pago de

las indemnizaciones establecidas en el inc. 4° del art. 162 y en los incisos primero o segundo del art 163, según corresponda aumentada en un 50% en el caso de la causal del N°7; en el caso de las causales de los N° 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un 80%.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el art. 162 en la forma y oportunidad allí señalado”.

Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste.

A su turno, el art. 174 del mismo texto legal señala: “ En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los N° 4 y 5 del art. 159 y en las del art. 160.

El juez, como medida prejudicial en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente la separación provisional del trabajador de sus labores con o sin derecho a remuneración si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondiente al periodo de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración el periodo de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales”.

Del tenor literal de las normas legales citadas, en especial del art. 174 del Código del Trabajo, es posible advertir que el fuero es una medida de protección que protege a los trabajadores en determinadas circunstancias frente a conductas del empleador de poner término al contrato de trabajo.

Dicho precepto legal dice textualmente “ en el caso de trabajadores con fuero el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo sino con autorización

previa del juez competente”, dando a entender con claridad que el supuesto donde opera la protección legal del fuero corresponde a la conducta única y exclusiva del empleador de pretender poner término al contrato de trabajo respectivo sin el desafuero respectivo.

De este modo, no cabe dentro del supuesto normativo expresamente señalado de aplicación del fuero, el caso en que el trabajador, y no el empleador, sea quien decida dar por extinguido el contrato de trabajo, como ocurre en el ejercicio del derecho contemplado en el art. 171 del Código del ramo, caso en que el trabajador titular del fuero decide auto despedirse por las causales previstas por la ley.

El claro tenor de la ley es coincidente con la finalidad fundamental del fuero laboral establecido en nuestro código del trabajo: Proteger al trabajador aforado de las conductas del empleador que pone un riesgo un bien que la ley ha considerado fundamental. Para ello, la ley le otorga estabilidad en el empleo a su titular no existiendo obviamente, dicha finalidad si el que decide dar por terminada la relación laboral corresponde al propio trabajador.

En ese sentido, es jurídicamente válida la conducta del trabajador titular del fuero laboral terminar con el contrato de trabajo por la vía del denominado despido indirecto contemplado en el ya citado artículo 171 del Código del Trabajo, el que tendrá como consecuencia dar por terminada con efecto inmediato el contrato de trabajo respectivo.

De este modo, y referido al caso de un dirigente sindical, cabe señalar que si el despido indirecto pone término válido al contrato de trabajo respectivo, entonces, surge como consecuencia necesaria la pérdida de la calidad de dirigente sindical correspondiente, extinguiéndose de paso el fuero como medida de protección legal frente al despido intentado por el empleador.

En consecuencia de las consideraciones de hecho y de derecho arriba transcritas, es posible concluir que el ejercicio del derecho del art. 171 del Código del trabajo, denominado despido indirecto por parte de un dirigente sindical pone término al

contrato de trabajo respectivo, produciendo como efecto la pérdida de la calidad de dirigente sindical y consecuentemente el fuero establecido por la ley.

CORTE DE ALELACIONES DE CONCEPCIÓN

MATERIA: Laboral.

ROL DE INGRESO CORTE: 549-2007.

Concepción, catorce de noviembre de dos mil siete.

VISTOS:

Se produce la sentencia en alzada y se tiene además presente.

1.- Que en el escrito de apelación el apoderado del demandado sostiene que en el despido indirecto el trabajador puede ocurrir a los tribunales laborales a fin de que éstos, declarando justificado el autodespido, ordenen el pago de las prestaciones contractuales y legales que correspondan. Afirma que es necesaria tal declaración porque de no mediar ella no es posible ordenar el pago de prestación alguna, y en la situación del actor en parte alguna solicitó se declarara expresamente que el auto despido fue justificado; luego, no se ha podido ordenar el pago de los rubros contenidos en la sentencia definitiva.

2.- Que el despido indirecto puede definirse como el derecho del trabajador de poner término al contrato de trabajo por haber incurrido el empleador en alguna de las causales de término de contrato imputable a su conducta, lo cual da derecho al trabajador al pago de las correspondientes indemnizaciones.

La institución denominada “ despido indirecto” constituye un derecho que la ley establece en beneficio del trabajador para poner término al contrato de trabajo en razón de haber incurrido el empleador en alguna de las causales de terminación de dicha relación laboral, de manera que es la parte empleadora quien incurriendo en alguna causal, realmente motiva y provoca su terminación.

3.- Que son presupuestos de la declaración del derecho a indemnización por despido indirecto los siguientes: a) que la relación laboral se encuentre vigente; b) expresión de la voluntad del trabajador en orden a poner término al contrato de trabajo, precisando la fecha de expiración de la relación laboral; c) concurrencia de una conducta, por parte del empleador, de las establecidas por el legislador como causales de auto despido; y d) envío de aviso por parte del trabajador.

La acción por despido indirecto supone la existencia de una relación contractual de trabajo plenamente vigente, puesto que siendo un modo de extinguir la relación laboral, no podrá ponerse fin a lo ya extinguido, y que el empleador haya incurrido en alguna de las conductas establecidas por el legislador como causales de auto despido.

De otro lado, es necesario considerar que el despido indirecto no opera de pleno derecho, es decir, por el solo hecho de haberse realizado la conducta por la ley por parte del empleador, sino que es necesario que el trabajador manifieste su decisión o voluntad por medio de una acción ante los tribunales y, por último, el trabajador debe dar aviso por escrito del hecho a su empleador y enviar una copia del mismo a la inspección del trabajo.

4.- Que el artículo 171 del código del trabajo establece que si el empleador incurriere en alguna de las causales que indica, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo que señala, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones correspondientes.

A su turno, el artículo 168 de igual Código dispone que el trabajador cuyo contrato termine por aplicación de alguna de las causales que indica 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 que señala, a fin de que éste así lo declare, y el juez ordenará el pago de las indemnizaciones correspondiente.

5.- Que de la comparación armónica de los artículo 168 y 171 del Código del Trabajo fluye que en el despido injustificado, desde el punto de vista procesal, la

cosa pedida es la declaración judicial que el despido del trabajador es injustificado, indebido, improcedente o abusivo y se ordene consecuentemente el pago de las indemnizaciones correspondientes, en tanto que el despido indirecto lo pedido al tribunal es el pago de las indemnizaciones respectivas por terminación del contrato de trabajo, lo que puede ampliarse a otras prestaciones que se adeuden como consecuencia de la terminación contractual decidida por el trabajador.

Mientras que en el despido injustificado la causa de pedir está constituido por la infracción o incumplimiento de los requisitos que señala la ley laboral en los artículos 159, 160, ó 161 para la legalidad del despido, en el despido indirecto está conformada por la infracción al contrato de trabajo de carácter grave, alegada por el trabajador, debiendo la Litis centrarse en establecer si existió o no el incumplimiento al contrato y este puede encuadrarse en alguna de las cuales contempladas en el artículo 160 N°s 1, 5, ó 7 del Código del Trabajo.

6.- Que de conformidad con lo señalado, en el despido indirecto, el objeto no está constituido por la petición de que el contrato ha terminado o no, ya que irreversiblemente el vínculo se extinguió y por ello, de rechazarse la acción de despido indirecto, el contrato se entiende terminado por renuncia del trabajador.

En conclusión, en el despido indirecto no se hace necesaria petición alguna en el sentido de que se declare que el contrato está terminado o que la decisión del trabajador es justificada. La justificación es una consecuencia natural de la prueba del incumplimiento alegado, debiendo recordarse que en materia contractual el incumplimiento se presume culpable según lo dispone el artículo 1547 del Código Civil.

7.- Que así las cosas, cabe concluir que el artículo 171 del Código laboral exige que el trabajador concurra al tribunal para que éste ordene el pago de las indemnizaciones correspondientes por terminación del contrato de trabajo pero no exige que el auto despido sea calificado por el tribunal como justificado.

El despido indirecto no requiere de solicitud alguna en el sentido de que se declare que el despido es justificado, por cuanto el contrato de trabajo ha terminado

irremediamente por decisión del trabajador, sin perjuicio de tener que acreditar la configuración de la causal invocada.

Por estas reflexiones y lo prevenido en los artículos 171 ,455,456,463 y465 del Código del Trabajo, SE CONFIRMA, con costas del recurso, la sentencia apelada de siete de septiembre de dos mil siete, escrita de fojas 214 a 221 vuelta de autos.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

Redacción del Ministro señor Juan Clodomiro Villa Sanhueza.

Rol 549-2007.

CONCLUSIÓN

Considerando que he hecho un recorrido completo de los principales aspectos del despido indirecto, sólo queda referirme a modo de conclusión de los temas más relevantes vistos precedentemente; y por su puesto una conclusión general, de cómo es hoy abordada esta institución.

En primer lugar se vio el concepto de contrato de trabajo y sus formas de poner término a esta relación laboral, entre ellas el despido indirecto, esto a modo de introducción para luego abordar el tema de lleno.

Luego ya derechamente analizamos el concepto de despido indirecto como un acto jurídico unilateral que proviene por la acción del trabajador en que este extingue el contrato de trabajo por causas imputables al empleador; y en el cual exige que se ordene por el tribunal respectivo a que pague las indemnizaciones correspondientes.

Se trató los fundamentos del despido indirecto, permitiendo apreciar su importancia dentro de lo que conocemos como sistema de terminación del contrato de trabajo, y con más precisión dentro del ordenamiento jurídico laboral destacamos dentro de otros fundamentos la equidad y la justicia que rige por supuesto a toda relación jurídica; y que es la que inspira la figura del despido indirecto. También se destaca un rol protector, esto mirado desde el punto de vista de los derechos del trabajador y sancionador desde el punto de vista del empleador. Al tratar el rol protector, se destaca la protección a los derechos fundamentales dentro de la relación laboral.

Se hizo un estudio de la historia del despido indirecto en nuestro derecho, concluyendo que sus inicios se remontan al código del trabajo del año 1931.

Luego, se analizaron los requisitos de fondo y forma del despido indirecto. En este capítulo se estudió en primer lugar “ La voluntad del trabajador de poner término al contrato de trabajo”. Se puede concluir por una parte que no requiere manifestarse a través de una solemnidad, por lo tanto, los avisos señalados en el inciso 4° del artículo 171 que son los que debe dar el trabajador al empleador, y a la inspección del trabajo, se miran como el medio más efectivo de que está manifestando su voluntad de poner término al contrato de trabajo, pero son un requisito de validez del acto, entonces, los avisos cumplen sólo una función probatoria de la voluntad y de publicidad para el empleador.

Se sigue con el análisis de las causales que habilitan el despido indirecto siguiendo el orden del artículo 171 del Código del trabajo.

En este análisis se incorporó jurisprudencia como se puede advertir en cada causal, estableciendo en primer lugar, la falta de utilización de las causales establecidas en artículo 160 N° 1 y 5; y como segundo lugar que en la mayoría del análisis de estos casos se aplica la causal del artículo 160 N°7; es por ello que el análisis jurisprudencial de esta causal ha sido de mayor forma abordado.

Siguiendo este respecto, la jurisprudencia ha especificado situaciones que si las analizamos son un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, tales como, el retraso o la falta de pago de la remuneración pactada, el retraso o la falta de pago de las cotizaciones previsionales, el retraso o la falta de pago de bonificaciones pactadas no constitutivas de remuneración, la

falta de ocupación efectiva y adecuada del trabajador, la transgresión por parte del empleador de los límites establecidos respecto a la facultad jurídica de mando; y el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la prevención, investigación y sanción del acoso sexual.

También analizamos la causal N°1 del artículo 160, que fue posible destacar la posibilidad de invocar el despido indirecto por mobbing o acoso laboral y por acoso sexual, entendiéndose por ambas causales casi no se han invocado por los trabajadores, debemos entender, que no sólo existe la posibilidad sino que el recargo es mayor para el empleador, es más el artículo 171 del código del trabajo, establece la posibilidad de demandar el daño moral, lo que viene a significar un beneficio, que no existió en nuestro ordenamiento laboral.

Avanzando en nuestro trabajo, tratamos la relevancia tanto para el trabajador como para el empleador, en el sentido de ver los efectos del despido indirecto de ellos encontramos el pago de las indemnizaciones tarifadas, es decir, por años de servicios, sustitutivo del aviso previo y los recargos que correspondan según la causal. Con todo; y a pesar de que existen imperfecciones en la regulación del despido indirecto, hay que destacar que el legislador ha estado permanentemente incorporando modificaciones que permiten mejorar esta institución, y a la vez hacerla más aplicable a lo casuístico que pueda presentar en la trayectoria del desarrollo de la relación laboral; y con esto ir creando otras causales de despido indirecto.

BIBLIOGRAFÍA.

ALFARO, Jorge. El autodespido en la legislación laboral Chilena, tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Valparaíso: Universidad de Valparaíso, Facultad de derecho, 1995. 116 p.

BAYÓN Chacón, Gaspar y PÉREZ Botija Eugenio. Manual de derecho del trabajo, Madrid: Marcial Pons, 1992. 887 p.

CÓDIGO del trabajo. Santiago: Jurídica. D.F.L, 2001.

DE MIGUEL Lorenzo, Ana María, . La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. Madrid: Civitas, 1993.168 p.

GAMONAL C, Sergio. Introducción al derecho del trabajo. Santiago: Jurídica Cono Sur, 1998. 231 p.

GAMONAL C., Sergio. El daño moral por término de contrato de trabajo. Santiago: Editrem, 2000. 83 p.

GAMONAL C, Sergio. Lineamientos de derecho del trabajo. Santiago: LexisNexis, 2006. 281 p.

HÚMERES Noguera, Héctor. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Tomo I, 17ª.ed. Santiago: jurídica, 2004. 355 p.

LAMBETH V., Jennifer. Sobre prevención y sanción del caso sexual, análisis de su contenido positivo y doctrinario, tesis para optar al grado de licenciado en ciencias

jurídicas y sociales. Santiago: Universidad de Chile, facultad de derecho, 2006. 117 p.

LEGALPUBLISHING, jurisprudencia sobre indemnización del daño moral, [consultada; 17, 20 de julio de 2014]. Disponible en: <<http://www.legalpublishing.cl>>

LIZAMA P, Luis y UGARTE, José Luis. La interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Santiago: Jurídica Cono Sur, 1998. 284 p.

LIZAMA P, Luis. Derecho del trabajo. Santiago: LexisNexis, 2003. 353 p.

LIZAMA P, Luis y UGARTE, José Luis. Nueva ley de acoso sexual. Santiago: LexisNexis, 2005. 129 p.

MELLA Cabrera, Patricio. El despido indirecto o resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal. Revista de derecho, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias jurídicas y sociales, LXIX(210), Julio /Diciembre 2001.

MICROJURIS.COM. dictámenes de la Dirección del Trabajo, [consulta jueves 08 de mayo de 2014.]. Disponible en: <<http://www.microjuris.cl>>

NADAL Serri, Daniel. El despido en el código del trabajo. Santiago: LexisNexis, 2004. 719 p.

PAREDES Z., Marcos. El despido indirecto. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Concepción: Universidad de Concepción, Facultad de derecho, 2002. 152 p.

PENDAS Diaz, Benigno. La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. 2ª.ed. Madrid: ACARI, 1993. 230 p.

PORTAL de tesis electrónicas de la universidad de Chile. Aranguiz Tita, Mobbing Autodrspido , anales de la Facultad de derecho /universidad de Chile , Santiago, Página 23, [consulta lunes 15, 23 de abril de 2014]. Disponible en:
<<http://www.tesisUdechile.cl>>

POZZO, Juan Domingo. Derecho del trabajo. tomo II. Sociedad Anónima Editares, 1948. 679 p.

PUNTOLEX. fallos sobre la compatibilidad del autodespido, [consulta: martes 24 de junio de 2014]. Disponible en: <[http:// www.puntolex.cl](http://www.puntolex.cl)>

REAL Academia Española – Diccionario de la lengua Española. Concepto de probidad, [consulta martes 20 de mayo de 2014]. Disponible en:
<<http://www.buscon.rae.es>>

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Mliguel y FERNÁNDEZ Fernanda. La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo. Madrid: La Ley- Actualidad, 1998. 229 p.

ROJAS MIÑO, Irene. Manual de derecho del trabajo: derecho individual. Santiago: LexisNexis, 2004. 309 p.

THAYER A, Wlilliam y NOVOA F, Patricio. Manual de derecho del trabajo. 4ª.ed. Santiago: Jurídica, 1997. 173 p.

UGARTE Cataldo, José Luis. El nuevo derecho del trabajo. Santiago: Universitaria, 2004. 262 p.

VIAL DEL RIO, Victor. Teoría del acto jurídico. Volumen I. 5ª.ed. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003. 407 p.

WALKER E., Francisco. Derecho del trabajo y relaciones del trabajo. Santiago:
Jurídica Cono Sur, 1989. 446 p.